

GATS als unmittelbar geltendes Recht in der EU und Deutschland mit besonderem Blick auf "Bildungsdienstleistungen" am Beispiel von e-Learning

Esther Tiedtke



Esther Tiedtke

GATS als unmittelbar geltendes Recht in der EU und Deutschland
mit besonderem Blick auf „Bildungsdienstleistungen“
am Beispiel von E-Learning

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Universität Kassel als Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechtswissenschaften (Dr. jur.) angenommen.

Erster Gutachter: Prof. Dr. Bernhard Nagel

Zweiter Gutachter: Prof. Dr. Martina Deckert

Tag der mündlichen Prüfung

14. März 2012

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar

Zugl.: Kassel, Univ., Diss. 2012
ISBN print: 978-3-86219-320-2
ISBN online: 978-3-86219-321-9
URN: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0002-33218>

© 2012, kassel university press GmbH, Kassel
www.uni-kassel.de/upress

Printed in Germany

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Januar 2012 vom Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Universität Kassel als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 14. März 2012 statt.

Herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Bernhard Nagel, für seine stets wohlwollende Unterstützung.

Dank sei auch Frau Professor Dr. Martina Deckert gesagt und zwar nicht nur für die Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für die Unterstützung meines Dissertationsvorhabens, die sie mir im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl Bürgerliches Recht, Gesellschafts- und Wettbewerbsrecht zuteilwerden ließ.

Meinen Kollegen Dr. Anja Hentschel und Dr. Dr. Christoph Roos sei nicht nur für das Korrekturlesen gedankt, sondern auch für alles andere.

Mein ganz besonderer Dank gilt schließlich meinen Eltern und meiner Familie. Ohne ihre unermüdliche Zuversicht und ihren ermutigenden Beistand wäre diese Arbeit nicht entstanden. Ihr Glaube an mich gibt mir immer wieder Kraft für Neues. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Kassel, Mai 2012

Esther Tiedtke

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	V
Einleitung	1

Teil 1: Die WTO, das Dienstleistungsabkommen GATS und der davon betroffene Bereich "Bildung"

1 GATS als „Teil“ der WTO - Historischer Überblick über das Welthandelssystem	9
1.1 Rechtsordnung der WTO	12
1.2 Die Grundprinzipien der WTO-Abkommen	12
1.3 Die WTO – Organisationsstruktur, Aufbau und Aufgaben	13
1.3.1 Übereinkommen zur Gründung der Welthandelsorganisation (WTO-Ü)	13
1.3.2 Multilaterale Abkommen	15
1.3.3 Plurilaterale Abkommen	16
1.3.4 Das Verhältnis der WTO-Abkommen untereinander	16
1.4 Die Aufnahme des GATS in die WTO	17
2 Dienstleistungsabkommen GATS – Geltungsbereich und Aufbau	21
2.1 Funktionale Ordnung und institutionelle Bestimmungen des GATS	21
2.2 Der Dienstleistungsbegriff des GATS	22
2.3 Erbringung und Erbringungsarten	23
2.4 Funktion und Reichweite der Modalitäten	24
2.5 Merkmale der Maßnahmen i.S.d. GATS	25
2.6 Allgemeine Verpflichtungen	26
2.6.1 Tatbestand der Meistbegünstigung	27
2.6.2 Verpflichtung zur Transparenz	28
2.6.3 Allgemeine Ausnahmetatbestände	29
2.7 Die spezifischen Verpflichtungen	29
2.7.1 Marktzugang	31
2.7.2 Inländerbehandlung	32
2.7.3 Verhältnis von Marktzugang und Inländerbehandlung	33
2.7.4 Zusätzliche Verpflichtungen gem. Art. XVIII GATS	33
2.7.5 Änderung spezifischer Verpflichtungen	33
2.7.6 Zwischenfazit	34
3 Bestimmungen des GATS für die Bildung	37
3.1 GATS - Verpflichtungen und Ausnahmen der EU im Bildungsbereich	37
3.1.1 Ausnahme „öffentliche Dienste“	38
3.1.2 Zweigstellen von Unternehmen aus Drittstaaten und Subventionsvorbehalt	40
3.2 Die GATS-Verhandlungen im Bereich der Bildung	42
3.2.1 Die Forderungen der andauernden Verhandlungsrunde im Bereich der Bildungsdienstleistungen	43
3.2.2 Mögliche Auswirkungen der GATS-Forderungen im Bildungsbereich ..	45
3.2.3 Abbruch der GATS-Verhandlungsrunde	48
3.3 Zusammenfassung und Würdigung	52

4	Bildung als Dienstleistung	55
4.1	Zur gesellschaftlichen und historischen Funktion von Bildung	55
4.2	Das Recht auf Bildung und Koordinationskompetenz der Union	60
4.3	Die Definition der Dienstleistung in Abgrenzung zur Ware	63
4.4	Dienstleistungen im Sinne des GATS.....	64
4.5	Dienstleistungsmarkt und Globalisierung	65
4.6	Die Entstehung internationaler Bildungsmärkte	68
5	e-Learning – Bildung von morgen?	77
5.1	e-Learning – Pro´s und Contra´s für digitales Lernen.....	83
5.2	Entwicklungsprognosen für e-Learning	87
5.3	Exemplarische Darstellung einiger Anwendungsbeispiele	91
5.3.1	Smart Board und Digitale Schultasche	92
5.3.2	Moodle an Universitäten	93
5.3.3	IHK.Online-Akademie	94
5.3.4	Multimediale Lernformen in der Zementindustrie	94
5.3.5	Kompetenzwerkst@tt Elektrohandwerk	94
6	Fazit Teil 1	95

Teil 2: GATS in der Europäischen Union – Kompetenzen und Wirkung

1	Mitgliedschaft der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten in der WTO	99
1.1	Stellung der Europäischen Gemeinschaft im alten GATT ´47	99
1.2	Die Gemeinschaft als formelles Mitglied in der WTO	101
1.3	Die parallele Mitgliedschaft der EU und der Mitgliedstaaten in der WTO nach dem Vertrag von Lissabon	102
2	Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Union im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten	105
2.1	Vorgeschichte und Problemsituation	105
2.1.1	Das EuGH - Gutachten 1/94	106
2.1.2	Art. 133 ex-EGV - Rückblick und Entwicklung	108
2.2	Die Kompetenzordnung der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon	109
2.2.1	Die ausschließliche Zuständigkeit	109
2.2.2	Geteilte Zuständigkeiten	110
2.2.3	Unterstützende Zuständigkeiten	110
2.2.4	Besondere Kompetenzarten	110
2.3	Die Kompetenzverteilung für den Handel mit Dienstleistungen nach dem Vertrag von Lissabon	110
2.3.1	Aushandlung und Abschluss völkerrechtlicher Abkommen	111
2.3.1.1	Zustimmungserfordernis des Europäischen Parlaments	112
2.3.1.2	Mehrheitserfordernisse und Einstimmigkeit im Bereich der Bildungsdienstleistungen	113
2.3.2	Das Ende der gemischten Abkommen?	114
2.3.3	Grenzen der Kompetenzausübung: Das Harmonisierungsverbot	115
2.3.4	Die Problematik der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen der deutschen Bundesländer im Bereich der Bildung	116

2.4	Zwischenergebnis und Würdigung	119
3	Wirkungen des GATS.....	121
3.1	Wirkung des GATS bei Einstimmigkeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten	121
3.2	Keine Einstimmigkeit – Keine Abschlusskompetenz	121
3.2.1	„Pflicht zur engen Zusammenarbeit“	122
3.2.2	Änderung der Mehrheitsverhältnisse, Prinzip der Unionstreue oder Pflicht der Mitgliedstaaten zum Austritt aus der WTO?.....	124
4	Wirkungen des GATS im Zusammenspiel mit den Entscheidungen des DSB.....	129
4.1	Das Streitbeilegungsverfahren	129
4.1.1	Bilaterale Konsultation zur Beilegung eines Streitfalls Art. 4 DSU..	130
4.1.2	Einrichtung eines Streitbeilegungsausschusses	131
4.1.3	Das Panelverfahren.....	132
4.1.4	Bericht des Panel und Annahme der Panelberichte.....	132
4.1.5	Berufungsklage gemäß Art. 17 DSU	133
4.1.6	Umsetzung der Panel- und Berufungsausschussempfehlungen	134
4.1.7	Zwischenfazit.....	136
4.2	Rechtsdurchsetzung von WTO-Recht und Rechtsschutz gegen WTO-widrige Maßnahmen	136
4.2.1	Beteiligung aufgrund eigener subjektiver Rechte.....	137
4.2.2	Beteiligung durch Mitwirkung an den Streitbeilegungsverfahren der WTO.....	138
4.2.2.1	Vertretung durch private Anwaltskanzleien.....	138
4.2.2.2	Amicus Curiae Submissions.....	139
4.2.2.3	Zwischenergebnis	141
4.2.3	Rechtsdurchsetzung im Wege der unmittelbaren Anwendbarkeit...	141
4.2.3.1	Begriffsbestimmung „unmittelbare Anwendbarkeit“ – „innerstaatliche Geltung“	143
4.2.3.1.1	Unmittelbare Anwendbarkeit.....	143
4.2.3.1.2	Unmittelbare Geltung.....	144
4.2.3.2	Innerstaatliche bzw. innergemeinschaftliche Geltung des WTO-Rechts	144
4.2.3.2.1	Bisherige Problematik bei den gemischten Abkommensteilen	146
4.2.3.2.2	Anwendungsvorrang auch für diejenigen Dienstleistungsbereiche, die in die gemeinsame Kompetenz fielen.....	147
4.2.3.2.3	Anwendungsvorrang völkerrechtlicher Verträge im Unionsrecht.....	148
4.2.3.2.4	Akzeptanz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts und damit auch des Völkerrechts in der Rechtsprechung des EuGH und BVerfG.....	152
4.2.3.2.4.1	Die europarechtliche Sichtweise des EuGH	152
4.2.3.2.4.2	Rechtsprechung des BVerfG	155
4.2.3.2.4.3	Das Lissabon-Urteil des BVerfG.....	158
4.2.3.2.5	Zwischenfazit und Würdigung	161
4.2.3.3	Unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts bei Maßnahmen der EU-Organen	162
4.2.3.4	Intention der nationalen Gesetzgeber	166
4.2.3.5	unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts bei der Kontrolle mitgliedstaatlicher Maßnahmen	167
4.2.3.6	Unmittelbare Anwendbarkeit von DSB-Entscheidungen	170

4.2.3.7 unmittelbare Anwendbarkeit der DSB-Entscheidungen in Deutschland	175
4.3 Zwischenergebnis und Konsequenzen	178
Schlussbetrachtung	181
Literaturverzeichnis	189

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BLK	Bund-Länder-Kommission
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	Circa
CHE	Centrum für Hochschulentwicklung
CMLR	Common Market Law Review
CPC	Central Product Classification (Zentrale Produktklassifizierung)
d.h.	das heißt
DAAD	Deutscher akademischer Austauschdienst
Doc.	Document
DSB	Dispute Settlement Body
DSU	Dispute Settlement Understanding
e.V.	Eingetragener Verein
ebd.	Ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Europäischer Gemeinschaftsvertrag
EIJL	European Journal of International Law
ESF	Europäischer Sozialfonds Deutschland
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift für Europarecht
EUV	Vertrag der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f. / ff.	der/die folgende / der/die folgenden
Fn.	Fußnote
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATE	Global Alliance for Transnational Education
GATS	General Agreement on Trade in Services (Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Waren und Zöllen)
gem.	Gemäß
GG	Grundgesetz
Hrsg.	Herausgeber

i.d.F.	in der Fassung
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
IBRD	Internationale Bank für Wiederaufbau
IHK	Industrie und Handelskammer
IMF	International Monetary Fund
IntVG	Gesetz über die Wahrnehmung der Integrations- verantwortung
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
ITO	International Trade Organization
IWF	Internationaler Währungsfond
JA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
LDC	Low developed countries
lit.	Littera
LJZ	Liechtensteinische Juristenzeitung
Mio.	Millionen
MIT	Massachusetts Institute of Technology
Mrd.	Milliarden
n.F.	neue Fassung
NAMA	Nicht agrarischer Marktzugang
NGO	Non-Governmental Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OECD	Organization for Economic Cooperation and De- velopment
p.a.	per anno
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens (Zeit- schrift)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Satz
s.o.	siehe oben
Slg.	Sammlung
sog.	Sogenannte
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geisti- gen Eigentums)
u.a.	und andere
UNSTAD	United Nations Conference on Trade and Devel- opment
vgl.	Vergleiche
Vol.	Volume
WEM	World Education Market
WissR	Wissenschaftsrecht (Zeitschrift)
WTO	World Trade Organization
WTO-Ü	Übereinkommen zur Errichtung der Welthandels- organisation
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)

z.B. zum Beispiel
ZEuS Zeitschrift für europarechtliche Studien

Einleitung

Bereits mit seinen sogenannten Bildungsreden forderte Alt-Bundespräsident Roman Herzog Ende der Neunziger Jahre mehr Wettbewerb und eine Stärkung des Leistungsgedankens an deutschen Schulen. Mit Schlagworten wie „Entlassen wir Schulen und Hochschulen in die Freiheit“¹ richtete Herzog seinen Blick auf eine stärkere Marktorientierung und die wirtschaftliche Verwertbarkeit von Bildung. Damit wurde gleichzeitig auch die bildungspolitische Leitlinie der deutschen Bundesregierung für mehr Akzeptanz für die an Marktregeln orientierte Umstrukturierung des öffentlichen Bildungswesens deutlich. „Gefolgt wird dabei einer Agenda, die wesentlich von der *Organisation for Economic Cooperation and Development* sowie der *World Trade Organisation* ausgeht; diese Agenda zielt auf den gesamten öffentlichen Sektor, weltweit.“² Denn seit 1994 reagieren die Vertragspartner der Welthandelsorganisation (WTO) auf globale ökonomische Veränderungen und beziehen seitdem mit dem General Agreement on Trades in Services (GATS) auch Dienstleistungen in ihr Vertragswerk mit ein – grundsätzlich ist kein Dienstleistungssektor vom GATS ausgenommen. Alle im Abkommen aufgelisteten Bereiche sollen den WTO-Prinzipien unterworfen werden. Die besondere Brisanz liegt dabei darin, dass die Dienstleistungsmärkte vor allem durch innerstaatliche Regelungen, wie Gesetze und Verordnungen, aber auch durch soziale Standards geschützt werden, nun aber den Regeln des freien Marktes unterliegen sollen.

Diese Untersuchung bewegt sich, wie im Laufe der Recherchearbeiten immer klarer wurde, an einer Schnittstelle von Völker- und Verfassungsrecht einerseits, so wie ökonomischen und politischen Konfliktfeldern, die sich aus der Globalisierung und neuen technischen Entwicklungen ergeben, andererseits. Eine Eingrenzung auf die Auseinandersetzung mit einem Teilbereich, den das Thema der Arbeit repräsentiert, war daher unumgänglich und ist einleitend zu betonen. Das Erkenntnis leitende Interesse konzentriert sich auf die Frage, in wieweit die im Rahmen einer internationalen Handelsorganisation geschaffenen Regelungen auf fundamentale innerstaatliche Gestaltungsfelder, dargestellt am Beispiel des Bildungswesens der Bundesrepublik Deutschland als Teil staatlicher Daseinsvorsorge und der Möglichkeit der Aushöhlung dieser staatlichen Aufgabe durch die weltweite Entwicklung der neuen Medien, durchgreifen können.

Dabei soll hier die der WTO zugrundeliegende Zielsetzung der Reduzierung, wenn nicht sogar Abschaffung von Handelsbeschränkungen, nicht bewertet werden. Der Verfasserin ist diese im Rahmen der Globalisierung immer wichtiger gewordene Problematik bekannt und bewusst, auch die durchaus zu hinterfragende Unterstellung, die Reduzierung oder gar völlige Abschaffung von Handelsbeschränkungen diene letztlich auch der Chance der Verbesserung der Lebensverhältnisse in 'Entwicklungsländern'. Dies soll jedoch nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein.

Kennzeichnend für die mit den WTO-Abkommen eingeleitete Epoche ist der „Rückzug des Staates aus der Finanzierung und direkten Steuerung jener gesellschaftlichen Bereiche, die in der Moderne als "öffentlicher Sektor", als Gemeinschaftsaufgabe ... galten und überwiegend staatlich ... von Steuereinnahmen finanziert wurden.“³ Darunter fällt auch der Bereich öffentliche Bildung und Schule. Dement-

¹ Herzog, in: Frankfurter Rundschau vom 6. November 1997, 14; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14. April 1999, Nr. 86, 10.

² Vgl. Lohmann, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 89 (89 f.).

³ Lohmann, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (188).

sprechend werden nun vermehrt marktorientierte Steuerungsmechanismen eingesetzt, um zum Beispiel in schulischen Bereichen den Ablauf neu zu gestalten, d.h. Eltern und Schüler werden damit zu Kunden der Schule. Inhalte und Dinge, die vermehrt nachgefragt werden, müssen gut sein, da der Markt sie wünscht. Inhalte, die wenig oder gar nicht nachgefragt werden, könnten verschwinden, da der Markt sie nicht wünscht.⁴

Die Anwendung marktsteuernder Elemente auf Bereiche, die herkömmlich in öffentlicher Zuständigkeit lagen, wird unter dem Begriff neoliberaler Strukturen bzw. Neoliberalismus zusammengefasst. Entsprechend dem neoliberalen Konzept ist es unter anderem Ziel der GATS-Verhandlungen, dass sich der Staat immer mehr auf seine 'Kernaufgaben', wie sie die neoliberalen Theorien dem Staat noch zugestehen, zurückziehen soll, so dass alle gesellschaftlichen Bereiche der Marktlogik unterworfen werden und die öffentliche Daseinsvorsorge⁵ entstaatlicht, dereguliert und der internationalen Konkurrenz unterworfen werden müssen. Die Daseinsvorsorge liegt damit bei den GATS-Verhandlungen international mit auf dem Verhandlungstisch und wird somit zum Verhandlungsgegenstand realer und konkreter Politik. Neben der öffentlichen Daseinsvorsorge in den Kommunen, dem Arbeitsmarkt, der Renten- und Gesundheitspolitik steht auch das staatliche Bildungswesen unter besonderem Druck. Dies resultiert hauptsächlich daraus, dass das Bildungswesen in Europa, wie mehr oder weniger überall auf der Welt, durch staatliche und gesetzliche Qualitäts- und Zertifizierungsstandards reglementiert und steuerfinanziert ist. Da im Sinne der neoliberalen Wirtschaftsdeologie und der international agierenden Konzerne staatliche Normen als ein Handelshemmnis und staatliche Finanzierung als wettbewerbsverzerrende Subventionen angesehen werden, ist das bislang überwiegend öffentliche Bildungswesen in den Blickpunkt ökonomischer Interessen geraten.

In diesem Sinne werden Wissen und Bildung in sämtlichen politischen Lagern und auf allen Politikebenen als Wettbewerbsfaktor thematisiert und aktiv durch Deregulierung des Bildungssektors und andere betriebswirtschaftliche Rationalitäten geprägt und international gestaltet. Das Handeln der Europäischen Union sowie weltweit agierender Organisationen, wie zum Beispiel OECD, WTO, IWF, wird durch diese Entwicklung beeinflusst. Damit ist der Bildungsbereich nicht mehr nur durch die Vermittlung von Werten und Wissen geprägt, sondern ist vielmehr einem schnellen sozialen und ökonomischen Wandel ausgesetzt. Mit zunehmender Kurzlebigkeit der für gültig erachteten Wissensbestände und bei exponentiellem Wachstum von Informationsangeboten treten die Wissensvernetzung, die Informationsverarbeitungskompetenz sowie die Kommunikationsfähigkeit in den Vordergrund. Dabei ist es bemerkenswert, dass sich der neue Bildungsmarkt relativ unbemerkt von der Öffentlichkeit entwickelt hat. Selbst aufmerksame und politisch Interessierte konnten aus den Nachrichten der Fernsehanstalten, Radiosender und Zeitungen wenig von veränderten Schulgesetzen beziehungsweise den Privatisierungsbestrebungen der Behörden wahrnehmen.⁶

⁴ Lohmann, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (188 f.).

⁵ Öffentliche Daseinsvorsorge wird hier verstanden als die staatliche Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Infrastrukturleistungen, insbesondere die Bereitstellung der zur Versorgung der Bevölkerung als notwendig erachteten Güter und Leistungen (sog. Grundversorgung), zurückzuführen auf das Konzept der Daseinsvorsorge von Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1 ff.

⁶ Steffens/Weiß, Jahrbuch für Pädagogik 2004, 9 (10 f.); siehe auch Bulmahn, Wir dürfen Bildung nicht als Ware dem Handel überlassen, Frankfurter Rundschau vom 8.7.2002, 2 f.

Während das Bildungssystem selbst schon in seiner quantitativen Ausbreitung ein erhebliches Gewicht besitzt⁷, verspricht der weltweite Bildungsmarkt geschätzte Jahresumsätze von 2 Billionen US-Dollar. Vor dem Hintergrund, dass ca. 80 Prozent der Bildungsausgaben in den OECD-Ländern vom Staat getragen und für Schulen ausgegeben werden, ist der Bildungsmarkt besonders im Fokus privater Anbieter.⁸ Das Hauptinteresse der privaten Anbieter wird dabei wohl weniger in der Abschaffung dieses Systems liegen, als vielmehr darauf gerichtet sein, den Zugriff auf diese Mittel zu erhalten. Im Zuge dessen stellt sich die zu bearbeitende Frage, inwieweit Bildung, die vom Welthandelsabkommen GATS als Dienstleistung kategorisiert wurde, überhaupt als Dienstleistung behandelt werden kann.

Durch den Vertrag von Maastricht ist erstmalig eine ausdrückliche europarechtliche Kompetenz für Regelungen auf dem Gebiet der allgemeinen und der beruflichen Bildung geschaffen worden und damit zu einer eigenständigen Gemeinschaftsaufgabe geworden. Entsprechend dem ebenfalls gestärkten Subsidiaritätsprinzip wurde deren Durchführung auf die Mitgliedstaaten übertragen. Gleichzeitig entfalten verschiedene europäische Rechtsnormen sowie die Rechtsprechung des EuGH, unter Umständen auch völkerrechtliche Normen wie die des GATS, auch bildungsrechtliche Effekte, durch die die Bundesländer gebunden werden könnten, selbst wenn diese auf nationaler Ebene die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz inne haben. Zu nennen sind hier nur das Diskriminierungsverbot, die Freizügigkeit für Arbeitnehmer, die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit sowie das entstehende System der gegenseitigen Anerkennung von Bildungsabschlüssen. Durch den Vertrag von Lissabon wurden diese bisherigen Rechtsgrundlagen für den Bildungsbereich kaum verändert. Der Vertrag von Lissabon räumt zwar einer europäischen Bildungspolitik ein stärkeres Gewicht ein, da nunmehr in Art. 9 AEUV ein hohes Niveau der allgemeinen und beruflichen Bildung als ausdrückliches Ziel benannt wird. Im Übrigen wird jedoch an der bisherigen Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten für den Bildungsbereich gemäß Art. 2 Abs. 5, Art. 6e AEUV festgehalten.

Da die deutschen Bundesländer jedoch keine eigenständigen Akteure auf europäischer und WTO Ebene sind, gleichzeitig ihr Einfluss in Bildungsfragen auf nationaler Ebene aber stetig zugenommen hat, sind tiefgreifende Veränderungen nicht mehr auszuschließen und nur noch schwer aufzuhalten.

Parallel zur WTO-Vertragsverhandlungsebene, Europapolitik und nationalen Politik entwickeln sich rasante technische Veränderungen, die völlig neue Formen der Kommunikation sowie des Lehrens und des Lernens mit sich bringen. Dieser, für die Herausbildung einer Informations- und Wissensgesellschaft konstitutive Prozess der Digitalisierung aller gesellschaftlichen Lebensbereiche, setzt den Markt der Bildung in gleicher Weise unter Modernisierungsdruck wie alle anderen Märkte in der modernen Gesellschaft. Dabei ist e-Learning als eine neue Kultur des Lehrens und des Lernens in der Informations- und Wissensgesellschaft gleichsam ein Schlüsselbegriff für die Digitalisierung im Bildungsbereich.

⁷ Bereits im Jahr der WTO-Gründung 1994 besuchten in Deutschland rund 16.6 Mio. Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene Erziehungs- und Bildungseinrichtungen von Kindergärten bis zur Hochschule. Hinzu kamen rund 24 % der Bevölkerung im Erwerbsalter, die an beruflicher Weiterbildung teilnahmen, vgl. *Arbeitsgruppe Bildungsbericht am MPI für Bildungsforschung*, Das Bildungswesen in der Bundesrepublik Deutschland.

⁸ *Yalcin/Scherrer*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 15; *Weißeno*, Lexikon der politischen Bildung, Bd. 1, 35 ff.

Hinter diesem Bild verbergen sich ökonomische Interessen, aber auch Rechtsprobleme, die zunehmend sichtbar werden. Wissen und die damit identifizierte 'Bildung' wird im Rahmen der allgegenwärtigen Entwicklung einer Marktideologie und den damit verbundenen Bestrebungen, eine Vielzahl an Handlungsformen unter dem Begriff 'Dienstleistung' in ökonomische Verwertungsprozesse zu integrieren, selbst zu einem Gegenstand ökonomischen Begehrens. Dabei richtet sich das Hauptinteresse primär angelsächsischer, internationaler Unternehmen gegenwärtig auf die tertiäre und Erwachsenenbildung. Diese drängen auf eine Öffnung der noch unerschlossenen Märkte in anderen Ländern. So produzieren zum Beispiel große Softwareproduzenten wie das MIT oder Harvard mit riesigem Aufwand Lernsoftware, die sich umso mehr amortisiert, je größer der globale Markt ist, auf dem sie ihre Produkte vermarkten können. Gleichzeitig breitet sich ein Effizienz- und Kostenbewusstsein im Sinne eines 'Standort Deutschland' aus sowie die Debatte um die Selbständigkeit von Bildungsinstitutionen unter den Stichworten wie Deregulierung, Autonomie von Schulen und Hochschulen, Budgetierung sowie Bildung als Dienstleistung. Wissen und Bildung werden somit einerseits als Voraussetzung für Wirtschaftswachstum, Innovation und Wettbewerbsfähigkeit gesehen und andererseits als ein neues lukratives Feld für rentable Investitionen. Die Inhalte des Bildungsauftrages und die pädagogischen Schwerpunkte spielen in diesem Zusammenhang eine eher untergeordnete Rolle. Im Ergebnis wird Bildung damit zu einem gesellschafts- und wirtschaftspolitischen Standortfaktor und von den politischen Entscheidungsträgern in erste Linie so gesehen.⁹

In vielen Bereichen ist der Einzug von e-Learning-Strukturen bereits deutlich erkennbar. Der Einsatz von Computern als Ergänzung zum Schulunterricht wird immer stärker. Neue Lernmethoden verbreiten sich und der Stellenwert der Medienkompetenz als Lernziel hat zugenommen. Längst hat jede Schule einen oder vielfach sogar mehrere Computerräume und zunehmend wird auch die Software 'intelligenter' und interaktiver, so dass sie immer mehr autonome Lernprozesse ermöglicht und damit möglicherweise zu einer Rationalisierung im Lehrbereich führen kann. Mittlerweile werden ganze Studiengänge im allgemeinen, fachlichen Sinne als e-Learning-Programme angeboten sowie Vorträge europaweit live über das Internet übertragen und geben so Gelegenheit zur interaktiven Diskussion. Im Bereich der Weiterbildung ist e-Learning bislang am weitesten verbreitet. Weiterbildungsangebote per Fernunterricht, Fernstudium oder betreutem e-Learning werden sowohl in der betrieblichen Weiterbildung als auch in der Weiterbildung von Lehrerinnen und Lehrern besonders intensiv genutzt. Da e-Learning durch die Entkopplung von Ort und Zeit ein Angebot über die bekannten Benutzergruppen hinaus ermöglicht, eignet es sich dafür, Bildungsangebote verstärkt zu vermarkten und zu verkaufen.¹⁰ Exemplarisch sei hier die Fernuniversität Hagen erwähnt, die mit ihrem großteils e-Learning basierten Fernstudiensystem ein hohes Maß an Flexibilität und Unabhängigkeit verspricht und derzeit deutschlandweit die höchsten Studierendenzahlen aufweist.¹¹

Hinter all dem ist zum einen sowohl eine Chance erkennbar, da die internetgestützte Lernsoftware viele Vorteile bietet, wie zum Beispiel der orts- und zeitunab-

⁹ *Wimmer*, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), *Die verkaufte Bildung*, 45 (47); *Berninger*, RdJB 2000, 76 (79).

¹⁰ <http://www.managerseminare.de>, Knowhow/Lexikon, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹¹ An der Fernuni Hagen waren im SoSe 2011 75.950 Studierende insgesamt eingeschrieben; im Vergleich dazu: zum WS 2011/2012 werden für die LMU-München 49.416 und an der FU-Berlin 28.500 Studierende insgesamt angegeben.

hängige Zugriff und die Aktualisierbarkeit. Zum anderen kann dies aber auch durch die zunehmenden Individualisierungsmöglichkeiten des e-Learnings eine Erhöhung von Bildungsbeteiligung zur Folge haben, da im Rahmen traditioneller Unterrichtformen nicht immer ausreichend auf die Lebensformen der Lernenden eingegangen werden kann. Gleichzeitig liegt die Herausforderung in einer sinnvollen Integration von Inhalten und Techniken in Lehr- und Lernzusammenhänge, denn es besteht auch die Gefahr der Entpersonalisierung und Fernsteuerung von Lernprozessen im Sinne von 'Big brother is watching you', wenn Denkprozesse von Lernenden durch Software massiv beeinflusst werden können.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, die völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Hintergründe darzustellen, zu analysieren und anhand der aufgezeigten rechtlichen Strukturen deren Bedeutung für den deutschen Bildungsbereich zu klären. Auch wenn im globalen Vergleich die Entwicklung und der Einsatz von Multimediatechniken im Bildungsbereich in Deutschland aktuell noch weit hinter z.B. den USA oder Großbritannien zurück liegen, konzentriert sich in dieser Arbeit die Betrachtung des Bildungsbereichs auf das Beispiel e-Learning. Denn bei kursorischer Betrachtung erschien es zu Beginn der Arbeit naheliegend, dass sich e-Learning schneller verbreiten und umfangreicher genutzt würde als dies derzeit tatsächlich der Fall ist. Damit schien e-Learning derjenige Bereich zu sein, der für private Anbieter und damit eine voranschreitende Privatisierung am ehesten interessant werden würde. Denn mit den modernsten technischen Möglichkeiten hat sich ein ganz neuer Bereich der Kommunikation eröffnet, aus dem eine neue Dimension des Zugangs zu Wissen und zum Lernen, unter anderem in Form von e-Learning, resultiert.

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in zwei Teile:

Einleitend erfolgt eine Darstellung zur Entstehungsgeschichte der WTO. Im Fortgang des ersten Teils liegt der Schwerpunkt der Darstellung auf den Bestimmungen zum internationalen Handel mit Dienstleistungen, namentlich den Abkommen der Welthandelsorganisation und im Speziellen dem Allgemeinen Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), welche die rechtliche Grundlage bilden für die Verpflichtungen im Bereich der Bildung. In einem eigenen 3. Kapitel werden die konkreten Bestimmungen des GATS für den Bildungsbereich herausgearbeitet. In diesem Zusammenhang wird auch auf die derzeitige WTO-Verhandlungssituation unter Bezugnahme auf die Verhandlungen im Bildungsbereich eingegangen.

Zum Ende dieses ersten Teils (Kapitel 4 und 5) wird sodann auf die gesellschaftliche Funktion von Bildung sowie deren grundrechtliche Verankerung eingegangen und sich zudem mit der Frage befasst, ob Bildung überhaupt eine Dienstleistung sein kann.

Der zweite Teil der Arbeit widmet sich dann der Darstellung der kompetenzrechtlichen Verhältnisse zwischen der WTO, der Europäischen Union und Deutschland sowie der Wirkung von Entscheidungen bei Streitigkeiten über die Auslegung des GATS. In diesem Zusammenhang wird zuerst auf die bisherige parallele Mitgliedschaft der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten in der WTO eingegangen und darauf, wie sich diese Situation sowohl für die Union als auch für die Mitgliedstaaten nach dem Vertrag von Lissabon geändert hat. Dabei war zu berücksichtigen, dass sich die 2001 begonnene WTO-Doha-Runde bereits über einen sehr langen Zeitraum erstreckt und zwischenzeitlich auf europarechtlicher

Ebene eine andere, neue Rechtslage zugrunde liegt, als noch zu Beginn der Verhandlungsrunde. Um diesen mehrdimensionalen komplexen Prozess verstehen zu können, ist es unumgänglich, auch die rechtliche Situation vor Lissabon und die teilweise widersprüchlichen Stationen der Entwicklung zu kennen bis zu dem Stand, auf dem sich Europa derzeit befindet. Der gegenwärtige Status und die Weiterentwicklung ist ohne die Darstellung der alten Rechtslage zu Zeiten des EGV in den Fassungen von Maastricht und Nizza nicht nachvollziehbar, weshalb sich in den Kapiteln 2.1.1 und 2.1.2 sowie 4.2.3.2.1 und 4.2.3.2.2 auch Ausführungen unter Bezugnahme auf den ex-EGV finden.¹²

Unter Berücksichtigung des europarechtlichen Kompetenzgefüges wird dann in Kapitel 4 des zweiten Teils der Frage nachgegangen, welche Wirkungen das GATS konkret entfaltet. Besonderes Augenmerk liegt hier auf den Wirkungen des GATS im Wege der unmittelbaren Anwendbarkeit. Untersuchungsgegenstand ist hierbei, ob dem WTO-Recht Anwendungsvorrang zukommt und ob das Streitschlichtungsverfahren der WTO rechtverbindliche Entscheidungen setzt.

Der besondere Charakter der gesamten Untersuchung liegt darin, dass sie einen bestimmten Zeitraum in einem laufendem und andauerndem Prozess erfasst. Schien es zum Beginn der Untersuchung vor ca. fünf Jahren, als sei ein relativ rascher Durchgriff der WTO in nationale Hoheitsrechte auch im Schulbereich zu erwarten, ist es inzwischen zu einem zumindest vorübergehenden Stillstand der Entwicklung und der Verhandlungen gekommen. Daher lässt sich die zukünftige Entwicklung nur schwer prognostizieren. Eine abschließende Bewertung mit dem Anspruch auf wissenschaftliche Vollständigkeit ist daher nicht möglich. Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse.

¹² In den Abschnitten, die konkret auf die alte Rechtslage Bezug nehmen sowie Ausführungen zu Urteilen des EuGH unter Bezugnahme auf die alte Rechtslage, werden die jeweils zu dieser Zeit vertraglich festgeschriebenen Begrifflichkeiten (Europäische Gemeinschaft, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Europäische Wirtschaftsgemeinschaft) verwendet. In den übrigen Abschnitten der Arbeit heißt es entsprechend der begrifflichen Veränderung des Lissabon-Vertrages: Union und Unionsrecht.

Teil 1:

**Die WTO, das Dienstleistungsabkommen GATS
und der davon betroffene Bereich „Bildung“**

1 GATS als „Teil“ der WTO - Historischer Überblick über das Welthandelssystem

Die Instrumente zur Regelung von gegenseitigen Handelsbeziehungen reichen weit zurück. Bereits die Hanse entwickelte Regelwerke, die eine Mischung aus öffentlicher und privater Interessenwahrnehmung darstellten. Schon im 17. und 18. Jahrhundert vereinbarten Staaten miteinander so genannte Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsverträge als bilaterale Instrumente zur Regelung ihrer Handelsbeziehungen. Später, im 19. Jahrhundert, waren dann erste Bestrebungen und Versuche zu erkennen, insbesondere die Zollangelegenheiten auf multilateraler Ebene zu regeln. Daraus resultierte 1923 unter der Schirmherrschaft des Völkerbundes die erste internationale Konferenz über Zollformalitäten.¹³

Die Ursprünge der WTO gehen auf das Ende des 2. Weltkrieges zurück. Schon bei der Atlantik Charta vom August 1941 hatte sich bei den Regierungen der westlichen Alliierten, USA und Großbritannien, die Auffassung durchgesetzt, dass eine tief greifende Liberalisierung der Weltwirtschaft erforderlich sei. Daher gab es, insbesondere ausgehend von den Vereinigten Staaten, aber auch Großbritannien, Bestrebungen im Hinblick auf die Errichtung einer ökonomischen Nachkriegsordnung und zur Errichtung eines umfassenden Weltwirtschaftssystems.¹⁴ Basierend auf dem politischen Willen der damals maßgeblichen Wirtschaftsmächte (USA, Großbritannien), sollten Eckpfeiler der Weltwirtschaftsordnung geschaffen werden, um eine erneute Weltwirtschaftskrise zu vermeiden und den Zusammenbruch des Welthandels durch unilaterale protektionistische Maßnahmen zu verhindern. Es sollte eine im ökonomischen Sinne freiheitliche, stabil organisierte Neuordnung der Weltwirtschaft geschaffen werden, an der möglichst viele Staaten teilnahmen.¹⁵ Um diesen Zweck bestmöglich zu erreichen, sollten völkerrechtlich verbindliche Regeln aufgestellt werden, um die Interessen der führenden Industrienationen an einer freien Wirtschaftsordnung unter Zurückdrängung protektionistischer nationaler Interessen zu verwirklichen. Ein erster Meilenstein im Rahmen dieser Bestrebungen war die Konferenz von Bretton Woods 1944. Ziel der Konferenz waren die Ordnung der nationalen Währungsbeziehungen und die Vorsorge für den Wiederaufbau eines internationalen Kreditwesens. Dafür verabschiedeten die Teilnehmer der Konferenz die Charta von Bretton Woods als Richtlinien für das internationale Finanzsystem und gründeten den internationalen Währungsfonds (IMF – International Monetary Fund) sowie die internationale Bank für Wiederaufbau (IBRD = Weltbank).¹⁶

Analog zu den im Entstehen begriffenen Bretton-Woods-Institutionen begannen im Jahr 1945 erste Verhandlungen zur Schaffung eines multilateralen Abkommens zur Senkung von Zöllen und über die Errichtung einer internationalen Handelsorganisation (ITO). 1947 war das Ergebnis dieser Verhandlungen der Abschluss des allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (General Agreement on Tariffs and

¹³ Herrmann, ZEuS 2001, 453 (456 ff.).

¹⁴ Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 1 f.; Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 58.

¹⁵ Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 58; Herrmann, ZEuS 2001, 453 (456 ff.).

¹⁶ Herrmann, ZEuS 2001, 453 (456 ff.); Yüksel, GATT/WTO, 37; Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 58 f.

Trade – GATT). Ein Abkommen über die Errichtung der ITO war bis dato jedoch noch nicht unterzeichnet worden.¹⁷

Ursprünglich beabsichtigten die Vertragsparteien der sog. „Havanna Charta“¹⁸, das GATT zusammen mit der ITO in Kraft treten zu lassen. Die Teilnehmer der Konferenz wollten mit der ITO praktisch den dritten Pfeiler einer stabilen Wirtschaftsordnung neben dem IWF und der Weltbank ins Leben rufen. Durch die Liberalisierung in Form eines Abbaus von Zöllen und nichttarifärer Handelshemmnisse sollte die ITO ein möglichst freies, multilaterales Welthandelssystem wieder herstellen. Gleichzeitig bestand jedoch die Befürchtung, dass das Bekanntwerden der erreichten Zollsenkungen in der Zeit bis zu deren Inkrafttreten zu erheblichen Unterbrechungen des Welthandels führen könnte. Um dies zu vermeiden, wurde auf der Abschlusskonferenz in Havanna vereinbart, das GATT vorläufig anzuwenden. Damit sollte das GATT als vorläufige Teilordnung über die Liberalisierung angesehen und später durch die ITO abgelöst werden. Auf diesem Weg sollten die erklärten Ziele zum einen neben den laufenden Verhandlungen weiter erörtert und ein entsprechendes Abkommen möglichst schnell verabschiedet werden können. Zum anderen sollten gleichzeitig aber auch zumindest Teile der Welthandelscharta bereits als Übergangsregelung für die Zeit bis zu deren Inkrafttreten wirksam werden. Letztlich scheiterte 1948 die Gründung der ITO, weil der amerikanische Kongress die Ratifizierung verweigerte. Der Kongress befürchtete, dass die erreichten Zollsenkungen zu erheblichen Unterbrechungen im Welthandel führen könnten.¹⁹

Das infolgedessen als Fragment der Havanna Charta übrig gebliebene und als Provisorium initiierte GATT war jedoch im Laufe der Zeit zu einem pragmatisch genutzten Instrument der Weltwirtschaftsordnung geworden und wurde zum Zentrum der internationalen Handelspolitik und damit zu einer der wichtigsten Institutionen der Weltwirtschaftsordnung.²⁰ Damit beruhte das Welthandelssystem bis zum Abschluss der Uruguay-Runde (1994) in seinen wesentlichen Punkten auf einem völkerrechtlichen Vertrag, der selbst nie in Kraft getreten ist und kein eigenes institutionelles Gefüge vorsah. Denn das GATT war letztlich der Versuch, den Freihandel völkerrechtlich verbindlich durch ein multilaterales Abkommen abzusichern und keine internationale Organisation.²¹ Aufgrund dieses provisorischen Charakters wurden zunächst keine organisatorischen Regelungen ins GATT aufgenommen, jedoch wurde die Verwaltung und Koordination des GATT von der 1948 ins Leben gerufenen Interimskommission für die ITO übernommen. Darüber hinaus tagte regelmäßig die Vollversammlung der Vertragsparteien des GATT. Diese nahm auf verschiedenen Gebieten sowohl Konsultations- und Beratungsrechte wahr, übte Genehmigungs- und Überprüfungsrechte aus und erstattete darüber hinaus dem IMF Bericht und arbeitete mit ihm zusammen. Daraus folgt, dass von

¹⁷ Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 59; Herrmann, ZEuS 2001, 453 (456 ff.).

¹⁸ Auf der Abschlusskonferenz der Vereinten Nationen für Handel und Beschäftigung in Havanna unterzeichneten 54 Staaten die sog. „Havanna-Charta“, vgl. Senti, GATT-WTO, 10 f.

¹⁹ Senti, GATT-WTO, 11 ff.; Yüksel, GATT/WTO Welthandelsordnung, 38; Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 1 ff.; Herrmann, ZEuS 2001, 453 (456 ff.); Götsche, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 59 (73 ff.).

²⁰ Yüksel, GATT/WTO, 38; Senti, GATT-WTO, 13 f.; Lütticken/Stahl, Deutschland im GATT/WTO-System, 4; Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 2 ff.

²¹ Herrmann, ZEuS 2001, 453 (456 ff.); Yüksel, GATT/WTO, 38.

ihr sowohl 'gesetzgeberische' als auch 'judikative' Aufgaben übernommen wurden.²²

Parallel dazu etablierte sich ein ständiger, aus 66 festen Mitgliedern bestehender Ausschuss (GATT-Rat) zur Vorbereitung dieser Treffen. Dieser übernahm darüber hinaus die laufend anfallenden Arbeiten zwischen den Vollversammlungen.²³ Weitere Funktionen übernahmen das GATT-Sekretariat, das ursprünglich für die ITO geplant war, der Generaldirektor, der das GATT nach außen vertrat und gleichzeitig geschäftsführender Sekretär war, sowie diverse Ausschüsse und Arbeitsgruppen, gebildet durch die Delegationsvertreter der Vertragsparteien.²⁴

Obwohl das GATT vor Gründung der Welthandelsorganisation rechtlich nur ein Vertragswerk darstellte, betrachtete man das GATT bereits ab Ende der 60iger Jahre de-facto als eine internationale Organisation. Wesentliches Element der Weiterentwicklung dieses Systems waren die wiederkehrenden Handelsrunden, in denen die Vertragsparteien über weitere Zollsenkungen sowie Ergänzungen zum GATT verhandelten.²⁵

Der Durchbruch für die Weiterentwicklung des Welthandelssystems gelang im Rahmen der Uruguay-Runde, die 1986 durch die Ministerkonferenz der GATT-Vertragsparteien eingeleitet wurde. Diese achte Welthandelsrunde war ursprünglich auf vier Jahre angesetzt, endete dann aber erst im Dezember 1993. Wesentliche Zielsetzungen der Uruguay-Runde waren zum einen, Regelungen für den Handel mit Dienstleistungen sowie zu handelsrelevanten Aspekten geistigen Eigentums zu vereinbaren und zum anderen die umstrittenen Bereiche wie Landwirtschaft, Textilien und Subventionen zu klären. Außerdem beabsichtigten die Vertragsparteien eine Reform des Streitbeilegungsmechanismus. Im Hinblick auf die Zukunft des Welthandelssystems dachte zunächst wohl niemand an den erneuten Versuch der Gründung einer Welthandelsorganisation. Die bis Dezember 1993 andauernden Uruguay-Verhandlungen erreichten für die meisten Beobachter in einem überraschenden Umfang Ergebnisse und Vereinbarungen und führten zu tiefgreifenden Veränderungen.²⁶ 124 Staaten sowie die Europäische Gemeinschaft unterzeichneten am 15. April 1994 in Marrakesch (Marokko) im Rahmen einer Ministerkonferenz der Verhandlungsparteien die Schlussakte der Uruguay-Runde und verankerten damit die nunmehr den Kern des Welthandelsrechts bildenden Vereinbarungen. Das Abschlussdokument trat am 1. Januar 1995 in Kraft.²⁷

Das in Marrakesch unterzeichnete Abkommen setzt sich zusammen aus dem Übereinkommen über die Gründung der Welthandelsorganisation (WTO-Ü) als Kernstück der GATT-Uruguay-Runde sowie den Anhängen 1-3 die von jedem Mitglied der WTO zu unterzeichnen waren (multilaterale Abkommen²⁸). Diese multilateralen Verträge beinhalten neben der Gründungsakte der WTO Regelungen über den Handel mit Gütern (GATT 1994) und Dienstleistungen (GATS), Regelungen

²² WTO, *Understanding the WTO*, 10; Senti, *GATT-WTO*, 18; Yüksel, *GATT/WTO Welthandelsordnung*, 38 ff.; Herdegen, *Internationales Wirtschaftsrecht*, § 10 Rn. 3; Herrmann, *ZEuS* 2001, 453 (456 ff.).

²³ Herrmann, *ZEuS* 2001, 453 (456 ff.); Yüksel, *GATT/WTO*, 39.

²⁴ Yüksel, *GATT/WTO*, 39.

²⁵ Senti, *GATT-WTO*, 14 ff.; Herrmann, *ZEuS* 2001, 453 (456 ff.).

²⁶ Herrmann, *ZEuS* 2001, 453 (458 ff.).

²⁷ Behrens, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), *WTO-Recht*, 87 (93).

²⁸ Anhang 4 enthält Vereinbarungen, die freiwillig unterzeichnet werden konnten = plurilaterales Abkommen. Plurilateral bedeutet, dass nicht alle WTO-Mitglieder automatisch die vereinbarten Liberalisierungsverpflichtungen eingehen müssen.

über den Schutz geistigen Eigentums (TRIPS) sowie Vereinbarungen über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten (DSU). Die Pflicht, allen multilateralen Abkommen beizutreten, war einer der wesentlichen Fortschritte der Uruguay-Runde (single undertaking approach)²⁹.

1.1 Rechtsordnung der WTO

Mit der Gründung der WTO hat auch die materielle Rechtsordnung einen stärkeren Geltungsanspruch bekommen. Dies resultiert zum einen daraus, dass gem. Art. XVI Abs. 4 WTO-Ü jedes Mitgliedsland sicherstellen soll, dass seine nationale Rechtsordnung dem WTO-Recht nicht entgegensteht. Zum anderen entfiel darüber hinaus mit dem Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens auch das Protokoll über die vorläufige Anwendung des GATT und damit auch die dort vorhandene sog. „Grandfather Clause“, wonach die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet waren, ihre schon in Kraft getretenen Gesetze mit dem GATT in Einklang zu bringen und somit die Anwendung des GATT begrenzt werden konnte.³⁰

Die Rechtsquellen-systematik des WTO-Rechts orientiert sich im Wesentlichen an dem Recht der internationalen Organisationen und trennt Primär- und Sekundärrecht, Völkergewohnheitsrecht sowie allgemeine Rechtsgrundsätze. Bestehend aus dem WTO-Übereinkommen und allen von den Vertragsparteien verabschiedeten Vereinbarungen, bildet damit das von den WTO-Mitgliedern geschaffene vertragliche Primärrecht die Hauptrechtsquelle des WTO-Rechts.³¹ Als die Grundpfeiler der WTO-Rechtsordnung können neben dem WTO-Ü sowohl die drei Abkommen GATT '94, GATS und TRIPS als auch die Vereinbarung über die Streitbeilegung bezeichnet werden. Das GATT '94 besteht aus einer grundlegend überarbeiteten Fassung des ursprünglichen GATT '47 sowie den im WTO-Übereinkommen enthaltenen Interpretationsvereinbarungen und dem Protokoll der Uruguay-Runde. Sämtliche organisatorischen Bestimmungen des alten GATT sind nicht mehr enthalten, weil sie durch die entsprechenden Organisationsvorschriften des WTO-Übereinkommens verdrängt wurden. Das GATS und das TRIPS folgen in ihren Grundprinzipien dem Aufbau und Vorbild des GATT, betreffen jedoch andere Bereiche (Dienstleistungen und geistiges Eigentum). Mit dem GATS und dem TRIPS ist es mit Abschluss der Uruguay-Runde gelungen, der Handelsordnung für Waren sowohl eine Handelsordnung für Dienstleistungen zur Seite zu stellen, als auch das bis dato lückenhafte System des internationalen Schutzes geistigen Eigentums zu festigen.³²

1.2 Die Grundprinzipien der WTO-Abkommen

Die Grundprinzipien der drei Abkommen sind im Wesentlichen gleich, daher folgt zunächst eine kurze Darstellung der Grundprinzipien des GATT, auf denen die anderen Abkommen aufbauen.

Die Meistbegünstigungsklausel als wichtigster Bestandteil der Vorschriften des GATT untersagt die Bevorzugung einzelner Staaten und verpflichtet damit die Vertragsparteien alle anderen Staaten gleich zu behandeln. Durch das Prinzip der

²⁹ WTO (Hrsg.), *Understanding the WTO*, 10; *Yüksel, GATT/WTO*, 39 ff.; *Herrmann, ZEuS* 2001, 453 (458 ff.).

³⁰ *Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts*, 65; *Yüksel, GATT/WTO*, 47 f.

³¹ *Göttsche, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht*, 99 (100).

³² *Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts*, 66 ff.

Meistbegünstigung wird der begünstigende Staat verpflichtet, die einem Land gewährten Handelserleichterungen (z.B. bezüglich Zöllen, Steuern oder Ein- und Ausfuhrabgaben) grundsätzlich und bedingungslos im Zuge der Gleichberechtigung auch auf alle anderen Vertragsparteien zu erstrecken.³³

Als zweiter wesentlicher Bestandteil liegt dem GATT das Prinzip der Inländerbehandlung zugrunde, das eine notwendige Ergänzung des Meistbegünstigungsprinzips darstellt. Danach müssen inländische und ausländische Waren gleich behandelt werden und zwar im Hinblick auf alle Gesetze, Verordnungen und sonstigen Vorschriften. Eingeführte ausländische Waren dürfen danach weder im Bereich des Verkaufs, noch im Bereich der Steuern oder in anderen den Markt betreffenden Bereichen schlechter gestellt werden als vergleichbare inländische Waren.

Zusammenfassend schafft das Prinzip der Meistbegünstigung damit Gleichbehandlung unter den ausländischen Anbietern und Waren an der Staatsgrenze, während das Gebot der Inländerbehandlung die interne Gleichstellung (also nach Überschreiten der Grenze) der aus- und inländischen Waren zum Ziel hat.³⁴

Letztlich liegt dem GATT der in der Präambel verankerte Grundsatz der Gegenseitigkeit (Reziprozität) zugrunde, wonach der begünstigte Staat verpflichtet ist, dem gewährenden Vertragspartner eine Gegenleistung zu erbringen. Damit soll erreicht werden, die gewährten Handelsvorteile der Staaten untereinander im Gleichgewicht zu halten und den Handelsvorteilen eines Staates gleichwertige Zugeständnisse der anderen Staaten gegenüber zu stellen.³⁵

1.3 Die WTO – Organisationsstruktur, Aufbau und Aufgaben

Die WTO ist eine internationale Organisation mit Rechtspersönlichkeit und zählt mittlerweile 153 Vertragspartner³⁶, dazu zählen bis dato neben der Europäischen Union, die dem Abkommen der neuen Welthandelsorganisation von 1994 förmlich beigetreten ist, auch die einzelnen EU-Mitgliedstaaten als Vertragsparteien des WTO-Abkommens.³⁷ Sie dient der Umsetzung, Verwaltung und Durchführung der im Abschlussdokument der Uruguay-Runde zusammen gefassten multilateralen Vereinbarungen sowie der Verwirklichung der darin vereinbarten Ziele.

1.3.1 Übereinkommen zur Gründung der Welthandelsorganisation (WTO-Ü)

Als Gründungsvertrag der WTO regelt das WTO-Ü die Errichtung der Welthandelsorganisation und bildet gemäß Art. II Abs. 1 WTO-Ü den institutionellen Rahmen für die Wirtschaftsbeziehungen der Mitgliedstaaten. Im Unterschied zur ehemaligen Havanna-Charta enthalten die 16 Artikel des WTO-Ü lediglich organisatorische Rahmenbestimmungen. Zudem enthält das WTO-Ü die wesentlichen Bestimmungen der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung. Die WTO verfügt über eigene Organe mit Entscheidungskompetenzen und Ausführungsaufgaben und versieht damit diese Abkommen mit einer gemeinsamen organisatorischen Struktur.

³³ Yüksel, GATT/WTO, 45 ff.; Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 144 ff.

³⁴ Yüksel, GATT/WTO, 45 ff.; Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 144 ff.

³⁵ Yüksel, GATT/WTO, 72; Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 144 ff.; zu den einzelnen Prinzipien siehe noch unten spezifisch bezogen auf das GATS (vgl. 2.7).

³⁶ Stand 23.07.2008, vgl.: <http://www.wto.org>, zuletzt abgerufen am 12.12. 2011.

³⁷ Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 61 f., Senti, GATT-WTO, 21 ff.; Göttsche, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 99 (100 f.).

Die WTO hat ihren Sitz in Genf und verfolgt von dort aus die Umsetzung, Verwaltung, Weiterentwicklung und Durchführung der in der Uruguay-Runde unterzeichneten multilateralen Vereinbarungen. Darüber hinaus überwacht sie die Verwirklichung der in den Vereinbarungen enthaltenen wesentlichen Ziele, wie die Förderung des Welthandels, die dadurch erhoffte Optimierung der Ressourcennutzung sowie die Steigerung des weltweiten Lebensstandards und nachhaltiger Entwicklung.³⁸ Weitere Aufgaben der WTO sind im Einzelnen in Art. III WTO-Ü festgelegt. Danach bildet die WTO den Rahmen für die Umsetzung und Durchführung der multi- und plurilateralen Vereinbarungen und gilt als Basis für weitere Verhandlungen über multilaterale Handelsbeziehungen. Darüber hinaus bietet sie ein Forum für Verhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der bestehenden Handelsabkommen und gegebenenfalls zum Abschluss künftiger multilateraler Handelsabkommen. Letztlich obliegt ihr die Verwaltung und Durchführung des Streitbeilegungssystems sowie das Verfahren zur Überprüfung der Handelspolitiken. Des Weiteren beinhaltet das WTO-Ü Vorschriften über die Aufnahme neuer Mitglieder sowie den Austritt aus der WTO (Art. XII, XV WTO-Ü).³⁹

Der neu geschaffene Status als internationale Organisation mit Rechtspersönlichkeit ermöglicht der WTO im Vergleich zum alten GATT auch die Unterhaltung von Beziehungen zu anderen internationalen Organisationen wie z.B. IWF, Weltbank, UNCTAD.

Die Zuständigkeiten und die Organisation zur Durchführung der oben genannten Aufgaben sind im Wesentlichen in Art. IV WTO-Ü festgelegt. Danach ist oberstes Organ die Ministerkonferenz der Wirtschafts- und Handelsminister, die mindestens alle zwei Jahre stattfindet und alle Aufgaben der WTO einschließlich aller dazu erforderlichen Maßnahmen wahrnehmen soll. Sie setzt sich aus Vertretern aller Mitglieder zusammen, wobei jedes Mitglied eine Stimme erhält. Die Ministerkonferenz ist darüber hinaus befugt, auf Antrag einzelner Mitglieder Beschlüsse in allen Angelegenheiten, die eines der Abkommen betreffen, zu fällen.⁴⁰

Zwischen den Tagungen obliegt die Ausübung der Funktionen und Tagesgeschäfte gemäß Art. IV Abs. 2 WTO-Ü dem Allgemeinen Rat. Dieser tagt so oft wie erforderlich, in der Regel einmal monatlich. Anders als die Ministerkonferenz setzt sich der Allgemeine Rat aus je einem sachverständigen, ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten zusammen. Ihm obliegt auch die Zusammenarbeit mit anderen internationalen Regierungs- und Nichtregierungsorganisationen. Darüber hinaus nimmt er auch die Aufgaben des Streitbeilegungsorgans sowie des handelspolitischen Überprüfungsmechanismus (Trade Policy Review Mechanism) wahr – dies ist die umfangreiche regelmäßige Untersuchung der jeweils von den Mitgliedstaaten angewendeten Handelsinstrumente.⁴¹ Daneben wird die Organisationsstruktur der WTO durch drei besondere Organe ergänzt. Gemäß Art. IV Abs. 5 WTO-Ü arbeiten unter der Leitung des Allgemeinen Rates je ein Rat für das GATT, das GATS und das TRIPS. Diese Räte übernehmen nach den Vorgaben des Allgemeinen Rates die Überwachung der Durchführung und Funktionsfähigkeit des jeweiligen Abkommens. Darüber hinaus wird die Arbeit dieser drei Gremien durch diverse Ausschüs-

³⁸ WTO (Hrsg.), 10 benefits of the WTO trading system, 7; WTO in brief, 7.

³⁹ Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 61 ff.; Hilf, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 141 (142); Götsche, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 99 (101).

⁴⁰ Hilf, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 141 (144).

⁴¹ WTO (Hrsg.), Understanding the WTO, 101 f.; Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 62; Hilf, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 141 (144).

se unterstützt.⁴² Die eigentliche Verwaltung und laufende Geschäftsführung der WTO obliegt dem Sekretariat der WTO unter Leitung eines Generaldirektors, der von der Ministerkonferenz ernannt wird.⁴³ Sämtliche Entscheidungen der Gremien werden grundsätzlich im Konsensverfahren getroffen. Konsens gilt als hergestellt, wenn keines der bei der jeweiligen Sitzung vertretenen Mitglieder förmlich dem Konsens widerspricht bzw. Einwendungen geltend macht. So soll die Souveränität der Vertragsparteien und der Schutz der Schwächeren gewährleistet und ein Überstimmen vermieden werden.⁴⁴ Sofern ein Konsens nicht erreicht werden kann, wird gem. Art. IX Abs.1 S. 2 WTO-Ü über die strittige Angelegenheit durch Abstimmung beschlossen. Für diese gilt gem. Art. IX Abs. 1 S. 5 WTO-Ü das Prinzip der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen, sofern nicht ein abweichendes Mehrheitserfordernis anwendbar ist (z.B. Dreiviertelmehrheit für die Auslegung des WTO-Übereinkommens und der Handelsabkommen, vgl. Art. IX Abs. 2 S. 3 WTO-Ü).

Obwohl ein erheblicher Nachteil des Konsensverfahrens darin liegt, dass die Entscheidungsfindungen oft langwierig und schwerfällig sind, hat die Praxis aber am Grundsatz des Konsensentscheidens festgehalten, um so der Idee der Gleichheit der Staaten und deren Souveränität Rechnung zu tragen und zudem die Weiterentwicklung des GATT und damit eines Welthandelssystems nicht zu gefährden.⁴⁵

Seine umfassende Dimension erlangt das WTO-Übereinkommen jedoch erst durch seine Bezugnahme auf die vier Anhänge. Durch diese werden die rund 30 Übereinkommen der Uruguay-Runde und die circa 200 früheren Übereinkommen zu einem einheitlichen völkerrechtlichen Vertrag verknüpft.⁴⁶ Art. II Abs. 2 WTO-Ü bestimmt diesbezüglich, dass die multilateralen Abkommen der Anhänge 1 bis 3 Bestandteil der WTO sind und alle Mitglieder verbindlich verpflichten. Gemäß Art. II Abs. 3 WTO-Ü gilt dies ebenso für die plurilateralen Übereinkommen aus Anhang 4. Allerdings sind diese nur für diejenigen Mitglieder bindend, die auch Vertragspartei speziell dieser Übereinkommen geworden sind.

1.3.2 Multilaterale Abkommen

Die Welthandelsordnung von 1994 beruht auf insgesamt 17 multilateralen Übereinkommen. Davon beziehen sich allein 13 Übereinkommen auf den Warenhandel. Wegen seiner besonderen Bedeutung soll an dieser Stelle nur das GATT 1994 Erwähnung finden⁴⁷. Daneben steht das Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, dem in seiner Struktur ein dem GATT vergleichbares System zugrunde liegt, welches sich aber auf den Handel mit Dienstleistungen bezieht. Die dritte Säule bildet das Übereinkommen über die handelsbezogenen Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums. Diese drei Säulen stehen unter dem Dach des WTO-Übereinkommens grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander und werden

⁴² WTO (Hrsg.), WTO in brief, 7; Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 63 f.; Yüksel, GATT/WTO-Welthandelsrecht, 40.

⁴³ Herrmann, ZEuS 2001, 453 (460 ff.).

⁴⁴ WTO (Hrsg.), Understanding the WTO, 101; Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 64 f.

⁴⁵ WTO (Hrsg.), WTO in brief, 7; Understanding the WTO, 101; Hilf, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 141 (154).

⁴⁶ Götsche, in: Hilf/Oeter, WTO-Recht, 99 (101).

⁴⁷ Die zwölf weiteren, speziellen Handelsabkommen interpretieren, modifizieren und ergänzen das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen. Vgl. Götsche, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 99 (101 f.).

durch die, alle Abkommen betreffende, Vereinbarung über die Streitbeilegung ergänzt.⁴⁸ Diese Übereinkommen sind in den Anhängen 1-3 zum WTO-Ü aufgeführt und damit integrale Bestandteile der WTO-Rechtsordnung und als multilaterale Abkommen gemäß Art. II Abs. 2 WTO-Ü für sämtliche Mitglieder verbindlich.

1.3.3 Plurilaterale Abkommen

Die schon erwähnten, verbleibenden vier plurilateralen Abkommen, konnten im Rahmen der Uruguay-Runde mangels Konsens der Vertragsparteien nicht multilateralisiert werden. Aus diesem Grund wurden sie als plurilaterale Liberalisierungsabkommen als Anhang 4 in die WTO-Rechtsordnung aufgenommen. Dazu zählen das Abkommen über den Handel mit Zivilluftfahrzeugen, das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, das Internationale Abkommen über Milcherzeugnisse sowie das Internationale Abkommen über Rindfleisch.⁴⁹ Das Internationale Abkommen über Milcherzeugnisse und das Internationale Abkommen über Rindfleisch sind im Jahre 1998 im Konsens aller Mitglieder beendet worden⁵⁰, so dass nunmehr nur noch die beiden erstgenannten Abkommen in Kraft sind und gemäß Art. II Abs. 3 WTO-Ü lediglich diejenigen Vertragsparteien binden, die die Abkommen unterzeichnet haben.

1.3.4 Das Verhältnis der WTO-Abkommen untereinander

Im Hinblick auf das Verhältnis von GATT '94, GATS und TRIPS untereinander enthält das WTO-Ü keine expliziten Regelungen. Diese Frage war folglich schon mehrfach Inhalt von Streitbeilegungsverfahren. Exemplarisch sei hier der Fall Canada-Periodicals angeführt, in dem sowohl das Panel als auch der Appellate Body zu dem Ergebnis gelangte, dass das GATS die Pflichten aus dem GATT nicht verdrängen könne. In dem Verfahren mussten sich zunächst das Panel und dann der Appellate Body mit dem Verhältnis von GATT '94 und GATS beschäftigen. Das Panel musste sich hier mit der Frage befassen, ob die Anwendungsbereiche beider Übereinkommen so voneinander abzugrenzen sind, dass eine Maßnahme nur unter die Bestimmungen des GATT oder des GATS fallen kann, was eine Vertragskonkurrenz ausschließen würde. Ausgehend von Art. II Abs. 2 WTO-Ü gelangte das Panel zu der Ansicht, dass die im GATT und im GATS übernommenen Verpflichtungen gleichberechtigt nebeneinander stünden.⁵¹ Das Panel ging somit davon aus, dass eine staatliche Maßnahme sowohl unter das GATT als auch unter das GATS fallen könne und damit beide Übereinkommen parallel anwendbar seien.⁵² Diese Ansicht wurde vom Appellate Body bestätigt.⁵³ Die Praxis betrachtet also im Ergebnis die einzelnen Abkommen der WTO-Übereinkünfte trotz unterschiedlicher Struktur und Anwendungsbereiche nicht als sich gegenseitig ausschließend. Vielmehr stehen die einzelnen Abkommen in Vertragskonkurrenz zueinander.⁵⁴

⁴⁸ Götsche, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 99 (102).

⁴⁹ Götsche, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 99 (102 f.).

⁵⁰ WTO News, Press 78 vom 30.09.1997.

⁵¹ *Panel-Report* vom 14.03.1997, Canada-Periodicals, WT/DS31/R, Tz. 5.17.

⁵² *Panel-Report* vom 14.03.1997, Canada-Periodicals, WT/DS31/R, Tz. 5.17; *Appellate-Body-Report* vom 30.06.1997, Canada-Periodicals, WT/DS31/AB/R, 18 ff.

⁵³ *Appellate-Body-Report* vom 30.06.1997, Canada-Periodicals, WT/DS31/AB/R, 18 ff.

⁵⁴ Ausführlich zur Thematik, *Falke*, ZEuS 2000, 307 ff.

1.4 Die Aufnahme des GATS in die WTO

Als Hintergrund für die Aufnahme der Verhandlungen über das Dienstleistungsabkommen muss hauptsächlich der kontinuierliche Anstieg des Wachstums des Dienstleistungssektors, insbesondere in den Industrienationen, angeführt werden. Verhandelt wurde also vor dem Hintergrund der zunehmenden Bedeutung grenzüberschreitender Dienstleistungen. Bereits seit Anfang der achtziger Jahre sind die Wachstumsraten des internationalen Dienstleistungshandels höher als die des Warenhandels. Im Jahr 2007 erreichten die weltweiten Dienstleistungsexporte eine Wachstumsrate von 18 Prozent⁵⁵ und verzeichneten einen Wert von 3,290 Billionen US-Dollar. Insgesamt entfallen mittlerweile mehr als 20 Prozent des Welthandelsvolumens auf den Dienstleistungsverkehr. Allerdings bedeuten der Anstieg des internationalen Handels und damit die Zunahme der Globalisierung im Wesentlichen auch einen prozentual unveränderten Welthandel zwischen den großen Industrienationen USA, Europa und Asien.⁵⁶ Betrachtet man die einzelnen Sektoren, so stellen die Reisedienstleistungen mit 855 Billionen US-Dollar und einem Wachstum von 14 Prozent den größten Anteil an Dienstleistungsexporten. Darauf folgen die Transportdienstleistungen mit 750 Billionen US-Dollar und einem Exportwachstum von 19 Prozent.⁵⁷

Rückblickend erklärt sich so die Initiative multilaterale Verhandlungen über Dienstleistungen aufzunehmen. Diese wurden insbesondere von Finanzdienstleistungsunternehmen wie American Express, der Pionier internationaler Zahlungsmittel, oder der Versicherungsgesellschaft American International Group forciert, weil diese zum damaligen Zeitpunkt große Außenhandelsbilanzdefizite zu verzeichnen hatten.⁵⁸ Mit ihrem Anliegen stießen die USA anfangs nicht nur bei den Entwicklungsländern, sondern auch bei anderen Industrienationen auf wenig Verständnis. Folglich waren die Verhandlungen über die Integration des Dienstleistungshandels unter dem Dach der WTO von starken Interessengegensätzen zwischen den Industriestaaten und den Entwicklungsländern geprägt. Die jeweiligen Bedenken waren indes unterschiedlicher Natur. Während die Industrieländer vorrangig Einwände gegen bestimmte Mechanismen (wie z.B. die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel) erhoben, waren die Bedenken der Entwicklungsländer eher prinzipieller Natur. Sie befürchteten vor allem, dass ihre Markttöfnungszugeständnisse für Dienstleistungen von den Industrieländern als Vorbedingung für deren Markttöfnung im Güterhandel gesetzt würden.⁵⁹ Diese Befürchtung findet ihren Grund vor allem in der Aufteilung der Weltwirtschaft nach dem Krieg, denn während zwar formal in den sechziger Jahren die Entkolonialisierung erfolgte, blieb die ökonomische Abhängigkeit weiterhin bestehen.⁶⁰ Des Weiteren war das 'Infant-Industry-Argument' ein wichtiges Argument der Entwicklungsländer. Die Entwicklungsländer vertraten die Auffassung, dass Branchen, die sich noch am Anfang ihrer Entwicklung befänden (wie z.B. Finanzen, Telekommunikation) in ihrer Aufbauphase

⁵⁵ In der erhobenen Vorjahren lagen die Zahlen deutlich darunter: 1990-1995 = 8%, 1995-2000=5%, 2000-2007=12%; vgl. WTO (Hrsg.) International Trade Statistics 2008, 123.

⁵⁶ WTO (Hrsg.), International Trade Statistics 2008, 123; *Le Monde Diplomatique* (Hrsg.), Atlas der Globalisierung, 22 f.

⁵⁷ WTO (Hrsg.), International Trade Statistics 2008, 117 f.

⁵⁸ Fritz/Scherrer, GATS. Zu wessen Diensten?, 40.

⁵⁹ Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 70 ff.; Michaelis, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (382); Hauser/Schanz, Das neue GATT, 192 ff.

⁶⁰ Hardt/Negri, Empire, 145 ff.; Martin/Schumann, Die Globalisierungsfalle, 193 ff.

staatlichen Schutz und Abschirmung vor globalem Wettbewerb bräuchten, um sich zu zukünftiger Wettbewerbsfähigkeit entwickeln zu können.⁶¹

Trotz aller Bedenken und Widerstände hatten sich die Verhandlungspartner im Ergebnis über die Aufnahme von Verhandlungen betreffend Dienstleistungen geeinigt. Dabei war zunächst zu klären, ob die Dienstleistungen als ein Teil im Rahmen des GATT geregelt werden sollten, oder ob ein vollkommen eigenständiges Abkommen ausgearbeitet werden sollte. Die USA forcierten eine entsprechende Ausdehnung des Anwendungsbereiches des GATT und damit die Zusammenfassung von Gütern und Dienstleistungen in einer Verhandlungsrunde. Um der oben erwähnten Gefahr des Aufbrechens von Liberalisierungszugeständnissen im Dienstleistungsverkehr gegen Konzessionen im Warenverkehr entgegenzuwirken, forderten die Entwicklungsländer demgegenüber zwei separate Verhandlungsrunden. Nicht zuletzt aufgrund der vermittelnden Haltung der EG, führte schließlich ein Kompromiss zu einer separaten Verhandlungsgruppe für den Dienstleistungshandel innerhalb der gemeinsamen Uruguay-Runde. Bereits in deren ersten Bericht wurden die Grundentscheidungen für das GATS formuliert und damit der Weg für ein sämtliche Dienstleistungssektoren umfassendes, vom GATT getrenntes Übereinkommen geebnet.⁶²

Als Ergebnis der Verhandlungen entstand das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), das entsprechend einer offiziellen Zusammenfassung der Europäischen Union „die erste Sammlung von multilateralen Regeln und Disziplinen zur Regulierung des internationalen Handels mit Dienstleistungen“⁶³ ist. Es besteht aus drei Vertragsteilen: einem allgemeinen Rahmen, der die Grundprinzipien für alle WTO-Mitglieder festlegt, aus Länderlisten, in denen die spezifischen Verpflichtungen der einzelnen Länder in Bezug auf den Marktzugang aufgeführt sind, und aus Anlagen, in denen die unterschiedlichen Liberalisierungsgrade der einzelnen Dienstleistungssektoren festgelegt sind.⁶⁴ Ziel des Abkommens ist die Schaffung eines multilateralen Rahmens von Grundsätzen und Regeln für den Handel mit Dienstleistungen im Hinblick auf die Ausweitung dieses Handels und seiner schrittweisen Liberalisierung im Rahmen der Verhandlungen, unter Gewährleistung eines transparenten Regelwerks und einer wachsenden Einbeziehung der Entwicklungsländer. Mittel dieser Handelsliberalisierung sind die Öffnung der nationalen Märkte und der Abbau von 'Diskriminierungen' unter der Bedingung transparenter Regeln.⁶⁵ Dieses Liberalisierungsziel des GATS kommt am deutlichsten im Wortlaut des Art. I Abs.1 GATS zum Ausdruck, wonach das Übereinkommen auf die Maßnahmen der Mitglieder Anwendung findet, die den Handel mit Dienstleistungen beeinträchtigen, wobei der Begriff 'Beeinträchtigung' weit zu verstehen ist. Als Mittel zur Beseitigung solcher Beeinträchtigungen sieht das GATS

⁶¹ Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 70 ff.; Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (382).

⁶² Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (382); Hauser/Schanz, Das neue GATT, 192 ff.

⁶³ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. 12. 1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

⁶⁴ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. 12. 1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011

⁶⁵ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. 12. 1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 834.

das aus dem GATT bekannte Meistbegünstigungsprinzip sowie bestimmte Transparenzvorschriften und spezifische Verpflichtungen vor.⁶⁶

⁶⁶ Dazu im Einzelnen unten 2.6; 2.7.

2 Dienstleistungsabkommen GATS – Geltungsbereich und Aufbau

Das am 1. Januar 1995 in Kraft getretene GATS ist für alle Mitglieder verbindlich und begründet als völkerrechtliches Übereinkommen zunächst nur zwischen den Mitgliedern Rechte und Pflichten.⁶⁷ Das GATS zeichnet sich durch seine Allgemeingültigkeit aus, denn es ist auf alle Dienstleistungssektoren anwendbar und gilt für alle auf Dienstleistungen anwendbaren Maßnahmen, unabhängig davon, auf welcher Regierungsebene (zentral, regional, lokal) sie getroffen werden.⁶⁸

2.1 Funktionale Ordnung und institutionelle Bestimmungen des GATS

In seiner Systematik untergliedert sich das GATS in drei Hauptabschnitte. Die Art. I und XXVIII GATS definieren den Anwendungsbereich und die wesentlichen Begriffsbestimmungen. Die eigentlichen Anforderungen an die Dienstleistungsregulierung der Mitgliedstaaten ergeben sich aus Art. II bis XVIII GATS. Als die wichtigsten Regelungen sind dabei der Marktzugang (Art. XVI GATS) und das Nichtdiskriminierungsprinzip (Art. XVII GATS) zu nennen. Letztlich beinhalten die Art. XIX bis XXVII GATS institutionelle Vorschriften, welche hauptsächlich zukünftige Verhandlungsprozesse, die Organkompetenzen und Verfahren regeln. Insoweit orientiert sich auch das GATS an der Struktur des WTO-Rechts und bestimmt die Einrichtung eines GATS-Rates, der primär die Wirkungsweise des GATS überwacht sowie die ihm vom Allgemeinen Rat übertragenen Aufgaben wahrnimmt. Daneben obliegt dem GATS-Rat die Durchführung von Sondersitzungen bezüglich der Verhandlungen über eine fortschreitende Liberalisierung des Dienstleistungshandels.⁶⁹ Neben dem GATS-Rat wurden verschiedene Unterorgane installiert, die sich teilweise mit einzelnen, bestimmten Dienstleistungssektoren befassen, aber auch die Rahmenbestimmungen des GATS diskutieren und weiter fortschreiben.⁷⁰ Ebenso wie für die anderen WTO-Abkommen, können Verletzungen der GATS-Verpflichtungen gem. Art. XXIII Abs. 1 GATS im Streitbeilegungsverfahren gerügt und überprüft werden. Für die Änderung der übernommenen spezifischen Verpflichtungen enthält das GATS in Art. XXI ein eigenes besonderes Schiedsverfahren, in dem zunächst – vor Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens nach dem DSU – durch bilaterale Verhandlungen eine einvernehmliche Lösung gefunden werden soll.⁷¹

Die nach Abschluss der Uruguay-Runde erste Verhandlungsrunde, die sog. GATS 2000 – Verhandlungen, wurde mit Beschluss des Allgemeinen Rates Anfang 2000 eingeleitet. Nach mehreren, regelmäßigen Sondersitzungen verabschiedete der GATS-Rat die Richtlinien und Verfahren für die Verhandlungen über den Handel mit Dienstleistungen und die Mitglieder übertrugen dem GATS-Rat ein umfassen-

⁶⁷ Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 831 ff.

⁶⁸ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22.12.1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

⁶⁹ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (411).

⁷⁰ vgl. zu den einzelnen Unterorganen Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (411 f.)

⁷¹ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (412).

des Mandat im Hinblick auf die Verhandlungen in allen Dienstleistungsbereichen und alle Modalitäten des Dienstleistungshandels betreffend.⁷²

2.2 Der Dienstleistungsbegriff des GATS

Das GATS gilt prinzipiell für jede Art von Dienstleistungen einschließlich solcher, die durch technische Innovation erst zukünftig Gestalt annehmen. Einzige Ausnahme sind Dienstleistungen, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse erbracht werden.⁷³ Damit sind gem. Art. I Abs. 3 lit. c) GATS diejenigen Dienstleistungen gemeint, die weder zu kommerziellen Zwecken, noch im Wettbewerb mit anderen Dienstleistungen erbracht werden.⁷⁴

Eine allgemeingültige Definition des Begriffs 'Dienstleistungen' gibt es nicht. Auch auf eine Definition im Sinne einer Legaldefinition konnten sich die Mitglieder nicht einigen. Jedoch werden als Kennzeichen für die Einordnung als Dienstleistung die Immaterialität und Nichtlagerfähigkeit des Dienstleistungsprodukts herangezogen.⁷⁵ Im Gegenschluss zum Ausnahmetatbestand des Art. I Abs. 3 lit. b) GATS lässt sich allgemein sagen, dass nach dem grundsätzlichen Verständnis des GATS Dienstleistungen den Austausch einer wirtschaftlichen Tätigkeit gegen Entgelt beinhalten, so dass es sich bei einer Dienstleistung um eine Tätigkeit zu kommerziellen Zwecken handeln muss. Diese terminologische Offenheit hat den Vorteil, dass die Liste zukünftige, neue Dienstleistungsbereiche aufnehmen kann. Als Grundlage für die Verhandlungen innerhalb der WTO diente ein Auszug aus der „Central Product Classification“ (CPC), die innerhalb der WTO fortgeschrieben wird und regelmäßiger Revision unterliegt. Darauf aufbauend war das Ergebnis der GATS-Verhandlungen die Entwicklung eines eigenen Schemas, das Dienstleistungen in 12 Sektoren unterteilt, die ihrerseits in ca. 155 Untersektoren unterteilt sind. Dabei ist ein Sektor jeweils eine Gruppe von Dienstleistungen, die wirtschaftlich betrachtet gemeinsame Merkmale aufweisen⁷⁶. Die zwölf Hauptsektoren des GATS sind:

- unternehmensbezogene Dienstleistungen (u.a. Freiberufler, EDV-Dienstleistungen, Reinigung, Personaldienste, Maschinenvermietung),
- Kommunikationsdienstleistungen (Kurierdienste, Telekom, Audiovisuelle Dienstleistungen),
- Baudienstleistungen (gesamter Baubereich einschließlich vor- und nachgelagerter Tätigkeiten),
- Vertriebsdienstleistungen (u.a. Groß- und Einzelhandel)
- Bildungsdienstleistungen (u.a. Primär-, und Sekundärbildung, Erwachsenenbildung),
- Umweltdienstleistungen (Müll, Recycling usw.),
- Finanzdienstleistungen (Versicherungs- und Bankdienste),

⁷² WTO-Doc. S/L/92 vom 28.03.2001; WTO-Doc. S/L/93 vom 29.03.2001; Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (413).

⁷³ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (385).

⁷⁴ Dazu gleich noch unten 3.1.1.

⁷⁵ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (385); Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 89 ff.

⁷⁶ Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 17 ff.; Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 838; Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 67 in Fn. 309; Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (385).

- Gesundheitsdienstleistungen (u.a. Krankenhäuser, Sozialdienste),
- Tourismusdienstleistungen (Reiseveranstalter, Fremdenführer),
- Dienstleistungen betreffend Erholung, Kultur und Sport,
- Transportdienstleistungen (Schiffs-, Luft-, Straßenverkehrsdienste) und
- Andere Dienstleistungen, die in den anderen genannten Sektoren nicht aufgeführt sind.⁷⁷

2.3 Erbringung und Erbringungsarten

Ein Handel mit Dienstleistungen liegt gemäß Art. I Abs. 1 GATS vor, wenn sich die Erbringung nach Art. I Abs. 2 lit. a) bis lit. d) GATS in einer der vier Modalitäten vollzieht. Die „Erbringung“ einer Dienstleistung umfasst deren Produktion, Vertrieb, Vermarktung, Verkauf und die Bereitstellung der Dienstleistung. Damit sind alle Stufen der Wertschöpfung, also der gesamte wirtschaftliche Vorgang der Dienstleistungserbringung von der Entstehung der Dienstleistung bis zu ihrem Konsum durch den Kunden erfasst. Aus dem Zweck des Art. I GATS folgt, dass auch die tatsächliche Nutzung durch den Kunden erfasst sein muss, denn dieser Zweck würde nicht erreicht, wenn lediglich die Angebotsseite erfasst wäre und die Nachfrageseite ausgeblendet bliebe. Letztlich muss so der gesamte Lebenszyklus einer Dienstleistung erfasst sein, da staatliche Maßnahmen an zahllose Einzelaspekte während des gesamten Lebenszyklus einer Dienstleistung anknüpfen können.⁷⁸ Davon ausgenommen ist jedoch die ursprüngliche geistige Leistung, welche aber unter Anwendung des Immaterialgüterrechts in den Anwendungsbereich des TRIPS fallen kann.⁷⁹

Vom GATS erfasst werden gemäß Art. I Abs. 2 lit. a) – lit. d) GATS alle Erbringungsformen des Dienstleistungshandels. Es unterscheidet ferner vier verschiedene Erbringungsarten, wie Dienstleistungen erbracht werden: Die grenzüberschreitende Erbringung einer Dienstleistung, die Erbringung einer Dienstleistung an grenzüberschreitende Verbraucher, die Erbringung von Dienstleistungen durch Niederlassungen im Ausland oder die zweitweise Migration von Dienstleistungserbringern im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates. Diese vier abschließend definierten Erbringungsarten (modes of supply) des Dienstleistungshandels unterscheiden sich folglich danach, an welchem Ort die Dienstleistung erbracht wird und danach, welche der beteiligten Personen dabei ihren Aufenthaltsort verändern.

Der erste Erbringungsmodus nach Art. I Abs. 2 lit. a) GATS (cross-border supply/grenzüberschreitende Erbringung) beinhaltet die Erbringung einer Dienstleistung aus dem Hoheitsgebiet eines Mitglieds in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds. Es handelt sich um zwischenstaatlichen Handel. Für diese Erbringungsart lassen sich e-Learning-Angebote oder Beratungsdienstleistungen über das Internet nennen. Diese Form der grenzüberschreitenden Erbringung zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass die beteiligten Personen die territorialen Grenzen der Mitglieder nicht überschreiten, sondern hierbei lediglich die unkörperliche Dienstleistung übermittelt wird.

⁷⁷ Auflistung in Anlehnung an Tabelle 1: Klassifikation von *Dienstleistungen in Scherrer/Fritz*, GATS: Zu wessen Diensten, 13; die jeweils aktuelle Liste findet sich unter www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_sectors_e.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

⁷⁸ Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 841.

⁷⁹ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (388).

Nach Art. I Abs. 2 lit. b) GATS fällt unter den zweiten Erbringungsmodus die Erbringung einer Dienstleistung im Hoheitsgebiet eines Mitglieds gegenüber dem Dienstleistungsempfänger eines anderen Mitglieds (Dienstleistung im Ausland). Dieser Modus wird auch als Consumption abroad/Nutzung im Ausland bezeichnet, weil der Kunde seinen Staat verlässt und sich in den Staat des Dienstleistungserbringers begibt, um die Dienstleistung in Anspruch zu nehmen, wie z.B. Tourismus, insbesondere aber auch das Studium an ausländischen Hochschulen, oder das Studium von Ausländern im Inland.

Bei der dritten Erbringungsart, Art. I Abs. 2 lit. c) GATS, handelt es sich um die Erbringung einer Dienstleistung durch den Dienstleistungserbringer eines Mitglieds im Wege geschäftlicher Präsenz im Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds (commercial presence/kommerzielle Präsenz). Diese Dienstleistungen erfordern somit die kommerzielle Präsenz in Form einer geschäftlichen Niederlassung des Anbieters im Erbringungsland. Sie bezieht sich beispielsweise auf Auslandsniederlassungen von Sprachschulen oder anderer Bildungsunternehmen, wie z.B. Filialen ausländischer Universitäten oder Goethe-Institute.

Gemäß Art. I Abs. 2 lit. d) GATS erfasst der vierte Erbringungsmodus die Erbringung einer Dienstleistung durch die Anwesenheit natürlicher Personen eines Mitglieds im Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds, also im Ausland geleistete persönliche Dienste von Inländern, die sich zum Zweck der Dienstleistungserbringung zeitweise in ein anderes Land begeben (presence of natural persons/Präsenz natürlicher Personen). Diese Tatbestandsvariante erfordert die vorübergehende Grenzüberschreitung des Dienstleistungserbringers oder seiner Angestellten, ohne dass eine Niederlassung erforderlich wird. Darunter fällt zum Beispiel die Migration von muttersprachlichem Lehrpersonal damit ein Sprachschulbetreiber im Gebiet eines anderen Mitglieds die Lehrtätigkeit an der Sprachschule aufnehmen kann oder Professoren mit temporärem Lehrauftrag an einer ausländischen Universität.⁸⁰

Nach Angaben der WTO entfallen statistisch gesehen etwa je 40 Prozent des weltweiten Dienstleistungshandels auf die Erbringungsmodalitäten cross-border supply und commercial presence. Diese sind damit, ökonomisch gesehen, die wichtigsten Erbringungsmodalitäten. Demgegenüber entfallen lediglich 20 Prozent auf die consumption abroad, während die presence of natural persons noch keine nennenswerte Rolle spielt, weil für diesen Bereich eine verhältnismäßig hohe Anzahl an Beschränkungen eingetragen wurde und damit der Marktzugang hier nur sehr zurückhaltend gewährt wird.⁸¹

2.4 Funktion und Reichweite der Modalitäten

Im Unterschied zu Art. I Abs.3 lit. a) bis c) GATS, der die tatsächlichen wirtschaftlichen Betätigungen des GATS normiert, regelt Art. I Abs.2 GATS die verschiedenen Erbringungsformen des Dienstleistungshandels im Hinblick auf deren notwendigen internationalen Bezug. Die Norm legt fest, in welcher Weise eine Dienstleistung erbracht werden muss, um als wirtschaftliche Dienstleistungstransaktion zwi-

⁸⁰ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. 12. 1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Enders/Haslinger u.a, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich: Bewertung und Forderungen, 12 ff.; Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 842 f.

⁸¹ WTO (Hrsg.), Special Studies 6, Market Access: Unfinished Business, 105.

schen natürlichen und juristischen Personen der Mitgliedstaaten erfasst zu werden.⁸² Zu diesem Zweck knüpfen die vier Erbringungsmodalitäten zum einen an den Erbringer und zum anderen an den Nutzer einer Dienstleistung an und differenzieren sowohl zwischen der Herkunft dieser Personen als auch nach der Art und Dauer des jeweiligen Aufenthalts. Diese Differenzierung und Anknüpfung an Erbringer und Konsument findet ihre Begründung darin, dass einer nichtstofflichen Dienstleistung kein Ursprung zugeordnet werden kann.⁸³

Die Reichweite der verschiedenen Erbringungsmodalitäten ist unterschiedlich ausgeprägt und geht teilweise deutlich über das herkömmliche Verständnis von Handel als einem zeitlich eng umgrenzten Vorgang hinaus. Die Erbringungsarten 3 und 4, commercial presence und presence of natural persons, beinhalten letztlich eine Direktinvestition zum Zweck der Dienstleistungserbringung. Zudem ermöglicht der Erbringungsmodus 4 die Migration von natürlichen Personen zur Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit. Allerdings haben die meisten Mitglieder zum Schutz ihrer Arbeitsmärkte diese Erbringungsart über die Listen der spezifischen Verpflichtungen zu großen Teilen eingeschränkt, indem sie den Marktzugang oder die Inländerbehandlung einschränken oder von vornherein nicht gewähren.⁸⁴

2.5 Merkmale der Maßnahmen i.S.d. GATS

Gemäß Art. I Abs.1 GATS findet das GATS Anwendung auf „Maßnahmen“ der Mitglieder. Unter einer Maßnahme versteht das GATS jegliche Handelshemmnisse, die den Dienstleistungsverkehr in irgendeiner Art und Weise behindern.⁸⁵

Eine Maßnahme ist entsprechend der Begriffsbestimmung des Art. XXVIII lit. a) GATS durch drei Merkmale gekennzeichnet. Danach ist eine Maßnahme jeder staatliche Akt, unabhängig von seiner Erscheinungsform, der den Dienstleistungshandel beeinträchtigt. Damit verfügt das GATS über einen allgemeinen Begriff der Handelsbarrieren, deren Abbau beabsichtigt ist. Die Folge einer solchen weiten Begriffsbestimmung ist, dass auch zukünftige Handelsbarrieren, also solche, die sich erst durch kommende Entwicklungen der Handelspolitik eines Mitgliedstaates ergeben, vom GATS erfasst sind und folglich auch zum Gegenstand multilateraler Verhandlungen gemacht werden können.⁸⁶

Die Maßnahme muss staatlichen Ursprungs sein. Auch insofern ist der Begriff Maßnahme weit zu fassen. Maßnahmen im Sinne Art. I Abs.3 lit. a) GATS können von zentralen, regionalen oder örtlichen Regierungen oder Behörden erlassen werden sowie von nichtstaatlichen Stellen in Ausübung der ihnen übertragenen hoheitlichen Aufgaben.

Auch hinsichtlich der Erbringungsarten zieht das GATS den Kreis der Maßnahmen weit. Gemäß Art. XXVIII lit. c) GATS sind Maßnahmen solche, die sich auf die Erbringung von Dienstleistungen in allen erfassten Erbringungsformen beziehen. Diese können in Form von Gesetzen, sonstigen Vorschriften, Regeln, Verfahren, Beschlüssen sowie Verwaltungshandeln ergehen, wobei diese Aufzählung nicht abschließend ist.⁸⁷

⁸² Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), 92.

⁸³ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (389).

⁸⁴ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (389 f.).

⁸⁵ Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 99.

⁸⁶ Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 100.

⁸⁷ Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 101; Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (391).

Im Hinblick auf die Wirkungsweise einer Maßnahme lässt sich festhalten, dass diese so ausgestaltet sein muss, dass sie den Handel mit Dienstleistungen beeinträchtigt. Seit der Entscheidung des Appellate Body im Fall EC-Bananas⁸⁸ ist das Erfordernis der Beeinträchtigung weit auszulegen. Danach kommt es nicht darauf an, dass die Maßnahme darauf abzielt, den Dienstleistungshandel zu regeln, vielmehr reicht eine rein tatsächliche Beeinträchtigung aus.⁸⁹

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das GATS einen sehr weiten sachlichen Geltungsbereich normiert, indem es zum einen den gesamten Dienstleistungsverkehr erfasst und zum anderen den Begriff der Dienstleistung nicht weiter definiert, jedoch grundsätzlich alle Dienstleistungsbereiche unter seinen Anwendungsbereich subsumiert. Zudem sind sämtliche Formen der grenzüberschreitenden Erbringung einer Dienstleistung betroffen sowie jegliche staatlichen Maßnahmen gleich welcher Art, die den Dienstleistungshandel behindern.

2.6 Allgemeine Verpflichtungen

Unter den Rahmenvorschriften des ersten Abschnitts des GATS werden in Teil II die „allgemeinen Pflichten und Disziplinen“ und in Teil III die „spezifischen Verpflichtungen“ unterschieden. Während die allgemeinen Verpflichtungen für alle WTO-Mitglieder unmittelbar und gleichermaßen gelten, sind die spezifischen Verpflichtungen in ihrem Umfang von individuellen Zusagen, also konkreten Verpflichtungen der Mitglieder abhängig. Diese sind in den Anhängen des GATS als sogenannte Länderlisten Teil des GATS. Durch diese Listen können die Mitgliedstaaten das 'Ob' und gegebenenfalls das 'Wieviel' des Marktzugangs und der Inländerbehandlung festlegen. Die Kernelemente der allgemeinen Verpflichtungen sind die Meistbegünstigung und die Inländerbehandlung.⁹⁰ Dieses flexible System ermöglicht es den Mitgliedstaaten zunächst ihre Märkte nur für diejenigen Sektoren zu öffnen, in denen sie es für sachdienlich halten. Ohne diese Flexibilität hätten sich zahlreiche Mitgliedstaaten in der Uruguay-Runde vermutlich nicht auf das GATS eingelassen.⁹¹ Trotz der Differenzierung in allgemeine und spezifische Verpflichtungen folgt das GATS diesbezüglich keiner konsequenten Trennung und Systematik. So finden sich beispielsweise im Teil II unter den allgemeinen Verpflichtungen Vorschriften, deren Anwendbarkeit entgegen ihrer systematischen Stellung von zuvor eingegangenen spezifischen Verpflichtungen abhängig ist, sog. Annex-Pflichten gem. Art. VI, VIII GATS. Ebenso finden sich in Teil II Ausnahmetatbestände, die sowohl die allgemeinen als auch die spezifischen Verpflichtungen betreffen (z.B. Art. XIII und XIV GATS). Eine Normenhierarchie zwischen allgemeinen und spezifischen Verpflichtungen ist daher daraus nicht abzuleiten.⁹²

Nachfolgend wird orientiert sich die Darstellung an der Systematik des GATS, weshalb zunächst die allgemeinen Verpflichtungen und im Anschluss die spezifischen Verpflichtungen dargestellt werden.

⁸⁸ Appellate Body Report vom 09.09.1997, EC gegen Bananas, WT/DS27/AB/R.

⁸⁹ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (391).

⁹⁰ Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 101; Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (383).

⁹¹ WTO (Hrsg.), Special Studies 6, Market Access: Unfinished Business, 99.

⁹² Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (383 f.).

2.6.1 Tatbestand der Meistbegünstigung

Der wesentliche Motor der weltweiten Handelsliberalisierung und damit des GATS findet sich im Prinzip der Meistbegünstigung gemäß Art. II GATS. Dieses Prinzip beinhaltet die Verpflichtung, alle handelspolitischen Vorteile, die einem Land eingeräumt werden, uneingeschränkt, bedingungslos und automatisch auch allen anderen WTO-Mitgliedern zu gewähren. Die Meistbegünstigung hat damit also die Ausweitung bilateral gewährter Handelsvergünstigungen auch auf andere Handelspartner zur Folge. Im Ergebnis sind damit sämtliche rechtlichen und faktischen Diskriminierungen zwischen ausländischen Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern verboten. Damit soll die Schaffung eines für alle Handelspartner gleichen Niveaus an Handelsbedingungen bewirkt werden.⁹³ Für den Meistbegünstigungsgrundsatz normiert das GATS jedoch Ausnahmen.

Das GATS gewährt über den Anhang zu Art. II Abs. 2 GATS mit den sogenannten Negativlisten länderspezifische Ausnahmen vom Meistbegünstigungsprinzip, soweit diese bis zum Abschluss der Verhandlungen angemeldet wurden. Danach können Maßnahmen, die mit der Meistbegünstigungspflicht nicht vereinbar sind, unter den Voraussetzungen des Art. II Abs. 2 GATS aufrecht erhalten werden. Diese spezifischen Ausnahmen von der Meistbegünstigungspflicht, die im Hauptvertragstext nicht enthalten sind, nehmen eine Sonderstellung ein, womit die Regelung eine Durchbrechung des Meistbegünstigungsgrundsatzes darstellt. Gleichzeitig wurde die Regelung derart ausgestaltet, dass die Auswirkungen dieser Durchbrechung begrenzt werden, indem die Ausnahmen bestimmten Anforderungen genügen müssen. Danach unterliegen die Ausnahmen der Überprüfung des GATS-Rates und sind nur für eine Dauer von maximal zehn Jahren zulässig. Die Anmeldung weiterer Ausnahmen kann nach Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens entsprechend dem Anhang über Ausnahmen von Art. II Abs. 2 GATS i.V.m. Art. IX Abs. 3 WTO-Übereinkommen nur mit Zustimmung von drei Vierteln der Mitglieder in die Negativliste aufgenommen werden. Mit dieser Voraussetzung soll verhindert werden, dass die Staaten nach und nach immer neue Ausnahmen von Art. II GATS benennen. Von diesen individuellen Abweichungen vom Gebot der Meistbegünstigung haben alle WTO-Mitglieder Gebrauch gemacht. Die EU hat vor allem im Bereich der Finanzdienstleistungen, der Telekommunikation, der audiovisuellen Dienstleistungen, des Seeverkehrs sowie bei der Erbringungsart grenzüberschreitender Personenverkehr von der Möglichkeit der Abweichung Gebrauch gemacht.⁹⁴

Neben diesen Negativlisten gibt es eine zweite Kategorie: die horizontalen Ausnahmen von der Meistbegünstigung. Dabei handelt es sich um dauerhafte Ausnahmen, die nicht Gegenstand weiterer Verhandlungen sein sollen. Gemäß Art. II Abs. 3 GATS gelten sie für örtlich erbrachte Dienstleistungen im unmittelbaren Grenzgebiet und zugunsten von Mitgliedern von Freihandelszonen, Zollunionen

⁹³ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. 12. 1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 13.

⁹⁴ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. 12. 1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Koehler, Das allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 106 ff.; Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 20 f.; WTO (Hrsg.), Special Studies 6, Market Access: Unfinished Business, 101 (Stand März 2000).

und integrierten Arbeitsmärkten sowie für das öffentliche Beschaffungswesen. Damit werden also bestimmte Arten von Vereinbarungen ausgenommen, unabhängig davon, welcher Dienstleistungssektor betroffen ist. Aus diesem Grund lässt sich auch von horizontalen Ausnahmen sprechen. Demgegenüber wird bei den oben genannten Ausnahmen, die von den GATS-Mitgliedern angemeldet werden müssen, von sektorspezifischen Ausnahmen gesprochen.⁹⁵

Nach Art. V GATS ist als sektorspezifische Ausnahme unter Verletzung der Meistbegünstigungsvorschrift insbesondere die Bildung wirtschaftlicher Integrationsräume erlaubt. Danach steht es den Mitgliedern frei, einer solchen Übereinkunft beizutreten. Als Folge dessen sind die Vertragsparteien eines Abkommens über wirtschaftliche Integration befugt, den Handel mit Dienstleistungen untereinander zu liberalisieren, ohne diese Liberalisierung auf andere GATS-Mitglieder ausdehnen zu müssen. Vorausgesetzt ist insoweit nur, dass die Integration eine wesentliche Anzahl von Sektoren betrifft und jede Form der Diskriminierung unterbunden wird.⁹⁶ Diese Ausnahme ist zum Beispiel für die Europäische Union von Bedeutung, da sie ermöglicht, Handelsvorteile des EU-Binnenmarktes nicht auch umstandslos Nicht-EU-Staaten gewähren zu müssen.⁹⁷

2.6.2 Verpflichtung zur Transparenz

Zur Gewährung größtmöglicher Transparenz schreibt das Transparenzgebot gem. Art. III GATS die Veröffentlichung oder anderweitige Zugänglichmachung aller für den Dienstleistungshandel relevanten Gesetze, Verordnungen und regierungsamtlichen Maßnahmen vor. Daher hat jedes Mitglied umgehend alle einschlägigen all-gemeingültigen Maßnahmen, die sich auf die Anwendung dieses Abkommens beziehen oder sie beeinträchtigen zu veröffentlichen (Veröffentlichungspflicht gemäß Art. III Abs. 1 S. 1 GATS). Gegenüber dem GATS-Rat obliegt den Mitgliedern gemäß Art. III Abs. 3 GATS eine regelmäßige, jährliche Unterrichtungspflicht bezüglich neuer und die Änderung bestehender abstrakt – genereller Maßnahmen. Damit verfolgt Art. III GATS ein doppeltes Ziel: Einerseits die Pflicht zur Offenlegung aller handelsbeschränkenden staatlichen Gesetze und andererseits die Schaffung von Rechtssicherheit, indem sich die Dienstleistungserbringer auf eine bestehende Rechtslage oder Änderung einstellen können. Zu diesem Zweck mussten die Mitglieder gemäß Art. III Abs. 4 GATS zwei Jahre nach Errichtung der WTO nationale Auskunftsstellen einrichten, die andere Mitglieder über alle den Dienstleistungshandel betreffenden oder einschränkenden Maßnahmen informieren.⁹⁸ Hintergrund der Aufnahme des Transparenz-Grundsatzes war der Mangel an Informationen über die rechtlichen Rahmenbedingungen der jeweiligen nationalen Märkte der Dienstleistungserbringer. Dies wurde als ein wesentliches Hindernis für den internationalen Dienstleistungshandel angesehen, da so die Vorhersehbarkeit der Marktbedingungen verringert und damit letztlich die ungerechte Behandlung aus-

⁹⁵ Koehler, Das allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 109 f.; Barth, EuZW 1994, 455 (456).

⁹⁶ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. 12. 1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Hauser/Schanz, Das neue GATT, 198; Koehler, Das allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 109 f.

⁹⁷ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 13; Koehler, Das allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 109 f.

⁹⁸ Michaelis, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (405); Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 21.

ländischer Anbieter begünstigt würde.⁹⁹ Dieser Transparenzgrundsatz findet seine Grenzen in Art. III^{bis} und XIV^{bis} GATS, wonach vertrauliche Informationen nicht zur Verfügung gestellt werden müssen, wenn deren Offenlegung die Durchsetzung von Gesetzen behindern oder sonst dem öffentlichen Interesse widersprechen würde. Darüber hinaus entfällt die Offenlegungspflicht, wenn berechnigte kommerzielle Interessen von Unternehmen betroffen und geschädigt werden könnten oder wesentliche Sicherheitsinteressen eines Mitgliedstaates betroffen sind.

2.6.3 Allgemeine Ausnahmetatbestände

Daneben werden den Mitgliedstaaten mit Art. XIV GATS weitere allgemeine Ausnahmen von den Liberalisierungsverpflichtungen eingeräumt. Darin werden Maßnahmen der Mitglieder umschrieben, die nicht mit den Regelungen des GATS vereinbar sind, aber gemäß den Vorgaben von Art. XIV GATS gerechtfertigt sein können. Diese allgemeinen Ausnahmebestimmungen erlauben Abweichungen von den allgemeinen und den spezifischen Verpflichtungen. Der in Art. XIV GATS aufgelistete Katalog betrifft insbesondere Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Moral, zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, zur Einhaltung von Gesetzen und Vorschriften, die nicht im Widerspruch zu GATS stehen (wie z.B. Schutz und Verhinderung irreführender und betrügerischer Geschäftspraktiken und Vertragsbruch), sowie zum Schutz persönlicher Daten und der privaten Sicherheit. Gemäß Art. XIV GATS sind außerdem Ausnahmen im Dienste der nationalen Sicherheit zulässig.

Damit stellt Art. XIV GATS gleichsam eine Liste von Gründen auf, die es erlauben Verstöße gegen die GATS-Normen zu rechtfertigen, denn zum Schutz und zur Verwirklichung dieser Ziele dürfen die Mitglieder auf an sich nach dem GATS verbotene Instrumente zurückgreifen. Konsequenterweise kommt Art. XIV GATS erst dann zur Anwendung, wenn zuvor die Existenz einer allgemeinen Verpflichtung i.S.d. Art. II GATS oder einer spezifischen Verpflichtung bejaht wurde, die dann durch eine bestimmte Maßnahme eines Mitglieds verletzt wurde.¹⁰⁰

Da oftmals gerade im Bereich des Dienstleistungssektors auch sensible militärische Interessen der Staaten betroffen sein können, erlaubt Art. XIV^{bis} GATS den Mitgliedstaaten zur Wahrung der nationalen Sicherheit von den GATS-Pflichten abweichen.¹⁰¹ Gemäß Art. XIV^{bis} Abs. 1 lit.a) GATS werden die Mitglieder von der Transparenzpflicht befreit, wenn die Offenlegung entsprechender Informationen den nationalen Sicherheitsinteressen zuwider läuft.

2.7 Die spezifischen Verpflichtungen

Aus den allgemeinen Verpflichtungen des GATS selbst ergeben sich für die Mitgliedstaaten noch keine rechtlichen Bindungen hinsichtlich des Abbaus der Handelshemmnisse im Dienstleistungshandel. Auch der Meistbegünstigungsgrundsatz allein bewirkt diesbezüglich nichts, weil aus dieser Pflicht zunächst nur die Verpflichtung zur Ausweitung der Handelsbedingungen, die gegenüber einem Handelspartner bestehen, abgeleitet wird. Vielmehr handelt es sich bei den Bestimmungen des Übereinkommens, die sich auf den Marktzugang (Art. XVI GATS) und

⁹⁹ Koehler, Das allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 110 f.

¹⁰⁰ Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 21 ff.; Koehler, Das allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 114 f.

¹⁰¹ Koehler, Das allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 114 f.

die Inländerbehandlung (Art. XVII GATS) beziehen um spezifische Verpflichtungen, die nach Maßgabe einer individuellen Liste (Positivliste) von einem Mitglied den Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern eines anderen Mitgliedstaates gewährt werden. Daraus folgt, dass das dem GATS zugrunde liegende Liberalisierungskonzept keine umfassende und für alle Mitglieder gleich geltende Pflicht formuliert den Dienstleistungsmarkt zu öffnen.¹⁰² Der Liberalisierungsprozess im Dienstleistungshandel verläuft danach sektorspezifisch. Danach entstehen die Pflichten, den Marktzugang und die Inländerbehandlung zu gewähren, erst dann, wenn ein Mitglied sie im Einzelfall durch eine separate Erklärung für einen bestimmten Dienstleistungssektor positiv annimmt. Aufgrund dieses sogenannten. 'Positiv-Listen-Ansatzes' gewährt das GATS im Vergleich zum Warenhandel wichtige Einschränkungen.¹⁰³ Denn durch dieses System sind die Mitglieder nicht aufgrund der Vorschriften auf ein bestimmtes Liberalisierungsziel verpflichtet, sondern müssen sich auf Verhandlungen über die schrittweise Liberalisierung nur in denjenigen Bereichen einlassen, die sie auf die Liste aufgenommen haben. Einmal eingegangene Verpflichtungen können nur nach Verhandlungen über Ausgleichsmaßnahmen mit dem betroffenen Land geändert oder zurückgenommen werden.¹⁰⁴

Dieser sektorspezifische Ansatz wurde gewählt, um der Vielgestaltigkeit und Heterogenität der verschiedenen Dienstleistungssektoren und damit auch den Besonderheiten einzelner Sektoren Rechnung zu tragen. Ein weiterer Grund für diese Vorgehensweise lag darin, dass die Mehrheit der WTO-Verhandlungspartner nicht gewillt war, den Dienstleistungsmarkt von vornherein einer so weitreichenden Liberalisierung zu unterziehen, wie es die Alternative einer sektorübergreifenden Vorgehensweise zur Folge gehabt hätte.¹⁰⁵

Die schrittweise Öffnung der einzelnen Dienstleistungssektoren erfolgt, wie bereits erwähnt, nach Maßgabe der Normen für den Marktzugang Art. XVI GATS und die Inländerbehandlung Art. XVII GATS. Dabei bezieht sich der Marktzugang auf diejenigen Bedingungen, die ein Mitgliedstaat hinsichtlich des Zutritts zu dem jeweiligen nationalen Dienstleistungsmarkt aufstellt. Daneben bezieht sich die Inländerbehandlung auf das Verhältnis der Rechtsstellung ausländischer Dienstleistungsanbieter gegenüber inländischen Dienstleistungsanbietern. Damit gelten im GATS, ebenso wie im Rahmen des GATT, neben der Meistbegünstigung als allgemeine Verpflichtung auch der Marktzugang und der Inländerbehandlung. Im Unterschied zum GATT sind die Inländerbehandlung und der Marktzugang im Rahmen des GATS jedoch keine allgemeinen Verpflichtungen, sondern spezifische Verpflichtungen, die konkret für den jeweiligen Sektor ausgehandelt werden müssen.¹⁰⁶

¹⁰² Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 116; Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (392).

¹⁰³ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. 12. 1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 25; Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 116 f.

¹⁰⁴ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. 12. 1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 858.

¹⁰⁵ Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 116 ff.

¹⁰⁶ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (392); Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 25; Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 116 ff.

Die spezifischen Verpflichtungen selbst sind Gegenstand besonderer Verhandlungsrunden und beinhalten nicht nur die Aushandlung der Bedingungen des Marktzugangs und der Inländerbehandlung, sondern darüber hinaus auch Aspekte der vier Erbringungsmodalitäten von Dienstleistungen, die vom Geltungsbereich des GATS erfasst sind. Ob und in welchem Umfang ein Mitgliedstaat anderen Mitgliedern Marktzugang und Inländerbehandlung gewährt, bestimmt dieser nach freiem Ermessen. Als Ergebnis dieser Verhandlungen entsteht so für jeden einzelnen GATS-Mitgliedstaat die Liste mit sogenannten spezifischen Verpflichtungen.¹⁰⁷

Die Mitglieder benutzen dazu eine weitgehend standardisierte Liste, die in die Säulen „Marktzugangsbeschränkungen“, „Beschränkungen der Inländerbehandlung“ und „zusätzliche Verpflichtungen“ sowie in die zwei Hauptabschnitte, horizontale (sektorübergreifende) und sektorspezifische Verpflichtungen, unterteilt ist. Ob und in welchen Sektoren die Mitgliedstaaten überhaupt spezifische Verpflichtungen übernehmen, obliegt ihrer eigenen Entscheidung. Darüber hinaus können sie sowohl für die allgemeinen Verpflichtungen als auch für die spezifischen Verpflichtungen Beschränkungen des Marktzugangs und der Inländerbehandlung in die Liste eintragen. Die Eintragungen selbst sind wiederum entsprechend den vier Erbringungsarten von Dienstleistungen gegliedert.

2.7.1 Marktzugang

In den Listen sind dann konkret diejenigen Dienstleistungen und Aktivitäten aufgeführt, für die der Marktzugang nach Art. XVI GATS garantiert wird und zu welchen Bedingungen dies geschieht. Der Begriff Marktzugang selbst wird im GATS nicht definiert. Stattdessen legt Art. XVI Abs. 2 GATS eine Reihe von Maßnahmen fest, die Marktzugangshindernisse darstellen und deren Anwendung unzulässig ist sobald sich ein Mitgliedstaat für die Marktöffnung in einem bestimmten Dienstleistungsbereich entscheidet. Maßnahmen dieser Art dürfen nur dann weiter aufrecht erhalten oder eingeführt werden, wenn sie in der Positivliste eines Mitglieds als Vorbehalt eingetragen worden sind. Ist dies nicht der Fall, greift die Sanktion des Art. XVI Abs. 2 GATS selbst dann ein, wenn die Maßnahme Dienstleistungen oder Dienstleistungsanbieter anderer Mitglieder nicht diskriminiert. Danach dürfen für die auf den Listen eingetragenen und liberalisierten Sektoren, vorbehaltlich explizit anders lautender Spezifikationen, unter anderem folgende Marktzugangshindernisse nicht länger aufrechterhalten werden¹⁰⁸:

- Beschränkung der Zahl der Dienstleistungserbringer (Quoten oder Bedürfnisprüfungen),
- die Verknüpfung der Niederlassungsbewilligung mit der Wahl einer bestimmten Rechtsform,
- Höchstgrenzen ausländischer Kapitalbeteiligung an dienstleistungsrelevanten Investitionsprojekten,
- Beschränkungen des Gesamtwerts der Geschäfte oder des Betriebsvermögens,

¹⁰⁷ Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 25; Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 116 ff.

¹⁰⁸ WTO (Hrsg.), Special Studies 6, Market Access: Unfinished Business, 102 (Stand März 2000); Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 25; Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 861 ff.; Michaelis, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (393 f.).

- Beschränkungen der Gesamtzahl oder des Volumens der Dienstleistungen,
- Beschränkungen der Zahl natürlicher Personen, die in einem Sektor oder von einem Erbringer beschäftigt werden dürfen
- sowie über den Wortlaut hinaus Beschränkungen durch Staatsangehörigkeitserfordernisse für Dienstleistungserbringer.¹⁰⁹

Die in den Listen enthaltenen Zusagen binden die Mitgliedstaaten und haben zur Folge, dass die rechtliche Behandlung gegenüber ausländischen Dienstleistungen und Dienstleistungsanbietern zukünftig nicht weniger günstig sein darf, als in den spezifischen Verpflichtungen der entsprechenden Länderliste vereinbart und festgelegt. Das heißt also entsprechend Art. XVI Abs. 1 GATS ist jeder Mitgliedstaat verpflichtet, gegenüber den Dienstleistungserbringern und Dienstleistungen anderer Mitglieder den Marktzugang zu einem bestimmten Dienstleistungssektor nach Maßgabe der in seiner Liste festgelegten Bestimmungen, Beschränkungen und Bedingungen zu gewähren.¹¹⁰ Als Konsequenz daraus folgt, dass der Marktzugang allen Mitgliedern in der gleichen Weise gewährt werden muss. Es wird ein Mindeststandard festgelegt, dessen Niveau der jeweilige Mitgliedstaat nicht unterschreiten darf. Im Ergebnis schaffen die Mitgliedstaaten damit eine völkerrechtlich verbindliche Grundlage.¹¹¹

2.7.2 Inländerbehandlung

Wenn ein Mitglied Verpflichtungen zur Inländerbehandlung (Art. XVII GATS) übernimmt, gilt der Grundsatz, dass ausländische Dienstleistungsanbieter und Dienstleistungen gegenüber inländischen Konkurrenten nicht benachteiligt werden dürfen. In allen Sektoren, die ein Mitglied in seine Liste der spezifischen Verpflichtungen aufnimmt, gilt diese Pflicht zur Gleichbehandlung. Demnach sollen in- und ausländische Anbieter sowie Dienstleistungsprodukte eine gleichwertige Behandlung erfahren. Gemeint ist also auch hier ein materielles Diskriminierungsverbot im Sinne der Beseitigung rechtlicher und faktischer Diskriminierungen sowie das umfassende Verbot staatlichen Protektionismus.¹¹² Wie auch beim Marktzugang bedarf gem. Art. XVII GATS die Verpflichtung zur Inländerbehandlung der ausdrücklichen Erklärung, die ein Mitglied ebenfalls in seiner Liste spezifischer Verpflichtungen nach Art. XX GATS niederlegt. So ist jedes Mitglied auch in Bezug auf die Inländerbehandlung berechtigt auf seiner Liste Vorbehalte anzumelden, die dann entgegen der grundsätzlichen Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nationale Regelungen auflisten, die zu einer Schlechterstellung ausländischer Dienstleistungsanbieter führen.¹¹³ Wie auch bei den Vorbehalten zum Marktzugang sind diese jeweils in Bezug auf die vier möglichen Erbringungsformen einzutragen, so dass im Einzelnen konkret ersichtlich ist, wie die nationale Regelung ausländische Anbieter gegenüber inländischen benachteiligt.

¹⁰⁹ Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 2002, 25; Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 861 ff.

¹¹⁰ Koehler, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 125.

¹¹¹ Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 861 ff.; Michaelis, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (393); Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 124 f.

¹¹² Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 25 f.; Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 866 ff.; Koehler, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 128 f.

¹¹³ Scherrer/Fritz, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 25 f.; Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 866 ff.; Koehler, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 128 f.

Im Ergebnis liegt ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. XVII GATS vor, wenn sich durch die jeweilige Behandlung die Wettbewerbsbedingungen des ausländischen Anbieters gegenüber den inländischen Anbietern verschlechtern.¹¹⁴

2.7.3 Verhältnis von Marktzugang und Inländerbehandlung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Marktzugang diejenigen Handelsbeschränkungen erfasst, die gegenüber anderen ausländischen Anbietern in der Weise wirken können, dass diesen der Zutritt zum jeweiligen nationalen Markt gänzlich verwehrt ist. Demgegenüber agiert im Bereich der Inländerbehandlung ein ausländischer Anbieter bereits auf dem nationalen Markt und somit bezieht sich Art. XVII GATS auf die rechtlichen Wettbewerbsbedingungen des Anbieters auf dem jeweiligen Markt. Trotz dieser Abgrenzung ist die Trennung zwischen Maßnahmen, die den Marktzugang oder die Inländerbehandlung betreffen, nicht immer eindeutig vollziehbar. Für diese Bereiche regelt Art. XX Abs. 2 GATS, dass Maßnahmen, die beide Bereiche betreffen, in der jeweiligen Liste der spezifischen Verpflichtungen für den Marktzugang eingetragen werden und diese Eintragung gleichermaßen auch als Bedingung oder Qualifikation für die Inländerbehandlung gilt.¹¹⁵

2.7.4 Zusätzliche Verpflichtungen gem. Art. XVIII GATS

Zusätzlich zur Inländerbehandlung und zum Marktzugang können die Mitglieder weitere Verpflichtungen übernehmen. Von Art. XVIII GATS werden all diejenigen Maßnahmen erfasst, die nicht in die oben genannten Kategorien fallen. Art. XVIII GATS stellt damit einen Auffangtatbestand dar. Darüber hinaus werden von Art. XVIII GATS Verpflichtungen zur Beseitigung von Maßnahmen in Bezug auf die Qualifikations-, Normen- und Zulassungsfragen erfasst. Im Gegensatz zu den Verpflichtungen in den Bereichen Marktzugang und Inländerbehandlung legen die Mitglieder unter Art. XVIII GATS sowohl die Verpflichtung als auch Art und Umfang der Einschränkung selbst fest.¹¹⁶ Damit runden die zusätzlichen Verpflichtungen die Vorschriften zur Beseitigung der Maßnahmen, die den Handel beeinträchtigen ab. Allerdings hat praktisch kein Mitgliedstaat in diesem Bereich Verpflichtungen übernommen, da der Anwendungsbereich trotz der begrifflichen Eingrenzung zu vage bleibt.¹¹⁷

2.7.5 Änderung spezifischer Verpflichtungen

Gemäß Art. XXI GATS sowie durch Entscheidung des GATS-Rates besteht die Möglichkeit die Positivliste zu ändern. Die Änderung einer Verpflichtung ist jedoch erst drei Jahre nach ihrem Inkrafttreten möglich und gem. Art. XXI Abs. 1 GATS dem GATS-Rat mitzuteilen. Für den Fall, dass ein von den Änderungen betroffenes Mitgliedsland diese beanstandet und beantragt, muss das ändernde Mitglied mit diesem in Verhandlungen treten, um eine Einigung über notwendige Ausgleichsmaßnahmen zu erzielen. Ziel dieser Ausgleichsmaßnahmen soll gemäß Art. XXI Abs. 2 lit. a) GATS sein, zu einem Maß gegenseitiger, vorteilhafter Verpflichtungen zu

¹¹⁴ Koehler, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 128 ff.

¹¹⁵ Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 871; Koehler, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 130 ff.

¹¹⁶ Koehler, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 131 f.

¹¹⁷ Koehler, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 131 f.

kommen, die nicht weniger günstig sind als der Status quo. Zudem sind gemäß Art. XXI Abs. 2 lit. b) GATS Ausgleichsmaßnahmen auf der Grundlage der Meistbegünstigung zu treffen. Kann eine Einigung zwischen den Mitgliedstaaten nicht erreicht werden, so ist gemäß Art. XXI Abs. 3 GATS ein besonderes Schiedsverfahren einzuleiten, dessen Schiedsspruch die Ansprüche aller Beteiligten verbindlich und abschließend regelt. Sollte im Falle eines solchen Schiedsspruchs das ändernde Mitglied diesen missachten, so kann das betroffene Mitgliedsland gemäß Art. XXI Abs. 4 lit. b) GATS seinerseits im Wesentlichen gleichwertige Vergünstigungen ändern oder zurück nehmen.

2.7.6 Zwischenfazit

Damit lässt sich festhalten, dass im GATS auf der Ebene der spezifischen Verpflichtungen der Regelungsschwerpunkt liegt, aufgrund dessen die Mitgliedstaaten zur Liberalisierung der nationalen Dienstleistungsmärkte verpflichtet werden. Die spezifischen Verpflichtungen eines Mitglieds sind in dessen entsprechender Liste spezifischer Verpflichtungen enthalten.

Die spezifische Pflicht Marktzugang zu gewähren, entsteht erst dann, wenn ein Mitglied sie im Einzelfall durch separate Erklärung für einen bestimmten Dienstleistungssektor positiv annimmt. Inhalt und Umfang des Marktzugangs sind im Einzelfall nur garantiert, soweit ihn das betreffende Mitglied in seiner Liste ausdrücklich eingeräumt hat (Positiv-Listen-Ansatz). Folge dieser Verpflichtung ist es, dass der Marktzugang allen Mitgliedern in der gleichen Weise gewährt werden muss.

Auf die Vorschriften des Marktzugangs folgt die Inländerbehandlung, da Diskriminierungsprobleme im Rahmen der Inländerbehandlung immer erst dann entstehen können, wenn ein Dienstleistungserbringer zuvor den Zugang zum Markt des Mitglieds erhalten hat. Die Inländerbehandlung verlangt, Dienstleistungserbringer und Dienstleistungen eines anderen Mitglieds nicht ungünstiger zu behandeln als inländische. Die Inländerbehandlung ist im Sinne eines materiellen Diskriminierungsverbots zu verstehen. Daraus folgt je nach Fall eine Gleichbehandlung oder Ungleichbehandlung der Dienstleistung oder des Dienstleistungserbringers eines anderen Mitglieds. Maßstab dieser materiellen Gleichbehandlungspflicht ist, ob die Wettbewerbsbedingungen der betroffenen Anbieter nachteilig verändert werden.¹¹⁸

Abschließend sei an dieser Stelle erwähnt, dass ein Fortschreiten der Liberalisierung durch die Aufnahme bisher nicht in die Listen aufgenommener Sektoren und die Abschaffung diesbezüglicher Handelsbeschränkungen sowie durch den Abbau bereits in den Listen eingetragener Beschränkungen erreicht werden kann. Diesbezüglich legt Art. XIX GATS das Prinzip der progressiven Liberalisierung fest. Die WTO-Mitglieder verpflichteten sich danach, spätestens fünf Jahre nach in Kraft treten des GATS neue Liberalisierungsrunden durchzuführen und einhergehend damit zu einer Erhöhung des Liberalisierungsstandards beim Handel mit Dienstleistungen. Diese Verhandlungsrunden finden seitdem in regelmäßigen Abständen statt und gewährleisten somit das Ziel der schrittweisen Erhöhung des Liberalisierungsstandards. Das so verwirklichte Liberalisierungskonzept der sektorspezifischen Marktöffnung nach Maßgabe der Inländerbehandlung und des Marktzugangs

¹¹⁸ Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, Rn. 866 ff.

schaft den systematischen Rahmen für die Liberalisierung der einzelnen Dienstleistungssektoren des GATS.¹¹⁹

¹¹⁹ *Scherrer/Fritz*, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 26; *Koehler*, Das Allgemeine Dienstleistungsabkommen, 142.

3 Bestimmungen des GATS für die Bildung

Das GATS bezieht mit Sektor fünf ausdrücklich und in umfassender Weise auch Dienstleistungen im Bildungsbereich mit in das Vertragswerk des GATS ein. Dabei unterteilt das GATS die Bildungsdienstleistungen in fünf Untersektoren.

Primäre Bildungsdienstleistungen beziehen sich auf Angebote im vorschulischen Bereich, z.B. an Kindergärten. Sekundäre Bildungsdienstleistungen sind schulische und berufsbildende Angebote unterhalb der Hochschulausbildung. Die tertiären (höheren) Bildungsdienstleistungen umfassen die Berufs- und Universitätsausbildung. Ein vierter Subsektor erfasst die Erwachsenenbildung, bezieht sich also auf allgemeine Bildung sowie berufliche Aus- und Weiterbildung, soweit sie nicht vom regulären System für höhere Bildung angeboten werden. Der fünfte und letzte Sektor bezieht sich auf andere Bildungsdienstleistungen und umfasst alle speziellen Bildungsangebote im primären und sekundären Bereich, soweit sie dort nicht aufgeführt sind.¹²⁰ Wie auch die Dienstleistungen der anderen Sektoren werden die Bildungsdienstleistungen den oben erläuterten Erbringungsarten des GATS zugeordnet.¹²¹

Danach ist Bildung von jeder Qualität und jedem Niveau im Kontext der WTO-Handelsordnung und somit auch des GATS als Dienstleistung anzusehen. Dieser Einordnung und Untergliederung liegt eine ökonomische Betrachtungsweise zugrunde, nach der grundsätzlich alle Güter, bei denen eine Nachfrage oder irgendwie gearteter Konsum besteht, handelbar sind.¹²²

3.1 GATS - Verpflichtungen und Ausnahmen der EU im Bildungsbereich

Bei Abschluss der GATS-Verhandlungen 1994 haben die EU und ihre Mitgliedstaaten für alle Kategorien des Bildungssektors mit Ausnahme der Kategorie „andere Bildungsdienstleistungen“ spezifische Verpflichtungen für alle Sektoren übernommen. Allerdings wurden diese Verpflichtungen auf das privat finanzierte Bildungswesen beschränkt. Diese Verpflichtungen wurden in die sektorspezifische Länderliste eingetragen, die nach Sektor und Erbringungsart¹²³ differenziert.¹²⁴

Mit der Beschränkung der spezifischen Verpflichtungen auf privat finanzierte Bildungsdienstleistungen, sind hauptsächlich primäre, sekundäre und tertiäre Bildungsdienstleistungen sowie die Erwachsenenbildung betroffen. Am weitesten liberalisiert ist der Bereich der Erwachsenenbildung. Für die Erbringungsarten 1-3, also für die grenzüberschreitende Erbringung, den Konsum von Dienstleistungen im Ausland und die kommerzielle Präsenz gibt es weder Einschränkungen beim Marktzugang noch bei der Inländerbehandlung.¹²⁵

¹²⁰ In Deutschland ist die diesbezügliche begriffliche Abgrenzung unscharf. Mal wird von „frühkindlicher Erziehung“, mal vom „Vorschulerziehung“ gesprochen; die Grundschule - in Deutschland i.d.R. nur von der 1.-4. Klasse - wird von der „Sekundarstufe I“ unterschieden. Dies hat damit zu tun, dass statt Sekundarstufe I in Deutschland die Betrachtung der getrennten traditionellen Schulformen (Hauptschule, Realschule, Gymnasium) im Vordergrund steht. Allgemein gebräuchlich ist die sprachliche Zusammenfassung des Hochschulsektors als „tertiäres System“. Die Katalogisierung der WTO ist Deutschland eher selten gebräuchlich.

¹²¹ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 12

¹²² Zacharias, WissR 2005, 290 (293).

¹²³ Vgl. 2.7

¹²⁴ Fritz/Scherrer, GATS 2000-Handelspolitische Weichenstellung für die Bildung, 3 ff.

¹²⁵ Fritz/Scherrer, GATS. Zu wessen Diensten?, 56 ff.; vgl. Länderliste der EU, in: Yalcin/Scherrer, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 36 ff.

Für die primären, sekundären und tertiären Bildungsdienstleistungen gilt, dass sie durchgängig für die Erbringungsart 2 (Konsum im Ausland) liberalisiert sind, während für Dienstleistungen der anderen Erbringungsarten in unterschiedlichem Umfang Einschränkungen bestehen. Für die Erbringungsart 4 (Präsenz natürlicher Person) wurden die geringsten Liberalisierungspflichten übernommen. Insgesamt sind die EU und ihre Mitgliedstaaten damit im Vergleich zu anderen Vertragspartnern im Bildungsbereich relativ umfangreiche Verpflichtungen eingegangen.¹²⁶ Zum Zeitpunkt des Abschlusses des GATS-Abkommens hatten im Bildungsbereich lediglich 41 WTO-Mitgliedsländer spezifische Verpflichtungen eintragen lassen. Bei den Sektoren „Kindergarten/Grundschule“ sind 32 Mitgliedsländer Verpflichtungen eingegangen, Im Bereich der „Schulbildung“ 34, im Bereich der „Berufs-/Universitätsausbildung“ 32 und bei der Erwachsenenbildung waren 31 Mitgliedsländer. Bei den „anderen Bildungsdienstleistungen“ waren es sogar nur 12 Mitgliedsländer mit entsprechenden Verpflichtungen.¹²⁷

Neben den sektoralen Verpflichtungen gibt es die „horizontalen Verpflichtungen“. Diese erstrecken sich auf sämtliche Sektoren, die unter den spezifischen Verpflichtungen aufgeführt sind. Im Bereich dieser horizontalen Verpflichtungen hat die EU die übernommenen Verpflichtungen durch eine Reihe von Ausnahmen und Vorbehalten eingeschränkt. Die wichtigste Ausnahme wurde oben bereits erwähnt: die spezifischen Verpflichtungen der EU-Mitgliedstaaten gelten nur für privat finanzierte Bildungsdienstleistungen. Die Weiteren für das Bildungswesen sehr bedeutsamen Einschränkungen betreffen öffentliche Dienste und Zweigstellen von Unternehmen aus Drittstaaten sowie Subventionen.¹²⁸

3.1.1 Ausnahme „öffentliche Dienste“

Gemäß Art. I Abs. 3 lit. b) GATS werden Dienstleistungen, die „im Rahmen staatlicher Zuständigkeit erbracht werden“, vom Anwendungsbereich des GATS ausgenommen. Diese sogenannten „hoheitlichen Aufgaben“ unterliegen nicht den GATS-Verpflichtungen. Allerdings ist nur sehr eingeschränkt definiert, was unter „hoheitlich“ zu verstehen ist. Gemäß Art. I Abs. 3 lit. c) GATS wird darunter jede Art von Dienstleistung subsumiert, die weder zu kommerziellen Zwecken noch im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungserbringern angeboten wird. Insofern nimmt Art. I Abs. 3 lit. c) GATS nur eine Negativdefinition vor. Nach Ansicht der WTO¹²⁹ ist diese spezielle Ausnahmenvorschrift eng auszulegen. Danach gilt das GATS überall dort wo immer private Akteure neben staatlichen Anbietern als Dienstleistungserbringer auftreten (Privatschulen, kirchliche Kindergärten etc.). Daher ist auch der Bildungssektor ausdrücklich mit erfasst.¹³⁰ Das heißt, ein Mitgliedstaat kann sich seinen GATS-Verpflichtungen nicht bereits dadurch entziehen, dass er sich hinsichtlich seines eigenen Handelns als Dienstleistungsanbieter auf die Ausübung hoheitlicher Gewalt beruft, etwa mit der Begründung, die von ihm getragenen Bildungseinrichtungen nähmen Berufszugangsprüfungen ab und verliehen akademische Titel.¹³¹ Dies wird zunehmend insbesondere von Nichtregie-

¹²⁶ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 14; Fritz/Scherrer, GATS 2000-Handelspolitische Weichenstellungen für die Bildung, 3 ff.

¹²⁷ Fritz/Scherrer, GATS. Zu wessen Diensten?, 57 f.

¹²⁸ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 14 ff.

¹²⁹ WTO Background Notes by the Secretariat, S/C/E/49 vom 23.9.1998, Rn. 12 f.; S/CW/46 vom 6.7.1998, 14 f.; S/C/W/39 vom 18.6.1998, 10 f.

¹³⁰ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (387).

¹³¹ Zacharias, *WissR* 2005, 290 (294).

rungsorganisationen kritisiert, denn damit hängt der Schutz grundlegender gesellschaftlicher Bereiche der Daseinsvorsorge von der Erbringungsform und den bestehenden Wettbewerbsverhältnissen ab. Sämtliche Bereiche, die teilprivatisiert sind oder in denen eine Privatisierung angestrebt wird, befinden sich folglich potentiell außerhalb des Schutzes dieser Hoheitsklausel. Da in Deutschland in allen Bildungsbereichen neben der öffentlichen Hand auch private Träger agieren, kann der deutsche Bildungsbereich nicht per se unter Berufung auf die Hoheitsklausel aus dem Anwendungsbereich des GATS ausgenommen werden. Das heißt, sobald der Staat als ein Anbieter unter mehreren auftritt, muss er sich die mit dem GATS eingegangenen Liberalisierungsverpflichtungen entgegen halten lassen.¹³² Dies gilt umso mehr, da Deutschland als Mitglied der EU zugleich in der Länderliste spezifische Verpflichtungen im Bereich der Inländerbehandlung und der Meistbegünstigung im Bildungssektor übernommen hat. Demzufolge müssten deshalb theoretisch ausländische Anbieter grundsätzlich gleich behandelt werden.¹³³

Im Prinzip sind damit die wichtigsten Voraussetzungen für die Einrichtung eines freien Bildungsmarktes schon geschaffen: Ausländische Anbieter genießen dieselben Rechte wie deutsche Unternehmen bzw. wie die Länder oder der Bund. Sie können Filialen eröffnen, eigene Studiengänge anbieten oder Kindergärten einrichten und den staatlichen Unternehmen Konkurrenz machen. Gemäß der Inländerbehandlung hätten sie sogar Anspruch auf dieselben öffentlichen Gelder, die z.B. staatliche Universitäten als Finanzierungsmittel erhalten. Gemäß dieser Logik müsste also bei Einrichtung eines neuen Studienganges eine öffentliche Ausschreibung stattfinden, ähnlich wie sie bei staatlichen Bauaufträgen durchgeführt wird.

Soweit ist die Entwicklung jedoch noch nicht gediehen. Denn die Europäische Union hat aus diesen Gründen in der Liste ihrer spezifischen (horizontalen) Verpflichtungen eine Ausnahmeklausel eintragen lassen. Danach können in sämtlichen EU-Mitgliedstaaten „Dienstleistungen, die auf nationaler Ebene als öffentliche Aufgabe betrachtet werden, staatlichen Monopolen oder ausschließlichen Rechten privater Betreiber unterliegen“¹³⁴. Damit behält sich die EU das Recht vor, den Marktzugang im Bereich der öffentlichen Aufgaben einzuschränken, auch wenn hier, wie in Deutschland, neben den staatlichen Bildungsinstitutionen private Träger tätig sind und somit die Bildung genau genommen nicht zu den hoheitlichen Aufgaben im Sinne von Art. I Abs. 3 lit. b) GATS gehört.¹³⁵ Dabei wird das Feld „öffentliche Aufgaben“ von der EU sehr weit definiert. Laut Eintrag in der Länderliste beziehen sie sich auf Sektoren wie verbundene wissenschaftliche und technische Beratungsdienstleistungen, Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen in den Sozial- und Geisteswissenschaften, Umweltdienstleistungen, Gesundheitsdienstleistungen u.a. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass diese Auflistung keinesfalls erschöpfend detailliert und sektorspezifisch abschließend sei, was bedeutet, dass die EU sich vorbehält, selbst zu definieren, was eine öffentliche Aufgabe ist und

¹³² Vgl. statt Vieler *Fritz/Scherrer*, GATS 2000-Handelspolitische Weichenstellungen für die Bildung, 4; *Fritz/Scherrer*, GATS: Zu wessen Diensten?, 110 ff.; *Koehler*, Dass Allgemeine Dienstleistungsabkommen, 91 f.

¹³³ *Fritz/Scherrer*, GATS 2000-Handelspolitische Weichenstellungen für die Bildung, 4.

¹³⁴ BGBl. II 1994, 1679; *Enders/Haslinger u.a.*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 15.

¹³⁵ *Enders/Haslinger u.a.*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 15; *Fritz/Scherrer*, GATS 2000-Handelspolitische Weichenstellungen für die Bildung, 4.

was nicht.¹³⁶ Dieser Passus ermöglicht es sämtlichen EU-Staaten, 'öffentliche Aufgaben' weiterhin in staatlicher Eigenregie durchzuführen. Mit dieser Eintragung bleibt es der EU möglich, Bildung als öffentliche Aufgabe zu behandeln, selbst wenn neben den staatlichen Bildungsinstitutionen auch private Anbieter bestehen. Im Bereich der Hochschulen, aber auch in anderen Bildungsbereichen, besteht eine faktische Konkurrenz zwischen staatlichen und privaten Universitäten¹³⁷, staatlichen und privaten Schulen, privaten Forschungsinstituten oder privaten Weiterbildungsträgern etc. Da aber die beiden Ausschlusskriterien des Art. I Abs. 3 lit. c) GATS („im Rahmen staatlicher Zuständigkeit erbrachte Dienstleistung“ und nicht „zu gewerblichen Zwecken“ oder „im Wettbewerb ... erbracht“) kumulativ vorliegen müssen¹³⁸, fällt Bildung selbst dann nicht aus dem Anwendungsbereich des GATS heraus, wenn der Staat, wie etwa in Deutschland mit Recht darauf verweisen kann, dass er nicht gewinnorientiert handelt. Im Ergebnis hat dieser prinzipiell in Deutschland und Europa bestehende Wettbewerb im Bildungs- und Wissenschaftssystem zur Folge, dass die Ausnahmebestimmung des Art. I Abs. 3 lit. c) GATS im Grunde genommen leer läuft.¹³⁹

3.1.2 Zweigstellen von Unternehmen aus Drittstaaten und Subventionsvorbehalt

Die Subventionsvorschriften des GATS sind nicht besonders aussagekräftig. In Art. XV Abs. 1 S. 1 GATS heißt es zwar, dass „Subventionen unter bestimmten Umständen zu Verzerrungen im Dienstleistungshandel führen können“, jedoch bleibt unklar, welche Umstände dies sein sollen. Daraus folgert die Literatur, dass Subventionen an Dienstleistungserbringer nicht grundsätzlich untersagt sind.¹⁴⁰ Legt man jedoch entsprechend Art. I Abs. 1 GATS den weiten Begriff der Maßnahmen, die den Handel mit Dienstleistungen beeinträchtigen, zugrunde, so folgt daraus zwangsläufig, dass Subventionen den Nichtdiskriminierungspflichten des GATS unterliegen.¹⁴¹ Damit verletzt ein Mitgliedstaat die Inländerbehandlung, wenn er eine uneingeschränkte spezifische Verpflichtung gemäß Art. XVII Abs. 1 GATS übernommen hat, gleichwohl aber exklusiv an inländische Dienstleistungserbringer Subventionen vergibt.¹⁴² Aus diesem Grund haben die meisten Mitgliedstaaten ihre Verpflichtungslisten auch in diesem Bereich mit umfangreichen Vorbehalten versehen.

Im Gegensatz zur Forschung ist jedoch die Lehre nicht ausdrücklich ausgenommen worden. Daher hat sich die EU in zwei weiteren Klauseln das Recht vorbehalten, die Inländerbehandlung in Bezug auf Subventionen einzuschränken. Danach sind Zweigstellen von Unternehmen aus Nicht-EU-Staaten, die nicht nach dem Recht des Mitgliedstaates errichtet worden sind, vom Prinzip der Inländerbehandlung auszunehmen. Das bedeutet, dass ein Bildungsträger aus einem Nicht-EU-Land in dem entsprechenden EU-Mitgliedsland, in dem er seine Bildungsdienstleistung an-

¹³⁶ Fritz/Scherrer, GATS. Zu wessen Diensten?, 58 f.; Fritz/Scherrer, GATS 2000-Handelspolitische Weichenstellungen für die Bildung, 4 f.

¹³⁷ Beispielsweise die Stiftungsuniversität Witten-Herdecke, die Bucerius Law School, die katholische Hochschule Eichstätt-Ingolstadt oder die EBS in Wiesbaden.

¹³⁸ Pitschas, RIW 2003, 676 (678).

¹³⁹ Zacharias, WissR 2005, 290 (294 f.); Keller, Von Bologna nach Berlin, 2003, 42.

¹⁴⁰ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (408); Pitschas, in: *Prieß/ Berrisch* (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 97 f.

¹⁴¹ Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (408).

¹⁴² Michaelis, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 375 (408).

bieten will, eine Tochtergesellschaft nach dem Recht des jeweiligen EU-Mitgliedstaates gründen muss, um einen Anspruch auf Gleichbehandlung geltend machen zu können.¹⁴³ Dazu muss „eine tatsächliche und dauernde Verbindung zur Wirtschaft eines der Mitgliedstaaten“¹⁴⁴ vorliegen.

Letztlich haben die EU-Staaten in die Länderliste eingetragen, dass weder Unternehmen noch Bildungsnachfrager, wie zum Beispiel Studierende aus Drittstaaten einen Anspruch auf Inländerbehandlung in Form von staatlicher Unterstützung, also Subventionen, haben.¹⁴⁵ Dieser Subventionsvorbehalt verwehrt Dienstleistern und Dienstleistungsempfängern aus Drittstaaten das Recht auf Inländerbehandlung, mit der Folge, dass dadurch sicher gestellt wird, dass Bildungsdienstleistungen inländischer Anbieter in der EU trotz des GATS mit öffentlichen Mitteln subventioniert werden können, ohne dass dieser Anspruch zugleich auch ausländischen Anbietern zusteht. Es ist jedoch denkbar, dass Dienstleistungsanbieter aus Drittstaaten diesen Subventionsvorbehalt umgehen, indem sie Tochtergesellschaften nach europäischem Recht bzw. nach dem Recht des jeweiligen EU-Mitgliedstaates gründen.¹⁴⁶

Zusammengefasst ergibt sich, dass die von den EU-Mitgliedstaaten eingegangenen spezifischen Verpflichtungen zur Liberalisierung von Bildungsdienstleistungen derzeit aufgrund der beschriebenen Vorbehalte noch keine spürbaren Auswirkungen auf die öffentliche Subventionierung von Bildungsdienstleistungen haben. Sollte die Europäische Union diese Ausnahmen jedoch aufgeben, würde dies beträchtliche Auswirkungen im Bildungsbereich nach sich ziehen. Entweder müssten die EU-Mitgliedstaaten ganz auf die Subvention von Bildung verzichten oder ausländische Anbieter hätten ebenso einen Anspruch auf Teilhabe am Subventionssystem.¹⁴⁷

Die Ausnahmeregelungen verhindern es bislang, dass private bzw. ausländische Anbieter in den Staaten der Europäischen Union Anspruch auf staatliche Subventionen erwerben können. Dennoch gibt es bereits mehrere private Universitäten, die mit zum Teil hohen staatlichen, zunächst noch freiwillig gezahlten, Subventionen errichtet wurden¹⁴⁸. Ohne die Vorbehalte wären die öffentlichen Subventionen für private ausländische Bildungsanbieter dann nicht mehr Resultat politisch begründeter Einzelfallentscheidungen, sondern vielmehr ein Anspruch des Betreibers.

Dieser Status Quo von Niederlassungsfreiheit ohne Ansprüche auf Subventionen wurde bislang auch in den vergangenen Handelsrunden beibehalten. Da es aber formuliertes Ziel des GATS ist 'und damit dem dynamischen System des GATS immanent', vorhandene Handelshemmnisse und Liberalisierungsbeschränkungen kontinuierlich abzubauen, stehen die oben genannten Vorbehalte unter zunehmendem Verhandlungsdruck. Allerdings ist es in dieser Hinsicht bislang noch zu keinen konkreten Ergebnissen gekommen.¹⁴⁹

¹⁴³ Fritz/Scherrer, GATS 2000 – Handelspolitische Weichenstellungen für die Bildung, 5; Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich: Bewertung und Forderungen, 15.

¹⁴⁴ BGBl. II 1994, 1679.

¹⁴⁵ BGBl. II 1994, 1680.

¹⁴⁶ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 15 f.

¹⁴⁷ Fritz/Scherrer, GATS 2000 – Handelspolitische Weichenstellungen für die Bildung, 5.

¹⁴⁸ Zum Beispiel die private Stiftungsuniversität Witten-Herdecke, die International-University Bremen als Filiale der Rice-University Texas, oder die EBS Wiesbaden mit Unterstützung des Landes Hessen.

¹⁴⁹ Fritz/Scherrer, GATS. Zu wessen Diensten?, 59 f.; Yalcin/Scherrer, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 11.

3.2 Die GATS-Verhandlungen im Bereich der Bildung

Seit der Unterzeichnung des WTO-Übereinkommens werden die WTO-Verträge in so genannten Verhandlungsrunden¹⁵⁰ weiterverhandelt. Die Runden werden vom obersten Entscheidungsgremium der WTO, der Ministerkonferenz, ausgerufen. Die dritte WTO-Ministerkonferenz scheiterte im Dezember 1999 in Seattle. Bei der Folgekonferenz in Doha 2001 einigten sich die WTO-Mitglieder auf eine neue Handelsrunde.

Auf Drängen des damaligen EU-Handelskommissars von Lamy wurden verstärkt Interessen des europäischen Kapitals in die sogenannte "Doha Development Round" Handelsrunde eingebracht. Denn neben den bereits laufenden Verhandlungen zu Landwirtschaft, Patentschutz und Dienstleistungen vereinbarte man äußerst umstrittene Vorgespräche über neue Themen, wie zum Beispiel Investitionen, Wettbewerb und Staatsaufträge. Jedoch hatte eine Reihe von Ländern, darunter Indien¹⁵¹, gerade gegen die Aufnahme von Investitionsverhandlungen bis zuletzt opponiert. Anfang 2002 wurde die Doha-Runde offiziell eröffnet. Die von den Verhandlungspartnern optimistisch gesetzte Zielmarke für ihren Abschluss, der 1. Januar 2005, wurde nicht eingehalten. Die Verhandlungen stockten in vielen Bereichen. Das wesentliche Problem dieser andauernden Verhandlungsrunde war es, dass nahezu sämtliche Dienstleistungsbereiche zur Verhandlung standen und damit der gesamte Bereich der Kranken- und Rentenversicherung, die Bildungsdienstleistungen, öffentliche Verkehrsmittel, Strom und Post. Diese Liberalisierungsverhandlungen über einzelne Bereiche betrafen damit nunmehr auch solche Bereiche, die bis dato vom GATS ausgenommen waren, wie z.B. die Bildung.¹⁵²

Infolgedessen scheiterten die WTO-Ministerkonferenzen in Seattle und auch in Cancún. Hauptgründe für dieses Scheitern waren der weltweit wachsende Widerstand gegen einen, aus Sicht der Nichtindustrieländer, unfairen Freihandel und damit verbunden die erstmalige Formierung einer starken Koalition größerer Entwicklungsländer sowie einer nicht zielführenden und „völlig katastrophale Verhandlungsführung“¹⁵³ der Europäischen Union und den USA. Diese beiden mächtigsten Handelsblöcke handelten bereits vorab einen Deal aus, der während der Verhandlungen als einzig mögliche Grundlage für eine Einigung der WTO-Mitglieder präsentiert wurde.¹⁵⁴ Die Konferenz scheiterte. Der vorgelegte Entwurf für eine Abschlusserklärung sah weder den Abbau der handelsverzerrenden Agrarsubventionen des Nordens vor¹⁵⁵, noch waren Schutzmechanismen gegen das Agrardumping des Nordens oder die Herausnahme sensibler Grundnahrungsmittel

¹⁵⁰ Verhandlungsrunden/Ministerkonferenzen: 1996 in Singapur, 1998 in Genf, 1999 in Seattle, 2001 in Doha, 2003 Cancun, 2005 Hongkong, 2006/2007 Genf.

¹⁵¹ Viele Entwicklungsländer befürchteten eine Neuauflage des 1998 nach heftigen Protesten gescheiterten Investitionsschutzabkommens MAI (Das Multilaterale Abkommen über Investitionen). Das Abkommen wurde zwei Jahre lang im Geheimen in der (OECD) verhandelt. Die Verhandlungen wurden von international agierenden Großkonzernen und den großen Wirtschaftslobbies vorangetrieben. Als 1997 Informationen über das MAI an die Öffentlichkeit gelangten, scheiterten im Dezember 1998 die Verhandlungen aufgrund von Unstimmigkeiten zwischen den Verhandlungspartnern und infolge der internationalen Proteste. <http://www.attac.de/marburg/alt/wto/wto15.html>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁵² Fritz, Auf dem Holzweg nach Cancún, www.attac.de/cancun, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Fact Sheet GATS, www.attac.de/cancun, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁵³ Fritz, WTO entgleist in Cancún, www.attac.de/cancun, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁵⁴ Fritz, WTO entgleist in Cancún, www.attac.de/cancun, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁵⁵ Im Gegenteil, hätte der Abschlusstext der EU und USA sogar noch eine Steigerung ihrer Beihilfen ermöglicht und den Entwicklungsländern einen überproportionalen Zollabbau zugemutet.

aus der WTO Bestandteil des Abschlussdokuments. Auch bei den besonders umstrittenen Singapur-Themen¹⁵⁶, ignorierte der Entwurf für die Abschlusserklärung sogar einen Beschluss von Doha, in dem die WTO-Mitglieder bereits festgelegt hatten, dass es eines "expliziten Konsenses" zur Aufnahme von Verhandlungen in diesen Bereichen bedürfe. Nachdem sich in Cancún zuletzt allein 80 Staaten gegen ein Investitionsabkommen ausgesprochen hatten, war dies ein bis dahin einmaliger Vorgang.¹⁵⁷ Die Konsequenz war ein expliziter Dissens und der Abbruch der Verhandlungen, nachdem Korea, die afrikanischen, die karibischen Staaten und eine starke Koalition von 20 größeren Entwicklungsländern¹⁵⁸, die vor allem auf einen verbesserten Marktzugang und Außenschutz ihrer Agrarsektoren/-märkte drängten, mit einem "Nein" zu allen neuen Themen stimmten.¹⁵⁹

3.2.1 Die Forderungen der andauernden Verhandlungsrunde im Bereich der Bildungsdienstleistungen

Das Hauptinteresse privater Anbieter bei den Dienstleistungsverhandlungen richtet sich gegenwärtig auf die tertiäre Bildung und die Erwachsenenbildung. Dabei liegt ein Schwerpunkt der Forderungen auf der Aufnahme einer neuen Kategorie „Training“ in die GATS-Klassifikation. Damit ist im Wesentlichen der lukrative Markt der unternehmensbezogenen Weiterbildung gemeint.

In der aktuell noch andauernden und bereits mehrfach vorläufig gescheiterten Verhandlungsrunde bezogen sich die Forderungen, die an die Europäische Union gerichtet waren, im Bildungsbereich darüber hinaus auf spezielle Vorbehalte anderer Unions-Mitgliedstaaten (ohne Deutschland). Diejenigen Forderungen im Bildungsbereich, die auch Deutschland betreffen, beziehen sich vorrangig auf die Kategorie „andere Bildungsdienstleistungen“, in der die Europäische Union bisher noch keine Verpflichtungen übernommen hat. Zudem gibt es auch noch Forderungen, die sich auf die höhere Bildung und Erwachsenenbildung generell beziehen und zwar ohne Bezugnahme auf die Beschränkung auf privat finanzierte Bildungsanbieter.¹⁶⁰ Im Wesentlichen liegen unabhängig vom Scheitern der Verhandlungsrunde für folgende Bereiche weitere Forderungen vor:

Für die höheren Bildungsdienstleistungen, also im tertiären Sektor, sind die Forderungen der USA am weitreichendsten. Sie fordern die Übernahme voller Verpflichtungen für die Erbringungsarten 1, 2 und 3. Die Forderung zielt darauf ab, die bisherigen Verpflichtungen der Europäischen Union für privat finanzierte Bildungsdienstleistungen auf öffentlich finanzierte auszudehnen.¹⁶¹

Im Bereich der Erwachsenenbildungsdienstleistungen wird die Übernahme voller Verpflichtungen in allen Erbringungsarten gefordert. Für diese Kategorie hat sich

¹⁵⁶ Seit der WTO-Ministerkonferenz in Singapur 1995 drängt die EU darauf, für alle WTO-Mitglieder verbindliche Abkommen zu den Themen Investitionen, Wettbewerb, öffentliches Beschaffungswesen und Handelserleichterungen abzuschließen. Aufgrund des Widerstands zahlreicher Entwicklungsländer wurden bisher keine Verhandlungen zu diesen sog. „Singapur-Themen“ aufgenommen.

¹⁵⁷ Fritz, WTO entgleist in Cancún, www.attac.de/cancun, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁵⁸ G 20 – Vorreiter: Brasilien, Indien, China; Gerade diese Gruppe der G 20 hat sich nach Cancún zu einem unverzichtbaren Beteiligten bei der Suche nach Kompromissen insbesondere im Bereich des Agrarhandels entwickelt, und verfolgt nunmehr auch eigene, nicht zu vernachlässigende außenpolitische Ambitionen. Vgl. Falk, Die Fassade wieder hergerichtet, in Informationsbrief W& E 08/2004.

¹⁵⁹ Fritz, WTO entgleist in Cancún, www.attac.de/cancun, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁶⁰ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 22.

¹⁶¹ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 22.

die Europäische Union bislang auch nur für privat finanzierte Dienstleistungen verpflichtet. Auch für die „anderen Bildungsdienstleistungen“ wird die Übernahme voller Verpflichtungen in allen Erbringungsarten gefordert. In diesem Bereich hat die Europäische Union bisher überhaupt keine Verpflichtungen übernommen. Letztlich bestehen noch Forderungen bezüglich der Aufnahme und Übernahme von Verpflichtungen in völlig neuen Kategorien für Bildungsdienstleistungen, so für Bildungsvermittlungsdienstleistungen und Leistungsüberprüfungsdienste.¹⁶² Die Aufnahme der letztgenannten Bildungstests in die Forderungsliste ist Beispiel für die weitreichenden Auswirkungen der GATS-Verhandlungen und die dahinter liegenden vielschichtigen Interessenlagen. Ausschlaggebend war u.a. die intensive Lobbyarbeit der US-amerikanischen Firma „Sylvan Learning Systems“, die weltmarktführend im Bereich bildungsbezogener Tests ist; u.a. bietet das Unternehmen weltweit den Englisch-Sprachtest TOEFL sowie einen Zugangstest für diverse Masterstudiengänge an. Zudem schlagen die USA vor, einen neuen Subsektor „Training“ in die Kategorien des GATS aufzunehmen.¹⁶³

Konkret stehen Erleichterungen für ausländische Niederlassungen, befristete Arbeitsmigration von Lehrpersonal und grenzüberschreitende Lieferungen per Video, CD-Rom und Internet auf der Verhandlungsliste. Darüber hinaus soll Studierenden ein erleichterter Zugang zu ausländischen Bildungs- und Weiterbildungsangeboten in ihren Heimatländern sowie die Anerkennung von Abschlüssen und anderen Zertifikaten durch Behörden anderer Länder ermöglicht werden. Diese Forderung resultiert primär aus der Erkenntnis, dass die umfangreichen Qualifikationsanerkennungsverfahren vom Erwerb eines Abschlusses aus einem anderen Land abschrecken. Kritisiert werden zudem auch Visa-Erlasse und Visa-Erfordernisse sowie arbeitsrechtliche Regelungen, die die Mobilität von Studierenden und Akademikern lenken. Darüber hinaus werden die Beseitigung mangelnder Transparenz staatlicher Regulierungen, Maßnahmen und Finanzierungsmodalitäten sowie einschränkender Hochschulkooperationen gefordert.¹⁶⁴

Die öffentliche Diskussion der bildungspolitischen Entscheidungsträger in Deutschland um die Auswirkungen des GATS im Bereich der Bildung bezieht sich hauptsächlich auf die einerseits erhoffte, aber gleichzeitig auch befürchtete weitergehende Liberalisierung im Zuge der jeweils aktuellen Verhandlungsrunden. Dabei muss betont werden, dass 'öffentlich' in diesem Sinne sich zwar auf den gesamten Vorgang bezieht, aber nur insoweit, als er nicht geheim ist. In der politischen Wirklichkeit spielt sich diese 'Öffentlichkeit' nur für einen Kreis rechtlich und politisch zuständiger Gremien und Personen ab. Gleiches gilt für viele Vereinbarungen, die im Rahmen der Abkommen getroffen werden. Das gesamte Thema hat die Medien bisher im Wesentlichen nicht weiter interessiert, womit die Thematik damit einem öffentlichen Diskurs weitestgehend entzogen ist. Die während der letzten Verhandlungsrunde zuständige Bundesbildungsministerin Bulmahn vertrat im Hinblick auf weitere Liberalisierungen im Bildungsbereich, dass staatliche Subventionen für Bildungseinrichtungen auf nationale bzw. im Falle der EU auf besondere Rechtsgemeinschaften beschränkt bleiben müssten. Weiterhin müssten die Bildungsinstanzen der Mitgliedstaaten in allen Fragen der Qualitätssicherung das

¹⁶² Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 22.

¹⁶³ Fritz, Die letzte Grenze, 41; Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 22.

¹⁶⁴ Fritz/Scherrer, GATS. Zu wessen Diensten?, 65; Yalcin/Scherrer, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 18 ff.

letzte Wort behalten.¹⁶⁵ Betont wurde diesbezüglich auch, dass die staatliche Subventionierung von Bildungseinrichtungen nicht auch Subventionsansprüche ausländischer Bildungsanbieter auslösen können dürfe.¹⁶⁶ Ebenso wie die ehemalige Bundesministerin Bulmahn schließt auch die Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung die Möglichkeit aus, ausländischen Anbietern von Bildungsdienstleistungen Subventionsansprüche zu zugestehen. Darüber hinaus vertritt die Bund-Länder-Kommission, dass Maßnahmen zur Qualitätssicherung Aufgabe und Vorrecht der staatlichen Handlungsträger bleiben müssen und nicht durch Bestimmungen eines Handelsabkommens beeinträchtigt oder präjudiziert werden dürfen.¹⁶⁷ Zudem sei die im GATS niedergelegte Definition von hoheitlichen Dienstleistungen als solche, „die weder zu kommerziellen Zwecken noch im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungserbringern erbracht“ werden zu unpräzise, da die Existenz privater Anbieter im deutschen Bildungssystem insofern nicht erfasst sei, als diese mit dem öffentlichen Bildungswesen nicht in einem direkten ökonomischen Wettbewerb stünden, sondern vielmehr in einem Qualitätswettbewerb. Dies wird auch von anderen Autoren gesehen und problematisiert.¹⁶⁸ Abschließend und zusammenfassend kommt die BLK zu der Schlussfolgerung, dass kein Anlass bestehe, über die im GATS seitens der EU und EU-Mitgliedstaaten eingegangenen Verpflichtungen hinauszugehen. Die sektoralen Verpflichtungen sollen weiterhin auf die privat finanzierten Bildungsdienstleistungen beschränkt bleiben.¹⁶⁹

3.2.2 Mögliche Auswirkungen der GATS-Forderungen im Bildungsbereich

Die an die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten gestellten Forderungen in den verschiedenen Bereichen, ziehen unterschiedliche potentielle Auswirkungen nach sich. Insgesamt kann man davon ausgehen, dass die Aufgabe der Beschränkung auf privat finanzierte Bildungsdienstleistungen verhältnismäßig geringe Auswirkungen nach sich ziehen wird. Allerdings gilt dies nur, solange die Europäische Union die oben genannten Ausnahmen (Öffentliche Dienste, Zweigstellen von Unternehmen in Deutschland, Subventionsvorbehalt) aufrecht erhält. Insoweit würde sich nur die Rechtsstellung ausländisch öffentlich finanzierter Bildungsträger deutlich verbessern, die damit ein Recht auf Marktzugang und Inländerbehandlung erlangen würden. Jedoch gilt es als eher unwahrscheinlich, dass Bildungsträger in-

¹⁶⁵ *Bulmahn*, „Wir dürfen Bildung nicht als Ware dem Handel überlassen“, in Frankfurter Rundschau vom 08.07.2002, 2 f.

¹⁶⁶ *Bulmahn*, „Wir dürfen Bildung nicht als Ware dem Handel überlassen“, in Frankfurter Rundschau vom 08.07.2002, 2. f.

¹⁶⁷ *BLK*, Grundsatzposition zur Behandlung der Bildungsdienstleistungen in den laufenden Verhandlungen im Rahmen der WTO über das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) 2002, 1, www.blk-bonn.de/forum-bildung-archiv.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁶⁸ *Bulmahn*, „Wir dürfen Bildung nicht als Ware dem Handel überlassen“, in Frankfurter Rundschau vom 08.07.2002, 2 f.; *Krafft/Cottier*, Die Auswirkungen des GATS auf das Bildungssystem der Schweiz, 26 ff.

¹⁶⁹ *BLK*, Grundsatzposition zur Behandlung der Bildungsdienstleistungen in den laufenden Verhandlungen im Rahmen der WTO über das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) 2002, 1, www.blk-bonn.de/forum-bildung-archiv.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

nerhalb der Europäischen Union nicht-kostendeckende Studiengänge¹⁷⁰ anbieten würden.¹⁷¹

Dessen ungeachtet hätte die Aufgabe der Beschränkung auf privat finanzierte Bildungsanbieter im Hinblick auf zukünftige Verhandlungsrunden weitreichende Konsequenzen, nicht zuletzt deshalb, weil sich der Druck bezüglich der Aufgabe der bestehenden Ausnahmen erhöhen würde. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass gemäß Art. XV Abs. 1 S.1 GATS Subventionen als potentielle Ursachen für Verzerrungen im Dienstleistungshandel angesehen werden.¹⁷² Zudem wird die mangelnde Spezifizierung dieser Beschränkung seitens der WTO-Mitgliedstaaten immer wieder kritisiert. Insbesondere ist unklar, ab welchem Anteil privater Beteiligung eine Bildungsdienstleistung als privat finanzierte Bildungsdienstleistung gilt. Im Hinblick darauf, dass sich zunehmend private Sponsoren an der Ausstattung von Bildungseinrichtungen beteiligen und auch öffentliche Bildungseinrichtungen durch kostenpflichtige Angebote ihren Wirkungskreis erweitern, gewinnt die Klarstellung dieser Frage verstärkt an Bedeutung. Denn mit der Aufgabe der Beschränkung auf privat finanzierte Bildungsdienstleistungen seitens der Europäischen Union steht zu befürchten, dass rein private Anbieter unter Berufung auf die Inländerbehandlung des GATS gegen teils privat, teils öffentlich subventionierte Bildungsangebote vorgehen.¹⁷³

Einziges dann verbleibender Schutz gegen ein solches Szenario wären die von der Europäischen Union eingetragenen Ausnahmen, die jedoch ihrerseits zunehmend unter den Druck der Verhandlungen geraten. Die größte Hürde ausländischer Anbieter, die auf den europäischen Markt streben, dürfte der bestehende Subventionsvorbehalt sein, denn solange dieser besteht, müssen ausländische Anbieter mit inländischen Bildungsanbietern in Konkurrenz treten, die ihre Studiengänge nicht kostendeckend anbieten. Derzeit noch verweigert die Europäische Union Unternehmen und Studierenden aus Drittstaaten das Recht auf Inländerbehandlung im Falle von Subventionen.¹⁷⁴

Die Aufgabe dieser Ausnahmen würde den Marktzugang ausländischer Anbieter erleichtern und damit die Konkurrenz erhöhen. Die gravierendsten Folgen hätte die Aufgabe des Subventionsvorbehalts für die Finanzierung des öffentlichen Bildungswesens. Bei einer Streichung dieser Ausnahme könnten ausländische Anbieter unter Berufung auf den Grundsatz der Inländerbehandlung gemäß Art. XVII GATS gegen öffentlich subventionierte Bildungsangebote im Wege eines Streitbeilegungsverfahrens vorgehen und diese für unzulässig und rechtswidrig erklären lassen.¹⁷⁵

Sollte der Subventionsvorbehalt aufgegeben werden, könnte die GATS-Konformität auf unterschiedliche Art und Weise hergestellt werden. Zum einen könnten öffentliche Subventionen gänzlich wegfallen und ersatzlos gestrichen werden. Diese Option wird jedoch auf kurze Sicht für recht unwahrscheinlich ge-

¹⁷⁰ Studiengänge, die sich aufgrund von Studiengebühren und privaten Zuwendungen selbst tragen, können bereits jetzt unter Berufung auf das GATS angeboten werden. Vgl. *Enders/Haslinger u.a.*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich: Bewertung und Forderungen, 26.

¹⁷¹ *Enders/Haslinger u.a.*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 26.

¹⁷² Vgl. 3.1.2

¹⁷³ *Enders/Haslinger u.a.*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 26 f.

¹⁷⁴ *Scherrer*, UTOPIE kreativ 2004, 19 (24).

¹⁷⁵ *Scherrer*, UTOPIE kreativ 2004 19, (25).

halten.¹⁷⁶ Alternativ könnten im Wege öffentlicher Ausschreibungsverfahren entsprechende Mittel vergeben und damit alle Hochschulen direkt subventioniert werden. Die logische Konsequenz wäre dann, dass die Anbieter nicht nur um die Zuwendung staatlicher Mittel konkurrieren würden, sondern zudem auch mit den inner- und außereuropäischen Bildungsanbietern. Bei diesem Szenario wird vermutet, dass die dadurch entstehende Konkurrenz am ehesten diejenigen Studiengänge betreffen würde, für deren Aufbau relativ geringe Anfangsinvestitionen nötig sind. Dies sind vorrangig die Geistes-, Sozial-, Rechts- und Wirtschaftswissenschaften.¹⁷⁷ Letztlich wird noch vorgeschlagen, die Finanzierung z.B. des Hochschulwesens von einer Subventionierung der Bildungseinrichtungen auf eine der Studierenden umzustellen. Jedoch hätte auch diese Variante weitreichende Folgen für die Bildungslandschaft. Denn falls die so gewährten staatlichen Zuschüsse unabhängig von den unterschiedlichen Kosten der Studiengänge gewährt würden, wird eine Verschiebung der Studienangebote zugunsten kostengünstiger Studiengänge vermutet.¹⁷⁸ Allerdings wirft auch diese Option die Frage auf, ob nicht auch hier ein Verstoß gegen das GATS vorläge, wenn nur Bildungsinländer subventioniert würden, weil dann Anbieter diskriminiert werden, die Angebote für Bildungsausländer konzipieren.¹⁷⁹

Sowohl die Aufgabe des Subventionsvorbehalts als auch die Aufgabe der weiten und nicht erschöpfenden Definition von öffentlichen Aufgaben hätte damit weitreichende Folgen. Denn beide Ausnahmen stellen sicher, dass weder Unternehmen noch Bildungsnachfrager aus Nicht-EU-Staaten ein Anrecht auf staatliche Unterstützung haben.¹⁸⁰ Die bestehenden Forderungen der Doha-Verhandlungsrunde im Bereich der Bildung beinhalten für das gesamte Bildungswesen etliche Unsicherheiten. Nach den oben genannten Erwägungen wären die Auswirkungen der alleinigen Aufgabe der Beschränkung auf privat finanzierte Bildungsdienstleistungen verhältnismäßig gering. Allerdings würde diese einen erhöhten Verhandlungsdruck im Hinblick auf die weiteren Ausnahmen in zukünftigen Verhandlungsrunden nach sich ziehen. Demgegenüber würde der Wegfall der weiteren Ausnahmen (bisherige Diskriminierung von Zweigstellen und Aufgabe der weiten und nicht erschöpfenden Definition von öffentlichen Aufgaben) den Marktzugang ausländischer Bildungsanbieter erleichtern und damit die Konkurrenz erhöhen.¹⁸¹

Zusammengefasst schafft die weitere Öffnung des europäischen Bildungsmarktes sowie die Übernahme weiterer Verpflichtungen GATS-Bildungsexporteurern außerhalb der EU neue Möglichkeiten, um auf Zugänge zum europäischen Markt zu dringen. Denn sie können Bereiche herausfordern, die im europäischen Binnenmarkt noch nicht liberalisiert sind und eine Wiedergewinnung staatlicher Regelungskompetenzen ist nach einmal erfolgter Festschreibung im GATS-System quasi nicht vorgesehen. Vielmehr zielt dessen fortschreitende Liberalisierung auf die sukzessive Ausweitung der Marktöffnung in allen Bereichen ab.¹⁸²

¹⁷⁶ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 26 ff.; Scherrer, UTOPIE kreativ 2004, 19 (25).

¹⁷⁷ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 26 ff.; Scherrer, UTOPIE kreativ 2004, 19 (25).

¹⁷⁸ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 26 ff.; Scherrer, UTOPIE kreativ 2004, 19 (26).

¹⁷⁹ Enders/Haslinger u.a., GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 26 ff.; Scherrer, UTOPIE kreativ 2004, 19 (26).

¹⁸⁰ Scherrer, UTOPIE kreativ 2004, 19 (24 f.).

¹⁸¹ Scherrer, UTOPIE kreativ 2004, 19 (28 f.).

¹⁸² Fritz, Die letzte Grenze, 52.

3.2.3 Abbruch der GATS-Verhandlungsrunde

Auf Grundlage der Genfer Rahmenvereinbarung von 2004 sollte die Verhandlungsrunde im Dezember 2005 auf der 6. WTO-Ministerkonferenz in Hongkong zum Abschluss gebracht und ein Scheitern verhindert werden. Die Verhandlungen über die Dienstleistungen waren bereits Anfang 2000 angelaufen. In deren Verlauf hat die Europäische Union über 100 jeweils länderspezifisch differenzierte Drittlandsforderungen übermittelt und von 39 WTO-Mitgliedern Forderungen erhalten.¹⁸³ Seit März 2003 wurden insgesamt 48 überwiegend als vertraulich gekennzeichnete und weitgehend substanzschwache Verhandlungsangebote vorgelegt. Dabei sahen die Angebote der Europäischen Union keine weiteren Verpflichtungen in den für die Europäische Union sensiblen Bereichen Gesundheits-/ soziale Dienstleistungen, Trinkwasserverteilung, Ausbildungs- und audiovisuelle Dienstleistungen vor. Vorgeschlagen wurden vor allem moderate Ausweitungen für die Dienstleistungserbringung durch natürliche Personen (mode 4), insbesondere durch die Anhebung der Höchstaufenthaltsdauer, jeweils modifiziert für Kategorien Manager, Spezialisten, business visitors. Neue Angebote hatte die Europäischen Union im Modus 4 für die neu aufgenommene Unterkategorie „innerbetrieblich versetzte Auszubildende“ und „independent professionals“ gemacht.¹⁸⁴ In Genf hatte die Europäische Union für den Bereich Bildung versichert, dass sie über die bereits erfolgte Öffnung hinaus in dieser Runde keine weiteren Angebote machen werde.¹⁸⁵

Nach der Tagung des Allgemeinen Rates im Juli 2005 in Genf zeigte sich jedoch, dass die WTO-Verhandlungen praktisch zusammengebrochen waren, weil sich die Verhandlungspositionen in den zentralen Themenbereichen des GATS, Landwirtschaft und Industriezölle, zunehmend verhärtet hatten. Als Grund dafür wurde vor allem angeführt, dass nach dem Scheitern in Cancún die Interessen der Entwicklungsländer marginalisiert wurden und die Europäische Union sowie andere Industrieländer zu substantiellen Zugeständnissen nicht bereit waren.¹⁸⁶ Ursprünglich hätten die wichtigsten Streitpunkte wie Agrarsubventionen, Industriegüterzölle und Handelshemmnisse für Dienstleistungen bereits im Vorfeld oder spätestens in Hongkong gelöst werden sollen. Es war jedoch klar, dass eine Einigung über besonders sensible Themen in Hongkong nicht zu erwarten war, da einerseits das Scheitern der Ministerkonferenz in Cancún die Verhandlungen verzögert und sich andererseits keine Bewegung in Hinblick auf die festgefahrenen Positionen angedeutet hatte. Basis der Verhandlungen in Hongkong war ein Entwurfstext der Minister der WTO-Mitgliedstaaten (Draft Ministerial Declaration) über die Ziele der Verhandlungen, der jedoch keine konkreten Vereinbarungen enthielt.¹⁸⁷

Im Dezember 2005 fand in Hongkong die 6. WTO-Ministerkonferenz statt. Es standen vor allem die Themen Entwicklung und Dienstleistungen auf der Agenda. Jedoch stand auch schon vorab fest, dass insbesondere bei den drei wesentlichen Marktzugangsbereichen Landwirtschaft, Industriewaren und Dienstleistungen, keine Entscheidungen getroffen werden würden. Die letztlich mit Konsens angenom-

¹⁸³ Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit: Stand der Welthandelsrunde (Doha Development Agenda – DDA), 2005, 2; *Altwater u.a.*, Informationsbrief W&E Januar 2006, 2.

¹⁸⁴ Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit: Stand der Welthandelsrunde (Doha Development Agenda – DDA), 2005, 2 f.

¹⁸⁵ Kurzbericht zur BI-Konferenz, GEW-Informationen WTO/GATS 10/2005, 1.

¹⁸⁶ *Deckwirth/Schilder*, www.weed-online.org/themen/80620, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁸⁷ *Mildner u.a.*, www.weltpolitik.net/print/2874.html, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

mene Ministererklärung wurde im Bereich der Entwicklungsfragen als der wohl größte Fortschritt und zunächst als ein weiterer Schritt zum Abschluss der „WTO Doha Entwicklungsrunde“ gewertet. Zentraler Punkt der Erklärung¹⁸⁸ war die erzielte Einigung über ein sog. „Entwicklungspaket“ für die 50 ärmsten Entwicklungsländer, von denen 32 WTO-Mitglieder sind. Gleichwohl wurden dessen Auswirkungen kontrovers diskutiert, denn die Einigung spiegelte stärker die Interessen der reichen Länder als die der Entwicklungsländer wieder. Problematisch schien, dass es sich keinesfalls um eine Vereinbarung zugunsten der Entwicklungsländer handelte, denn an die Vorteile des "Entwicklungspakets" kämen nur am wenigsten entwickelte Länder, keineswegs alle Entwicklungsländer. Darüber hinaus waren es nicht die wichtigsten Entwicklungsanliegen in den großen Verhandlungsbereichen NAMA, GATS und TRIPs, sondern eher ein paar kleine Zugeständnisse, die die Industrieländer wenig belasten würden.¹⁸⁹

Schon vor der Ministerkonferenz war das GATS ein brisantes Thema. Die GATS-Verhandlungen stockten schon seit Jahren - zum Leidwesen nicht nur der größten Dienstleistungskonzerne, sondern auch der Europäischen Union, die das GATS wiederholt zu ihrem Hauptinteresse in der aktuellen WTO-Runde erklärt hatte. Die Dienstleistungsverhandlungen zeichneten sich schon vor Hongkong durch einen schwerwiegenden Verfahrensmissbrauch aus. Ein Anhang, der in Genf von vielen Entwicklungsländern abgelehnt wurde, wurde in Hongkong erneut vorgelegt und bildete nunmehr die Grundlage für zukünftige Verhandlungen. Durch die nunmehr akzeptierte Fassung des Anhangs hat die WTO die Struktur der GATS-Verhandlungen verändert. Der bislang geltende entwicklungslandfreundliche „bottom-up“ Ansatz, den die Entwicklungsländer als Voraussetzung für die Einbeziehung von Dienstleistungen in die WTO angesehen hatten, wurde aufgeweicht. Ansatzpunkt der Europäischen Union waren die Verhandlungsmethoden: Während nach dem bisherigen request-offer-Verfahren jedem WTO-Mitglied grundsätzlich selbst überlassen blieb, seine Märkte zu öffnen, sollte dem in Hongkong ein Ende gesetzt werden. Danach sollten sich alle WTO-Mitglieder zu einem Mindestmaß an Marktoffenung und zur Beteiligung an plurilateralen Verhandlungen verpflichten, sobald sie mit von mehreren Staaten zugleich formulierten Marktoffenungsfordernungen konfrontiert sind.¹⁹⁰

Die Europäische Union hatte bereits im Vorfeld versucht neuen Druck aufzubauen, um diese 'Flexibilität' der GATS-Verhandlungen aufzubrechen. Mit ihrem Versuch, Mindeststandards für Liberalisierungsverpflichtungen verbindend in das GATS-Abkommen zu integrieren, stieß sie auf Widerstand. Darüber hinaus wurde die Liberalisierung des GATS auf Initiative der Europäischen Union auch auf plurilateraler Ebene verhandelt. Auf informeller Ebene liefen in Genf bereits

¹⁸⁸ Zum genauen Inhalt der Erklärung vergleiche: *WTO*, WT/MIN (05)/DEC, Ministerial Declaration, http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min05_e/final_text_e.pdf, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁸⁹ *Alt Vater u.a.*, Informationsbrief W&E Januar 2006, 4 ff.; Mai-Juni 2006, 1; *BMWA*, Ergebnisse der WTO-Ministerkonferenz, www.bmwa.gv.at/BMWA/Themen/Aussenwirtschaft/WTO/ministerkonferenz_allgemein.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; *WEED* (Hrsg.), www.weed-online.org/themen/gats/96790.html, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; *Mildner u.a.*, www.weltpolitik.net/print/2874.html, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁹⁰ *WEED* (Hrsg.), www.weed-online.org/themen/gats/96790.html, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; *Alt Vater u.a.*, Informationsbrief W&E Januar 2006, 2.

plurilaterale Dienstleistungsverhandlungen.¹⁹¹ Obwohl plurilaterale Abkommen formal gesehen keine unmittelbaren Konsequenzen für unbeteiligte Dritte nach sich ziehen, bleiben Länder, die sich den plurilateralen Verpflichtungen entziehen wollen, nicht unberührt. Zum einen drängt die Europäische Union auf verpflichtende plurilaterale Abkommen mit der Konsequenz, dass diejenigen Länder, die auf einen bestimmten Markt drängen, dieses Land dazu verpflichten können, an plurilateralen Verhandlungen teilzunehmen. Auf der anderen Seite geraten auch die Länder unter Druck, die gar nicht an den plurilateralen Verhandlungen teilnehmen. Denn sobald ein plurilaterales Abkommen einmal in die WTO integriert ist, wird es nicht nur für die Unterzeichner bindendes Recht, es wird darüber hinaus vor allem auch als Maßstab für alle anderen Länder dienen. Im Ergebnis bahnte sich damit in Hongkong eine entscheidende Erweiterung des GATS an.¹⁹²

Im Bereich der Dienstleistungen fordert der Verhandlungstext die WTO-Mitgliedstaaten lediglich auf, die Verhandlungen zu intensivieren: "We are determined to intensify the negotiations in accordance with the above principles and the Objectives, Approaches and Timelines set out in Annex C to this document with a view to expanding the sectoral and modal coverage of commitments and improving their quality. In this regard, particular attention will be given to sectors and modes of supply of export interest to developing countries."¹⁹³

Die Beobachter überraschte es wenig, dass Hongkong nur ein weiterer Zwischenschritt in der vor vier Jahren begonnenen Verhandlungsrunde der WTO geblieben ist. Mit Abschluss der Konferenz in Hongkong erhoffte man sich noch, wenn auch mit erhöhtem Druck auf die Verhandlungspartner verbunden, einen Abschluss der Verhandlungsrunde bis Ende 2006, was jedoch, gemessen am bisherigen Verhandlungstempo, schon damals als unwahrscheinlich angesehen wurde.¹⁹⁴

Mitte des Jahres 2006 sind die WTO-Verhandlungen jedoch ausgesetzt worden. Basis für die WTO-Verhandlungen in Genf war ein im Verlauf des Ministertreffens zwischen WTO-Generaldirektor Pascal Lamy und den wichtigsten WTO-Mitgliedern¹⁹⁵, ausgearbeitetes Kompromisspapier¹⁹⁶, das auch im erweiterten Kreis der rund 40 wichtigsten WTO-Mitglieder als Basis für eine Einigung akzeptiert wurde. Im Bereich der Dienstleistungen wurde dabei die Frage der weiteren Öffnung der weltweiten Dienstleistungsmärkte intensiv thematisiert und detailliert diskutiert. Die WTO-Verhandlungspartner, die zusammen mehr als 90 Prozent des Welthandels repräsentieren, stellten in den Diskussionen weitreichende neue Verpflichtungen zur Marktoffnung in Aussicht. Das in dieser Hinsicht nochmals überarbeitete Verhandlungspapier zum Dienstleistungsbereich fand die Unterstützung

¹⁹¹ In sogenannten "Friends Groups" verhandelten bereits diejenigen Länder, die ein besonderes Interesse an einem bestimmten Sektor haben, z.B. Sektoren wie Umweltdienstleistungen (inklusive Wasserversorgung), Finanzdienstleistungen oder Vertriebsdienstleistungen (inklusive Einzelhandel).

¹⁹² *WEED* (Hrsg.), www.weed-online.org/themen/gats/96790.html, zuletzt abgerufen am 12. 12. 2011.

¹⁹³ *WTO*, WT/MIN (05)/DEC, Ministerial Declaration, http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min05_e/final_text_e.pdf, zuletzt abgerufen 12.12.2011; *BMWA*, Ergebnisse der WTO-Ministerkonferenz, www.bmwa.gv.at/BMWA/Themen/Aussenwirtschaft/WTO/ministerkonferenz_allgemein.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

¹⁹⁴ *Altwater u.a.*, Informationsbrief W&E Mai-Juni 2006, 1, 6; *Mildner u.a.*, www.weltpolitik.net/print/2874.html, zuletzt abgerufen am 10.8.2010.

¹⁹⁵ Australien, Brasilien, China, EU, Indien, Japan, USA.

¹⁹⁶ Zu den genauen Inhalten des Kompromisspapiers vgl. *BT-Drucksache*, 16/10171, Bericht der Bundesregierung über das Ministertreffen der Welthandelsorganisation in Genf vom 21.-30. 07. 2008 (Doha-Runde).

einer großen Mehrheit der WTO-Mitglieder.¹⁹⁷ Gleichwohl und für die meisten Teilnehmer und Beobachter überraschend, kam es zum Abbruch des Ministertreffens Ende Juli 2008. Grund war offensichtlich ein Disput zwischen den USA, Indien und China. Die USA warf ihnen vor, sich nicht an das Kompromisspapier zu halten und immer weiter gehende Forderungen zu stellen. China und Indien setzten sich gegen diese Vorwürfe zur Wehr. Trotz weiterer intensiver, aber erfolgloser Nachverhandlungen musste die Konferenz letztlich abgebrochen werden.¹⁹⁸ Mit dem vorläufigen Abbruch der Gesamtverhandlungen wurden auch diese Marktzugangsverhandlungen gestoppt.

Für die nunmehr seit 2001 andauernde Doha-Verhandlungsrunde sollte für 2011 ein politischer Durchbruch angestrebt werden. Um den Verhandlungen einen neuen Impuls zu geben, wurde Ende 2010 eine international besetzte Expertengruppe beauftragt, eine Analyse der bisherigen Doha-Runde vorzulegen und einen tragfähigen Vorschlag zum weiteren Vorgehen im Rahmen der weiteren Handelsliberalisierung zu formulieren. Das vorgelegte Papier der Handelsexperten fordert von den Regierungschefs politische Führung und Verantwortung, um einen Durchbruch bei den Verhandlungen zu erzielen.¹⁹⁹ Auf Grundlage dieses Papiers sollte vor der Sommerpause eine Einigung über die wichtigsten Fragen erzielt werden. Doch scheint nun, im Dezember 2011, auch dieser jüngste Versuch, die festgefahrene Doha-Runde der WTO zum Abschluss zu bringen, gescheitert zu sein. Ein Abbruch ohne Ergebnis scheint nun immer wahrscheinlicher. Grund dafür ist der anhaltende Streit um Industriezölle in den drei wichtigsten Verhandlungsfeldern, dem Marktzugang für Industriegüter, Dienstleistungen und Landwirtschaft. WTO-Generaldirektor Pascal Lamy stellte insoweit fest, dass die Differenzen vor allem bei den Industriegütern derzeit nicht überbrückt werden können.²⁰⁰ Insbesondere die angestrebte Reduzierung der Zölle für Industriegüter nach einer sogenannten „Schweizer Formel“ sorgt für Spannungen zwischen den Entwicklungsländern und hauptsächlich den USA und der Europäischen Union. Danach würden nämlich hohe Zölle stärker sinken als bereits niedrige und praktisch würde eine Höchstgrenze für alle Zollsätze eingeführt. Von der Zollsenkungsformel betroffen wären neben den Industrieländern auch zwanzig größere Entwicklungs- und Schwellenländer. Von der Europäischen Union und den USA wird vor allem kritisiert, dass die Argumentation der Entwicklungsländer auf Länder wie China, Indien und Brasilien nicht länger anwendbar sei, da diese zu direkten Konkurrenten aufgestiegen seien.²⁰¹ Derzeit sicher scheint jedenfalls, dass die nicht zu überbrückenden politischen Differenzen zu einem endgültigen Ende der zehnjährigen Verhandlungen, notfalls auch ohne Ergebnis führen werden. Möglicherweise können einzelne Aspekte separat und nicht als themenübergreifendes „Rund-um-Paket“ verabschiedet werden. Zwar wird von offizieller Seite noch nicht von einem endgültigen Scheitern der Doha-Runde gesprochen, jedoch wird auch hinter den Kulissen über einen Abschluss ohne die großen Themen – Industriezölle, Landwirtschaft und Dienstleistungen – diskutiert, der zumindest eine Aktualisierung und Verbesserung des Re-

¹⁹⁷ *BT-Drucksache*, 16/10171, 2 ff.; *BMWi*, Stand der WTO-Welthandelsrunde, Stand: Februar 2011, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; *Reichert*, Informationsbrief W&E Juli/August 2008, 1 f.

¹⁹⁸ *BT-Drucksache*, 16/10171, 4; *Reichert*, Informationsbrief W&E Juli/August 2008, 2; *Passadakis*, Pressemitteilung WEED und attac vom 24.07.2006, <http://www.weed-online.org/themen/wto/209799.html>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; *Frein/Fuchs*, EED-WEED-Schlussbericht zur WTO-Ministerkonferenz.

¹⁹⁹ *BMWi*, Stand der WTO-Welthandelsrunde, Stand: Februar 2011, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

²⁰⁰ *Reichert*, Informationsbrief W&E, Mai 2011, 6.

²⁰¹ *Reichert*, Informationsbrief W&E, Mai 2011, 6.

gelwerkes vorsieht. In diesem Zusammenhang werden prozessuale Anpassungen im Streitschlichtungsverfahren und ein neues Abkommen zu administrativen Handelserleichterungen genannt.²⁰²

Im Oktober 2011 teilte nun auch die Präsidenten Barroso und van Rompuy in einem gemeinsamen Brief zum G 20 Gipfel in Cannes mit, dass mit einem Ende der Doha-Verhandlungsrunde bis Dezember 2011 nicht mehr zu rechnen ist. Für 2012 soll jedoch auf ein Verhandlungsergebnis zumindest für die am wenigsten entwickelten Länder hingewirkt werden.²⁰³

3.3 Zusammenfassung und Würdigung

Für den Bildungsbereich im Rahmen der WTO-Abkommen und Verhandlungsrunden bleibt festzuhalten, dass bereits in fast allen Kategorien des Bildungssektors spezifische Verpflichtungen für alle Sektoren übernommen wurden. Der Anwendungsbereich dieser spezifischen Verpflichtungen wurde jedoch auf das privat finanzierte Bildungswesen beschränkt. Daneben schützen derzeit noch eine Reihe weiterer bedeutsamer Einschränkungen (öffentliche Dienste, Zweigstellen von Unternehmen aus Drittstaaten sowie Subventionen) das staatlich finanzierte Bildungssystem. Somit sind die staatlichen Bildungseinrichtungen in der Bundesrepublik Deutschland noch von den GATS-Verpflichtungen ausgenommen. Im Prinzip sind jedoch die wichtigsten Voraussetzungen für die Einrichtung eines freien Bildungsmarktes schon geschaffen, mit der Folge, dass ausländische Anbieter tendenziell dieselben Rechte wie deutsche Unternehmen bzw. wie die Länder oder der Bund besitzen. Daraus folgt, dass sich momentan aufgrund der beschriebenen Vorbehalte noch keine spürbaren Auswirkungen auf die öffentliche Subventionierung von Bildungsdienstleistungen ergeben.

Die im Rahmen der noch laufenden Verhandlungsrunde aufgestellten Forderungen zielen auf eine Ausweitung der Marktöffnungsverpflichtungen. In ihrer Gesamtheit zielen diese Forderungen auf eine Aufhebung der staatlichen Verantwortung insbesondere für das Hochschulwesen ab. Sofern die horizontalen Vorbehalte der Europäischen Union bestehen bleiben, werden die Auswirkungen der Aufgabe der Beschränkung auf privat finanzierte Bildungsdienstleistungen eher gering ausfallen. Im Wesentlichen würde sich nur die Rechtsstellung ausländischer öffentlich finanzierter Bildungsträger verbessern, da sie nun auch auf Marktzugang und Inländerbehandlung ein Anrecht erhalten.

Im Zusammenhang mit dieser Beschränkung ist vor allem problematisch, dass diese zudem nicht näher spezifiziert wurde. Insofern ist derzeit unklar, ab welchem Ausmaß privater Beteiligung eine Bildungsdienstleistung als privat finanzierte Bildungsdienstleistung gilt. Da zum einen im zunehmenden Maße private Sponsoren für die Ausstattung von Bildungsinstitutionen gewonnen werden und öffentliche Bildungseinrichtungen ihr kostenpflichtiges Angebot ausdehnen, ist dies keine rein akademische Frage. Falls die Europäische Union der Forderung nach Aufgabe der Beschränkung auf privat finanzierte Bildungsdienstleistungen nachkommt, steigt die Wahrscheinlichkeit, dass ein privater, aber zu einem Teil öffentlich subventionierter Studiengang, als ein subventioniertes und damit gegenüber

²⁰² Reichert, Informationsbrief W&E, Mai 2011, 6.

²⁰³ *Europäischer Rat – Der Präsident*, EUCO 93/11, Presse 361, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/11/361&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

rein privaten ausländischen Anbietern unfaires Angebot angesehen wird, welches gegen das Prinzip der Inländergleichbehandlung verstößt. In diesem Falle würden nur die horizontalen Vorbehalte der EU Schutz bieten.²⁰⁴

Allem Anschein nach, wird die seit 2008 ausgesetzte Doha-Runde, trotz der Bemühungen der Regierungen der führenden Mitgliedstaaten, diese zum Abschluss zu bringen, mit großer Wahrscheinlichkeit scheitern. Damit wären dann auch sämtliche Forderungen hinsichtlich einer Marktöffnung für den Bereich der Bildung zunächst einmal vom Tisch, so dass die oben genannten Befürchtungen bis auf Weiteres nicht eintreten werden. Welche Rolle dies in Zukunft in der (De-)Regulierung spielen wird, ist derzeit noch nicht absehbar.

²⁰⁴ Scherrer, UTOPIE kreativ 2004, 19 (22).

4 Bildung als Dienstleistung

Die Frage, ob Bildung als Dienstleistung angesehen werden kann, wird in der Literatur vielfach diskutiert. Fest steht derzeit, dass eine gewisse Ökonomisierung der Bildung in der Vergangenheit stattgefunden hat und noch weiter stattfindet, mit der Folge, dass eine Verlagerung der Finanzierung vom Staat auf den Markt zu verzeichnen ist. Die Ökonomisierung habe „eine Kette von ‘neuen’ Auffassungen zuwege gebracht [...]“: Neue Anthropologie, Neue Gesellschaftstheorie, Neue Bildungstheorie, Neue Schultheorie und - schließlich – Neue Bildungsökonomie. Das Bedürfnis, mit dem Strom zu schwimmen, ist erstaunlich verbreitet.²⁰⁵ Unstreitig kann wohl mittlerweile davon ausgegangen werden, dass es so etwas wie einen „Bildungsmarkt“ gibt, auf den öffentliche Bildungseinrichtungen in einen verschärften Wettbewerb insbesondere um die Verteilung der Mittel eintreten.²⁰⁶ Gleichwohl ist fraglich, ob Bildung wie eine Ware konzipiert ist und „auf den Markt geworfen werden kann“²⁰⁷.

4.1 Zur gesellschaftlichen und historischen Funktion von Bildung

Die Themenstellung der Arbeit erfordert es, kurz darauf einzugehen, warum es überhaupt einer Erörterung Wert ist, wenn es darum geht, ob „Bildung“ und die ihr dienenden formalen Institutionen wie Schule und Hochschule durch das GATS, zum Teil in Verbindung mit der digitalen Revolution, möglicher Weise schrittweise, öffentlicher Trägerschaft und Aufsicht entzogen würden. Es gibt schließlich keine grundsätzlichen Verfassungsdebatten darüber, ob weltweiter Handel mit Textilien frei von Schutzzöllen und Einfuhr-oder Exportquoten geregelt wird. Ökonomische und politische Interessen bestimmen diese Frage.

Anders ist es im Bereich Bildung. Nicht ohne Grund wurden bei den GATS-Verpflichtungen bisher weitreichende Vorbehalte und Einschränkungen für den Bildungsbereich eingetragen.

Man kann vereinfachend sagen: Überall in der Welt bestimmt „der Staat“, wie Schule organisiert ist, was unter welchen Bedingungen gelehrt und gelernt wird und wie Kontrolle darüber ausgeübt wird. Überall in der Welt, auch da, wo Privatschulen einen bedeutenden Anteil des Schulwesens einnehmen, wie in den USA, stellt der Staat die überwiegende Mehrheit der in der Schule tätigen Lehrpersonen selbst als Bedienstete des Staates ein und übt durch ihre staatlich geregelte Ausbildung und Weiterbildung, über ihren Beschäftigungsstatus und durch Aufsichtsinstanzen eine weitgehende Kontrolle über das aus, was in der Schule mit den dort durch in der Regel staatlicher Schulpflicht unterworfenen Kindern und Jugendlichen geschieht.

Bei der Frage nach den Ursprüngen und Gründen staatlich gestalteter Schule soll im Rahmen dieser Arbeit nicht näher auf die wichtigen Wurzeln der Aufklärung, der Französischen Revolution, die Konzepte bedeutender Pädagogen seit dem 18. Jahrhundert oder die Rolle der Arbeiterbewegung und ihrer Bildungsvereine im 19. Jahrhundert eingegangen werden. Von Bedeutung ist hier vielmehr die Frage, seit wann und warum es als gesellschaftlicher Konsens angesehen werden kann, dass

²⁰⁵ Hoffmann, in: Hoffmann/Maack-Rheinländer (Hrsg.), Ökonomisierung der Bildung, 23 (25).

²⁰⁶ Frost, Vorwort in: Frost, (Hrsg.), Unternehmen Bildung, 7.

²⁰⁷ Frost, Vorwort in: Frost, (Hrsg.), Unternehmen Bildung, 7.

eine allgemeine „Schulpflicht“ besteht, also eine staatlich festgelegte Lebenszeit, innerhalb derer Kinder und Jugendliche verpflichtet sind regelmäßig zur Schule zu gehen, und welchem Wandel dieser Konsens unterzogen war und ist und dass in der Regel „der Staat“ Träger dieser Einrichtungen sein soll. Jedoch kann dies hier nur cursorisch angedeutet, nicht fundiert aufgearbeitet werden. Da es sich insofern um ein solide beforschtes Feld handelt, ist dies auch nicht nötig.²⁰⁸ Vielmehr soll es in diesem Kontext darum gehen, den nicht nur juristischer Beurteilung unterworfenen, sondern auch den politischen Aspekt dieser Frage deutlich zu machen und damit auf die Bedeutung der GATS-Verhandlungen für das Verständnis von Bildung als Aufgabe staatlicher Daseinsvorsorge und die gegebenenfalls entstehenden Konsequenzen aufmerksam zu machen.

Bei der allmählichen Ausbreitung von elementarer Bildung unter der Aufsicht des Staates – die dieser in Europa lange und weitreichend auch den christlichen Kirchen überließ – ging es lange nicht um Bildungsrechte als Grundrechte, wie sie zum Beispiel in Art. 26 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte erklärt werden. Vielmehr ist dem deutschen Schulrechtler Avenarius zuzustimmen, der die Motive knapp zusammenfasst: „Als mit der Begründung des modernen Staates ein Interesse daran erwuchs, den Untertan in den elementaren Kulturfertigkeiten zu unterrichten, damit der die Anordnungen der Obrigkeit lesen..., damit er vor allem in die Lage versetzt wurde, durch wirtschaftliche Tüchtigkeit an der Hebung der Wohlfahrt des Ganzen mitzuwirken, begann der Staat im 17. Jahrhundert von der Schule Besitz zu ergreifen.“²⁰⁹

1717 wurde in Preußen durch königliches Edikt die allgemeine Schulpflicht mit einer siebenjährigen Schulbesuchszeit formal eingeführt. Die Aufsicht wurde der Kirche überlassen. Politische und ökonomische Nützlichkeitsabwägungen, verbunden mit christlichem Sendungswillen, waren die Leit motive.²¹⁰

1794 wird durch das „Preußische Allgemeine Landrecht“ formal die Schule der staatlichen Aufsicht unterstellt, doch bleibt in der Wirklichkeit die kirchliche Eingriffsmöglichkeit groß. Die Entwicklung in anderen deutschen Ländern verlief ähnlich. Ergänzend entstanden – vor allem aus ökonomischen Gründen – seit Ende des 18. Jahrhunderts und dann im 19. Jahrhundert schnell ansteigend „Industrieschulen“. Im Preußischen Unterrichtsgesetz von 1819 wird eine allgemeine „Elementarschule“ für die große Mehrheit der Kinder eingeführt. Dabei wird in den Folgejahren staatlicherseits streng darüber gewacht, dass die Schule angepasste Untertanen erzieht.²¹¹

Die „Stiehlischen Regulative“ von 1854 reagieren in Preußen – auch hier gibt es ähnliche Vorgänge in anderen deutschen Staaten – auf die gescheiterte bürgerliche Revolution von 1848. Schule soll brave Untertanen im Sinne der staatlichen und der kirchlichen Obrigkeit erziehen, aber dass Schule eine staatliche Aufgabe sei, wird nunmehr immanent vorausgesetzt.

Dies gilt auch für die Anfang des 19. Jahrhunderts in größerer Zahl in den Städten entstehenden Gymnasien, auch wenn sich hier die Städte weitgehende Rechte gegenüber der Landesebene vorbehalten, die sie allerdings gelegentlich durch adlige Patronatsherren einschränken lassen.

²⁰⁸ Vgl. statt Vieler Drewek, in: Helsper/Böhme (Hrsg.), Handbuch der Schulforschung, 35 ff.

²⁰⁹ Avenarius, Schulrecht, 1.

²¹⁰ Vgl. zur frühen Schulentwicklung Kirsch, Bildung im Wandel, 145 ff.; von Friedeburg, Bildungsreform in Deutschland, 57 ff.

²¹¹ Kirsch, Bildung im Wandel, 161, 165.

Auch die 1834 in Preußen getroffene Regelung, dass das in der Schule abgenommene Abitur den Zugang zur Universität eröffnet, ist Ausdruck einer nicht in Frage gestellten, sondern selbstverständlichen staatlichen Aufgabe: Bildung zu vermitteln, samt dem damit verbundenen Berechtigungswesen – Zugang zur Universität – , das seinen Ausdruck in Zeugnissen findet.²¹²

Die Weimarer Verfassung stellt im Art. 143 klar: „Für die Bildung der Jugend ist durch öffentliche Anstalten zu sorgen“.²¹³

Mit dem Reichsschulgesetz von 1920 etabliert die Weimarer Republik als Kompromiss-Ergebnis der Reichsschulkonferenz die vierjährige Pflicht-Grundschule für alle Kinder und schafft durch die Abschaffung von Vorschulen für Adlige und die Kinder der reichen bürgerlichen Oberschicht eine ansatzweise egalitäre Schuleingangsphase von vier Jahren.

Die Vermittlung elementarer „Kulturtechniken“ als Grundlage, danach getrennter, aber ebenso nahezu vollständig staatlich organisierter „weiterführender Bildung“ ist damit als staatliche Aufgabe endgültig selbstverständlich. Der Nationalsozialismus pervertiert diese Entwicklung, indem er die „Unentrinnbarkeit“ der Kinder und Jugendlichen durch die allgemeine Schulpflicht dazu missbraucht, Schule als ein intensives und wirksames Instrument der Indoktrination zu benutzen.²¹⁴

Für den Neuanfang 1945 verordnen die Siegermächte 1945 einen von ihnen als „Staatsmacht“ zu kontrollierenden Erziehungsauftrag: „Das Erziehungswesen in Deutschland muss so überwacht werden, dass die nazistischen und militaristischen Lehren völlig entfernt werden und eine erfolgreiche Entwicklung der demokratischen Ideen möglich gemacht wird.“²¹⁵ Dies zeigt zum einen eine Funktionszuschreibung für Bildung und Erziehung, die gesellschaftliche Veränderung ermöglichen kann und zum anderen, wie selbstverständlich festgelegte öffentliche Kontrolle, hier der Besatzungsmächte, darüber, dass dies auch so geschieht. 1948 legen die Militärgouverneure in ihrem Memorandum für den Parlamentarischen Rat, der das Grundgesetz erarbeitete, ausdrücklich fest: „...daß die Befugnisse der Bundesregierung auf diejenigen beschränkt sind, die in der Verfassung ausdrücklich aufgezählt sind und auf jeden Fall sich nicht erstrecken auf Erziehungswesen, kulturelle und kirchliche Angelegenheiten...“²¹⁶ die Länderzuständigkeit für die Schulen. Dahinter stand das Bemühen, zwar Bildung staatlich, aber nicht zentralstaatlich in Deutschland neu zu gestalten. Da Preußen, das ca. 2/3 des ehemaligen Reiches abgedeckt hatte, aufgelöst wurde, konnte das Ziel verwirklicht werden, den „Zugriff auf die Köpfe von Schulkindern zu dezentralisieren“.²¹⁷

In den Länderverfassungen der Bundesländer wurde die staatliche Verantwortung für Schule und Hochschule wie selbstverständlich verankert. Alle Schulgesetze der inzwischen 16 Bundesländer machen in ihren Präambeln oder Einleitungsabschnitten deutlich, dass es in der Schule um mehr gehe als reine Wissensvermittlung und den Erwerb von Kulturtechniken. Gemäß § 1 Abs. 1 SchulG Baden-Württemberg umfasst der Auftrag von Schule, dass jeder junge Mensch ohne

²¹² Kirsch, Bildung im Wandel, 182.

²¹³ Zitiert nach Michael/Schepp, Politik und Schule von der Französischen Revolution bis zur Gegenwart, Bd. 2, 51.

²¹⁴ von Friedeburg, Bildungsreform in Deutschland, 281.

²¹⁵ Potsdamer Abkommen, Abschnitt A, Punkt 7, zitiert nach Michael/Schepp, Politik und Schule von der Französischen Revolution bis zur Gegenwart, Bd. 2, 223.

²¹⁶ Memorandum der Militärgouverneure vom 22.11.1948, zitiert nach Michael/Schepp, Politik und Schule von der Französischen Revolution bis zur Gegenwart, Bd. 2, 224.

²¹⁷ von Friedeburg, Bildungsreform in Deutschland, 282 ff., 302 ff.

Rücksicht auf Herkunft oder wirtschaftliche Lage das Recht auf eine seiner Begabung entsprechende Erziehung und Ausbildung hat und dass er zur Wahrnehmung von Verantwortung, Rechten und Pflichten in Staat und Gesellschaft sowie in der ihn umgebenden Gemeinschaft vorbereitet werden muss.²¹⁸ Darüber hinaus beinhaltet gemäß § 1 Abs. 2 SchulG Baden-Württemberg der Bildungsauftrag neben der Vermittlung von Wissen, Fähigkeiten und Fertigkeiten auch die Erziehung im Sinne der Wert- und Ordnungsvorstellungen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung sowie die Vorbereitung zur Wahrnehmung ihrer verfassungsmäßigen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten und die Vermittlung der dazu notwendigen Urteils- und Entscheidungsfähigkeit.

Ähnlich ist in § 2 Abs. 2 Hessisches SchulG der Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule verankert.²¹⁹ Danach tragen die Schulen dazu bei, die Schülerinnen und Schüler zu befähigen, in Anerkennung der Wertordnung des Grundgesetzes und der Verfassung des Landes Hessen die Grundrechte für sich und andere wirksam werden zu lassen, eigene Rechte zu wahren und die Rechte anderer auch gegen sich selbst gelten zu lassen, staatsbürgerliche Verantwortung zu übernehmen und sowohl durch individuelles Handeln als auch durch die Wahrnehmung gemeinsamer Interessen mit anderen zur demokratischen Gestaltung des Staates und einer gerechten und freien Gesellschaft beizutragen. Weiter soll die Schule nach Abs. 3 den Schülerinnen und Schülern die dem Bildungs- und Erziehungsauftrag entsprechenden Kenntnisse, Fähigkeiten und Werthaltungen vermitteln. Die Schülerinnen und Schüler sollen insbesondere lernen, sowohl den Willen, für sich und andere zu lernen und Leistungen zu erbringen, als auch die Fähigkeit zur Zusammenarbeit und zum sozialen Handeln zu entwickeln, sich Informationen zu verschaffen, sich ihrer kritisch zu bedienen, um sich eine eigenständige Meinung zu bilden und sich mit den Auffassungen anderer unvoreingenommen auseinander setzen zu können. Letztlich sollen die Schulen die Schülerinnen und Schüler darauf vorbereiten, ihre Aufgaben als Bürgerinnen und Bürger in der Europäischen Gemeinschaft wahrzunehmen (Abs. 4).

Auch nach dem SchulG Sachsen soll die schulische Bildung zur Entfaltung der Persönlichkeit der Schüler in der Gemeinschaft beitragen.²²⁰ Diesen Auftrag erfüllt die Schule gemäß § 1 Abs. 2 SchulG Sachsen, indem sie den Schülern insbesondere anknüpfend an die christliche Tradition im europäischen Kulturkreis Werte wie Ehrfurcht vor allem Lebendigen, Nächstenliebe, Frieden und Erhaltung der Umwelt, Heimatliebe, sittliches und politisches Verantwortungsbewusstsein, Gerechtigkeit und Achtung vor der Überzeugung des anderen, berufliches Können, soziales Handeln und freiheitliche demokratische Haltung vermittelt, die zur Lebensorientierung und Persönlichkeitsentwicklung sinnstiftend beitragen und sie zur selbstbestimmten und verantwortungsbewussten Anwendung von Kenntnissen, Fähigkeiten und Fertigkeiten führt und die Freude an einem lebenslangen Lernen weckt. Bei der Gestaltung der Lernprozesse werden die unterschiedliche Lern- und Leistungsfähigkeit der Schüler inhaltlich und didaktisch-methodisch berücksichtigt sowie geschlechterspezifische Unterschiede beachtet. Das Grundgesetz für die

²¹⁸ GBl. Baden-Württemberg 1983 (15), 397 ff., zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.2010, GBl. Baden-Württemberg 2010 (22), 1059.

²¹⁹ GVBl. I Hessen 2005 (15), 441 ff., zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.09.2011, GVBl. I 2011 (17), 420 ff.

²²⁰ GVBl. Sachsen 2004 (10), 298 ff., zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.12.2008 GVBl. Sachsen 2008 (18), 866 ff.

Bundesrepublik Deutschland und die Verfassung des Freistaates Sachsen bilden hierfür die Grundlage.

Schon diese drei Beispiele machen deutlich, dass die Bundesländer vor dem Hintergrund von Grundgesetz und Länderverfassungen einen Begriff von Bildung und Erziehung entwickelt haben, der auf eine umfassende Entwicklung der kindlichen und jugendlichen Persönlichkeit als Auftrag der Schule zielt. Dabei sind sowohl der individuelle junge Mensch als auch die Interessen der Gesellschaft und des Staates an der nachwachsenden Generation im Blick.

In der einschlägigen Literatur wird darauf hingewiesen, dass in der Bundesrepublik Deutschland im Zuge eines sich in den siebziger Jahren verändernden Rechtsverständnisses Schule nicht länger als ein „besonderes Gewaltverhältnis“, sondern, als ein „Rechtsverhältnis“ angesehen wurde, das für alle „wesentlichen“ Regelungen einen Gesetzesvorbehalt verlangt, was so auch durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt wurde.²²¹

Somit wird deutlich, dass grundsätzlich zu unterscheiden ist zwischen diesem Auftrag der Schule mit Verfassungsrang und zum Beispiel dem Auftrag einer Abteilung „innerbetriebliche Weiterbildung“ in einem Dienstleistungs- oder Industrieunternehmen. Ist es bei den letzteren legitim, die Investitionen für (Weiter-)Bildung an Kompetenzen zur innerbetrieblichen Verwertung und Gewinnerzielung zu orientieren, schließen Verfassungen und Schulgesetze eine Begrenzung zum Beispiel auf „Employability“ aus, wo es um die Erziehung von demokratischen Staatsbürgern geht.²²² Die Anschlussfähigkeit an weitere Bildungs- und Berufsschritte nach Abschluss einer allgemeinbildenden Schule ist Teil-, aber nicht Gesamtzweck staatlicher Schulbildung.

Aus diesem Verständnis von schulischer Bildung als einem wichtigen Teil staatlicher Daseinsvorsorge und auch aus der den Gesetzestexten entnehmbaren Absicht, durch Bildung den Erhalt des Gemeinwesens zu sichern, leitet sich ab, dass der Staat vom Personal bis zum Einsatz der Sachmittel, von Schulstrukturen bis zu Bildungsstandards als die Instanz, die diesen Auftrag sowohl definiert, als auch realisiert, diese Aufgabe nur ausnahmsweise privaten Bildungsträgern übertragen kann und wenn, dann nur unter staatlicher Aufsicht. Hierzu sind bürokratische Instrumente bis hin zu Abiturprüfungsregelungen bei freien Schulträgern geschaffen worden.

Zwei Entwicklungen gefährden diese Grundsätze:

Zum einen das Verwertungsinteresse großer Bildungsanbieter an ihren mit großem finanziellen Aufwand entwickelten Bildungsangeboten und zum anderen die in den letzten 20 Jahren entstandene digitale Verbreitungsmöglichkeit dieser Angebote.

War bei Beginn der vorliegenden Arbeit noch davon auszugehen, dass e-Learning sich rascher verbreiten und rascher Einzug in die staatlichen Bildungseinrichtungen halten würde, als es tatsächlich mit Stand von 2011 der Fall ist, so ist doch zu konstatieren, dass der vorhandene Entwicklungsstand schon heute die tradierten staatlichen Kontrollmechanismen aushöhlt.

„Wikipedia“ ist im schulischen Alltag der Sekundarstufen I und II offensichtlich die verbreitetste erste Informationsquelle für den Einstieg in selbstständige Schüler-

²²¹ Vgl. nur Avenarius, *Schulrecht*, 14 f., 33 f.; sowie BVerfGE 34, 165 (192 f.); 41, 251 (259 f.); 45, 400 (470 f.); 58, 257 (269 f.); 108, 282 (311 ff.).

²²² Siehe hierzu nur: *Autorengruppe Bildungsberichterstattung* (Hrsg.), *Bildung in Deutschland 2010*, 193 ff.

recherchen. Diverse, ständig in ihrer Zahl zunehmende Internetadressen für Referate und Sachtexte sind hinzugekommen. Plagiatskontrolle ist längst nicht mehr nur eine Hochschulaufgabe.

Die bisherigen Verfahren der Schulbuchzulassung sind weitgehend obsolet geworden. Durch diese Verfahren wollten die Kultusverwaltungen sicherstellen, dass Lehrbücher in ihren didaktisch-methodischen Angeboten den Zielvorstellungen der im jeweiligen Bundesland gültigen Lehrpläne entsprachen. Inzwischen bieten nahezu alle Schulbuchverlage ergänzende Internetseiten und CD-ROMS als Lehr- und Lernhilfen an, die sich der traditionellen Kontrolle entziehen.

Vergleicht man die Hardware-Ausstattung deutscher Schulen z.B. mit der in England, ist ein Modernisierungsrückstand nicht zu übersehen, der wohl damit zu tun hat, dass Deutschland insgesamt einen deutlich geringeren Anteil des Bruttosozialprodukts in schulische Bildung investiert als die meisten westeuropäischen EU-Länder.²²³ Doch selbst auf diesem Entwicklungsstand lassen sich in vielen Schul-Homepage Hinweise auf den Einsatz digitaler Lernangebote in den Schulen finden. Die Frage ist also nicht „ob“, sondern „wie schnell“ e-Learning weiter verbreitet wird.

Diese Ausführungen sollen zeigen, dass schon in vordemokratischen wie in demokratischen Verfassungs- und Gesetzesregelungen in Deutschland der Staat als Gewährsträger für einen weit verstandenen Bildungsauftrag gegenüber der nachwachsenden Generation gesehen wurde. Dieser Auftrag zielt sowohl auf individuelle Persönlichkeitsentwicklung auf der Grundlage eines demokratischen Verständnisses als auch auf die Interessen der Gesellschaft an Nachwuchs für berufliche Tätigkeiten. Damit wird deutlich, dass eine Kommerzialisierung oder die Sicherung des Staatsauftrags für das Bildungswesen einen anderen Stellenwert hat als zum Beispiel die Frage der Kommerzialisierung der Bundespost oder der Bundesbahn.

Insoweit ist die Frage, wer mit welcher Vollmacht steuernd und Recht setzend in die Gestaltung von Schule oder Hochschule eingreift, von eminenter Bedeutung.

4.2 Das Recht auf Bildung und Koordinationskompetenz der Union

Ein ausdrückliches Recht auf Bildung im europäischen System des Menschenrechtsschutzes ist in Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK verankert, welches nunmehr auch in Art. 14 der Charta der Grundrechte statuiert ist. Denn mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon ist durch ausdrücklichen Verweis gem. Art. 6 Abs. 1 EUV auch die Europäische Grundrechtecharta²²⁴ wirksam geworden und besitzt den gleichen Rechtsstatus wie der EUV und der AEUV. Dieses Recht auf Bildung ist zunächst ein Freiheitsrecht, das heißt auf die Abwehr staatlicher Eingriffe in den autonomen Bildungsprozess gerichtet. Darüber hinaus enthält es aber auch ein Teilhaberecht in Bezug auf die vorhandenen staatlichen Einrichtungen. Damit normiert Art. 14 Grundrechtecharta ein Recht auf Bildung für jedermann, das über Art. 14 Abs. 2 Grundrechtecharta auch die Garantie des unentgeltlichen Pflichtschulunterrichts umfasst. Es handelt sich hierbei um ein besonderes, über Art. 14 Abs. 1 hinaus gehendes Teilhaberecht in Bezug auf den Pflichtschulunterricht. Als Pflichtschule sind jene Schulen anzusehen, die von allen Schülern nach

²²³ Siehe auch *Autorengruppe Bildungsberichterstattung* (Hrsg.), *Bildung in Deutschland 2010*, 6.

²²⁴ Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften vom 18.12.2000, 2000/C 364/01.

Maßgabe der gesetzlichen Vorgaben durchlaufen werden müssen (in Deutschland: Grund-, Haupt- und Berufsschulen). Da allerdings der Grundsatz der Unentgeltlichkeit bereits in den meisten Mitgliedstaaten anerkannt ist, geht die Charta insoweit nicht über den ohnehin gesicherten Rechtsbestand hinaus. Insbesondere reicht dieses Recht auf Bildung nicht über die in den Landesverfassungen und Schulgesetzen der Bundesländer normierten Bildungsrechte hinaus.²²⁵

Die Reichweite des Art. 14 Grundrechtecharta ist auf die bestehenden Kompetenzen der Gemeinschaft beschränkt und führt nicht zu einer Kompetenzerweiterung der Union. Durch den Vertrag von Lissabon wurden die bisherigen Rechtsgrundlagen für die allgemeine und berufliche Bildung kaum verändert. Auch der Unionsvertrag belässt es bei einer lediglich zielgerichteten Ausformung des gemeinschaftsrechtlichen Handlungsrahmens im Bereich der allgemeinen und der beruflichen Bildung. Die Kompetenzen der Union sind im Wesentlichen auf den Erlass von Fördermaßnahmen begrenzt. Sie verfügt somit nur über ergänzende Zuständigkeiten. Aufgabe der Union ist es gem. Art. 165 Abs. 1 S.1 und Art. 166 Abs. 1 AEUV, zur Entwicklung der Bildungssysteme der Mitgliedstaaten beizutragen und gleichzeitig die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems strikt zu beachten. Vor allen Dingen aber enthalten die Art. 165 Abs. 4 und 166 Abs. 4 ein Harmonisierungsverbot. Dies bedeutet, dass der Bildungsbereich weiterhin im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten verbleibt.²²⁶

Gleichwohl hat die Kommission schon seit den 90er Jahren in verschiedenen Memoranden auf die Koordinator- und Katalysatorfunktion hingewiesen, die die Kommission für den Bildungsbereich beansprucht. Dabei kann sich die Kommission auf eine gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments und des Rates berufen.²²⁷ Formal beschränkt sich diese Erklärung zwar auf Anforderungen an die europäischen Einzelstaaten im Hinblick auf Qualitätssicherung und Evaluation, nennt aber sogar Instrumente, mit denen gearbeitet werden sollte. Dies überrascht insoweit als in den Verträgen die Mitgliedstaaten immer großen Wert darauf gelegt haben, die allgemeine schulische Bildung nicht der Union zu unterstellen. Offensichtlich ist seitdem ein Prozess der informellen Veränderung eingeleitet worden. Dabei stand immer die harmonische Entwicklung der Gemeinschaft insgesamt im Vordergrund, die durch die Einführung des sog. „*offenen Koordinierungsverfahrens*“ (OMK)²²⁸ fortgeführt werden soll. Darin werden die von den Mitgliedstaaten in der Bildungspolitik angestrebten Ziele in Leitlinien festgesetzt, die einem genauen Zeitplan folgen. In diesem Zusammenhang wird vom Rat die offene Koordinierungsmethode zur Nutzung von Synergieeffekten zwischen den verschiedenen Bereichen der allgemeinen und beruflichen Bildung empfohlen. Danach soll sich die offene Koordinierungsmethode neben den strategischen Zielen auch „ge-

²²⁵ Langenfeld, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 1117 (1145), Rd. 45; Avenarius, Schulrecht, 47 f.

²²⁶ Frenz, DöV 2011, 249 (253 f.); Langenfeld, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 1117 (1145 f.), Rd. 46; Avenarius, Schulrecht, 43; Grabitz/Hilf-/Nettesheim/Blanke, Das Recht der Europäischen Union, Art. 166, Rd. 2 ff.

²²⁷ Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Februar 2001, Abl. L 060 vom 1.3.2001, S. 51.

²²⁸ Durch den Europäischen Rat von Lissabon im Jahr 2000 mit dem Ziel der Dynamisierung der gemeinschaftlichen Bildungspolitik beschlossen und im Weißbuch „Europäisches Regieren“ 2001 weiter ausgestaltet, *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Nr. 7, 37; KOM (2001) 428 endg., *Europäisches Regieren—Ein Weißbuch*, 28; KOM (2001) 59 endg., *Mitteilung der Kommission vom 31.01.2001, Die konkreten künftigen Ziele der Bildungssysteme*, Rd. 31 ff.

meinsame Referenzinstrumente und Konzepte“, „peer learning“ und Austausch erfolgreicher Praktiken“ sowie „empirische Daten und Daten aller einschlägigen europäischen Agenturen, europäischen Netze und internationalen Organisationen“ zu eigen machen.²²⁹

Obwohl dieses Verfahren keine rechtliche Verbindlichkeit hat, ist aufgrund der vereinbarten regelmäßigen Benchmarkings von einer erheblichen politischen Selbstbindung der Mitgliedstaaten auszugehen.²³⁰ Zudem bietet die offene Koordinierungsmethode die Chance einer Beschleunigung der europäischen Entscheidungsvorgänge. Andererseits enthält sie auch die Gefahr des Kontrollverlustes der Parlamente aller Ebenen zugunsten der Exekutive. Mittels der offenen Koordinierungsmethode werden die Programmziele gemeinsam festgelegt, und die konkrete Ausgestaltung der Maßnahmen bleibt den Mitgliedstaaten freigestellt. Allerdings verpflichten sich die Mitgliedstaaten die notwendigen Daten für das europaweite Monitoring regelmäßig zu liefern. Auf diesem Wege arbeiten die einzelnen mitgliedstaatlichen Regierungen mit Blick auf das gemeinsam ausgehandelte Programmziel in die gleiche Richtung.²³¹ Letztlich wird so der mitunter schwerfällige Weg bei der Umsetzung von Politikprogrammen im europäischen Mehrebenensystem unter verringerter Beachtung der Kompetenzen und der mitgliedstaatlichen Umsetzungsmechanismen umgangen. Dies kritisieren von Anfang an insbesondere die deutschen Bundesländer, die auf ihre alleinige Zuständigkeit für die allgemeine Bildung pochen.²³² Die offene Koordinierungsmethode führt im Ergebnis trotz ihres dezentralen Ansatzes dazu, dass der Kommission letztlich eine zentrale Rolle zukommt, indem durch sie die Bildungspolitik initiiert und das gemeinsame Interesse festgestellt wird. Durch diese Leitlinien wird nicht nur der Wettbewerb der Bildungspolitiken eingeschränkt, sondern zudem durch die europäischen Direktiven der Trend zu einer Zentralisierung der Bildungspolitik auf europäischer Ebene verstärkt. Dieser Trend wurde in Deutschland vor allem durch die Vertreter im Bundesrat kritisiert. Insbesondere wird befürchtet, dass durch die im Wege der offenen Koordinierungsmethode initiierten Programme die vertraglich festgesetzten den Kompetenzgrenzen ausgehebelt werden könnten.²³³

Allerdings ist festzuhalten, dass schon die Lissabon-Ratserklärung aus dem Jahr 2000²³⁴ den Blick auf Bildung in erster Linie unter den Gesichtspunkten Beschäftigung und technologische Innovation wirft, wenn es dort z.B. heißt: „Die Europäische Union zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten Wirtschaftsraum der Welt zu machen.“ Kritiker weisen zu Recht darauf hin, dass allgemeine Bildung mehr ist als Employability.²³⁵

²²⁹ Vgl. Schlussfolgerungen des Rates vom 12.5.2009 zu einem strategischen Rahmen für die europäische Zusammenarbeit auf dem Gebiet der allgemeinen und beruflichen Bildung („ET 2020“), ABl. Der Europäischen Union 2009 C 119/2 (4).

²³⁰ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Blanke, Das Recht der Europäischen Union, Art. 166, Rd. 27; Bauer/Knöll, Das Parlament (Beilage 1-2) 2003, 33 (33 f.); Berggreen-Merkel, RdJB 2001, 133 (142).

²³¹ Bauer/Knöll, Das Parlament (Beilage 1-2) 2003, 33 (35).

²³² Berggreen-Merkel, RdJB 2001, 133 (143 f.).

²³³ BR-Drs. 274/00 vom 29.9.2000, Anlage 24; 434/00 vom 10.11.2000; 86/01 vom 9.3.2001; 765/01 vom 30.3.2001; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Blanke, Das Recht der Europäischen Union, Art. 166, Rd. 27; Bauer/Knöll, Das Parlament (Beilage 1-2) 2003, 33 (35 f., 37); Ennuschat, in: WissR 2003, 186 (199 ff.).

²³⁴ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes – Lissabon 23.-24.3. 2000, SN 100/00, Rd. 5, 11-27.

²³⁵ Vgl. Stellungnahme des Rates (Bildung) zum Vorschlag für eine Entscheidung des Rates über Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Jahr 2001, verabschiedet am 9.11.2000, Rats-DOK 12814/00.

4.3 Die Definition der Dienstleistung in Abgrenzung zur Ware

Das gesamte 20. Jahrhundert ist durch das relative und absolute Anwachsen des Dienstleistungssektors (= tertiärer Sektor) geprägt, so dass heute westliche Gesellschaften vielfach als „Dienstleistungsgesellschaften“ bezeichnet werden. Allerdings ist in der wissenschaftlichen Literatur unklar, wie genau die Merkmale dieses Dienstleistungssektors charakterisiert sind. Es ist „bisher keine allgemein anerkannte und auf breiter Ebene verwendbare [...] Dienstleistungsdefinition gefunden worden“.²³⁶ Für die Zwecke des Alltagsverständnisses ist indes hinreichend klar, was eine Dienstleistung ist, denn bisher jedenfalls scheint ausgereicht zu haben, dass eine Mehrheit der Gesellschaft eine ungefähre Vorstellung davon hat, was unter einer Dienstleistung zu verstehen ist.

Das Bemühen um wissenschaftliche Definitionsversuche des Dienstleistungsbegriffs führte in der Geschichte der Ökonomie immer wieder zu völlig unterschiedlichen Ansätzen. Jedoch greift ein Großteil der ökonomischen Wissenschaft auf Residualdefinitionen zurück, wonach zum Dienstleistungssektor alles zählt, was nicht der Stoffe verarbeitenden Produktion zuzuschreiben ist.²³⁷ So unterteilte zum Beispiel Adam Smith die Güter in „produktive“ und „unproduktive“ wirtschaftliche Aktivitäten. Zu den produktiven Gütern zählten nach Smith physische Güter wie Nahrung, Kleidung und Maschinen, während er die unproduktiven Güter als Arbeit eines niederen Dieners sowie „die Arbeit mancher in der Gesellschaft hoch angesehenen Personen“ ansah. Nach ihm ist diese Arbeit „unproduktiv, hat keinen Wert, schlägt sich in keinem dauerhaften verkäuflichen Gut nieder, das nach getaner Arbeit weiter besteht“. Dazu zählen nach Smith „Geistliche, Anwälte, Spieler, Spaßmacher, Musiker und Opernsänger“.²³⁸

Schon in den Dreißiger Jahren und insbesondere nach dem Zweiten Weltkrieg setzte sich in der Volkswirtschaftslehre das Konzept des Tertiärsektors durch.²³⁹ Wirtschaftliche Tätigkeiten wurden in drei Sektoren unterteilt. Zum sogenannten Primär- und Sekundärsektor wurden die Ausbeutung der natürlichen Ressourcen sowie deren Umwandlung in handelbare Waren gezählt. Demgegenüber wurden alle anderen wirtschaftlichen Aktivitäten, die unter keinen der beiden Sektoren subsumiert werden konnten dem Tertiärsektor zugeordnet. Mit dieser Unterteilung wird seitdem zwischen physischen Gütern und Dienstleistungen unterschieden. Zu den Dienstleistungen zählen danach diejenigen Wertschöpfungen, die von Personen direkt konsumiert werden (z.B. Gesundheits- und Ausbildungsdienstleistungen) oder in Form einer Werthinzufügung in die physischen Güter eingehen (z.B. Lagerung, Transport, Ausstattung mit Informationstechnologie).²⁴⁰

Zur Eingrenzung des umfassenden Bereichs der Dienstleistungen trägt der Begriff des Tertiärsektors zwar bei. Gleichwohl bleiben im Rahmen dieses Konzepts begriffliche Unklarheiten bestehen, da sich der Begriff nur aus einer Negativabgrenzung zum Primär- und Sekundärsektor bestimmt und damit eine genaue Definition

²³⁶ Engelhardt u.a., Dienstleistungsmarketing, 397 f.; Bruhn, Perspektiven des Dienstleistungsmarketing, 22 f.

²³⁷ Koehler, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 28 f.

²³⁸ zitiert nach Senti, LJZ 1995, 77 (77).

²³⁹ Clark, The conditions of economic progress, 6 ff., 375 ff.; zusammenfassend Krommenacker, World-Traded Services, 3 ff.

²⁴⁰ Koehler, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 28 f.; Senti, LJZ 1995, 77 (77).

der Dienstleistungen nach wie vor fehlt. Zudem finden sich auch im Tertiärsektor durchaus wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne einer Warenproduktion, die als Dienstleistungen aufzufassen sind. So kann zum Beispiel innerhalb eines Produktionsablaufes eine Tätigkeit von firmeninternen Mitarbeitern durchgeführt werden oder aber an externe Dienstleister vergeben werden. Je nachdem stellt sich die Tätigkeit entweder als Teil der Warenproduktion oder eben als separate Dienstleistung dar. Damit wird die Unterscheidung der drei Sektoren unscharf und ist nur begrenzt zur Differenzierung zwischen Waren und Dienstleistungen geeignet.²⁴¹

Ein vertiefter Einstieg in die Diskussion über eine detaillierte Begriffsdefinition der Dienstleistung soll hier unterbleiben. Vielmehr legt die Arbeit eine relativ breit angelegte, allgemeine Definition des Dienstleistungsbereichs zugrunde:

„Services are economic activities that provide time, place, and form utility while bringing about a change in or for the recipient of the service. Services are produced by (1) the producer acting for the recipient; (2) the recipient providing part of the labour; and/or (3) the recipient and the producer creating the service in interaction.“²⁴²

Durch dieses Verständnis wird der Gegenstand für diese Arbeit in ausreichender Art und Weise eingegrenzt. Verbleibende, nicht erfasste Randbereiche sind zumindest im Kontext dieser Arbeit zu vernachlässigen.

4.4 Dienstleistungen im Sinne des GATS

Der Begriff Dienstleistung wird im GATS weder definiert noch gibt es eine beispielhafte Aufzählung der bestehenden Dienstleistungssektoren. Dies liegt zum einen daran, dass sich die vertragsschließenden Parteien hinsichtlich einer Definition nicht einigen konnten und zum anderen wurde eine solche Definition für entbehrlich gehalten, weil das GATS nach dem Grundsatz der universellen Geltung alle kommerziell handelbaren Dienstleistungen erfassen sollte. Keine Dienstleistung sollte a priori vom Liberalisierungsprozess ausgenommen werden.²⁴³

Die meisten Mitgliedstaaten der WTO orientieren sich zur Einteilung der Dienstleistungssektoren an einer Aufstellung des ehemaligen GATT-Sekretariats.²⁴⁴ Diese „Services Sectoral Classification List“ von WTO/GATT teilt die Dienstleistungen in zwölf Haupt- und zahlreiche Untersektoren ein.²⁴⁵ Jedoch gibt es wesentliche Unterschiede zwischen dem Handel mit Gütern (erfasst im GATT) und dem Handel mit Dienstleistungen (erfasst im GATS). Die „Dienstleistungen“ im Sinne des GATS umfassen eine Vielzahl wirtschaftlicher Güter, deren Bandbreite von Transportdienstleistungen im Verkehrssektor (Waren- und Personentransport zu Land, Luft und See), über Telekommunikation (Telefon, Telefax, Post, Internet) und Medien, persönliche Dienstleistungen im Gesundheitsbereich, in den rechts- und wirtschaftsberatenden Berufen, bis zu dem weiten Feld der Finanzdienstleistungen, die vor allem Bank-, Wertpapier- und Versicherungsprodukte umfassen, reicht. Die bestehenden Unterschiede dieser einzelnen Wirtschaftsbereiche erschweren daher eine einfache oder einheitliche Regelung bzw. Definition sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene. Schwierig ist dabei auch die „unsichtbare“ Natur

²⁴¹ Koehler, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 28 ff.

²⁴² Riddle, Service-LED Growth, 12.

²⁴³ Vgl. oben 2.2; Barth, EuZW 1994, 455 (455).

²⁴⁴ GATT-Dokument MTN.GNS/W/120 vom 10.07.1991, www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/mtn_gns_w_120_e.doc.

²⁴⁵ Zu den einzelnen Sektoren vgl. oben 2.2.

einzelner Dienstleistungen, die im Vergleich zu vielen Waren oftmals „unkörperlich“ sind. So ist für viele Dienstleistungen die fehlende Lagerfähigkeit oder Transportierbarkeit charakteristisch. Diese Unkörperlichkeit hat daher zur Folge, dass Dienstleistungen oftmals ohne die gleichzeitige physische Anwesenheit von Dienstleistungserbringer und Kunde erbracht werden können, so zum Beispiel bei Telekommunikationsdienstleistungen oder Banktransaktionen.²⁴⁶ Andererseits zeichnen sich einige Dienstleistungen gerade auch durch die unverzichtbar gleichzeitige Anwesenheit von Dienstleistungserbringer und Dienstleistungsnutzer aus, wie z.B. in der Pflege. Daher geht mit dem Handel mit Dienstleistungen oftmals auch eine grenzüberschreitende Wanderung natürlicher Personen oder von Direktinvestitionen einher.²⁴⁷ Darüber hinaus ergeben sich Folgefragen hinsichtlich des Aufenthaltsrechtlichen Status eines Dienstleistungserbringers oder –empfängers sowie Fragen hinsichtlich der Arbeitserlaubnis. Während beim Warenverkehr primär Grenzmaßnahmen, wie z.B. Zölle oder Importbeschränkungen eine Rolle spielen, sind im Bereich des Dienstleistungshandels inländische Regulierungen, wie z.B. innerstaatliche Gesetze, Normen oder Qualifikationsstandards von wesentlicher Bedeutung.²⁴⁸

Obwohl danach also wesentliche Unterschiede zwischen Waren und Dienstleistungen bestehen, zielt das GATS im Ergebnis auf die gleichen Liberalisierungswirkungen wie das GATT ab. Durch die Grundprinzipien des GATS und damit einhergehend die schrittweise Öffnung nationaler Märkte sollen diskriminierende und protektionistische nationale Regelungen abgebaut und so der grenzüberschreitende Leistungsaustausch erleichtert werden. Keine Rolle spielt im Rahmen des GATS der Abbau zolltariflicher Hindernisse, da Dienstleistungen nur hinsichtlich ihrer Körperlichkeit Gegenstand von Zöllen sein können. Die durch das GATS zu beseitigenden Hindernisse sind nicht-tarifärer Natur und treten als staatliche Regelungen zum Schutz nationaler Dienstleistungsindustrien oder zum Schutz inländischer Verbraucher auf.²⁴⁹

4.5 Dienstleistungsmarkt und Globalisierung

Seit Jahrzehnten ist ein hohes Wachstum des Welthandels zu verzeichnen. Selbst auf dem zunehmend höheren Niveau ließ diese Dynamik bisher kaum nach. Die 2008 einsetzende ökonomische Krise bildet hier seit 1945 den tiefsten Einschnitt. Eine ausführliche volkswirtschaftliche Auseinandersetzung mit Charakter und Folgen dieser Krise kann und soll nicht Gegenstand dieser Arbeit sein. Allerdings ist der Auffassung vieler Ökonomen zuzustimmen, dass der säkulare Trend nach Überwindung der Krise wieder aufgegriffen wird.

Zwischen 1948 und 2000 nahm der Warenhandel (ohne Dienstleistungen) real jährlich im Durchschnitt um 6,1 Prozent zu und weitete sich damit schneller aus als die Produktion (3,9 Prozent p. a.). Diese Dynamik ist nicht nur auf den Warenhandel beschränkt. Auch der Dienstleistungshandel weitete sich stark aus. Er expandierte in den beiden letzten Jahrzehnten sogar etwas schneller als der Waren-

²⁴⁶ *Weiß/Herrmann*, Welthandelsrecht, Rn. 813 ff.; *Koehler*, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 28 ff.

²⁴⁷ Auslandsdirektinvestitionen = alle Transaktionen, durch die ein Unternehmen im Ausland eine Filiale gründet oder die Kontrolle über mind. 10 % des Gesellschaftskapitals eines ausländischen Unternehmens erwirbt.

²⁴⁸ *Hauser/Schanz*, Das neue GATT, 195 f.; *Weiß/Herrmann*, Welthandelsrecht, Rn. 816 ff.

²⁴⁹ *Weiß/Herrmann*, Welthandelsrecht, Rn. 819.

handel. Nach wie vor ist Westeuropa die führende Exportregion, gefolgt von Nordamerika und Asien.²⁵⁰ Während Nordamerika als Exporteur einen spürbaren Anteilsverlust hinnehmen musste, haben Westeuropa und Asien an Bedeutung gewonnen. Lateinamerika und Afrika – und damit ein großer Teil der Gruppe der ärmsten Entwicklungsländer (LDC) – sind als Exportregionen deutlich zurückgefallen.²⁵¹ WTO-Daten zeigen auf, dass diejenigen Entwicklungsländer²⁵², die am weltweiten Freihandel teilnehmen, in den 80er Jahren einen Anstieg des Exportwachstums von durchschnittlich 4,3 Prozent auf ca. 6,5 Prozent jährlich in den 90er Jahren verzeichnen konnten. Im Gegensatz zum internationalen Warenverkehr (Wachstum zwischen 1982 und 1992 um 9,8 Prozent) stieg das Handelsvolumen des internationalen Dienstleistungsverkehrs im selben Zeitraum um 15 Prozent. Im Jahr 1992 überschritt das weltweite Volumen grenzüberschreitender Dienstleistungen erstmalig die Grenze von einer Billion Dollar. Damit stellt der internationale Dienstleistungshandel seit den achtziger Jahren den Teil des Welt Handels dar, der am stärksten expandiert.²⁵³

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die 15 wichtigsten Export- und Importländer grenzüberschreitender Dienstleistungen nahezu identisch sind mit denjenigen im globalen Warenverkehr. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die Mitgliedstaaten der OECD und die Wirtschaftsmächte Asiens. Diese Staaten verzeichnen ca. 70 Prozent der weltweiten Dienstleistungsexporte und -importe, was ungefähr auch denen des Warenverkehrs entspricht. Unabhängig von diesen Zahlen steht die Ausweitung des internationalen Dienstleistungshandels aber auch im Interesse der Entwicklungsländer, denn fast die Hälfte aller Entwicklungsländer hat mehr als 20 Prozent ihrer gesamten Exporteinkünfte im Bereich des Dienstleistungshandels zu verzeichnen. Allerdings stammen diese Einkünfte hauptsächlich aus dem Tourismusbereich.²⁵⁴

Deutschland ist bis zur Gegenwart in besonders ausgeprägter Weise eine Industriegesellschaft. Dies hat auch in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften eine starke Konzentration auf die industrielle Produktion und eine jahrzehntelange Vernachlässigung der Dienstleistungsentwicklung nach sich gezogen. Dienstleistungen galten in der ökonomischen wie in der sozialwissenschaftlichen Debatte bis weit in die 80er Jahre hinein als wenig rationalisierbar und stark ortsgebunden. Heute ist jedoch im Zusammenhang mit der Globalisierung zu Recht die Frage des Ausmaßes von Standortgebundenheit oder -ungebundenheit von Dienstleistungen von besonderem Interesse. Diese Annahme basiert auf der Vorstellung von der Einheit von Herstellung und Konsum einer Dienstleistung (uno actu-Prinzip), die auch heute für viele Dienstleistungen immer noch eine gewisse Gültigkeit hat, so z.B. für viele Beratungs-, Gesundheits-, Bildungs- und Pflegedienstleistungen. Eine der bedeutsamen Konsequenzen der Globalisierung ist zudem die Entwicklung, dass u.a. auch bei Dienstleistungen mehr Technik, immer modernere, zugleich kurzlebigere Technik, neuere Kombinationen von Technik und – damit verknüpft – mehr

²⁵⁰ *BT-Drucksache* 14/9200, 119, Schlussbericht der Enquete-Kommission, Globalisierung der Weltwirtschaft - Herausforderungen und Antworten.

²⁵¹ WTO (Hrsg.), *International trade statistics 2001*, 44 http://www.wto.org/english/res_e/statistics2001_e/stats2001_e.pdf, 30.06.2011.

²⁵² Davon ausgenommen sind Länder im Kriegszustand und die ehemaligen kommunistischen Staaten.

²⁵³ *BT-Drucksache* 14/9200, 119, Schlussbericht der Enquete-Kommission, Globalisierung der Weltwirtschaft - Herausforderungen und Antworten.; *Koehler*, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 49 ff.

²⁵⁴ *Koehler*, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, 49 ff.

und besseres Wissen erforderlich ist. Zudem stehen durch die Vernetzung sowie durch Datenbanken und Datenaufbereitungsmethoden immer mehr Informationen zur Verfügung. Damit einher geht zwangsweise die Konsequenz, dass immer mehr Nationen und Regionen das Ziel verfolgen, in die Wissensbasis ihrer Bevölkerung zu investieren, um in diesem neuen Wettbewerb eine größere Chance zu haben.²⁵⁵

Die Anwendung der neuen Informations- und Kommunikationstechnologie führt auch bei Dienstleistungen zunehmend zu einer Auflösung der Standortgebundenheit und der weitgehenden Aufhebung der räumlichen Einheit von Produktion und Konsum von Dienstleistungen. Die Durchsetzung und Fortentwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien setzen völlig neue Bedingungen für die räumliche und institutionelle Verteilung von Dienstleistungstätigkeiten und für die globale Konkurrenz in den Dienstleistungsangeboten, wie sie noch vor einem Jahrzehnt kaum vorstellbar waren. So ist der tertiäre (Dienstleistungs-) Sektor in den letzten Jahrzehnten beträchtlich gewachsen. 90 Prozent der von 1976-1992 gegründeten Unternehmen waren Dienstleistungsunternehmen. Die wirtschaftliche Bedeutung des tertiären Sektors wächst demnach stetig und trägt zunehmend in beträchtlichem Umfang zur Bruttowertschöpfung bei. Entsprechend seinem Wertanteil zählt Deutschland zu den wichtigsten Exporteuren von Dienstleistungen nach den USA und Frankreich. Insgesamt entfallen auf die Industriestaaten etwa 80 Prozent sämtlicher Dienstleistungsexporte.²⁵⁶

Als Folge der weltweiten Handlungsfreiheit des Kapitals sind die Staaten zu „nationalen Wettbewerbsstaaten“²⁵⁷ geworden, deren Hauptinteresse nicht mehr die gesellschaftliche Integration ist, sondern vielmehr die Weltmarktfähigkeit ihres staatlichen Handelns. Zudem kommt es bei einer Reihe von wissens- und kommunikationsintensiven Dienstleistungen zunehmend zu globalen Verteilungen von Tätigkeiten und Angeboten. Dies resultiert nicht nur aus der verbesserten Informationstechnik, sondern basiert auch auf der verstärkten Internationalisierung und Globalisierung der Wirtschaftsbeziehungen. Damit einhergehend ist eine nicht unerhebliche Steigerung in der Wertschöpfung des Dienstleistungssektors insgesamt und wesentlicher einzelner Dienstleistungssektoren zu verzeichnen.²⁵⁸ Unter der so geänderten Blickrichtung und zusammen mit einer durch leere Staatskassen geprägten Politik, hat sich in Deutschland ein Strukturwandel zur Dienstleistungsökonomie und zur Kommerzialisierung vieler Dienstleistungsbereiche am Ende des letzten Jahrhunderts unübersehbar durchgesetzt. Die Entwicklung dieses Marktes für Dienstleistungen macht öffentliche Güter zu handelbaren Dienstleistungen und zieht Transformationsprozesse nach sich, die den Rückzug des Staates aus der Finanzierung und Steuerung gerade derjenigen Bereiche zur Folge hat, die bislang als der „öffentliche Sektor“, als Feld der staatlich zu verantwortenden Daseinsvorsorge und damit als Gemeinschaftsaufgabe gesehen wurden. Dieser Sektor galt bislang als wenig profitträchtig und verblieb damit primär in staatlicher, steuerfinanzierter Hand.²⁵⁹ Zu diesen Bereichen zählen insbesondere die Behörden, das

²⁵⁵ *BT-Drucksache*, 14/9200, 124 ff., Schlussbericht der Enquete-Kommission, Globalisierung der Weltwirtschaft - Herausforderungen und Antworten.; *Senti*, LJZ 1995, 77 (78).

²⁵⁶ *BT-Drucksache*, 14/9200, 126, 302, Schlussbericht der Enquete-Kommission, Globalisierung der Weltwirtschaft - Herausforderungen und Antworten.; *Senti*, LJZ 1995, 77 (78).

²⁵⁷ *Hirsch*, zitiert nach *Steffens/Weiß*, Jahrbuch für Pädagogik 2004, 9 (19).

²⁵⁸ *BT-Drucksache*, 14/9200, 126, Schlussbericht der Enquete-Kommission, Globalisierung der Weltwirtschaft - Herausforderungen und Antworten; *Steffens/Weiß*, Jahrbuch für Pädagogik 2004 9 (19).

²⁵⁹ *Lohmann*, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (188); *Steffens/Weiß*, Jahrbuch für Pädagogik 2004, 9 (19).

Gesundheitswesen, Post und Telekommunikation, Verkehr, Polizei, Kindergärten, Schulen, Universitäten und andere. Tempo und Schwerpunkte der Privatisierung des öffentlichen Sektors verlaufen in den einzelnen Ländern unterschiedlich, indes ist allen gemeinsam, dass gesellschaftliche Regulationsmöglichkeiten und ökonomische Prozesse auf nationalstaatlicher, regionaler und lokaler Ebene abgebaut werden.²⁶⁰

4.6 Die Entstehung internationaler Bildungsmärkte

Nach der Telekommunikation sind seit geraumer Zeit auch die öffentlichen Bildungs- und Wissenschaftseinrichtungen im Fokus marktorientierter Liberalisierungsumstrukturierungen. Die Kommerzialisierung von Bildung lässt diese zu einer Ware werden, mit der gehandelt und nach marktwirtschaftlichen Prinzipien umgegangen werden kann.

Schon seit dem Abschluss der WTO-Abkommen 1994 vollzieht sich eine schleichende Marktorientierung des Bildungssektors, denn die von der EU im GATS-Abkommen eingegangenen Marktöffnungsverpflichtungen wurden öffentlich kaum wahrgenommen. Dies wird unter anderem damit begründet, dass die Internationalisierung und Privatisierung des Bildungswesens zum damaligen Zeitpunkt noch wenig entwickelt und somit die Auswirkungen der Liberalisierung nicht absehbar waren.²⁶¹ Mittlerweile hat sich die grenzüberschreitende Erbringung von Bildungsdienstleistungen weiterentwickelt, so dass Bildung immer mehr auch in kommerzieller Form erbracht wird. Unter diesem „Druck der Globalisierung vollzieht sich weltweit eine Neuordnung der nationalen Erziehungsverhältnisse. Dabei scheint sich die bildungspolitisch favorisierte Bildungsreform von dem ursprünglichen Imperativ der Bildungsexpansion, zur Formierung der nationalen Identität und zur Stärkung des sozialen Zusammenhalts beizutragen, auf ein ökonomisches Leitziel umzuorientieren. Der Bildung wird die Aufgabe zugewiesen, angesichts eines verschärften internationalen Standortwettbewerbs das ökonomische Potenzial der Nation zu stärken (...)“²⁶².

Diese so veränderte Aufgabe von Bildung und die damit einhergehende Kommerzialisierung, transformiert das öffentliche Bildungssystem in einen marktfähigen Dienstleistungssektor. Bildung degeneriert zu einer Ware, mit der nach marktwirtschaftlichen Prinzipien gehandelt und umgegangen wird. Schritte zugunsten einer „Effizienz-Steigerung“ schulischer und universitärer Ausbildung, kürzerer Ausbildungszeiten, stärkerer Elitenförderung, der Aufwertung wirtschaftsbezogener Fähigkeiten, die Durchsetzung zentral bestimmter Lehrpläne, Standardisierung von Prüfungsverfahren, die Einführung zentraler Kontrollsysteme, die Zentralisierung im Schul- und Hochschulbereich (zum Beispiel die Einführung der Bachelor- und Master-Abschlüsse) sind Beispiele für eine längst erfolgte Orientierung an einer globalisierten Marktökonomie.

So werden im öffentlichen Bildungssystem vielfach bereits marktorientierte Steuerungsmechanismen eingesetzt, um den Ablauf in schulischen Bereichen zu regulieren. Damit werden Eltern und Schüler tendenziell zu Kunden der Schule. Entsprechend orientieren sich der Markt und die Qualität der Bildungsangebote an den Prinzipien von Angebot und Nachfrage. Die Anwendung marktsteuernder Elemente

²⁶⁰ Lohmann, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (188 f.)

²⁶¹ Scherrer, RdJB 2003, 86 (91).

²⁶² Seitz, Bildung in der Weltgesellschaft, 335.

auf Bereiche herkömmlich öffentlicher Zuständigkeiten wird unter dem Begriff neoliberaler Strukturen bzw. Neoliberalismus zusammengefasst.²⁶³ Marktorientierte Bildungsreformen in diesem Sinne sind seit Ende der achtziger Jahre zu beobachten. Begründet wurden diese zum einen mit dem Übergang der Weltwirtschaft zu einer informationsgestützten Wirtschaft und zum anderen mit der daraus resultierenden Erhöhung der Investitionen im Bildungsbereich, damit Schülerinnen und Schüler auf diese Entwicklung vorbereitet werden konnten. Gleichzeitig wurden gerade im Bildungsbereich die zur Bildungsfinanzierung bereitgestellten öffentlichen Mittel gekürzt, so dass andere Finanzierungswege gesucht werden mussten.²⁶⁴ Hierdurch ändert sich die Bildungsfinanzierung in ihrem Wesen, da sich erwerbswirtschaftliche Unternehmen in erster Linie um Gewinnmaximierung bemühen. Demgegenüber orientieren sich gemeinwirtschaftliche Ziele an einer staatlich organisierten Grundversorgung der Bevölkerung zum Beispiel mit Bildung. Bei Zunahme von erwerbswirtschaftlichen Bildungseinrichtungen oder zumindest der Übernahme erwerbswirtschaftlicher Prinzipien werden die Privathaushalte stärker gezwungen Bildungsausgaben zu tätigen, weil diese Einrichtungen dann kostendeckend und teilweise profitorientiert wirtschaften müssen.²⁶⁵

Die so entstandenen und sich weiter entwickelnden internationalen Bildungsmärkte und der wirtschaftliche Stellenwert des internationalen Handels mit Bildungsdienstleistungen gewinnen zunehmend an Bedeutung. Dies ist keine neue Erkenntnis. Bereits Mitte der 90er Jahre gaben die OECD-Staaten durchschnittlich 5,9 Prozent ihres Bruttoinlandsproduktes für Bildung aus. 80 Prozent dieser Mittel flossen als öffentliche Ausgaben in die Finanzierung von Bildungseinrichtungen. Jedoch kommt dem internationalen Handel mit Bildungsdienstleistungen insbesondere in den Ländern große Bedeutung zu, in denen die Privatisierung des Bildungssektors bereits weit fortgeschritten ist (wie z.B. Großbritannien, Australien, USA, Neuseeland).²⁶⁶ England ist ein Beispiel dafür, dass selbst im verbleibenden staatlichen Schulsektor, betriebswirtschaftliche Strukturen und Regelwerke als Grundmuster der Qualitätsentwicklung von Schule eingeführt werden können. Das Board of Governors, das auch aus ökonomisch interessierten Honoratoren besteht und jeder englischen Schule vorsteht, verfügt über ein der Schule zugewiesenes Globalbudget.²⁶⁷ Aber auch in Deutschland werden in allen Bildungssektoren zunehmend private Anbieter wahrgenommen.

Im Kindergartenbereich wurden im Jahr 2000 60 Prozent der Kindergärten von der öffentlichen Hand finanziert, 20 Prozent durch den Träger selbst und 20 Prozent durch Elternbeiträge. Kindergärten unter kirchlicher Trägerschaft weisen den größten Anteil unter den privaten Trägerschaften auf, diesbezügliche Schätzungen belaufen sich auf bis zu 80 Prozent.²⁶⁸

²⁶³ Hardt/Negri, *Empire*, 356 ff.; *Arbeitsgruppe Alternative Wirtschaftspolitik* (Hrsg.), *Memorandum 2006*, 55 ff.

²⁶⁴ Weber, in: *Lohmann/Rilling* (Hrsg.), *Die verkaufte Bildung*, 29 (31 ff.); *Steffens/Weiß*, *Jahrbuch für Pädagogik* 2004, 9 (26 f.); *Seitz*, *Bildung in der Weltgesellschaft*, 336.

²⁶⁵ Weber, in: *Lohmann/Rilling* (Hrsg.), *Die verkaufte Bildung*, 29 (32).

²⁶⁶ Zitiert nach *Yalcin/Scherrer*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 15; *Fritz/Scherrer*, GATS. Zu wessen Diensten?, 61 ff.

²⁶⁷ *Department for Education*, *Research on the role of school governors*, <http://www.education.gov.uk/b0056633/research-on-the-role-of-school-governors>, zuletzt abgerufen am 12. 12. 2011.

²⁶⁸ *Nagel/Jaich*, *Bildungsfinanzierung in Deutschland, Analyse und Gestaltungsvorschläge*, 22 ff.; *Yalcin/Scherrer*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 15.

Im schulischen Bereich findet sich fast ausschließlich eine öffentliche Finanzierung. Jedoch zeigen sich zunehmend Veränderungen des staatlichen Bildungsangebotes durch die Zunahme der privaten Bildungsausgaben durch Eltern in Form von kommerziell betriebenen Nachhilfeangeboten, aber auch durch Sponsoring, Spenden und Werbung. Darüber hinaus finden sich Public Private Partnerships, also Kooperationen zwischen öffentlicher Hand und privaten Unternehmen, entstanden durch die vermehrte Nutzung von Telekommunikation in der Schule. Privatunternehmerische Tätigkeiten, die schulnahe Dienstleistungen, wie z.B. Schulspeisung, Schulbusbetrieb, bis hin zur Verwaltung übernehmen, nehmen stetig zu. Entsprechende Anbieter, sogenannte 'education management organizations' sind bereits in den neunziger Jahren für die Börsenmärkte interessant geworden.²⁶⁹ Es kommt als eine für Deutschland neue Entwicklung hinzu, dass bildungsbewusste Eltern mehr als bisher zur Gründung privater Schulen beitragen. Bis zum Ende dieses Jahrzehnts dürfte der Anteil der Kinder und Jugendlichen, die in Deutschland eine Privatschule besuchen, deutlich gestiegen sein.

In Großbritannien ist der Umbau des staatlichen Schulsystems schon weit vorangeschritten. Zunehmend treten Unternehmen als Sponsoren auf, liefern Bildungsangebote und -strategien. Letztere haben sich für die Regierung als tendenziell kostensparend erwiesen, so dass bei fast allen bedeutenden bildungspolitischen Initiativen der Regierung, seien es die Lehrerausbildung, die Lehrpläne oder das Schulmanagement, private Unternehmen mit der praktischen Umsetzung betraut wurden. Als Beispiel sei das Bildungsunternehmen „Capita“ angeführt. Nach Abschluss eines mit 177 Millionen Pfund dotierten Fünfjahresvertrags engagierte Capita mehrere tausend Berater, um Kurse und Beratungsstunden für Lehrer an Grundschulen abzuhalten, die Lese- Schreib- und Rechenfertigkeiten vermitteln sollten.²⁷⁰ Darüber hinaus hat die Regierung unter Tony Blair das sogenannte *non-profit-sponsorship* eingeführt. Es wurden Finanzierungsanreize geschaffen, die zum Beispiel das Sponsoring von Fachschulen, also auf bestimmte Fächer spezialisierte Schulen, ermöglichen. Um einen solchen Fachschulstatus zu erreichen, müssen die Schulen 50.000 Pfund, etwa 73.000 Euro, von externen Sponsoren aufreiben, vorzugsweise aus der privaten Wirtschaft. Dieses Finanzierungssystem hat bewirkt, dass mittlerweile über die Hälfte aller weiterführenden Schulen in Großbritannien von Unternehmen gesponserte Spezialschulen sind.²⁷¹ Diese Praxis stößt jedoch nicht nur auf Zustimmung. Es hat sich gezeigt, dass es sich bei den Sponsoren vielfach um große Banken oder Industriefirmen handelt, die an der Leitung einer Schule nicht interessiert sind. Es scheint ihnen vielmehr darum zu gehen, ihr gemeinnütziges Engagement zu zeigen und einen Sitz im Schulausschuss anzustreben. Zum Teil finden sich unter den Sponsoren auch Software-Unternehmen. Deren Interesse liegt allerdings darin, als Gegenleistung für ihre Unterstützung, die Schulen zur Abnahme ihrer Software zu verpflichten.²⁷² Daneben gibt es eine weitere Form – das Sponsoring von Akademien. Die sind staatliche weiterführende Schulen in sozial benachteiligten Regionen, die zwar von der Regierung finanziert werden, aber dem Gesetz für Privatschulen unterliegen. Das bedeutet, dass diese Schulen weder dem gesetzgebenden Rahmen für die übrigen

²⁶⁹ Nagel/Jaich, Bildungsfinanzierung in Deutschland, Analyse und Gestaltungsvorschläge, 72 ff.; Lohmann, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (191).

²⁷⁰ Hatcher, Le Monde diplomatique Nr. 7663, 13.05.2005, 3.

²⁷¹ Hatcher, Le Monde diplomatique Nr. 7663, 13.05.2005, 3.

²⁷² Hatcher, Le Monde diplomatique Nr. 7663, 13.05.2005, 3.

staatlich organisierten Schulen unterliegen, noch unter die Aufsicht der örtlichen Schulbehörde fallen und damit in ihrer Lehrplangestaltung frei sind. Die Regierung stellt sich vor, dass diese Akademien von Unternehmen, Kirchen oder Verbänden betrieben werden, die 20 Prozent der Investitionskosten der Schule übernehmen müssen. Der Staat übernimmt den Rest der Kosten für etwa den Bau der Schule. Dem Sponsor obliegt die Besetzung und Kontrolle der Schulleitung und des Lehrkörpers.²⁷³

Auch die Hochschulen befinden sich nach wie vor in überwiegend staatlicher Trägerschaft. Die bislang gegründeten Privatuniversitäten sind zum großen Teil öffentlich finanziert. Die Novellierung des Hochschulrahmengesetzes im Jahre 1998 ermöglichte unter anderem die Erhebung von Studiengebühren und die Wahl anderer Rechtsformen als der einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, so dass nun auch Stiftungen oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung als Rechtsformen denkbar sind. Der Fokus der privaten Anbieter konzentriert sich derzeit auf den Bereich des Internet-gestützten Lernens (e-Learning).²⁷⁴ Die allgegenwärtigen Debatten über Hochschulreformen öffnen auch in Deutschland zunehmend den Weg zur Kommerzialisierung öffentlicher Wissenschaft zugunsten privater Unternehmen. In den USA ist die Unterstützung von Universitäten durch private Unternehmen seit langem weit verbreitet, mit der Folge, dass der staatliche Anteil am Budget der Universitäten in den USA zurück geht. Beispielhaft soll hier nur die Universität Berkeley erwähnt werden, wo die staatliche Finanzierung bereits Ende der neunziger Jahre von 50 auf 34 Prozent gesunken ist. Zur gleichen Zeit ist der Anteil der privaten Hochschulfinanzierung zum Beispiel in Kalifornien von 850 Millionen auf 4,25 Milliarden US-Dollar gestiegen.²⁷⁵ Dass diese Entwicklung riskant ist und im Ergebnis vielleicht sogar die Existenz einer Universität bedrohen kann, zeigt das Beispiel der von der Finanzkrise gezeichneten Harvard-Universität. Durch die Nutzung moderner Anlageformen erzielte der Stiftungsfonds in den vergangenen zehn Jahren eine jährliche Rendite von 13,8 Prozent pro Jahr - weit mehr als traditionelle Mischportfolios, die im gleichen Zeitraum lediglich eine Rendite von 6,1 Prozent pro Jahr erzielten. Die Private-Equity-Beteiligungen des Harvard-Fonds lieferten in dem Zeitraum Renditen von im Schnitt 26 Prozent pro Jahr, die Investitionen in Rohstoffe sowie Holz- und Agrarland 17 Prozent pro Jahr.²⁷⁶ Von den damit erzielten rund 37 Milliarden Dollar des Harvard-Stiftungsvermögens sind durch die Finanzkrise bereits acht Milliarden Dollar verloren gegangen. Dabei umfassen diese Zahlen noch nicht alle Verluste, weil das vierte Quartal 2008 noch nicht eingerechnet ist. Rating-Agenturen schätzen, dass Harvard ein Drittel seines Kapitals einbüßen wird, also 13 Milliarden Dollar.²⁷⁷ Harvard ist nicht die einzige Universität, die die Folgen der Finanzkrise zu spüren bekommen hat. Finanzexperten erwarten, dass die Vermögen von US-Hochschulen um 20 bis 30 Prozent einbrechen werden, denn viele hatten vom Börsengeschäft profitiert und bekamen infolge der Krise wie Harvard Probleme.²⁷⁸ Harvard - die reichste Uni der Welt - hatte bis Ende des Geschäftsjahres 2008 insgesamt 30 Prozent Verlust zu verzeichnen. Das versetzte die Universität, die mehr als ein Drittel ihres Haushalts aus den

²⁷³ *Hatcher*, Le Monde diplomatique Nr. 7663, 13.05.2005, 3.

²⁷⁴ *Fritz/Scherrer*, GATS. Zu wessen Diensten?, 62; *Yalcin/Scherrer*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 16.

²⁷⁵ *Lohmann*, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (194 f.).

²⁷⁶ *Bräuer*, Financial Times Deutschland vom 12.11.2008.

²⁷⁷ *Füller*, Spiegel-Online vom 16.12.2008, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

²⁷⁸ *Füller*, Spiegel-Online vom 16.12.2008, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

Zinserträgen des Stiftungsvermögens erwirtschaftet, welches in Investmentfonds der Harvard Management Company angelegt ist und bis Ende Juni 2008 36,9 Milliarden US-Dollar betrug, in eine schwierige Lage. Zur Schadensbegrenzung wurden Kürzungen der Ausgaben, Einstellungsstopps sowie das Umschichten der Anlagen, der Verkauf risikoreicher Investments sowie die Aufnahme von Krediten vorhergesagt.²⁷⁹

Im Jahr 2011 gibt es die Universität Harvard immer noch – sie feierte 2011 ihr 375jähriges Jubiläum. Gleichwohl sind die Einbußen durch die Finanzkrise enorm. Die reichste Hochschule der Welt verlor etwa acht Milliarden Dollar. "Wir sind in einer Symbiose mit Wall Street. Die Verluste nach der Krise für Harvard waren größer als für vergleichbare kleine Institutionen" sagt Cathrin Clüver, Direktorin eines Programms für Internationale Politik im Belfer Center der Kennedy School.²⁸⁰ Nach Aussage der Harvard-Präsidentin Drew ist hat eine Entschlackung auf allen Ebenen und für alle Fakultäten statt gefunden und auch die vorhergesagten Stellenkürzungen und Frühpensionierungen sind Ausdruck der Sparmaßnahmen in Harvard.²⁸¹

Der Anteil der privaten Anbieter ist im Bereich der Erwachsenenbildung am größten. Bereits 1997 waren die Unternehmen mit 27 Prozent die größte Anbietergruppe und mit der größten Teilnehmerzahl die Marktführer, gefolgt von Volkshochschulen als Träger mit 17 Prozent. Die privaten Institute waren auf Platz drei mit 11 Prozent. Danach folgten noch die Industrie- und Handelskammern (6 Prozent), Berufsverbände (5 Prozent), Hochschulen sowie kirchliche Stellen und nicht kirchliche Wohlfahrtsverbände (jeweils 4 Prozent).²⁸²

Betrachtet man die wirtschaftliche Bedeutung des internationalen Handels mit Bildungsdienstleistungen spezifisch für die im GATS definierten Kategorien, so zeigt sich, dass derzeit hauptsächlich in den Bereichen der tertiären Bildungsdienstleistungen sowie in der Erwachsenenbildung internationale Handelsprozesse stattfinden. Jedoch sind auch zunehmend im sekundären Bereich wirtschaftliche Bestrebungen zu verzeichnen. Dabei sind diese auf die vier Erbringungsarten wie folgt verteilt:

Bildungsdienstleistungen der Erbringungsart 1 (grenzüberschreitende Erbringung) gewinnen zunehmend mit der Entwicklung und Verbreitung des Internets an Bedeutung. Zu nennen sind insbesondere Distance Learning Programme virtueller Universitäten von Studierenden im Ausland.²⁸³ Obwohl vielfach noch eine Präsenzphase Bestandteil des Studiums ist, werden andernorts die Kurse bereits ausschließlich über das Internet angeboten. So bietet zum Beispiel die University of California Los Angeles Extension School zusammen mit dem Home Education Network mehr als 50 Kurse über das Internet an und erreicht damit Studierende in 44 Bundesstaaten und 8 ausländischen Staaten.²⁸⁴ Auch die Form der rein virtuellen

²⁷⁹ *Financial Times Deutschland-Online*, vom 04.12.2008, http://www.ftd.de/forschung_bildung/bildung/Wegen-Finanzkrise-Harvard-verliert-8-Mrd-Dollar/447456.html, zuletzt abgerufen am 12. 12. 2011.

²⁸⁰ *Passenheim*, Happy Birthday, Harvard! Die älteste Uni der USA wird 375 Jahre alt, Bericht und Interview Deutschlandfunk vom 14.10.2011, <http://www.dradio.de/dlf/sendungen/campus/1579128/>, zuletzt abgerufen am 12.12. 2011.

²⁸¹ *Passenheim*, Happy Birthday, Harvard! Die älteste Uni der USA wird 375 Jahre alt, Bericht und Interview im Deutschlandfunk vom 14.10.2011, <http://www.dradio.de/dlf/sendungen/campus/1579128/>, zuletzt abgerufen am 12.12. 2011.

²⁸² *Yalcin/Scherrer*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 16.

²⁸³ *Yalcin/Scherrer*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, 16 f.

²⁸⁴ *Hirtt*, in: *Lohmann/Rilling* (Hrsg.), *Die verkaufte Bildung*, 15 (17).

Universität verbreitet sich zusehends. So gibt es die Western Governors University, die von 19 Gouverneuren westlicher US-Bundesstaaten gegründet wurde und an der sich private Unternehmen, wie AT&T, Dell Computers, Farmers Insurance, Google, Hewlett-Packard, Microsoft, Time Warner, Zions Bank und Thomson Learning, beteiligen. Es handelt sich um eine unabhängige, gemeinnützige, akkreditierte und mit dem Recht zur Titelvergabe ausgestattete Universität, die weder über eigenes Lehrpersonal verfügt noch eigenes Lehrmaterial und Kurse entwickelt. Vielmehr stammt ihr Lehrmaterial von Personen, die bei anderen staatlichen oder privaten Institutionen angestellt sind und erreicht ihre Studierenden ausschließlich über das Internet oder andere Formen des Distance Learning. Damit wurde eine rein virtuelle Universität gegründet – eine Hochschule im Cyberspace.²⁸⁵

Entsprechende deutsche Projekte werden vom BMBF und dem DAAD finanziell unterstützt. Im Vergleich mit internationalen Anbietern befindet sich der Bereich der virtuellen Hochschule zwar noch in der Anfangsphase, allerdings gab es schon 2003 sechzehn virtuelle Universitäten. Jedoch sind diese vorerst nur für Abnehmer im deutschen Markt konzipiert und werden überwiegend von öffentlichen Einrichtungen finanziert und in Kooperation mit Stiftungen, Universitäten und Fachhochschulen getragen.²⁸⁶ Im Gegensatz zu deutschsprachigen Anbietern verfügen die angelsächsischen Anbieter auf den internationalen Märkten sowohl über einen Reputationsvorsprung als auch einen Sprachvorteil, aufgrund des größeren englischsprachigen Marktes. Darüber hinaus befinden sie sich in größerer Nähe zu führenden Firmen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie.

Ein weiteres Betätigungsfeld im Wege der grenzüberschreitenden Erbringung sind Leistungsüberprüfungen mithilfe von Multiple-Choice-Fragebögen. Auch da ist ein englischsprachiges, amerikanisches Unternehmen, die Educational Testing Services, Marktführer.²⁸⁷

Die Erbringungsart 2 (Konsum im Ausland) wächst vor allem im tertiären Bereich und ist derzeit die dominanteste Form des internationalen Dienstleistungsverkehrs im Bildungsbereich, wobei die größte Bedeutung dem Hochschulsektor aufgrund des großen Anteils an im Ausland Studierenden zukommt. Dabei sind die USA der führende „Exporteur“ dieser Art von Bildungsdienstleistungen, da ein Großteil der US-amerikanischen Einnahmen im Bildungssektor auf ausländische Studierende zurück geht. Im Jahr 1999 beliefen sich die US-amerikanischen Einnahmen beim internationalen Handel mit Bildungsdienstleistungen auf über 9 Mrd. US-Dollar und nahmen damit den fünften Rang unter den US-Dienstleistungsexporten ein. Für das Studienjahr 2003/2004 wird in den USA eine Gesamtsumme 13 Milliarden US-Dollar angegeben, die ausländische Studierende in Form von Studiengebühren, Ausgaben für Lebenshaltung und sonstige Ausgaben erbracht haben.²⁸⁸ Aber auch die europäischen Hochschulen nehmen eine immer größere Rolle, vor allem für Studierende aus Asien ein. Aufgrund des relativ kleinen und begrenzten deutschen Sprachraums, ist die Attraktivität deutscher Universitäten für mobile Studierende

²⁸⁵ Zacharias, WissR 2005, 290 (296).

²⁸⁶ Scherrer, RdJB 2003, 86 (92); Yalcin/Scherrer, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, Anhang 4.

²⁸⁷ Scherrer, RdJB 2003, 86 (93).

²⁸⁸ Scherrer, RdJB 2003, 86 (92); Zacharias, WissR 2005, 290 (297).

sehr begrenzt. Gleichwohl hat sich die Zahl ausländischer Studierender seit 1975 fast vervierfacht. Ihr Anteil an allen Studierenden liegt bei ca. 12 Prozent.²⁸⁹

Von zunehmender wirtschaftlicher Bedeutung ist die Erbringungsart 3 (kommerzielle Präsenz) – insbesondere die Eröffnung von Sprachschulen oder die Eröffnung eines Universitätscampus durch Zweigniederlassungen in einem anderen Mitgliedsland. Immer häufiger sind angelsächsische Hochschulen im Ausland präsent. Nach Fritz/Scherrer boten im Jahre 2000 35 australische Universitäten Off-Shore-Programme an, die von mehr als 30.000 Studierenden besucht wurden.²⁹⁰ Deutsche Universitäten sind indes bislang nur in geringem Maße auf dem internationalen Bildungsmarkt präsent. Dies wird unter anderem auf die fehlende internationale Reputation, fehlende Finanzkraft durch Stiftungsvermögen sowie mangelnde Kenntnisse der betriebswirtschaftlichen Führung und Vermarktung universitärer Lehrangebote zurückgeführt. Gleichzeitig sind umgekehrt bisher nur wenige ausländische Anbieter mit Niederlassungen auf dem deutschen Bildungsmarkt vertreten, weil deren kostenpflichtige Angebote in Konkurrenz zum bisher gebührenfreien, öffentlich geförderten Studium an deutschen Hochschulen standen. Dementsprechend gilt das Interesse ausländischer Anbieter primär der Partizipation an staatlichen Subventionen.²⁹¹

Allerdings haben natürlich auch schon einige deutsche Hochschulen Filialen im Ausland gegründet. So gibt es Niederlassungen der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen in Bangkok oder der Technischen Universität Dresden in Hanoi. Andere Universitäten agieren über Partnerschaften mit ausländischen Hochschulen, so zum Beispiel die Universität Duisburg-Essen mit asiatischen Partnern im Wege des German-Malaysian International Campus in Kuala Lumpur.²⁹² Entsprechende Projekte und Initiativen werden deshalb durch den Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD) gefördert. Ziel ist es, die Hochschulen bei der Gründung von unternehmerisch geplanten, konkurrenzstarken Off-Shore-Programmen zu unterstützen, die nach Auslaufen der Anlauffinanzierung in der Lage sein sollen, sich durch Studiengebühren und/oder andere private oder ausländische öffentliche Mittel selbst zu finanzieren.²⁹³

Die wirtschaftliche Bedeutung der Präsenz natürlicher Personen (Erbringungsart 4) ist noch nicht hinreichend erfasst. Jedoch scheint für die zeitweise Migration von Personal auch der Bereich der Primärbildung in Frage zu kommen. Nach Fritz/Scherrer könnte das internationale Lohngefälle zur zeitweiligen Beschäftigung von ausländischen Kindergärtnerinnen führen. Für den Berufsbildungs- und Hochschulbereich ist eine Differenzierung nach Fachgebieten zu erwarten, wobei in Abhängigkeit von der Bedeutung der Sprache und Anwendung der Inhalte wohl hauptsächlich mit dem Einsatz von ausländischem Fachpersonal im Forschungsbereich zu rechnen ist.²⁹⁴ Aber auch im Bereich dieser Erbringungsmodalität lassen sich Beispiele deutscher Anbieter anführen. So unterrichten deutsche Lehrende an der German University of Cairo, die ihre Studieninhalte an deutschen Lehrkonzepten orientiert. Vergleichbar ist das Chinesisch-Deutsche Hochschulkolleg in Shanghai, an dem Führungskräfte ausgebildet werden sollen, dessen Programm auf

²⁸⁹ Zacharias, *WissR* 2005, 290 (297).

²⁹⁰ Fritz/Scherrer, *GATS*. Zu wessen Diensten?, 62 f.

²⁹¹ Fritz/Scherrer, *GATS*. Zu wessen Diensten?, 71 f.

²⁹² Heinemann, *Frankfurter Rundschau* vom 09.07.2003.

²⁹³ Ausschreibung DAAD-Förderung 2004, http://www.daad.de/de/download/export/ausschreibung_2004/ausschreibung.pdf, zuletzt recherchiert am 30. 06.2011; Zacharias, *WissR* 2005, 290 (299).

²⁹⁴ Fritz/Scherrer, *GATS*. Zu wessen Diensten?, 71 f.

Kooperationsverträge zwischen der chinesischen Tongji-Universität und dem DAAD zurück geht.²⁹⁵

Aufgrund der bestehenden öffentlichen Subventionen für sekundäre und tertiäre Bildungsdienstleistungen sind die Angebote seitens der Bildungsanbieter aus Nicht-EU Staaten für die Erbringungsarten 2 und 3 noch sehr begrenzt. Deshalb ist zu erwarten, dass insbesondere die grenzüberschreitende Erbringung von Bildungsdienstleistungen mittels verbesserter technischer Möglichkeiten den Markt erschließen wird. Ob solche Angebote eine ernst zu nehmende Konkurrenz für inländische öffentliche Universitäten sein werden bleibt abzuwarten und hängt wohl primär von den Entwicklungen im Bereich der Anerkennung von Studienabschlüssen ab.²⁹⁶

Ungeachtet der Unterschiede zwischen den einzelnen Sektoren und Erbringungsarten setzen sich in allen Bereichen privatwirtschaftliche Steuerungsprinzipien im öffentlichen Sektor und die betriebswirtschaftliche Umgestaltung von Bildungs- und Wissenschaftsinstitutionen durch. Im Ergebnis werden diese wie andere Wirtschaftsunternehmen auch am Markt teilnehmen, untereinander in Konkurrenz treten sowie profitabel und preiswert produzieren.²⁹⁷ In zahlreichen Ländern ist die Privatisierung des Bildungssektors schon erheblich vorangeschritten, wenn auch unterschiedlich weit. Auch wenn sich die Art und die Erfolge der Privatisierungsformen sehr unterscheiden²⁹⁸, im Ergebnis sind drei Effekte identisch:

In allen Staaten, in denen eine marktorientierte Umstrukturierung stattfindet, sinken die Staatsausgaben für den Bildungssektor, darüber hinaus verschärft sich die Ungleichheit im Zugang zum Wissen und letztlich ist eine verschärfte soziale Polarisierung zu erkennen. Festzuhalten bleibt, dass Investitionen in das so genannte Humankapital zu einem Schlüsselfaktor geworden sind, denn mit der Leistungsfähigkeit ihrer Bildungseinrichtungen auf allen Stufen und für alle Phasen des Lebensprozesses, steht und fällt die wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit einer Region und Nation. Wissen, Wissensmanagement, Schaffen von neuem Wissen muss schon allein aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung immer wieder gelernt werden. Aber nicht nur die Wettbewerbsfähigkeit erfordert diese Reform. Nur Qualifizierung kann das Abgleiten in eine gesplante Gesellschaft mit krassen sozialen Unterschieden, hoher Arbeitslosigkeit, verbreiteter Armut, Marginalisierung und vielfach prekären Lebensbedingungen verhindern. Zugang zu Bildung ist mehr denn je eine wesentliche Grundvoraussetzung für gesellschaftliche Teilhabe.²⁹⁹

Wie weit der Liberalisierungsdruck vorangeschritten ist und inwieweit international agierende Unternehmen Einfluss nehmen, zeigt die Gründung der 'Global Alliance for Transnational Education' (GATE), zu deren Mitgliedern multinationale Firmen wie IBM oder Coca Cola zählen. Die GATE hat sich nicht nur zur Aufgabe gemacht Diplome und nationale Zertifikate zu vergleichen, und damit potentiellen Arbeitgebern eine Bestätigung für erworbene Kompetenzen und Qualifikationen zu geben. GATE ist vielmehr darüber hinaus auch eine machtvolle Lobby, die auf die Liberalisierung des Bildungsmarktes hinwirkt und sich zunehmender Bekanntheit er-

²⁹⁵ Zacharias, WissR 2005, 290 (299).

²⁹⁶ Scherrer, RdJB 2003, 86 (94).

²⁹⁷ Lohmann, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 89 (93).

²⁹⁸ Bildungsgutscheine in Chile, School Choice in Neuseeland, umfassendes Privatschulkonzept in China usw., vgl. dazu Lohmann, in: Lohmann/Rilling, (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 89 (97 ff.).

²⁹⁹ BT-Drucksache 14/9200, 302, Schlussbericht der Enquete-Kommission, Globalisierung der Weltwirtschaft – Herausforderungen und Antworten.

freut.³⁰⁰ Die Allianz vertritt die Auffassung, dass es für die öffentliche Hand unmöglich sei, den wachsenden Bildungsmarkt zu finanzieren. Daher bestehe kein ersichtlicher Grund den Bildungsbereich von ökonomischen Prinzipien auszunehmen.³⁰¹ Um ihre Grundsätze möglichst global zu vermitteln und ihre Ideen vorzustellen, organisiert die GATE jährlich eine weltweite Konferenz. In den letzten Jahren war unter anderem Thema: „Access or Exclusion: Trade in Transnational Education Services“, wobei es primär darum ging, gegen bestehende Beschränkungen des Handels mit Bildungsdienstleistungen zu argumentieren. Diese Entwicklung deckt sich auch mit Schätzungen der OECD, nach denen 20 Prozent des Volumens des Bildungs- und des Gesundheitswesens sowie der Staatsverwaltung durch den elektronischen Handel beeinflusst werden.³⁰²

Die Ausführungen machen deutlich, dass Bildung zukünftig in vielen nichtstaatlichen Kontexten angeboten wird, in denen das Individuum seinen eigenen Nutzen und Vorteilen entsprechende Bildungsangebote sucht. Dies führt zu einer neuen Konkurrenz in der Bildungslandschaft sowie zu veränderten Bildungsansprüchen.

³⁰⁰ Hirtt, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 15 (25).

³⁰¹ Hirtt, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 15 (25).

³⁰² Hirtt, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 15 (25 f.).

5 e-Learning – Bildung von morgen?

Wie schon erwähnt, ist die Entwicklung des Bildungsmarktes eng verknüpft mit der Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien. In diesem Sinne äußerte sich bereits im Jahr 1999 der damals amtierende WTO-General-Sekretär Mike Moore:

“There are also technical reasons for the acceleration of services trade, especially in the area of information technology. In large part, it was the prospect of electronic transmission of services on a big scale which started policy makers thinking that we must have multilateral rules. An ever increasing range of essentially local services was transformed into internationally tradeable products: financial and business services, and education and health services are cases in point.”³⁰³

Tatsächlich ist die zunehmende Einführung von Computern und Internet im gesamten Bildungsbereich von höchster wirtschaftlicher Bedeutung. Dies liegt schon darin begründet, dass es zwangsläufig einen sehr großen Markt für die Computer selbst, also die Hardware, aber auch die Software gibt. Gleichzeitig hat die Einführung der Computertechnologien im Bildungssektor enorme indirekte Auswirkungen auf den Absatz in vielen anderen Bereichen, wie zum Beispiel der Informatik, im Multimediabereich, im Bereich expliziter Bildungssoftware und natürlich im Telekommunikationssegment selbst.³⁰⁴ Durch den Einsatz von Computern in der Schule, aber auch zu Hause, verbringen Kinder heutzutage zum Spielen oder Surfen im Internet mehrere Stunden pro Woche/Tag vor dem Computer und werden damit zu wichtigen Kunden für die Industrie. So antwortete der Direktor der “Business, Education and Research division” von Microsoft France bereits 1998 auf die Frage nach den Motiven für die Investitionen der Firma Microsoft in Bildungs-Informationstechnologien, dies sei einerseits ein Markt in sich und andererseits erhoffe man sich einen Katalysatoreffekt. Man wolle die Windows-Plattform so weit wie möglich verbreiten.³⁰⁵ Diese Strategie wird von ihrem ökonomischen Effekt her als langfristige Investition in die Zukunft angesehen. Das Aufwachsen der Jugend von heute mit einer ausgeprägten Informations- und Kommunikationstechnologie ermöglicht ein lebenslanges, computergestütztes Lernen. Den Umstand, dass Arbeitnehmer in ihrer Freizeit an e-Learning oder anderen Distance-Learning Programmen teilnehmen, sehen Anbieter solcher Programme als den eigentlichen Gewinn.³⁰⁶ Allerdings setzt die Teilhabe an solch einer globalen Kommunikation auch die Verfügbarkeit der entsprechenden Infrastruktur voraus. Da schätzungsweise über 90 Prozent der Internet-Anschlüsse vom reichsten Fünftel der Weltbevölkerung unterhalten werden, während die ärmsten 20 Prozent gerade einmal über 0,2 Prozent der weltweiten Internet-Anschlüsse verfügen, liegt auf der Hand, dass weite Teile der Schüler- und Lehrerschaft, aber auch der Erziehungswissenschaftler von der Mitwirkung am globalen Diskurs ausgeschlossen sind.³⁰⁷

Dessen ungeachtet hat sich der Bildungsmarkt bereits etabliert. Dies zeigt sich im mittlerweile jährlich durchgeführten *World Education Market* (WEM). Der WEM ist eine Kombination aus Messe und Konferenz, die sich an ein internationales Fachpublikum richtet. Selbsterklärtes Ziel des WEM ist es, Entscheidungsträger aus

³⁰³ Moore, Rede vom 21.09.1999, „The future of international trade in services“, www.wto.org/wto/english/news_e/spmm06_e.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁰⁴ Hirtt, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), *Die verkaufte Bildung*, 15 (17).

³⁰⁵ entnommen und übersetzt bei Hirtt, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), *Die verkaufte Bildung*, 15 (18).

³⁰⁶ Hirtt, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), *Die verkaufte Bildung*, 15 (18).

³⁰⁷ Seitz, *Bildung in der Weltgesellschaft*, 331 f.

dem privaten und öffentlichen Bildungsbereich zusammen zu bringen, um Erfahrungen auszutauschen, Partner zu finden, Geschäftsbeziehungen zu knüpfen und über aktuelle Themen und Trends auf den internationalen Bildungsmärkten zu informieren. Dabei hat der WEM eine sektorübergreifende Ausrichtung, indem er sich an Entscheidungsträger von Hochschulen, Ministerien, den Bereich der beruflichen Aus- und Weiterbildung sowie an die Telekommunikationsindustrie und andere Wirtschaftszweige gleichermaßen richtet.³⁰⁸ Bei der Betrachtung der Akteure und der angepriesenen Produkte dieses Weltmarktes zeigt sich indes ein deutlicher Trend, denn bei den Akteuren handelt es sich häufig um Verleger von Multimediaprodukten, um Entwickler und Anbieter von Online-Diensten oder Fernunterricht sowie Manager und Unternehmen aus dem Telekommunikations- und Informatikbereich.³⁰⁹ Dabei ist die Produktpalette vielfältig – viele von ihnen bieten Programme für Online-Ausbildungen an. Der Fokus liegt auf der Verbreitung und Etablierung grenzüberschreitender virtueller Universitäten. Es zeichnet sich ab, dass dies ein lukratives Geschäft zu werden verspricht. Nach einer Studie der amerikanischen Handelsbank „Meryll Lynch“ wird sich die Zahl der Studierenden bis zum Jahr 2025 weltweit auf etwas 160 Millionen belaufen. Zum Zeitpunkt der Studie im Jahr 2000 waren es 84 Millionen, von denen etwa 40 Millionen Online-Unterricht in Anspruch nahmen.³¹⁰ Man kann sich also vorstellen, welche Potenziale in diesem Marktsegment bis zum Jahr 2025 stecken.

Auch die europäische Union sieht es als eine ihrer Aufgaben an, den europäischen Multimedia-Bildungs-Markt zu etablieren und zu unterstützen. So rief die europäische Kommission mit der Mitteilung KOM(2000) 318 vom 24. Mai 2000 zur Mobilisierung der bildungs- und kulturtragenden Kreise sowie der wirtschaftlichen und sozialen Akteure auf, damit Europa seinen Rückstand aufholen und der Übergang in die Wissensgesellschaft beschleunigt werden kann.³¹¹ Die von der Kommission damit ins Leben gerufene Initiative „eLearning“ ist Teil der globalen Strategie „eEurope“ der Europäischen Gemeinschaft. Ziel soll es sein, „...die Union zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen, einem Wirtschaftsraum, der fähig ist, ein dauerhaftes Wirtschaftswachstum mit mehr und besseren Arbeitsplätzen und einem größeren sozialen Zusammenhalt zu erzielen“.³¹²

Entsprechend dieser globalen Strategie der Europäischen Gemeinschaft wird in Zukunft die wirtschaftliche und soziale Leistungsfähigkeit der Gesellschaft weitgehend dadurch bestimmt, wie Bürger das Potenzial der neuen Technologien nutzen können. Die europäische Marschroute und Initiative „eLearning“ zielt darauf ab, die Systeme der allgemeinen und beruflichen Bildung in Europa an die Bedürfnisse der Wissensgesellschaft anzupassen.³¹³ Damit gehört zu den Herausforderungen

³⁰⁸ <http://www.imove-germany.de/imove-beim-world-education-market-lissabon-160.html>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁰⁹ Petrella, Le Monde diplomatique Nr. 6293, Archivtext vom 10.11.2000.

³¹⁰ Meryll Lynch (Hrsg.), The Knowledge Web, 3.

³¹¹ KOM (2000) 318, nicht im Amtsblatt veröffentlicht, <http://europa.eu/scadplus/printversion/de/cha/c11046.htm>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³¹² KOM (2000) 318, endg.-nicht im Amtsblatt veröffentlicht, Mitteilung der Kommission vom 24. Mai 2000, „eLearning - Gedanken zur Bildung von morgen“, http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=de&type_doc=COMfinal&an_doc=2000&nu_doc=318, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³¹³ KOM (2000) 318, endg.-nicht im Amtsblatt veröffentlicht, Mitteilung der Kommission vom 24.05.2000, „eLearning - Gedanken zur Bildung von morgen“, http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=de&type_doc=COMfinal&an_doc=2000&nu_doc=318, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

der Internationalisierung und Globalisierung, dass sich Bildungsanbieter (wie Schulen, Hochschulen, aber auch Weiterbildungsangebote) zunehmend international ausrichten. Entsprechend den ehrgeizigen Zielsetzungen der Kommission sollten bis Ende 2001 sämtliche Schulen der europäischen Union mit einem Internetzugang ausgestattet und ein transeuropäisches Wissenschaftsnetz mit sehr hohem Kommunikationsaufkommen eingerichtet werden. Bis Ende 2002 sollte außerdem allen Schülern in den Unterrichtsräumen ein schneller Zugang zum Internet und anderen Multimedia-Ressourcen ermöglicht werden.³¹⁴ Entsprechend diesen - bisher in Deutschland bei weitem nicht verwirklichten - Zielsetzungen geht die Tendenz hin zu einem Bildungssystem, das individuell zugeschnitten, via Internet räumlich unabhängig und zeitlich flexibel (lebenslang) organisiert ist. Folglich ist zu erwarten, dass der Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien und damit das schrittweise Vordringen von E-Learning auch in den kommenden Jahren immer mehr an Bedeutung gewinnen werden. Derzeit hindert der Zustand des deutschen Schulwesens ganz allgemein eine Veränderung in diesem Bereich. Im Hinblick auf den Einsatz computergestützter Lernangebote ist eine eher verhaltene Geschäftsentwicklung zu verzeichnen. Nur noch Italien und Spanien geben in Europa pro Person noch weniger Geld für e-Learning aus als Deutschland.³¹⁵ Sobald sich in wirtschaftlichen Interessenverbänden die Erkenntnis durchsetzt, dass diese Rückständigkeit ein Kompetenzhindernis für employability darstellt, wird sich dies voraussichtlich ändern.

Als Schlüsselbegriff dieser neuen, auf digitalen Technologien basierenden Kultur des Lehrens und Lernens hat sich der Terminus "e-Learning" erst Ende 2000 im internationalen und deutschen Diskurs etabliert. Die vielfach sogar als *e-Learning Revolution* bezeichnete Entwicklung hat in Wirtschaft, Politik und Wissenschaft zu einer Euphorie geführt, die den Blick auf die Realität zeitweise hat vergessen lassen.³¹⁶

„[E-Learning] is part of the biggest change in the way our species conducts training since the invention of chalkboard or perhaps the alphabet. The development of computers and electronic communications has removed barriers of space and time. We can obtain and deliver knowledge anytime anywhere.“³¹⁷

Bis heute hat sich noch kein einheitliches Begriffsverständnis durchgesetzt. Im Wesentlichen bedeutet e-Learning die Möglichkeit zum selbständigen Lernen mit Hilfe von digitalen Medien. Als Sammelbegriff umfasst e-Learning ursprünglich alle Formen elektronisch- und computergestützter Lehr- und Lernangebote, wie z.B. netz- und satellitengestütztes Lernen, Lernen mit interaktivem Fernsehen sowie Lernen mit CD-Rom oder Videobändern etc. Zunehmend wird der Begriff e-Learning jedoch hauptsächlich für Internet- und Intranet-basiertes Lernen benutzt.³¹⁸ In diesem Sinne zeichnet sich e-Learning durch die Möglichkeit aus, orts- und zeitunabhängig zu lernen, Lernangebote bedarfsgerecht anzubieten und in

³¹⁴ KOM (2000) 318, endg.-nicht im Amtsblatt veröffentlicht, Mitteilung der Kommission vom 24. Mai 2000, „eLearning - Gedanken zur Bildung von morgen“, http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=de&type_doc=COMfinal&an_doc=2000&nu_doc=318, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³¹⁵ Zitiert nach Kröger/Reisky, Blended Learning – Erfolgsfaktor Wissen, 22.

³¹⁶ Vgl. die optimistischen Prognosen von Meryll Lynch, *The Knowledge Web*; Welsh u.a., *International Journal of Training and Development* 2003, 245.

³¹⁷ Horton, Zitat entnommen aus Welsh u.a., *International Journal of Training and Development* 2003, 245.

³¹⁸ Welsh u.a., *International Journal of Training and Development* 2003, 245 (246).

manchen Bereichen die Kosten für die Qualifizierung zu minimieren. E-Learning findet also statt, wenn Lernprozesse in Szenarien ablaufen, in denen gezielt multimediale und (tele-) kommunikative Technologien integriert sind. Damit liegt der Fokus auf dem Lernen und nicht auf dem Lehren. Tatsächlich findet man gerade im angelsächsischen Sprachraum auch den Begriff e-Teaching. Trotz der Fokussierung auf den Lerner ist die Rolle des Lehrers nicht hinfällig geworden, denn nach wie vor wird jemand benötigt, der den Lernstoff bereitstellt und zwar in einer Form, die den Lernenden bei seiner Arbeit unterstützt. Kennzeichnend sind damit Lernumgebungen, in denen Lernprozesse von Individuen durch den Einsatz digitaler Technologien (zur Aufzeichnung, Speicherung, Übertragung, Be- und Verarbeitung, Anwendung und Präsentation von Informationen) unterstützt und ermöglicht werden.³¹⁹

E-Learning unterscheidet sich in komplexer Weise nämlich durch Inhalte, Formen und Folgen von traditionellen Bildungsprozessen. Zusammenfassend lassen sich folgende zwei Aspekte festhalten, die für e-Learning prägend sind. Als eine neue Form des Lernens und des Lehrens erfordert e-Learning das Zusammenspiel von Lerner, Learning Provider (Bildungsplaner, Autoren, Lehrer, Dozenten, Tutoren), Technologien (Autorenwerkzeuge und Lernplattformen) sowie den Inhalten und Lernumgebungen. Erst das Zusammenwirken dieser einzelnen Teilsysteme und deren Verankerung in den verschiedenen gesellschaftlichen Bereichen, schafft "Lernorte", an denen e-Learning schon aktiv oder zumindest ansatzweise praktiziert wird. Dies sind insbesondere die berufliche Aus- und Fortbildung, die Hochschulen und Schulen sowie die politische Bildung.³²⁰ Wenn von e-Learning gesprochen wird, sollten verschiedene Begriffe voneinander abgegrenzt werden.

Distance-Learning beschreibt eine Lernform, die durch die räumliche Trennung zwischen Lehrenden und Lernenden gekennzeichnet ist. Dies sagt aber über die angewandte Lernmethode oder die zur Wissensvermittlung eingesetzten Medien nichts aus. Daher kann Distance-Learning auch als Oberbegriff für all jene Lernsituationen verwandt werden, in denen es keine Face-to-Face Kommunikation zwischen Lehrenden und Lernenden gibt.³²¹

Computer-Based-Learning bezeichnet das interaktive Lernen mit dem Computer, meist als Offline-Lösung.

Online-Learning und Web-Based-Training (WBT) werden häufig synonym gebraucht und verweisen auf die Einbindung eines Intranets oder des Internets in eine Lernumgebung. Das Lernen findet ebenfalls am Computer statt, wobei die eigentlichen Lernressourcen auf mehrere Computer verteilt sein können.³²²

Computer Supported Cooperative Work (CSCW) oder Web facilitated Learning bezeichnet eine Infrastruktur zur Datenverarbeitung für die Zusammenarbeit, die durch unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten von Lernprozessen auch für das

³¹⁹ Janson, Personalführung 2003, 16 (16); ILTEC (Hrsg.), Der Einsatz von eLearning in Unternehmen, 5; Lexikon-Managerseminare, www.managerseminare.de/msemi/3647141/fronted/lexikon daten, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³²⁰ Kröger/Reisky, Blended Learning – Erfolgsfaktor Wissen, 20 ff.; Wache, E-Learning-Bildung im digitalen Zeitalter, 2 ff.

³²¹ Definitionen in Anlehnung an Janson, Personalführung 2003, 16 (16 f.); Kenney u.a., Education and Training 2004, 370 (373).

³²² Definitionen in Anlehnung an Janson, Personalführung 2003, 16 (16 f.); Kenney u.a., Education and Training 2004, 370 (373).

Lernen innerhalb einer Gemeinschaft genutzt werden kann. Beispiele dafür sind das virtuelle Klassenzimmer oder Learning Communities.³²³

Die Definitionen zeigen, dass das Verständnis und die Begriffsdefinition von e-Learning, aufgrund der Abhängigkeit von der Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologie, einem Wandel unterliegen. Obwohl zunehmend mehr neue Bezeichnungen, wie *flexible learning*, *asynchrones Lernen*, *open learning* etc. produziert werden, lässt sich übergeordnet festhalten: Unter e-Learning kann man individualisiertes Lernen über Internettechnologien verstehen.

Der e-Learning Markt ist aufgrund der schnellen und dynamischen Veränderungen nur schwer zu bestimmen. Allerdings zeigt die Komplexität und Anzahl von Unternehmenspartnerschaften, wie wichtig und notwendig eine vertrauensvolle Zusammenarbeit für die Entwicklung und das Gelingen von e-Learning ist. So bilden beispielsweise die drei größten Hardware, Software und Provider- Firmen, IBM, Microsoft und AOL-Time Warner, strategische Bündnisse mit über 250 Firmen aus der Internetindustrie.³²⁴ Für die Zusammensetzung des e-Learning Marktes lassen sich im Wesentlichen drei verschiedene Hauptsegmente herausfiltern: die Anbieter von Lerninhalten, Anbieter technischer Infrastruktur sowie Anbieter von Service- und Beratungsdienstleistungen. Für die erfolgreichen Produzenten und Anbieter von Lerninhalten sollten Qualität und Flexibilität im Vordergrund stehen. Um Programme erfolgreich am Markt zu etablieren, müssen ihre Lerninhalte didaktisch und methodisch hochwertig und die jeweiligen Einheiten lernspezifisch verknüpft sein. Darüber hinaus müssen sie über unterschiedliche Medien zum Einsatz gebracht werden können, also zum Beispiel über Internet, Intranet oder CD-Rom. Daneben entwickelt sich ein beachtlicher Markt mit Fokus auf die zum e-Learning notwendige technische Infrastruktur. Es gibt einen vielschichtigen Softwarebereich, von Entwicklungstools über Kommunikationstools bis hin zu Administrativsoftware. Hinzu kommt die entsprechende Hardware. Der Service- und Beratungsbereich ist vor allem durch die Entwicklung und Implementierung von Lernplattformen, sowie der Bereitstellung von e-Learning spezifischen Dienstleistungen geprägt. Nicht zuletzt gibt es hier den Bereich der Organisationsbegleitung.³²⁵

E-Learning allein scheint jedoch in der Praxis nicht die optimale Lösung zu bieten. Stattdessen setzt sich das Konzept des sog. *Blended-Learning* immer mehr durch – ein Begriff, der sich im Laufe des Jahres 2001 etabliert hat und mittlerweile einen vorherrschenden Trend bezeichnet. Übersetzt man den englischen Begriff 'Blended', heißt dies soviel wie 'vermengt, vermischt, ineinander übergehend'. Ein deutschsprachiges Pendant hat sich – wohl aufgrund der Tatsache, dass eine exakte deutsche Übersetzung etwas holprig klingen würde ('Vermischtes' Lernen) – nicht entwickelt. Im deutschsprachigen Raum hat sich zudem der Begriff des '*Hybriden Lernens*' verbreitet, der bereits länger als der neue Ausdruck Blended-Learning existiert und in etwa die gleiche Bedeutung hat. Blended-Learning ist ein integriertes Lernkonzept, das auf einer Kombination der Vernetzung mittels der heute verfügbaren Technologien und traditionellen Lernformen und -medien ba-

³²³ Definitionen in Anlehnung an Janson, Personalführung 2003, 16 (16 f.); Kenney u.a., Education and Training 2004, 370 (373).

³²⁴ Kenney u.a., Education and Training 2004, 370 (374).

³²⁵ ILTEC (Hrsg.), Der Einsatz von eLearning in Unternehmen, 21.

siert.³²⁶ Es ermöglicht eine Verknüpfung von Präsenzlernen, wie zum Beispiel Vorlesungen, Workshops, Coachings usw. mit elektronischen Lernformen, also virtuellem bzw. Online-Lernen auf der Basis neuer Informations- und Kommunikationsmedien sowie der Kombination von beidem z.B. durch die zusätzliche online-Kommunikation den Lernenden und einem Tutor via Chat, Video-Konferenz oder E-Mail. Insbesondere Firmen nutzen das Blended-Learning, um ihre Führungskräfte zu schulen und durch die Kombination von web-basiertem Unterricht und einer Präsenzphase in zeitlicher Hinsicht effektiver zu arbeiten.³²⁷ Damit ermöglicht Blended-Learning ein Lernen, Kommunizieren, Informieren und Wissensmanagement losgelöst von Ort und Zeit in Kombination mit Erfahrungsaustausch, Rollenspiel und persönlichen Begegnungen in klassischen Präsenztrainings. Diese Entwicklung lässt sich wohl darauf zurückführen, dass Lernprozesse, die ausschließlich in virtuellen Räumen, also ohne personale Begegnung von Lehrenden und Lernenden stattfinden, häufig als weniger effizient und erfolgversprechend angesehen werden als Lernszenarien, die eine Kombination beider Lernformen herzustellen versuchen.³²⁸

Demzufolge wird e-Learning vielfach eher als Ergänzung und nicht als Ersatz für herkömmliche Lehr-/Lernkonzepte angesehen, die gemeinsam in eine Gesamtlösung integriert werden sollten. Beim Blended-Learning handelt es sich also keineswegs um eine neue computerunterstützte Form des Lernens, sondern vielmehr um einen didaktisch-methodischen und organisatorischen Ansatz, individuelle und flexible Lernarrangements mit einem optimalen Methodenmix zu konzipieren. Unterstützt wird diese Entwicklung, durch die mittlerweile nahezu flächendeckende Verbreitung multimediafähiger PCs am Arbeitsplatz und im Privatbereich, die die Lernmöglichkeiten und den Aktionsradius von Trainern und Teilnehmern gleichermaßen erweitert.³²⁹ Insgesamt kommt es so zu einer systematischen Verknüpfung von Internet-gestütztem Unterricht mit Präsenzveranstaltungen. Es ist zwar davon auszugehen, dass die viel zitierte 'virtuelle Universität' als alleiniges Lehrkonzept sich nicht durchsetzen wird, aber Teile des heutigen Präsenzunterrichts und Eigenstudiums der Studierenden werden sinnvoll durch Internet gestützte Lehrformen ersetzt und verbessert werden können. Daher ist zu erwarten, dass große Teile der expliziten Wissensvermittlung, die heute noch die wesentlichen Anteile von Vorlesungen und Lehrbüchern einnehmen, zunehmend in Internet-gestützte Lernformen übergehen werden. Schon jetzt haben sich die Erwartungen und Einstellungen vieler Studierender und anderer Lerner im Hinblick auf die Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnologien geändert – e-literacy, Internet-basierte Fortbildung am Arbeitsplatz, um nur zwei zu nennen.³³⁰ Es ist zu erwarten, dass diese Entwicklung weitreichende Konsequenzen für die Struktur insbesondere von Hochschulen, aber auch von Schulen sowie die Art des Unterrichts und die Qualifikationsanforderungen an die Lehrenden haben wird.

Gleichwohl werden auch negative Konsequenzen eines solchen global orientierten Multimedia-Bildungsmarktes befürchtet³³¹. Die Staaten delegieren die bisher von

³²⁶ Sauter/Bender, Blended Learning, 68; Welsh u.a., International Journal of Training and Development 2003, 245 (247).

³²⁷ Welsh u.a., International Journal of Training and Development 2003, 245 (247).

³²⁸ Sauter/Bender, Blended Learning, 68 f.

³²⁹ Kröger/Reisky, Blended Learning - Erfolgsfaktor Wissen, 23 ff.

³³⁰ BT-Drucksache, 14/9200, 303 f.; Kenney u.a., Education and Training 2004, 370 (374); MMB-Trendmonitor, Szenarien für die eUniversity 2011, 5.

³³¹ Siehe dazu unten 5.1.

ihnen wahrgenommene Kontrolle zugunsten von mehr finanzieller Autonomie auf untergeordnete Ebenen. Verminderte Budgets forcieren den Einsatz von Computern und Bildungssoftware anstelle von Lehrpersonal. Die verminderten finanziellen Ressourcen erfordern den Einsatz weiterer und neuer Finanzierungsmöglichkeiten im Wege privaten Sponsorings oder anderer kommerzieller Unterstützung. Letztlich führt die zunehmende Privatisierung zu einer geringeren Qualität von Bildung.³³² So findet sich beispielsweise in einem Großteil amerikanischer Schulen indirekte, aber teils auch direkte Werbung. Nach Einschätzung der National Education Association gilt speziell der Verkauf von Bildungsmaterialien als Wachstumsbereich, von dem sich die Bildungsindustrie große Gewinne verspricht.³³³ Direkte Werbung mittels elektronischer Message Boards, spezieller Fernsehkanäle oder durch Computer und Internet sind allgegenwärtig. Als mögliche Folgen dieser kommerziellen und nicht-kommerziellen Aktivitäten im Schulbereich werden „Unterrichtsausfall, tendenziöse Darstellungen, Fixierung auf Markennamen und andere Formen der Beeinflussung von Konsumverhalten und ästhetischen Präferenzen genannt“³³⁴. In der Konsequenz werden Eltern für ihre Kinder, aber auch andere Lerner nach alternativen Bildungsmöglichkeiten, wie zum Beispiel Privatschulen, Bildungs-CD-Roms oder distance-Learning suchen.³³⁵ Auch im Hochschulbereich hat die Kommerzialisierung und der Einzug privater Wirtschaftsunternehmen bereits für Aufsehen gesorgt. So schloss die naturwissenschaftliche Fakultät der Universität Berkeley einen Vertrag mit dem Pharmakonzern Novartis, wonach das Institut im Gegenzug für 25 Millionen US-Dollar Forschungsmittel dem Konzern das Erstrecht für den Erwerb von Lizenzen über ein Drittel der vom Institut gemachten Entdeckungen gewährt.³³⁶ Es steht außer Frage, dass die Wahrung von unabhängiger und freier Wissenschaft und Forschung mehr als nur beeinträchtigt ist, wenn mehr als ein Drittel des gesamten Forschungsetats eines Instituts von einem großen Wirtschaftskonzern gestellt wird.

Der Bildung wird zunehmend die Aufgabe zugewiesen, angesichts eines verschärften internationalen Standortwettbewerbes das ökonomische Potenzial der Nation zu stärken. Unter diesem Aspekt lassen sich zahlreiche globale Trends herausfiltern, die sich auch in regionalen Bildungsreformen manifestieren. Dazu zählen die weiter fortschreitende Institutionalisierung formaler Bildungsprozesse, die Durchsetzung zentral bestimmter Curricula, die stärkere Gewichtung von mathematischen, naturwissenschaftlichen und technologischen Lehrinhalten, die Standardisierung der Prüfungsverfahren, die Einführung zentraler Berichts- und Kontrollsysteme sowie die Förderung der operativen Autonomie der Schulen.³³⁷

5.1 e-Learning – Pro´s und Contra´s für digitales Lernen

Der Einsatz von e-Learning bietet, wie bereits aufgezeigt, viele interessante Möglichkeiten herkömmliche Bildungsmaßnahmen zu ergänzen und flexibel zu gestalten. Die hohen Erwartungen lagen und liegen in der Technik, die die hohen Kosten vor allem in der betrieblichen Weiterbildung reduzieren sollte. Als besondere Vorteile beim e-Learning werden hauptsächlich die zeitliche Flexibilität und die örtli-

³³² Vgl. dazu nur die anschaulichen Beispiele von *Lohmann*, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (193 ff.).

³³³ Zitiert nach *Lohmann*, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (193).

³³⁴ *Lohmann*, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (193).

³³⁵ *Hirt*, in: *Lohmann/Rilling* (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 15 (18).

³³⁶ Nach *Lohmann*, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (194).

³³⁷ Entnommen aus *Seitz*, Bildung in der Weltgesellschaft, 335 f.

che Unabhängigkeit angeführt. Somit wird mit e-Learning ein gemeinsames Lernen von Menschen ermöglicht, die räumlich getrennt leben oder arbeiten. Daher wird e-Learning vielfach verwendet, wenn zum Beispiel eine Schulungsmaßnahme innerhalb kurzer Zeit vielen Mitarbeitern zugänglich gemacht werden muss. Zudem ermöglicht e-Learning ein Lernen im individuellen Rhythmus. Lerner können ihr eigenes Tempo bestimmen, die Reihenfolge der Lerninhalte nach ihrem Bedarf selbst wählen und Inhalte wiederholen, so oft sie möchten und wenn es der Tagesablauf erlaubt, selbst dann, wenn eine erhebliche Menge an Unterrichtsstoff vermittelt werden soll. Besonders verbreitet ist e-Learning deshalb im Bereich der Weiterbildung für Mitarbeiter in Unternehmen.³³⁸ Ein weiterer Vorteil ist, dass sich mit e-Learning Zeit und Kosten sparen lassen. Reise-, Übernachtungs- und Trainerkosten sowie Raummieten fallen zum großen Teil weg und Mitarbeiter bleiben ihrem Arbeitsplatz nicht mehr für längere Zeiträume fern, denn Mitarbeiter an verstreuten Standorten können kostensparend geschult werden. Zudem können große Mitarbeiterzahlen in kurzer Zeit geschult werden, da die Teilnehmerzahl nicht begrenzt ist.³³⁹ So gab der Chemie-Konzern Dow Chemical im Rahmen einer Befragung an, im Jahr 2000 durch den Einsatz von asynchronen, web-basierten Schulungsprogrammen 30 Millionen US-Dollar gespart zu haben. Davon entfielen ca. 20 Millionen US-Dollar der Einsparungen auf den Faktor Zeit, den die Mitarbeiter in Fortbildungsmaßnahmen verbracht und ca. 10 Millionen US-Dollar Einsparungen ergaben sich aus den verringerten administrativen Ausgaben, wie zum Beispiel Kosten für die Schulungsräume und ausgegebenes Material.³⁴⁰

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass die Hauptstärken des e-Learning im Bereich der beruflichen und betrieblichen Weiterbildung in der zeitlichen und räumlichen Unabhängigkeit und dem Kosteneinsparpotenzial liegen. Durch die Tatsache, dass die Nutzer unabhängig von Zeit und Ort selbstgesteuert auf Lerninhalte zugreifen können und durch die internetbasierten Lernumgebungen flexibel und aktuell die Lerninhalte beliebig vernetzt werden können, kann gewährleistet werden, dass die wesentlichen Informationen zur richtigen Zeit den richtigen Personen zur Verfügung stehen.

Neben den vielen potenziellen Vorteilen, die e-Learning in allen Bildungsbereichen bewirken kann, darf nicht übersehen werden, dass mit e-Learning auch vielfältige Nachteile und Probleme verbunden sind. Zu nennen sind zunächst die relativ hohen Anschaffungskosten. E-Learning erfordert erhebliche Investitionen zum einen in die Technologie, zum anderen aber auch in Personal, denn die e-Learning Kurse müssen sowohl inhaltlich als auch im Design gestaltet werden und zugleich muss die nötige Hard- und Software eingeführt werden.³⁴¹ Große Bedenken bestehen auch gegenüber einer befürchteten mangelnden Betreuung und Interaktion der Lernenden sowie im Hinblick auf Probleme mit der Motivation. Vielfach werden auch die Lernqualität und die unzureichende Themenauswahl der angebotenen e-Learning Produkte bemängelt.³⁴²

³³⁸ *Welsh u.a.*, International Journal of Training and Development 2003, 245 (248); *Kröger/Reisky*, Blended Learning- Erfolgsfaktor Wissen, 21 f.

³³⁹ *Welsh u.a.*, International Journal of Training and Development 2003, 245 (248); *ILTEC* (Hrsg.), Der Einsatz von eLearning in Unternehmen, 9; *Janson*, Personalführung 2003, 16 (19 f.).

³⁴⁰ Zitiert nach *Welsh u.a.*, International Journal of Training and Development 2003, 245 (249).

³⁴¹ *Welsh u.a.*, International Journal of Training and Development 2003, 245 (249).

³⁴² *ILTEC* (Hrsg.), Der Einsatz von eLearning in Unternehmen, 9; *Janson*, Personalführung 2003, 16 (19 f.).

Neben diesen Effekten darf auch nicht vernachlässigt werden, dass sich e-Learning nicht für alle Lerner und Lerninhalte gleich gut eignet. Effektives e-Learning erfordert einen erheblichen Arbeits- und Planungsaufwand. Mangelnde Kenntnis der Inhalte und Rücksicht auf die konkreten Bedürfnisse, können den Erfolg von e-Learning Programmen in Frage stellen. Gerade der Erwerb von Zusammenhangeswissen und die Fähigkeit sich mit der Deutung von Sachverhalten auseinander zu setzen, kann e-Learning, jedenfalls in seinen bisher entwickelten Formen, überfordern. Auch in der Aneignung komplexerer kommunikativer Fähigkeiten - Diskussionen, Diskurs und Präsentationen - sind derzeit didaktisch-methodische Ansätze im e-Learning nicht erkennbar. Zudem hat der Wegfall des persönlichen Kontakts mit Dozenten oder anderen Teilnehmern einen negativen sozialen Effekt, da ein direktes Nachfragen oder Gespräche mit anderen Personen entfallen. E-Learning erfordert ein hohes Maß an Eigenmotivation, die nicht alle Lernenden von Anfang an mitbringen. Die Notwendigkeit einer vom Lernenden benötigten Selbstlernkompetenz, um Inhalte zu bewerten, auszuwählen und sich seinen Lernprozess organisieren zu können, wird durch die fehlende soziale Interaktion verstärkt. Dies ist auch ein Grund dafür, dass bei Lernenden, die e-Learning tatsächlich nutzen, die Abbruchquote mit 80 Prozent relativ hoch ist. Ein weiterer Grund ist diesbezüglich auch die unzureichende didaktische Qualität vieler e-Learning-Kurse.³⁴³ Dies zeigt, dass e-Learning in seinen gegenwärtigen Formaten nicht für jeden Lerner gleich geeignet ist. Daneben lassen verschiedene Studien den Schluss zu, dass Lernende mit einem geringen Selbstvertrauen in ihre eigenen Computerfähigkeiten und Computergewohnheiten auch Probleme mit dem Gebrauch von Computern und folglich auch einen geringeren e-Learning-Erfolg haben können.³⁴⁴ In diesem Zusammenhang wurde festgestellt, dass e-Learning-Kurse besonders erfolgreich sind, deren Schwerpunkt im kognitiven Lernen angesiedelt ist, also insbesondere Fachkenntnisse oder weniger komplexes Wissen erfordert. Insbesondere Kurse, die sog. Soft-Skills erfordern sind für e-Learning weniger geeignet.³⁴⁵

Allerdings liegt ein erhebliches Potential des e-Learning in der Individualisierung von Lernprozessen, hier vor allem im Bereich basaler Fertigkeiten und Fähigkeiten: e-Learning ermöglicht unbegrenzte individuelle Wiederholungen von Lernsequenzen, individuelles Fehler-Feedback (bis hin zum lernpsychologisch begründeten Wiederholen nicht richtig gelöster Aufgaben) und vom Lerner zu steuernde Lerngeschwindigkeit.

Wie aufgezeigt, reduzieren sich die Kosten für Aus- und Weiterbildung, nach anfänglich hohen Investitionskosten, enorm, insbesondere wenn es sich um eine große Anzahl von Lernenden handelt, die geographisch verteilt sind und der Kurs mehrfach angeboten wird. In Zeiten verminderter Budgets wird folglich der Einsatz von Computern und Bildungssoftware voran getrieben, erfordert aber gleichzeitig neue Finanzierungsmodelle. Zu nennen sind vor allem Werbung und Sponsoring im Bildungsbereich. Die sich so vollziehende Etablierung der privaten Bildungsfinanzierung wird jedoch nicht kritiklos hingenommen. Vielfach wird auf die Gefahr hingewiesen, dass auf diese Weise das großteils staatlich finanzierte Bildungswesen und die Chancengleichheit ausgehebelt werden.³⁴⁶ Darüber hinaus

³⁴³ ILTEC (Hrsg.), *Der Einsatz von eLearning in Unternehmen*, 11; Janson, *Personalführung* 2003, 16 (20); Welsh u.a., *International Journal of Training and Development* 2003, 245 (249).

³⁴⁴ Welsh u.a., *International Journal of Training and Development* 2003, 245 (249).

³⁴⁵ Welsh u.a., *International Journal of Training and Development* 2003, 245 (251).

³⁴⁶ Vgl. nur: Lohmann, *Jahrbuch für Pädagogik* 2001, 187 (192); Schmerr, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), *Die verkaufte Bildung*, 189 (196 ff.).

und möglicherweise noch wichtiger ist die Gefahr, dass die vom Grundgesetz vorgegebene staatliche Aufsicht über das Schulwesen marginalisiert wird. Durch die Grundgesetzänderung von 2006 wurde der Bildungsföderalismus in Deutschland noch verschärft. Das Kooperationsverbot steht mit dem neu eingefügten Art. 104 b GG seit der Föderalismusreform I (2006) im Grundgesetz und untersagt dem Bund, Investitionen im Bildungsbereich zu tätigen, oder in anderer Weise in die Bildungshoheit der Länder einzugreifen. Seitdem sind ausschließlich die Länder für den Bereich Schule verantwortlich. Mit der Föderalismusreform II (2009) erfolgte die Änderung von Artikel 104 b GG, durch die unter eng begrenzten Voraussetzungen die Möglichkeit für den Bund geschaffen wurde, auch dann Finanzhilfen zu gewähren, wenn er auf dem Gebiet nicht über eine Gesetzgebungskompetenz verfügt. Investitionen oder steuernde Eingriffe in den Schulbereich sind weiterhin vollständig ausgeschlossen. Diese Änderungen haben zur Wahrnehmung inhaltlicher Aufsicht über die Schulen für jedes einzelne Schulfach 16 Lehrplan- und 16 Schulbuchkommissionen hervor gebracht. Es dürfte kein Schulbuch in Deutschland geben, das in weniger als fünf verschiedenen Ausgaben erscheint. Bezüglich der digitalen Lernformen gibt es bislang nicht einmal die Absicht diese der staatlichen Aufsicht zu unterstellen.

Eine der größten Gefahren wird darin gesehen, dass private Sponsoren beziehungsweise Produzenten von Lernsoftware direkten Einfluss auf die Lerninhalte oder pädagogische Schwerpunkte nehmen. Zu denken ist hier nicht nur an das Sponsoring von Bildungseinrichtungen sei es Schule oder Hochschule, zum Beispiel durch ein Chemieunternehmen oder einen Pharmakonzern. Nicht nur, dass als Folge der Sponsorenbeziehung der naturwissenschaftliche Bereich mehr gefördert wird als der sprachliche Bereich. Vielmehr sind auch Auswirkungen auf die Freiheit von Forschung und Lehre zu befürchten. Einen ähnlichen Ursprung haben die Befürchtungen im Hinblick auf den Einfluss privater Sponsoren auf kostenlos zur Verfügung gestelltes Unterrichtsmaterial, das einseitig und unkritisch dargestellte Themenkomplexe beinhaltet und somit fragwürdige Firmen- oder Wirtschaftsideologien als selbstverständlich und richtig vermittelt.³⁴⁷ Aus ihrer Sicht verständlich, legen Sponsoren bei der Vergabe von Unterstützung bestimmte Kriterien an, die strukturell zu Ungleichheiten zwischen Regionen und Schulformen führen können. Nicht selten werden soziale Struktur, Kaufkraft, spezielle Leistungen, Schulprogramm und vieles mehr eine Rolle spielen, was zwangsläufig Auswirkungen auf Erfolg oder Misserfolg potentieller Sponsorenkontakte haben wird. In Abhängigkeit von diesen Faktoren werden Ungleichheiten im Hinblick auf Ausstattung, Ressourcen und Ansehen von Schule erwartet.³⁴⁸ Diese Befürchtungen treffen auf alle Bildungsbereiche gleichermaßen zu. Wie weit die Einflussnahme durch millionenschwere Sponsoren gehen kann, zeigt ein Blick auf die bereits erwähnten britischen Akademien. Die Motivation der Sponsoren ist weit gefächert und reicht von philanthropischen bis hin zu kommerziellen Zielen, wie zum Beispiel der Förderung des Firmenimages. Aber auch Politik spielt eine Rolle. So wird etwa an Schulen der vom Autohändler und fundamentalistischen Christen Sir Peter Vardy gegründeten Bildungsstiftung³⁴⁹ eine streng bibeltreue Schöpfungsgeschich-

³⁴⁷ Lohmann, Jahrbuch für Pädagogik 2001, 187 (194 f.); Schmerr, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 189 (197).

³⁴⁸ Schmerr, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 189 (198 f.).

³⁴⁹ http://www.vardyfoundation.com/page_delivery.asp?page=60&menu=60&style=1, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

te als Gegenmodell zur Evolutionstheorie von Darwin unterrichtet. Ebenso sind bestimmte Bücher, wie Harry Potter an der Schule verboten, weil sie vermeintlich den Glauben an die Hexerei befürworten sollen.³⁵⁰

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die in den Kommunikationsnetzwerken und Massenmedien transportierten Inhalte von ökonomischen und kulturellen Zentren dominiert werden. Schon jetzt wird rund die Hälfte der weltweit erzeugten erziehungswissenschaftlichen Fachliteratur in den USA verlegt. Die Infrastruktur des Kommunikationssystems der internationalen Erziehungswissenschaft wird von einer kleinen Zahl multinationaler Medienkonzerne dominiert. Gegenüber der Dominanz der anglo-amerikanischen Bildungsforschung, fallen die Erziehungswissenschaft und Pädagogik Lateinamerikas, Afrikas und Asiens kaum ins Gewicht.³⁵¹ All dies ist jedoch nicht Ausdruck eines etwa vermuteten Modernisierungsdefizites, das sich im Laufe einer vollständigen Globalisierung ausgleichen wird. Vielmehr sind die Ungleichheiten bei den weltweiten Bildungsbedingungen und die Chancen der Teilhabe auf übergeordnete Einflussfaktoren zurückzuführen, die in den Mechanismen eines globalen Systems begründet sind.³⁵²

5.2 Entwicklungsprognosen für e-Learning

Seit 1999 beschäftigt sich eine vom WTO-Sekretariat eingesetzte Arbeitsgruppe, mit den Perspektiven und Entwicklungen eines liberalisierten Bildungsmarktes. Die Gruppe kommt zu dem Ergebnis, die Liberalisierung von Bildung sei ein sektorübergreifender Motor, der einen wichtigen Faktor für ökonomisches Wachstum darstellt. Insbesondere unterstreicht die Arbeitsgruppe die Bedeutung der Entwicklung von Distance-Learning als ein „very dynamic area, benefiting from the development of new information and communications technologies.“³⁵³ In ihrem Abschlussreport begrüßt die Gruppe die Kooperationen zwischen Bildungseinrichtungen und Unternehmen und führt beispielhaft die bereits oben genannte Western Governors University an. Auch die Deregulierungstendenzen der europäischen Bildungspolitik werden von der Arbeitsgruppe ausdrücklich befürwortet. Besondere Erwähnung finden in diesem Zusammenhang die Entwicklungen des Bildungsmarktes in Großbritannien, der seit den 80er Jahren durch eine Rücknahme der öffentlichen Bildungsfinanzierung gekennzeichnet ist, zugunsten eines selbstregulierten, zunehmend privat finanzierten Bildungsmarktes.³⁵⁴

Nach Ansicht vieler Experten soll sich dieses Segment des Bildungsmarktes in den nächsten Jahren konstant weiterentwickeln und wachsen. Gleichzeitig ist der e-Learning Markt noch ein recht junger und dynamischer Markt, in dem neue Bildungsmodelle und elektronische Bildungsmärkte erst noch entstehen. Denn für die Konsumindustrie werden zunehmend gebildete Menschen interessant, die sich lebenslang fortbilden, um weltweit einsetzbare Arbeitskräfte, aber auch Konsumenten zu sein. Damit wird Bildung als der Teil der nationalen Märkte tendenziell immer weiter globalisiert. Die Informations- und Kommunikationstechnologien fördern diesen Prozess der Globalisierung, weil sie Angebot und Nachfrage von Bildung weltweit ermöglichen. Somit werden in Zukunft private Bildungsanbieter und

³⁵⁰ Hatcher, Le Monde diplomatique Nr. 7663, Archivtext vom 13.05.2005.

³⁵¹ Seitz, Bildung in der Weltgesellschaft, 331 f.

³⁵² Seitz, Bildung in der Weltgesellschaft, 331 f.

³⁵³ WTO (1998), Education Services, Background Note, S/C/W/49.

³⁵⁴ WTO (1998), Education Services, Background Note, S/C/W/49, 4; Hirtt, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 15 (20).

virtuelle Universitäten das staatliche Angebot im globalen Online-Bildungsmarkt beträchtlich erweitern. Damit stellen sie aber gleichzeitig auch Konkurrenten für Universitäten und andere primär staatlich finanzierte Bildungseinrichtungen dar. Insgesamt lässt sich eine Tendenz erkennen, dass durch die Technisierung von Bildung sämtliche Bildungsbereiche immer stärker globalen Zwängen ausgesetzt werden, denn inzwischen gibt es kaum mehr ein Förder- oder Forschungsprogramm, das nicht von privatwirtschaftlichen Maßnahmen begleitet oder gar initiiert wird.³⁵⁵ Sowohl durch die Informations- und Kommunikationstechnologien als auch durch die zunehmende Einflussnahme durch eine transnationale Bildungsproduktion werden die Globalisierung und die Entstaatlichung von Bildung gefördert. Jedoch ist es aufgrund der beschriebenen Entwicklungsdynamik schwierig, sich ein klares Bild von der derzeitigen Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien im Bildungswesen zu machen. Die Art der vom Internet gelieferten Informationen entspricht nicht immer dem Bedarf des Bildungswesens. Die nahezu unbegrenzte Menge an Informationen ist von unterschiedlicher Qualität und Nützlichkeit, denn derartige e-Learning-Programme stellen wesentlich höhere Anforderungen als Bürosoftware (Textverarbeitung, Tabellenkalkulation) oder Computerspiele. Somit stellt sich für viele Anwender das Problem, die besten Angebote für Bildung und Ausbildung herauszufiltern.³⁵⁶ Die globale Vermarktung von Bildungsprodukten und die Entstaatlichung von Bildung führen zu einem Verlust von Kontrolle über die Inhalte von Lehrinhalten, die durch kommerzielle Anbieter angeboten werden. Es besteht die Gefahr, dass Bildungsinhalte von den jeweiligen Produzenten entsprechend deren Überzeugungen geprägt sind und damit losgelöst von sozialer oder kultureller Relevanz. Profitorientierte Bildungsanbieter werden finanziell unattraktive Bildungsdisziplinen vernachlässigen und möglicherweise bestimmten, ungeliebten Gruppen, wie zum Beispiel ärmeren Bildungsschichten oder weniger erfolgreichen Studenten, den Zugang zur Bildung verweigern. Aus diesem Grund besteht auf Seiten von Industrie, Regierungen und Anwendern gleichermaßen ein gesteigertes Interesse an der Entwicklung allgemein anerkannter Standards, die beispielsweise auch in einem Zertifikat für E-Learning-Angebote (oder für Anbieter) münden. Bei der Formulierung der Anforderungen an diesen Standard werden lassen sich die Stichworte „Partizipation“, „Transparenz“, „Bekanntheitsgrad und Akzeptanz“, „Offenheit“, „Anpassbarkeit und Skalierbarkeit“, „Harmonisierung und Integration“, „Integrierte Methodik“, „Qualitätsbewusstsein“ und „Messbarkeit“ herausfiltern.³⁵⁷

Gleichwohl wird davon ausgegangen, dass die technologischen Fortschritte eine stetige Weiterentwicklung des Bildungsprodukt-Marktes bewirken und aufgrund der ständig sinkenden Preise und der allgemeinen Verbreitung des Internet einen uneingeschränkten Einzug dieser Produkte ins Bildungswesen ermöglicht wird.³⁵⁸

³⁵⁵ Weber, Technisierung und Marktorientierung von Bildung in Europa, in Lohmann/Rilling (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 29 (41); MMB-Trendmonitor, Szenarien für die eUniversity 2011, 2 ff.

³⁵⁶ KOM (2000) 26 ff., Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 27.01.2000, Gedanken zur Bildung von Morgen - Förderung der Innovation durch den Einsatz neuer Technologien; European Quality Observatory, Qualität im E-Learning, www.eqo.info, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Kenney u.a., Education and Training 2004, 370 (370).

³⁵⁷ Kenney u.a., Education and Training 2004, 370 (370); European Quality Observatory, Qualität im E-Learning, www.eqo.info, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Education International, Trade and Education, Artikel vom 22.03.2006, www.ei-ie.org;

³⁵⁸ KOM (2000), 26 ff., Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 27.01.2000, Gedanken zur Bildung von Morgen - Förderung der Innovation durch den Einsatz neuer Technologien.

Eine zuverlässige Prognose der Marktentwicklung von e-Learning ist somit für die nächsten Jahre bislang kaum möglich. Nicht zuletzt werden für die Zukunft Faktoren wie die Entwicklung und Möglichkeiten des Internets und die Entwicklung neuer Lernprodukte eine nicht unerhebliche Rolle spielen. Es wird sich erst noch zeigen, welchen Kriterien und Anforderungen Anbieter gerecht werden müssen, um sich langfristig durchzusetzen. Klar scheint schon jetzt zu sein, dass eine erfolgreiche Etablierung von e-Learning in allen Bildungsbereichen nur dann gelingen kann, wenn die Produkte kundenorientiert entwickelt und zusammengestellt werden. Ein minimaler einheitlicher Standard kann den hohen Anforderungen des Bildungsbereichs ebenso wenig gerecht werden wie nicht neutrale oder unflexible Dienstleistungen, die sich auf Grund strategischer Allianzen monopolisierender Anbieter ergeben.³⁵⁹ Auf Unionsebene werden in diese Richtung zwei sich ergänzende Ansätze verfolgt: Zum einen werden verschiedene Projekte durchgeführt, die so angelegt sind, dass sich ähnelnde Versuche in verschiedenen Ländern durchgeführt und ausgetauscht werden. Andere Projekte verfolgen das Ziel der Zusammenarbeit und des Austauschs europaspezifischer Erfahrungen. Im Hinblick auf die strategischen Ansätze betont die Kommission, dass ein echter und dynamischer Markt für europäische Bildungssoftware sich nur dann sinnvoll entwickeln könne, wenn tragfähige Wirtschaftsmodelle zur Verfügung stehen.³⁶⁰

E-Learning steht sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene unter besonderer Förderung gerade auch im Rahmen von Hochschule und Erwachsenenbildung. Für die Etablierung diverser Projekte und Ideen im Bereich des e-Learning gibt es dementsprechend eine Vielzahl an Wettbewerben und Förderprojekten aus öffentlichen Mitteln. Zum Beispiel schreibt Die Gesellschaft für Medien in der Wissenschaft (GMW) seit 2000 jährlich einen trinationalen Wettbewerb aus, um didaktisch motivierte e-Learning Aktivitäten zu unterstützen, die einen besonderen Beitrag zur Qualitätssicherung und zur nachhaltigen Verankerung digitaler Medien in der Hochschullehre leisten. Hintergrund ist das vermutete große Potenzial des Einsatzes digitaler Medien für die Verbesserung der Lehre, sowohl im Hinblick auf konkrete Veränderungen von Lehrveranstaltungen als auch im Hinblick auf strukturelle Anpassungen in der Hochschule. Versucht wird dabei eine Mischung aus den Ergebnissen wissenschaftlicher Untersuchungen und aus Erfahrungen aus der Praxis zu finden. Ziel ist es, eine nachhaltige Implementierung digitaler Medien in der Hochschullehre zu erreichen und medienbasierte Angebote sowohl in der Lehre zu verankern, als auch organisatorische Veränderungen zu fördern, die in (alle) Lehr-, Lern- und Verwaltungsprozesse der Hochschulen hineinwirken.³⁶¹

Das von der Europäischen Kommission im Rahmen des e-Learning Programms geförderte Projekt „eTwinning“ fördert europäische Schulpartnerschaften, die über das Internet geknüpft werden. Lehrerinnen und Lehrer aller Schulformen, -fächer und Jahrgangsstufen können sich mit ihrer Klasse beteiligen. Mittels einer Internetplattform tauschen sich zwei oder mehrere Partnerklassen über ein gemeinsames Unterrichtsthema in einem eigenen geschützten 'virtuellen Klassenraum' per

³⁵⁹ ILTEC (Hrsg.), Der Einsatz von eLearning in Unternehmen, 21 f.; in diese Richtung auch KOM (2000), 26 ff., Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 27.01.2000, Gedanken zur Bildung von Morgen - Förderung der Innovation durch den Einsatz neuer Technologien.

³⁶⁰ KOM (2000), 26 ff., Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 27.01.2000, Gedanken zur Bildung von Morgen - Förderung der Innovation durch den Einsatz neuer Technologien.

³⁶¹ http://www.medidaprix.org/mdd_2006/index.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

E-Mail, Chat und Dateiaustausch aus.³⁶² Weitere Modelle wie z.B. die 'Digitale Schultasche', bei der mittels USB-Sticks oder externer Festplatten Programme u.a. zwischen Schulrechnern und Privatrechnern transportiert werden, sind längst auf dem Markt.³⁶³

Im Hochschulbereich wird e-Learning deutschlandweit und international am aktivsten praktiziert und genutzt. Gleichwohl werden auch in der Hochschule der Zukunft, zumindest mittelfristig, die Präsenzveranstaltungen noch das Herzstück der akademischen Lehre bleiben. Experten rechnen mit einer starken Zunahme von Internet-Materialien, die begleitend zu Präsenz-Lehrveranstaltungen bereit gestellt werden. Bisher können nach Schätzung der befragten Hochschullehrer und Mitarbeitern aus der Hochschulverwaltung etwa 46 Prozent aller Studierenden eines grundständigen Studiengangs E-Learning nutzen. Für die Zukunft wurde ein Anstieg auf bis zu 73 Prozent vorhergesagt. Die quantitativ breiteste Versorgung wird allerdings vor allem für solche Lernformen prognostiziert, die die Präsenzlehre unterstützen. Das bedeutet: auch für den Hochschulbereich wird es eher zu einer zunehmenden Verbreitung des Blended-Learning kommen.³⁶⁴

E-Learning ist also in allen Bildungsbereichen auf dem Vormarsch und steht sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene unter besonderer Förderung gerade auch im Rahmen mit Hochschule und Erwachsenenbildung. Für die Etablierung diverser Projekte und Ideen im Bereich des e-Learning gibt es dementsprechend eine Vielzahl an Wettbewerben und Förderprojekten aus öffentlichen Mitteln. Dabei fokussieren sich die Inhalte insbesondere darauf, didaktisch motivierte e-Learning Aktivitäten zu unterstützen, die einen besonderen Beitrag zur Qualitätssicherung und zur nachhaltigen Verankerung digitaler Medien in der Hochschullehre leisten. Hintergrund ist das vermutete große Potenzial des Einsatzes digitaler Medien für die Verbesserung der Lehre, sowohl im Hinblick auf konkrete Veränderungen von Lehrveranstaltungen als auch im Hinblick auf strukturelle Anpassungen in den verschiedenen Bildungssegmenten. Dabei soll versucht werden, eine Mischung aus den Ergebnissen wissenschaftlicher Untersuchungen und aus Erfahrungen aus der Praxis zu finden. Ziel ist es, eine nachhaltige Implementierung digitaler Medien in allen Bildungsbereichen zu erreichen und medienbasierte Angebote sowohl in der Lehre zu verankern, als auch organisatorische Veränderungen zu fördern, die in (alle) Lehr-, Lern- und Verwaltungsprozesse hineinwirken.³⁶⁵

Seit dem Jahr 2000 ist der Markt der e-Learning Anbieter geprägt durch ein Kommen und Gehen verschiedenster Unternehmen, Fusionen, Unternehmensverkäufe und Insolvenzen. Auf internationaler Ebene wird der Markt von US-amerikanischen Unternehmen bestimmt, während sich auf dem deutschen Markt noch keine leistungsfähige Struktur erkennen lässt. Die vielversprechendsten e-Learning Anbieter auf dem deutschen Markt sind sogenannte „Full-Service“-Anbieter. Im Übrigen scheint der e-Learning-Markt durch einen Teufelskreis aus Marktbereinigung, Durchsetzung von Standards, fortlaufenden Technologieinnovationen, abwarten-

³⁶² <http://www.etwinning.de/etwinning/index.php>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁶³ Die digitale Schultasche für Ausbilder, Showarticle 1282, www.foraus.de, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁶⁴ Wache, E-Learning – Bildung im digitalen Zeitalter, 14 ff.; *MMB Trendmonitor* (Hrsg.), Szenarien für die eUniversity 2011, 2 f.

³⁶⁵ KOM (2000), Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 27.01.2000, Gedanken zur Bildung von Morgen - Förderung der Innovation durch den Einsatz neuer Technologien, 26 ff.; <http://www.mediaprix.org>, zuletzt abgerufen 12.12.2011.

den Kunden und daraus resultierenden mangelnden Aufträgen bestimmt zu sein. Eine klare Prognose fällt somit schwer.

Mit Stand 2011 lässt sich allgemein festhalten, dass sich in technischer Hinsicht ein Standard des Arbeitens mit pdf-Dateien im Rahmen von Lernplattformen etabliert hat. Insbesondere ist die Nutzung von Moodle als Kommunikations- und Archivierungsmöglichkeit in Universitäten, aber zunehmend auch in Schulen weit verbreitet. Dazu gehört auch die Nutzung von E-Mails. Indes sind interaktive Lernformen, die durch individuelles Feedback, Meinungsautausch und Präsenzveranstaltungen auch nur in nennenswertem Umfang den herkömmlichen Unterricht ergänzen, selten. Die mit einem hohen Budget ausgestatteten Europäische e-Learning Initiativen erzielten bislang offensichtlich nicht den erhofften Erfolg, denn selbst eine sog. Exzellenzuniversität wie die Ludwig-Maximilian-Universität in München weist nicht ein einziges e-Learning Lernprogramm aus. Allenfalls im Bereich der betrieblichen Aus- und Weiterbildung ist etwas vermehrt die Nutzung von reinen Online-Angeboten zu verzeichnen. Im schulischen Bereich wird verstärkt mit interaktiven CDs gearbeitet. Große Schulbuchverlage wie Klett, Diercke oder Schrödel sammeln erste Erfahrungen mit Online-Plattformen, die die Druckwerke ergänzen, diese aber nicht ersetzen sollen. Zu nennen ist beispielsweise das Lehrwerk Nottingham Gate des Schrödel-Verlags für den Englischunterricht an Schulen.³⁶⁶ Über das kostenpflichtige Lernportal „Lerncoachies“ hat auch der Cornelsen-Verlag auflagenstarke Englisch- und Mathematikbücher online gestellt. Schülerinnen und Schülern der 5. Klasse wird so ermöglicht am Nachmittag den Schulstoff zu wiederholen und zu vertiefen. Dabei ist ihnen das digitale Schulbuch bereits aus dem Unterricht vertraut. Die Aufgaben wurden jedoch um zahlreiche Lerninhalte erweitert. So soll es den Kindern möglich sein, zum Beispiel mit Übungsblättern, Grafiken, kurzen Filmen dem Stoff zu vertiefen und zu wiederholen.³⁶⁷ Insgesamt scheint sich allerdings zu bestätigen, dass kommerzielle Interessen offensichtlich der Motor für das Fortschreiten der Entwicklung von e-Learning sind. So weist beispielsweise die Stiftungsuniversität Massachusetts Institute of Technology (MIT) mehr als 2000 ins Internet gestellte Studienangebote aus. Aber auch diese sind weitgehend pdf-basiert. Weitergehende interaktive Internetangebote finden sich dort nicht.³⁶⁸ Und auch im schulischen Bereich sind kommerzielle Angebote im Fokus der Firmen. So rüstet die Firma Apple derzeit für 500 Dollar pro Schüler und Jahr Schulen im Bundesstaat Georgia mit W-Lan Netzwerken, iPads und digitalen Schulbüchern aus.³⁶⁹

5.3 Exemplarische Darstellung einiger Anwendungsbeispiele

Der Einschätzung von MMB-Trendmonitor 2010 zufolge, werden sich im Bereich des digitalen Lernens in den nächsten drei Jahren hauptsächlich die e-Learning Bereiche Mobile Learning, gefolgt von Rapid Learning/Micro Learning, also der Bereitstellung kleinster Lern-Module zum schnellen Lernen bei Bedarf und zwischen-

³⁶⁶ <http://www.schroedel.de/shop/reihenansicht.php?reiId=NHG2007>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁶⁷ www.lerncoachies.de, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁶⁸ <http://ocw.mit.edu/courses/>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁶⁹ http://www.appleinsider.com/articles/11/02/05/georgia_state_senator_hopes_to_replace_school_books_withipads.html, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

durch sowie das Blended Learning am ehesten weiter entwickeln.³⁷⁰ Zunehmend wird sich die Anwendung und Nutzung von e-Learning entsprechend den weiter entwickelten technischen Ausformungen anpassen und selbstverständlich werden. Insgesamt geht die Entwicklung weg vom Bild des einsamen Lerner vor dem Computer hin zum gemeinschaftlichen Lernen. Blended Learning bietet diese Möglichkeit, aber auch in den E-Learning-Kursen selbst werden soziale Komponenten wichtiger, wie etwa eine Chatfunktion oder ein Wiki, bis hin zu virtuellen Klassenräumen. Das spiegelt sich auch in der Weiterentwicklung von Learning Management Systemen wider. So wurde die gerade veröffentlichte neue Moodle-Version 2.0 um einige Web 2.0 Funktionalitäten erweitert, beispielsweise ein leistungsfähigeres Wiki und eine Reihe von Schnittstellen zu anderen Diensten.³⁷¹

Im Folgenden soll zusätzlich zu den bereits erwähnten Beispielen eine kurze Darstellung über einige aktuelle e-Learning Projekte exemplarisch die Anwendungsvielfalt wiedergeben, die gleichzeitig erkennen lässt, in welcher Bandbreite ein Markt im Bereich des e-Learning vorstellbar ist.

5.3.1 Smart Board und Digitale Schultasche

Das sogenannte „SMART Board“ (Interactive Whiteboard) gehört in vielen angelsächsischen Schulen schon längst zum Schulalltag und ist bereits in mehr als 75 Ländern weltweit im Einsatz.³⁷² Das SMART Board ist ein große, berührungsempfindliche Projektionsfläche, die über einen Computer und Beamer als überdimensionaler Computerbildschirm fungiert, der von Lehrern und Schülern einfach per Fingerdruck bedient werden kann. Die Finger dienen dabei als Maus oder Stift. Lehrer und Schüler können nahezu alle Computeranwendungen bedienen oder Dateien öffnen. Dies gilt auch für Multimediaplattformen, Navigation im Internet oder das Abspielen von CD-ROMs und DVDs. Mittels elektronischer Tinte besteht die Möglichkeit über Anwendungen zu schreiben und die Ergebnisse für die zukünftige Verwendung und Betrachtung zu speichern³⁷³. Mittlerweile findet das Smart Board im Wege von Pilotprojekten auch Einzug in deutsche Schulen. Zu Beginn des Schuljahres 2005/2006 hat SMART Technologies mehr als 60 SMART Board Interactive Whiteboards in über 20 Hamburger Schulen installiert. In Zusammenarbeit mit der Stadt Hamburg und dem Landesinstitut für Lehrerbildung und Schulentwicklung läuft das Projekt um den Einsatz von Smart Boards im Unterricht zu erproben. Zudem hat der Hamburger Senat Anfang 2007 das Sonderinvestitionsprogramm "Hamburg 2010" beschlossen. Danach sollen bis Ende 2011 zusätzliche Mittel für die Modernisierung der Medienausstattung der Hamburger Schulen zur Verfügung stehen. 16,7 Millionen Euro werden für die schulinterne Vernetzung, weitere 5,6 Millionen Euro für interaktive Medien bereit gestellt. Ein Teil der Gelder soll für interaktive Whiteboards verwendet werden.³⁷⁴

³⁷⁰ MMB-Trendmonitor (Hrsg.), Learning Delphi 2010, 3 ff.

³⁷¹ Peters, Einführung in Moodle 2.0, [#p=233](http://www.iam-interactive.de/blog/?p=233) #more-233, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁷² vgl. diesbezügliche Angaben auf www.smarttech.de, zuletzt recherchiert am 12.12.2011.

³⁷³ www.smarttech.de, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; Pressemitteilung SMART Technologies (Germany) GmbH vom 23.11.2009, <http://www.openpr.de/pdf/373616/SMART-Technologies-geht-ueber-Grenzen.pdf>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁷⁴ Pressemitteilung SMART Technologies (Germany) GmbH vom 23.11.2009, <http://www.openpr.de/pdf/373616/SMART-Technologies-geht-ueber-Grenzen.pdf>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011; <http://www.li-hamburg.de/bf.1600./index.html>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

Daneben etablieren sich diverse andere Projekte, die unter dem Stichwort „Digitale Schultasche“ die Nutzung interaktiver Medien im Unterricht erproben. So gibt es mittlerweile ein Business-Notebook für die Schultasche. EduBook ist der Name der mobilen Lernstation, die 2005 zum ersten Mal von der Bildungsoffensive 2006 konzipiert und von den beteiligten Unternehmen subventioniert wurde. Das EduBook II ist mit einer vorinstallierten Lernsoftware ausgestattet und speziell für die Nutzung durch Schülerinnen und Schüler ausgelegt. Die Hardware wird komplett vorkonfiguriert mit allen Softwarekomponenten und einer speziellen Bedienoberfläche geliefert, so dass sich das System sofort "Plug&Learn" einsetzen lässt. Der Einsatz des EduBook im Unterricht wird in mehreren Schulen erprobt.³⁷⁵ Das Projekt „Digitale Schultasche“ beinhaltet eine kostenlose Softwarezusammenstellung, die im Bildungsbereich frei eingesetzt werden kann. Als Datenträger für die Digitale Schultasche werden USB-Sticks oder externe Festplatten eingesetzt. Die Digitale Schultasche nutzt Computer im Wesentlichen nur noch als 'Wirt'. Falls zum Beispiel der Rechner eine Internetverbindung und/oder Druckerverbindung bereitstellt, so nutzen die Anwendungsprogramme auf der Digitalen Schultasche diese Dienste mit.³⁷⁶ Der Einsatz der "Digitalen Schultasche" erfolgt zunächst vom privaten PC des Lehrpersonals zu Hause, welches dort eine Unterrichtseinheit mit Hilfe des am Stick befindlichen Moodle-Servers erstellt. In der Schule wird der Stick an einen beliebigen Rechner im Netzwerk angesteckt. Den SchülerInnen wird die URL, unter der der betreffende Rechner erreichbar ist bekannt gegeben, so dass die SchülerInnen mit einem WEB Browser auf den am Stick befindlichen Moodle Server zu greifen können. Anschließend kann das Lehrpersonal mit dem Stick zu Hause wieder in den Moodle-Server einsteigen und nutzt ihn so, als ob er in einem Netzwerk zur Verfügung steht. So kann beispielsweise ein Test korrigiert oder Rückmeldungen an die Schüler geschrieben werden.³⁷⁷

5.3.2 Moodle an Universitäten

Auch in herkömmlichen Universitäten steigen das Interesse und der gezielte Einsatz von E-Learning Programmen. So halten Moodle-Kurse und online-verwaltete Vorlesungsplanung und Veranstaltungsorganisation zunehmend Einzug in den Uni-alltag.³⁷⁸ Moodle ist ein Software-Paket, um internet-basierte Kurse zu entwickeln und durchzuführen. Dafür kann Moodle auf jedem Rechner installiert werden, der bestimmte Skript- und Datenbanksprachen verarbeiten kann. Moodle war ursprünglich ein Akronym für Modulare dynamische objekt-orientierte Lernumgebung (Modular Object-Oriented Dynamic Learning Environment) und steht mittlerweile auch als Begriff für eine Tätigkeit, sich mit Dingen intuitiv zu beschäftigen.³⁷⁹

Im Bereich des Fernstudiums mussten schon frühzeitig neue didaktische Modelle neben den traditionellen Lernformen erprobt werden. Daher haben Fernuniversitäten schon etwas länger Erfahrungen mit medienunterstützter Lehre, so dass in

³⁷⁵ Bildungsoffensive 2006, <http://bildungsoffensive2006.mymediroom.com/pressreleases/viewrelease.aspx?id=1320>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁷⁶ <http://digitaleschultasche.cc>; Vollkommen Neu!!! Digitale Schultasche, <http://medien.lernnetz.de>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁷⁷ <http://www.digitaleschultasche.cc>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁷⁸ Vgl. die nicht abschließende Liste der deutschsprachigen Moodle-Instanzen der Universität Darmstadt, <http://blog.e-learning.tu-darmstadt.de/2010/04/09/moodle-instanzen-an-deutschsprachigen-hochschulen/>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁷⁹ http://docs.moodle.org/20/en/Main_Page, zuletzt recherchiert am 12.12.2011.

diesem Bereichen heute beim vielfältigen vernetzten Lernen mit Online-Konferenzen und dem Einsatz von Multimedia schon von der dritten Generation des Fernlernens gesprochen wird.³⁸⁰

5.3.3 IHK.Online-Akademie

Auch in der beruflichen Weiterbildung finden sich e-Learning Angebote. So will die IHK mit einem Online-Ausbilderlehrgang ihre Ausbildungskompetenz verbessern. In herkömmlichen Ausbilderlehrgängen fielen die Lehrgangsteilnehmer für zwei Wochen im Betrieb aus, um an dem Vollzeitseminar teilzunehmen. Die IHK verspricht sich von dem neu eingeführten Online-Ausbilderlehrgang, dass die Teilnehmer nun in freier Zeiteinteilung, zum Beispiel nach der Arbeit von zu Hause aus am Computer lernen können. Doch auch dieses e-Learning Programm besteht nicht ausschließlich aus einer Online-Ausbildung. Vielmehr hat sich auch hier das Blended-Learning durchgesetzt, indem auch Präsenztage und eine schriftliche Abschlussprüfung vorgesehen sind. Jeweils zwischen den Präsenztagen werden für die Teilnehmer Lehrinhalte auf der Internetseite der Online-Akademie zur Bearbeitung eingestellt.³⁸¹

5.3.4 Multimediale Lernformen in der Zementindustrie

Der Verein Deutscher Zementwerke e.V. bietet schon seit langem zur Aus- und Weiterbildung gewerblicher Mitarbeiter, insbesondere auch der gering qualifizierten bzw. fachfremden Mitarbeiter sogenannte „Lehrbriefe“ an. Bis zum Jahr 2006 wurden diese in gedruckter Form und teilweise auch in digitaler Form als pdf-Datei zur Verfügung gestellt. Mittlerweile wurde das gesamte Weiterbildungsprogramm mit Unterstützung durch das BMBF grundlegend überarbeitet, didaktisch aufbereitet und vollständig zum Online-Kurs weiter entwickelt. Nunmehr stehen 50 Online-Kurse auf der Lehrplattform des Vereins Deutscher Zementwerke e.V. zur Verfügung, die insbesondere den gewerblichen Mitarbeitern, aber auch Neueinsteigern, Wissen über Technik, Umweltvorsorge, Arbeitsschutz und die Abläufe in der Zementproduktion vermitteln sollen. Dabei sind nun Medienelemente wie Videos und Animationen sowie Fragenkataloge und Testaufgaben fester Bestandteil der jeweiligen Kurse.

5.3.5 Kompetenzwerkst@tt Elektrohandwerk

Das BMBF/ESF geförderte Projekt Kompetenzwerkst@tt Elektrohandwerk ist ein rapid-e-Learning Programm in der gewerblich-technischen Ausbildung hinter dem sich eine leicht gestaltbare Lernsoftware verbirgt. Der Begriff rapid e-Learning steht dabei für Lernsoftware-Systeme, die schnell und ohne hohe medientechnische Kompetenz entwickelt und kostengünstig erstellt werden können. Durch die Bedienung hauptsächlich mit PowerPoint soll eine geringe Einarbeitungszeit und einfacher Zugang gewährleistet werden. Ziel soll es sein, die duale gewerblich-technische Ausbildung durch den mediengestützten Ansatz des rapid-e-Learning zu unterstützen. Insbesondere der Rückgriff auf die gängige PowerPoint Software erweist sich dabei aktuell als besonders vorteilhaft.³⁸²

³⁸⁰ Kröger/Reisky, Blended Learning – Erfolgsfaktor Wissen, 42.

³⁸¹ <http://www.ihk-online-akademie.de>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

³⁸² Vgl. BMBF/ESF (Hrsg.), eQualification, 16 f.

6 Fazit Teil 1

Die 1994 gegründete WTO ist ein globales Regelwerk, das mit dem GATS die Bildung als Dienstleistung in dieses Regelwerk mit einbezieht. Gleichwohl ist Bildung traditionell eine nationalstaatliche Aufgabe und damit Gegenstand staatlichen und politischen Interesses.

Bei der immer noch laufenden WTO-Welthandelsrunde geht es um die Markttöffnung europäischer Dienstleistungssektoren für die WTO-Mitgliedsländer sowie um die Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Dienstleistungsanbieter, denn die in den Unions-Mitgliedstaaten ergriffenen Maßnahmen zum Schutz des Gemeinwohls sind als potenzielle Marktzugangsbarrieren kritisiert worden.³⁸³ Im Zuge der Privatisierungs- und Liberalisierungsentwicklungen in der Europäischen Union wurden zunehmend Befürchtungen hinsichtlich der Versorgungssicherheit und-qualität geäußert.³⁸⁴ Gerade im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge gibt es deshalb Vorbehalte und Schutzmechanismen. Sobald jedoch Einrichtungen bei der Erfüllung eines Gemeinwohlauftages wirtschaftliche Tätigkeiten aufnehmen, sind allerdings die WTO-Regelungen anzuwenden. Da jedoch unklar und nicht immer hinreichend bestimmbar ist, was im konkreten Fall wirtschaftliche Tätigkeiten sind, sind die Liberalisierungsverhandlungen der WTO für die Dienstleistungen im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge problematisch.

Das GATS dereguliert innerstaatliche Regeln, welche Handelsbeschränkungen für ausländische private Anbieter darstellen. Dienstleistungen, die in Ausübung hoheitlicher Aufgaben erbracht werden, sind von dieser Markttöffnung geschützt, solange sie weder zu kommerziellen Zwecken noch im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungserbringern erbracht werden. In Deutschland, wie in vielen anderen Ländern auch, gibt es jedoch öffentliche Aufgaben, gerade auch im Bildungsbereich, die sowohl von staatlichen als auch von privaten Anbietern geleistet werden. Hier ist nicht klar, wie lange die Ausnahmeregelungen noch wirken werden. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit bietet politischen Interpretationsspielraum für Urteile im WTO-Streitschlichtungsverfahren. Was das für Konsequenzen haben kann, darauf wird im 2. Teil einzugehen sein.

Zudem ist die völkerrechtliche Konstruktion der Europäischen Union hoch komplex und in einem sich ständig weiter entwickelnden Prozess befindlich. Anders als dies beispielsweise bei der Verfassungssituation in den USA der Fall ist, führt dies im Rechtsraum der Europäischen Union zu einem sich im Prozess befindlichen Kompetenzgefüge. Daher sind im nachfolgenden 2. Teil die Auswirkungen und Wirkungsweisen des GATS auf die europäische Rechtssituation zu überprüfen. Dabei ist auch auf die in Deutschland durch den deutschen Föderalismus darüber hinaus noch komplizierte Rechtssituation einzugehen.

³⁸³ BT-Drs. 14/9200, 236 f.

³⁸⁴ BT-Drs. 14/9200, 236 f.

Teil 2:

GATS in der Europäischen Union – Kompetenzen und Wirkung

1 Mitgliedschaft der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten in der WTO

Eine Mitwirkung der Europäischen Union auf internationaler Ebene setzt deren Fähigkeit voraus, Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten zu sein. Während der EG in Art. 281 EGV i.d.F. von Amsterdam die Rechtspersönlichkeit ausdrücklich verliehen war, war die Rechtspersönlichkeit der EU umstritten, obwohl diese in der Vergangenheit auch völkerrechtliche Übereinkommen abgeschlossen hatte. Der Vertrag von Lissabon hat zur Verschmelzung von EG und EU hin zur Europäischen Union geführt. Diese tritt gem. Art. 1 Abs. 3 EUV n.F. die Rechtsnachfolge für die EG und der EU an und besitzt gem. Art. 47 EUV n.F. ausdrücklich Rechtspersönlichkeit.³⁸⁵ Aufgrund dieser Völkerrechtsfähigkeit erlangt die Union auch die Fähigkeit völkerrechtliche Rechte und Pflichten zu begründen und hat zudem durch die Art. 3 Abs. 2 und Art. 216 Abs. 1 AEUV nunmehr auch ausdrücklich die Befugnis zum Abschluss völkerrechtlicher Abkommen zugewiesen bekommen. Zum besseren Verständnis der Stellung der Europäischen Union innerhalb der WTO folgt zunächst eine kurze Darstellung der diesbezüglichen bisherigen Entwicklung.

1.1 Stellung der Europäischen Gemeinschaft im alten GATT '47

Am 01.01.1995 hat die Welthandelsorganisation offiziell ihre Arbeit in Genf aufgenommen. Ausgehend von dieser einheitlichen Institution wurden ab diesem Zeitpunkt die von den WTO-Mitgliedern ratifizierten Welthandelsabkommen verwaltet und überwacht. Bis dahin hatte sich das GATT '47 zwar zu einer de facto Institution entwickelt, es mangelte jedoch an einer klaren Struktur.

Der ursprüngliche GATT-Vertrag wurde bereits vor der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft geschlossen. Somit waren anfangs nur die Mitgliedstaaten selbst Vertragsparteien des GATT '47. Damit war die rechtliche Stellung der Gemeinschaft im GATT '47 nicht eindeutig – die Gemeinschaft agierte wie eine Vertragspartei des GATT, obwohl ein offiziell-förmliches Beitrittsverfahren der EG zum GATT nicht stattgefunden hatte. Nach dem Wortlaut des Art. XXXIII GATT '47 war eine Beitrittsmöglichkeit auch nur für Regierungen vorgesehen, so dass ein Beitritt der Gemeinschaft als formelles Mitglied ohnehin fraglich war.

Jedoch wurden mit Gründung der EG auch GATT-relevante Themen und Bereiche zum Bestandteil der Zielsetzungen der Gemeinschaft, denn eines der vordergründigen Ziele der EG war die Errichtung einer Zollunion, also die Schaffung eines Wirtschaftsraums, innerhalb dessen Grenzen keine Binnenzölle existieren und gegenüber Drittstaaten ein einheitlicher Zolltarif angewendet wird.³⁸⁶ Der EG wurde gemäß Art. 113 EGV in der zu diesem Zeitpunkt gültigen Fassung³⁸⁷ die ausschließliche Kompetenz zur Außenhandelspolitik übertragen. Damit war sie gerade auch zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen zur Regelung von Handelsbeziehungen ermächtigt³⁸⁸. Die Gemeinschaft bzw. die Kommission wirkte in fast allen GATT-Organen mit und übte im Laufe der Zeit nahezu alle Rechte und Pflicht-

³⁸⁵ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 16 I.

³⁸⁶ Herrmann, ZEuS 2001, 453 (463).

³⁸⁷ EG-Vertrag (Maastrichter Fassung), BGBl. II S. 766, in der Fassung des Vertrages über die Europäische Union v. 7.2. 1992, BGBl. II S. 1253/1256.

³⁸⁸ Anm.: Völkerrechtliche Verträge, die der Gründung oder dem Beitritt zur EG vorausgingen blieben jedoch vom EGV unberührt, Art. 307 I EGV a.F.

ten der EG-Mitgliedstaaten aus dem GATT aus – sie handelte Zoll- und Handelsabkommen aus, schloss Gemeinschaftsabkommen oder gemischte Abkommen zusammen mit den Mitgliedsstaaten ab. Die EG ist durch handels- und zollpolitische Kompetenzen in die Rechte ihrer Mitgliedstaaten „hineingewachsen“, so dass auch der EuGH aus dieser neuen Kompetenzverteilung in Handelsfragen folgte, dass die EWG in die Position der Mitgliedstaaten gegenüber GATT eingerückt ist und faktisch die Stellung einer eigenständigen Vertragspartei erlangt hat.³⁸⁹ Dieses Auftreten der Kommission führte im Ergebnis dazu, dass für außereuropäische GATT-Mitglieder nur das zählte, was die Gemeinschaft kundtat. Die Gemeinschaft handelte also nicht nur wie eine Vertragspartei, sondern wurde sowohl von den Mitgliedern als auch von den GATT-Organen so behandelt. Für die Europäische Gemeinschaft hat sich daraus jedoch ergeben, dass sie an die Vorschriften des GATT gebunden ist, obwohl ein förmlicher Mitgliedstatus der EWG und später der EG aus Sicht des GATT bis einschließlich 1994 fehlte.³⁹⁰

Aufgrund dieser Tatsache wurde bis zum Abschluss der Uruguay-Runde der rechtliche Status der EG in der Literatur zum Teil als „de-facto“ Mitgliedschaft³⁹¹, zum Teil auch als Vertragspartei sui generis gewertet³⁹², wiederum andere verstanden die Gemeinschaft als „völkerrechtliches Gespenst“³⁹³.

Tatsächlich hatte sich Art. 113 EGV in der Fassung von Maastricht³⁹⁴ lange Zeit als praktikables Instrument erwiesen, da er zum einen vorsah, dass der Rat mit qualifizierter Mehrheit die Kommission ermächtigt, die Gemeinschaft in Handelsfragen zu vertreten, die Verhandlungsrichtlinien auszuarbeiten und über das Verhandlungsergebnis zu entscheiden. Zum anderen normierte Art. 113 EGV in der Fassung von Maastricht³⁹⁵, dass die Kommission während der Verhandlungsphasen der alleinige Unterhändler und Ansprechpartner für Drittstaaten war. Während die Kompetenzverteilung im Zusammenhang mit dem Regelungsbereich des alten GATT damit hinreichend klar war, fehlte diese Klarheit im Hinblick auf andere Bereiche internationaler Wirtschaftsbeziehungen. Im Wesentlichen ging es darum, bei welchen Regelungsmaterien es sich noch um Handelspolitik im Sinne des EGV handelte und somit in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fielen.³⁹⁶ Dabei standen sich die Auffassungen der Kommission und des Rates gegenüber. Die Kommission vertrat die Ansicht, dass auch die neuen, bisher nicht abgedeckten Themenbereiche in ihren Kompetenzbereich gemäß Art. 113 EGV in der damals gültigen Fassung von Maastricht³⁹⁷ fielen. Während die Kommission für die Einordnung der Maßnahmen auf das benutzte rechtliche Instrument abstellen wollte und damit eine möglichst breite Definition bevorzugte, stellte demgegenüber der Rat darauf ab, dass das diesbezüglich entscheidende Merkmal vielmehr der Sinn und angestrebte Zweck der Maßnahme sei. Damit vertrat der Rat eine eher

³⁸⁹ *EuGH-Gutachten 1/75 (Lokale Kosten)*, Slg.1975, 1355 ff., Rn. 32 ff.

³⁹⁰ *Herdegen*, Europarecht, 13. Auflage, § 27, Rn. 15; *Herrmann*, ZEuS 2001, 453 (463 ff.); *Maederer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die EG, 66.

³⁹¹ *Herrmann*, ZEuS 2001 453 (458); *Jansen*, EuZW 1994, 333 (336).

³⁹² *Petersmann*, in: *Hilf/Petersmann*, GATT und Europäische Union, 119 (127).

³⁹³ *Groeben/Thiesing/Ehlermann/Beseler*, 3. Aufl., Art. 113, Rn. 4.

³⁹⁴ EG-Vertrag (Maastrichter Fassung), BGBl. II, S. 766, in der Fassung des Vertrages über die Europäische Union v. 7.2. 1992, BGBl. II, S. 1253/1256.

³⁹⁵ EG-Vertrag (Maastrichter Fassung), BGBl. II S. 766, in der Fassung des Vertrages über die Europäische Union v. 7.2. 1992, BGBl. II S. 1253/1256.

³⁹⁶ *Krenzler/da Fonesca*, EuR 1998, 223 (224 f.); *Herrmann*, ZEuS 2001, 453 (463 f.).

³⁹⁷ EG-Vertrag (Maastrichter Fassung), BGBl. II S. 766, in der Fassung des Vertrages über die Europäische Union vom 7.02.1992, BGBl. II S. 1253/1256.

engere Definition. Nach Ansicht der Kommission hätten die Mitgliedstaaten danach zwar an den Verhandlungen teilnehmen können, allerdings wären die Mitgliedstaaten nicht berechtigt gewesen, selbst eine von der Gemeinschaftsmeinung abweichende Position zu vertreten. Die Kommission hätte alle Stimmen der Gemeinschaft abgegeben.³⁹⁸ Die Kompetenzstreitigkeiten drohten im Rahmen der Uruguay-Runde zu eskalieren. Der EuGH hatte bereits in zwei Gutachten zu Abkommen³⁹⁹ eine relativ weite Definition befürwortet. Danach waren sowohl Maßnahmen der Exportförderung durch Kredite, als auch die Einrichtung einer internationalen Marktordnung für Naturkautschuk als von der gemeinsamen Handelspolitik grundsätzlich gedeckt angesehen. Der EuGH entschied, dass bei Exportkrediten die Interpretation von Handelspolitik im Gemeinschaftsrahmen nicht enger ausfallen dürfe als im Hinblick auf die Handelspolitik eines Staates auf der internationalen Ebene.⁴⁰⁰ Im Folgegutachten des EuGH erfolgte eine Klarstellung insoweit, als sich die gemeinsame Handelspolitik nicht auf eine Verwaltung von Zöllen und Einfuhrkontingenten beschränke, sondern allgemein die Regelung von handelspolitischen Fragen auf internationaler Ebene umfasse. Dies gelte laut EuGH auch dann, wenn hierbei andere Politikbereiche wie zum Beispiel die Entwicklungspolitik ebenfalls berührt würden. Zur Begründung berief er sich darauf, dass die Auflistung der Prinzipien in Art. 133 I EGV in der Fassung von Amsterdam⁴⁰¹ in dieser Hinsicht als nicht abschließend zu verstehen sei.⁴⁰² Trotz dieser, im Vergleich zur Position des Rates, relativ weiten Auffassung, folgte der EuGH auch nicht der Kommission in ihrer Ansicht, dass alle Maßnahmen, die in irgendeiner Weise den internationalen Handel betreffen, von Art. 133 EGV in der Fassung von Amsterdam⁴⁰³ erfasst seien. Die unterschiedlichen Auffassungen wurden während der Verhandlungen in der Uruguay-Runde übergangen. Die Kommission verhandelte für alle Bereiche, der Rat übte eine enge Kontrolle aus, und im Wege eines Kompromisses unterzeichneten schließlich die Minister der Mitgliedstaaten und die Gemeinschaft das WTO-Abkommen.⁴⁰⁴

1.2 Die Gemeinschaft als formelles Mitglied in der WTO

Mit Abschluss der Uruguay-Runde ist das gesamte GATT-System im Jahre 1994 grundlegend reformiert worden. Im Zentrum der Neuordnung stand die 1995 errichtete Welthandelsorganisation als institutioneller Rahmen für die Wirtschaftsbeziehungen der Mitgliedstaaten. In diesem Zusammenhang war jedoch fraglich, ob die EG allein oder zusammen mit den Mitgliedstaaten im Wege eines gemischten Abkommens der WTO beitreten sollte, da aufgrund des erweiterten Regelungsgebietes (GATS, TRIPS) des WTO-Abkommens (vgl. Art. XI WTO-Ü), die Möglichkeit des Beitritts sowohl für die Mitgliedstaaten als auch die Europäische Gemeinschaft

³⁹⁸ Herrmann, ZEuS 2001 453 (463 f.), Lütticken, Die europäische Handelspolitik in GATT/WTO, 35 ff.

³⁹⁹ EuGH-Gutachten 1/75 (Lokale Kosten), Slg. 1975, 1355 ff.; EuGH-Gutachten 1/78 (Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen), Slg. 1979, 2871 ff.

⁴⁰⁰ EuGH-Gutachten 1/75 (Lokale Kosten), Slg. 1975, 1355, Tz. 20; Herrmann, ZEuS 2001 453 (463 f.).

⁴⁰¹ EG-Vertrag (Amsterdamer Fassung) vom 7.02.1992, konsolidierte Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997.

⁴⁰² EuGH-Gutachten 1/78 (Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen), Slg. 1979, 2871 ff., Tz. 45.

⁴⁰³ EG-Vertrag (Amsterdamer Fassung) vom 7.02.1992, konsolidierte Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997.

⁴⁰⁴ Herrmann, ZEuS 2001, 453 (464 f.); Lütticken, Die europäische Handelspolitik in GATT/WTO, 35 ff.

bestand. Beigetreten sind schließlich sowohl die Europäische Gemeinschaft als auch die einzelnen Mitgliedstaaten. Damit ist mit Gründung der WTO / GATT '94 die Gemeinschaft neben den Mitgliedstaaten formelles Mitglied der WTO geworden.⁴⁰⁵ Durch die Ratifizierung des WTO-Übereinkommens und seiner Anhänge ist die Gemeinschaft ebenso wie ihre Mitgliedstaaten völkerrechtlich an das Abkommen gebunden und zwar an das gesamte Abkommen. In dem WTO-Abkommen wird die Gemeinschaft in den Artikeln IX, XI, XIV erwähnt und verfügt nach Art. IX (1) WTO-Ü über die Anzahl der Stimmen, die der Anzahl ihrer Mitgliedstaaten, die Vertragsparteien der WTO sind, entspricht. Die Anzahl der Stimmen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten darf die Anzahl der EG-Mitgliedstaaten nicht übersteigen – damit darf die Europäische Union derzeit 27 gebündelte Stimmen abgeben – sie verfügt damit nicht über eine eigene 28. Stimme, weil dies eine überproportionale Vertretung darstellen würde.⁴⁰⁶ Da die Mitgliedschaft anderer zwischenstaatlicher, internationaler Organisationen im WTO-Abkommen im Grunde nicht vorgesehen ist, wird deutlich, dass die Gemeinschaft mit ihrer gemeinsamen Handelspolitik einen besonderen Status erreicht hatte, der ihr mit der Aufnahme als Vertragspartei der WTO-Übereinkünfte auch offiziell zugebilligt wurde.⁴⁰⁷

1.3 Die parallele Mitgliedschaft der EU und der Mitgliedstaaten in der WTO nach dem Vertrag von Lissabon

Erklärtes Ziel des am 13. Dezember 2007 von den Staats- und Regierungschefs der 27 Mitgliedstaaten in Lissabon unterzeichneten Vertrages war es, die Institutionen der EU zu modernisieren und ihre Arbeitsmethoden zu optimieren, um so den gegenwärtigen globalen Herausforderungen, wie zum Beispiel Globalisierung, Klimawandel, demografisches Ungleichgewicht, Sicherheit und Energieversorgung, effizient und wirkungsvoll zu begegnen. Gleichzeitig sollte mit dem Vertrag von Lissabon die Demokratie in der EU gestärkt sowie den Erwartungen der EU-Bürger an hohe Standards hinsichtlich Rechenschaftspflicht, Offenheit, Transparenz und Beteiligung gerecht werden.⁴⁰⁸

In systematischer Hinsicht enthält der erste Titel des AEUV bezüglich der Kompetenzkategorien allgemeine Bestimmungen, die unter Titel III konkretisiert werden. Dort finden sich dann die eigentlichen Rechtsgrundlagen für die Unionskompetenzen. Im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeiten (Titel I, Art. 2 konsolidierte Fassung) ist allein die Union zur Rechtsetzung befugt, und zwar unter Ausschluss der Mitgliedstaaten. Die einzelnen Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeiten werden, sodann in Art. 3 AEUV präzisiert. Danach zählt die Gemeinsame Handelspolitik zukünftig zu den ausschließlichen Zuständigkeiten. In rechtlicher Hinsicht ist die Aufnahme und Charakterisierung in mehreren Punkten relevant. Den Mitgliedstaaten ist – außer im Falle der Durchführung des Unionsrechts oder des Bestehens einer Rechtssetzungsermächtigung – zukünftig jegliche Rechtsetzungstätigkeit verwehrt. Darüber hinaus findet das Subsidiaritätsprinzip keine Anwendung. Letztlich folgt aus dem abschließenden Charakter der Aufzählung in Art. 3 AEUV, dass es keine impliziten ausschließlichen Kompetenzen geben kann. Auch

⁴⁰⁵ Herrmann, ZEuS 2001, 453 (464 ff.).

⁴⁰⁶ Mauderer, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die EG, 68.

⁴⁰⁷ Oppermann, RiW 1995, 919 (922).

⁴⁰⁸ EUROPA – Webseite der Europäischen Union, http://europa.eu/lisbon_treaty/take/index_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

der Bereich der Außenkompetenzen, in dem diese Frage bislang relevant geworden war, wird nun durch diese abschließende Bestimmung geregelt.⁴⁰⁹

Kompliziert ist die aus dieser Neuordnung heraus resultierende Situation im Bereich des Welthandelsrechts. Hier stellt sich nämlich die Frage, ob die parallele Mitgliedschaft der EU-Mitgliedstaaten neben der Union in der WTO als eigenständige Mitglieder weiterhin aufrecht erhalten werden kann. Soviel steht jedenfalls jetzt schon fest: Mit dem Vertrag von Lissabon kam es nicht sofort zu einem Ende der formellen Mitgliedschaft der EU-Mitgliedstaaten.⁴¹⁰ Bisher waren gem. Art. IX und XI WTO - Ü sowohl die Europäische Gemeinschaft als auch ihre 27 Mitgliedstaaten eigenständige Mitglieder der WTO. Nachdem nun mit dem Lissabonner Vertrag sämtliche von dem WTO-Übereinkommen erfassten Bereiche – der Warenhandel, die Dienstleistungen und der Schutz geistigen Eigentums – auf der Unionsebene im ausschließlichen Kompetenzbereich der EU liegen, führt eine ausschließliche Kompetenz in den genannten Themenbereichen dazu, dass die Mitgliedstaaten keine weiteren völkerrechtlichen Verträge über diese Regelungsbereiche mehr schließen dürfen und auch nicht, wie bisher, an solchen im Rahmen von gemischten Abkommen zu beteiligen sind. Nach dieser Neuordnung der Kompetenzen wäre von nun an ausschließlich die EU zuständig, ein etwaiges Abschlussdokument der andauernden, wenn auch stockenden, Doha-Verhandlungsrunde zu unterzeichnen.⁴¹¹

In der Literatur wurde auch schon vor Inkrafttreten des Lissabonvertrages überzeugend die Ansicht vertreten, dass es WTO-rechtlich nicht von Belang sei, ob die EG verfahrensrechtliche oder materiellrechtliche Handlungskompetenzen im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten nach dem EG-Vertrag hatte. Unabhängig von der zugrunde liegenden gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzlage zwischen der EG und den Mitgliedstaaten, solle die EG die volle Verantwortung tragen, soweit ein Bereich vom WTO-Recht erfasst sei.⁴¹² Schon nach dieser Auffassung haben sich die Grundlagen der Kompetenzaufteilung zwischen der EG und den Mitgliedstaaten praktisch aufgelöst. In diesem Sinn hat sich auch die WTO-Rechtsprechung entwickelt, die deutlich die Tendenz erkennen lässt, nur die EG materiellrechtlich für das WTO-Recht verantwortlich zu machen.⁴¹³

Danach dürfte schon vor Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags eine Situation bestanden haben, die im Bereich der WTO-Übereinkommen eine Verantwortungsstruktur begründet hat, die zu einer materiellrechtlichen Bedeutungslosigkeit der Mitgliedstaaten geführt hat. Diese Situation wird durch die Neuregelungen der ausschließlichen Außenhandelskompetenzen nach dem Vertrag von Lissabon noch verstärkt. Zwangsläufig wird daher für die Zukunft die Frage geklärt werden müssen, ob nunmehr eine unionsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Austritt aus der WTO besteht.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ Scharf, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 2009, Heft 3, 8 ff.; siehe auch unten 2.2.

⁴¹⁰ Bungenberg, EuR-Beiheft 2009, 195 (205); Tietje, in: Herrmann/Krenzler/Strein (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 161 (171).

⁴¹¹ Bungenberg, EuR-Beiheft 2009, 195 (205).

⁴¹² Tietje, in: Herrmann/Krenzler/Strein (Hrsg.) Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 161 (170).

⁴¹³ Ausführlich dazu mit entsprechenden Verweisen: Tietje, in: Herrmann/Krenzler/Strein (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 161 (166 ff.).

⁴¹⁴ Tietje, in: Herrmann/Krenzler/Strein (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 161 (172).

2 Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Union im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten

Das Ergebnis der mehrjährigen Uruguay-Verhandlungsrunde war umfassender als zunächst allgemein erwartet. Betreffend das WTO-Abkommen hatten sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Gemeinschaft die Schlussakte zur Uruguay-Runde unterzeichnet und ratifiziert, mit der Folge, dass die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaft Mitglieder der Welthandelsorganisation geworden und damit jeweils völkerrechtlich an das gesamte WTO-Abkommen gebunden waren. Diese Doppelmitgliedschaft und damit Klärung der Außenbeziehungen zu den übrigen Mitgliedstaaten war zwingend notwendig, denn die anderen Vertragsparteien mussten sicher sein können, dass Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zumindest zusammen alle Vertragsverpflichtungen rechtswirksam eingehen und umsetzen konnten.⁴¹⁵

Die Frage der Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten im Innenverhältnis war indes zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ungeklärt. Der EGV beinhaltete keine einheitliche Kompetenzregelung für den Außenwirtschaftsbereich, woraus in der Vergangenheit erhebliche Schwierigkeiten und Verfahren vor dem EuGH resultierten. Es war fraglich, ob die Interessen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten aufgrund derer gemeinsamer Mitgliedschaft stets auch einheitlich nach außen vertreten werden müssen. Während das alte GATT '47 ausschließlich den Handel mit Waren regelte – ein Bereich, in dem die Gemeinschaft schon nach Art. 113 EGV in der Fassung von Maastricht die ausschließliche Kompetenz inne hatte, umfassen die Abkommen der WTO dagegen neben den Waren weitere Abkommen, wie das GATS, bei denen die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten seit langem umstritten ist und nicht eindeutig war.

Ausgangspunkt der Kompetenzstreitigkeiten war, dass die Mitgliedstaaten von einer geteilten Zuständigkeit ausgingen, während die Kommission darauf beharrte, dass eine dynamische Auslegung des Art. 113 EGV in der Fassung von Maastricht es erlaube, eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft für das gesamte WTO-Abkommen zu begründen – dieser Streit betraf also unmittelbar die Frage nach der wesentlichen Abschlusskompetenz im Hinblick auf das GATS und das TRIPS.⁴¹⁶ Die bis zum Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon geltende zentrale Kompetenznorm des Art. 133 EGV, zuletzt in der Fassung von Nizza war überaus kompliziert und mit erheblichen Auslegungsschwierigkeiten behaftet. Aus diesem Grund lässt sich die Frage nach den Kompetenzen im außenwirtschaftlichen Bereich auch nicht einheitlich beantworten. Vielmehr muss zwischen den einzelnen Bereichen – Waren, Dienstleistungen und dem Schutz des geistigen Eigentums – differenziert werden. Nach einem kurzen allgemeinen Überblick über die Grundprinzipien der Kompetenzverteilung, soll hier im Folgenden der Fokus auf den Kompetenzen bezüglich der Dienstleistungen gerichtet sein.

2.1 Vorgeschichte und Problemsituation

Die Gemeinsame Handelspolitik zählt zu den traditionell umfassendsten und effektivsten Außenpolitiken der Union. Auf der Grundlage der Art. 113 EWGV und später Art. 133 EGV hat die Europäische (Wirtschafts-) Gemeinschaft – die jetzige Eu-

⁴¹⁵ Krenzler/da Fonesca, EuR 1998, 223 (226).

⁴¹⁶ Mauderer, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die EG, 71; Krenzler/da Fonesca, EuR 1998, 223 (226).

ropäische Union - seit den 1960er-Jahren erfolgreich an der Fortentwicklung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen insbesondere im GATT mitgewirkt.⁴¹⁷ Im Zusammenhang mit der Gründung der WTO und dem Abschluss des GATS entstand die Frage, inwieweit Art. 133 in der Fassung von Maastricht auch den Handel von Dienstleistungen erfasst. Hierzu nahm der EuGH in seinem Gutachten 1/94 über den Abschluss der WTO-Abkommen Stellung. Zum besseren Verständnis des gegenwärtigen Status nach Lissabon und des komplexen Prozesses der Weiterentwicklung der Rechtslage, folgt nachstehend eine kurze Darstellung des EuGH-Gutachtens 1/94 sowie ein Abriss über die wesentlichen Änderungen der einschlägigen Vorschriften des EGV.

2.1.1 Das EuGH - Gutachten 1/94

Anlass für das von der Kommission beantragte Gutachten und Ausgangspunkt der Kompetenzstreitigkeiten war, dass die Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit dem Beitritt zur WTO von einer geteilten Zuständigkeit ausgingen, während die Kommission darauf beharrte, dass eine dynamische Auslegung des Art. 113 ex-EGV in der Fassung von Maastricht es erlaube, eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft für das gesamte WTO-Abkommen zu begründen – dieser Streit betraf also unmittelbar die Frage nach der wesentlichen Abschlusskompetenz im Hinblick auf das GATS und das TRIPS.⁴¹⁸

Im Hinblick auf die multilateralen Handelsabkommen zum Warenhandel (GATT) hatte der EuGH entschieden, dass die Gemeinschaft aufgrund von Art. 113 ex-EGV die ausschließliche Abschlusskompetenz innehatte. Damit war eine gebündelte Stimmabgabe für diejenigen Bereiche erforderlich, in denen die Gemeinschaft die ausschließliche Außenkompetenz innehatte.⁴¹⁹ In Bezug auf das GATS und das TRIPS stellte der EuGH fest, dass diese nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, sondern dass alle unter die ausschließliche oder potentielle Zuständigkeit der Gemeinschaft fielen. Der EuGH sah aufgrund des offenen Charakters der Handelspolitik keinen Grund die Dienstleistungen aus dem Bereich des Art. 133 ex-EGV gänzlich auszuschließen. Jedoch differenzierte der EuGH für den Bereich des GATS zwischen den einzelnen Erbringungsarten der Dienstleistungen. Nach Ansicht des EuGH umfasste die handelspolitische Kompetenz der Gemeinschaft nur diejenigen Dienstleistungen, die grenzüberschreitend – etwa auf elektronischem Wege – erbracht würden und keinen Grenzübertritt von Personen oder eine dauerhafte geschäftliche Niederlassung in einem anderen Staat erforderten. Solche Dienstleistungen seien mit dem Warenverkehr vergleichbar und fielen unter Art. 113 ex-EGV.⁴²⁰

Die anderen drei GATS-Erbringungsarten waren nach Ansicht des EuGH dagegen nicht vergleichbar und fielen damit nicht unter die gemeinsame Handelspolitik. Als Begründung führte er an, dass eine Dienstleistung, die mit Grenzüberschreitungen von Personen verbunden ist, der Freizügigkeit oder Niederlassungsfreiheit näher stünde als dem Handel mit Gütern und deshalb nicht mehr unter den Begriff der

⁴¹⁷ Siehe oben Teil 2, 1.

⁴¹⁸ Mauderer, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die EG, 71; Krenzler/da Fonesca, EuR 1998, 223 (226).

⁴¹⁹ Hilf, EuZW 1995, 7 (7); Krenzler/da Fonesca, EuR 1998, 223 (227).

⁴²⁰ EuGH-Gutachten 1/94 (WTO-Abkommen), Slg. 1994, I-5267 ff., Tz.44; Hilf, EuZW 1995, 7 (7); Krenzler/da Fonesca, EuR 1998, 223 (227); Herdegen, Europarecht, 7. Auflage, § 29 Rn.2.

Handelspolitik einzuordnen sei. Damit lagen die anderen Formen der Erbringung in der alleinigen Abschlusskompetenz der Mitgliedstaaten.⁴²¹

Auch eine sogenannte „implied power“⁴²² der Gemeinschaft, also eine stillschweigende ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge, die sich aus anderen Normen des EGV oder dem Sekundärrecht ergebe, lehnte der EuGH für den Abschluss des GATS und TRIPS im Ergebnis ab. Der EuGH verlangte insoweit eine „vollständige Harmonisierung“. Danach konnte die Gemeinschaft für einen Regelungsbereich die ausschließliche Zuständigkeit nur dann innehaben, wenn sie in diesem Bereich die vollständige Harmonisierung durchgeführt hat. Sowohl für den Regelungsbereich des GATS als auch des TRIPS erkannte der EuGH keine vollständige Harmonisierung an. Beiden fehle es an der Notwendigkeit der Regelung auch der Außenbeziehungen zur Erreichung der Harmonisierung im innergemeinschaftlichen Bereich, so dass ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft auf Grundlage einer „implied power“ für diese Abkommen nicht gegeben war.⁴²³

Damit ergab sich für das GATS und das TRIPS eine geteilte Zuständigkeit von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten. Das WTO-Abkommen war daher als gemischtes Abkommen abzuschließen.⁴²⁴

Auch aus dem Gutachten 1/76 hat der EuGH keine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft hergeleitet.

Zwar hätte eine Kompetenz auf Grundlage dieses Gutachtens grundsätzlich auch hergeleitet werden können, wenn die Gemeinschaft von den bestehenden Kompetenzen nach innen noch keinen Gebrauch gemacht hatte. Dies setze jedoch voraus, dass die interne Kompetenz wirksam nur zugleich mit der externen Kompetenz ausgeübt werden könne – diese Voraussetzung sei nach Ansicht des EuGH für die Bereiche des GATS und TRIPS nicht gegeben, so dass auf dieser Grundlage keine Außenkompetenz hergeleitet werden konnte.⁴²⁵

Zusammenfassend war als Ergebnis des EuGH-Gutachten ein gemischtes Abkommen immer dann notwendig, wenn angesichts der zu regelnden Materie eines Abkommens die Kompetenzen nicht allein bei der Gemeinschaft oder ihren Mitgliedstaaten liegen. Damit hatte die Gemeinschaft eine ausschließliche Abschlusskompetenz nur bezüglich des GATT, während im Hinblick auf das GATS und TRIPS eine gemeinschaftliche Abschlusskompetenz von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten bestand.

Der EuGH hatte wohl erkannt, welche Probleme, insbesondere bei der Einordnung und Anwendung des WTO-Abkommens als „Gemischtes Abkommen“ entstehen können und bezeichnete die diesbezüglichen Besorgnisse der Kommission als legitim.⁴²⁶ Die Konsequenzen dieser Rechtsprechung betrafen insbesondere die tägliche Praxis bei der Durchführung des Abkommens, insbesondere im Hinblick auf

⁴²¹ *EuGH-Gutachten 1/94 (WTO-Abkommen)*, Slg. 1994, I-5267 ff., Tz.36; *Herdegen*, Europarecht, 7. Auflage, § 29 Rn.2; *Herrmann*, ZEuS 2001, 453 (464 ff.); *Gilsdorf*, EuR 1996, 145 (152 ff.)

⁴²² Nach dieser auf das Urteil AETR zurückgehenden Lehre können sich Außenkompetenzen auch aus internen Kompetenzen des EGV sowie aus Sekundärrecht ergeben. Eine solche Kompetenz ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Erreichung von Vertragszielen mit den dafür vorgesehenen internen Kompetenzen nicht möglich ist (vgl. dazu *Herrmann*, EuZW 2001, 269 (269 f.)).

⁴²³ *EuGH-Gutachten 1/94 (WTO-Abkommen)*, Slg. 1994, I-5267 ff., Tz. 84 ff, 100 ff., 96,104; *Gilsdorf*, EuR 1996, 145 (154 ff.); *Krenzler*, EuR 2001, 442 (453).

⁴²⁴ *EuGH-Gutachten 1/94 (WTO-Abkommen)*, Slg. 1994, I-5267 ff., Tz. 77, 98, 105.

⁴²⁵ *EuGH-Gutachten 1/94 (WTO-Abkommen)*, Slg. 1994, I-5267 ff., Tz. 85 ff. 100.

⁴²⁶ *EuGH-Gutachten 1/94 (WTO-Abkommen)*, Slg. 1994, I-5267 ff., Tz. 106 ff.

seine Interpretation, sowie im Rahmen der Streitschlichtungsverfahren bezüglich der Kompensationen und Retorsionen zwischen den einzelnen Teilbereichen. Es bestand nicht nur die Gefahr, dass es zu unterschiedlichen Positionen zwischen den Mitgliedstaaten kommen, sondern auch, dass die Gemeinschaft durch gegenseitige Blockaden der Mitgliedstaaten nach außen gelähmt würde. Nicht zu unterschätzen war auch das Risiko, dass sich Drittstaaten die Interessengegensätze zwischen den Mitgliedstaaten zu Nutze machen könnten, um ihre eigenen Positionen durchzusetzen und damit die gemeinsame Außenpolitik der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten schwerwiegend zu gefährden.⁴²⁷

Der EuGH betonte daher ausdrücklich eine zwingend notwendige Koordinierung zwischen den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen im Interesse eines einheitlichen völkerrechtlichen Auftretens der Gemeinschaft und statuierte insoweit eine Pflicht zur engen Zusammenarbeit.⁴²⁸ Diese enge Zusammenarbeit sei sowohl bei der Aushandlung und dem Abschluss eines Übereinkommens, als auch bei dessen Durchführung sicherzustellen. Diese Pflicht zur Zusammenarbeit ergebe sich aus der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der Gemeinschaft.⁴²⁹

2.1.2 Art. 133 ex-EGV - Rückblick und Entwicklung

Das oben genannte WTO-Gutachten des EuGH hatte zur Folge, dass die Entwicklung des Welthandelsrechts und die außenhandelspolitische Kompetenz der Gemeinschaft nicht kongruent waren. Als Reaktion auf das Gutachten und das so entstandene Kompetenzdefizit bei der EG wurde Art. 133 ex-EGV mehrfach, zunächst durch den Vertrag von Amsterdam und später durch den Vertrag von Nizza, geändert. Allerdings haben die Vertragsänderungen von Amsterdam und Nizza die o.g. Schwierigkeiten nicht lösen können. Mit der Änderung von Amsterdam wurden zwar der Anwendungsbereich für den Handel mit Dienstleistungen und die Handelsaspekte der Rechte des geistigen Eigentums erweitert, jedoch wurde gleichzeitig mit Art. 133 Abs. 6 Unterabsatz 2 ex-EGV eine ausdrücklich gemischte Zuständigkeit der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten geschaffen. Damit war der Abschluss als sogenannte „Gemischte Abkommen“ der Regelfall. Mit der erneuten Vertragsänderung von Nizza wurde Art. 133 ex-EGV teilweise geradezu unlesbar.⁴³⁰

Zuletzt einschlägig und maßgebend waren die Änderungen der Absätze 5 und 6 von Art. 133 ex-EGV. Nach der letzten, komplizierten Änderung von Nizza unterlag der Handel mit Dienstleistungen letztlich auch der EG-Kompetenz nach Art. 133 ex-EGV. Da sich diese Kompetenzübertragung allerdings lediglich auf das Außenverhältnis bezog, hatte dies zur Folge, dass Verpflichtungen, die sich aus so entstandenen Abkommen ergaben, nur durch Rechtsakte auf Grundlage anderer Kompetenznormen des EGV erfüllt werden konnten. Das heißt, Art. 133 Abs. V ex-EGV enthielt keine Kompetenz zum Erlass von Sekundärrecht. Das Abkommen betreffende Sekundärrecht musste letztlich auf andere Kompetenznormen des EGV gestützt werden.⁴³¹ Gleichwohl war die Zuständigkeit der EG für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge bis zuletzt keine ausschließliche, sondern insbesondere

⁴²⁷ Vgl. auch *Gilsdorf*, EuR 1996, 145 (157 ff.).

⁴²⁸ Vgl. dazu ausführlich unten 3.2.1

⁴²⁹ *EuGH-Gutachten 1/94*, (WTO-Abkommen), Slg. 1994, I-5267 ff., Tz.96, 108 ff.

⁴³⁰ *Herrmann*, EuR-Beiheft 2010, 193 (194 f.); *Bungenberg*, EuR-Beiheft 1 2009, 195 (203 f.).

⁴³¹ *Groeben/Schwarze/Bourgeois*, Art. 133 Rn. 12; *Herrmann*, EuZW 2001, 269 (271).

für Abkommen in den Bereichen kulturelle und audiovisuelle Dienstleistungen, Bildung, Soziales und Gesundheit eine gemischte Zuständigkeit. Für Abkommen in diesen Bereichen war nach den Änderungen des Art. 133 Abs. 5 und 6 ex-EGV von Nizza bereits im Rahmen der Aushandlung etwaiger Abkommen neben dem einstimmigen Beschluss der Gemeinschaft gem. Art. 300 EGV in der Fassung von Nizza die einvernehmliche Zustimmung aller Mitgliedstaaten und die Anhörung des Europäischen Parlaments erforderlich. Entsprechende Abkommen in diesen Dienstleistungssektoren wurden dann als gemischte Abkommen geschlossen, die erst durch Ratifizierung der Mitgliedstaaten in Kraft treten konnten.⁴³² Im Ergebnis war damit die bis dato durch das EuGH-Gutachten 1/94 statuierte Trennung zwischen den verschiedenen Formen der Dienstleistungserbringung und den Dienstleistungsinhalten hinfällig geworden. Gleichwohl war eine schnelle Ratifizierung eines gemischten Abkommens nach wie vor kaum möglich, da neben dem innergemeinschaftlichen auch sämtliche Mitgliedstaaten ihre jeweiligen nationalen Ratifizierungsverfahren durchlaufen mussten.⁴³³

Damit wurden durch die Vertragsänderungen von Amsterdam und Nizza die Gemeinschaftsbefugnisse zwar deutlich erweitert, die kritisierten Kompetenzdefizite im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik wurden auf diese Weise jedoch nur ungenügend beseitigt.

2.2 Die Kompetenzordnung der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon

Durch den Vertrag von Lissabon wurde die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten ausdrücklich vertraglich fixiert. Mit dem Inkrafttreten des Vertrages liegt die gemeinsame Handelspolitik in der ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft. Inhaltlich bleibt es im Vertrag von Lissabon gemäß Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 EUV n.F. im Wesentlichen bei dem vom EGV bekannten, aber dort nicht ausdrücklich niedergelegten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung sowie den ausschließlichen, geteilten und ergänzenden Zuständigkeiten (Art. 2 bis 6 AEUV). Jedoch werden die Rechtswirkungen der einzelnen Zuständigkeitsarten erstmals ausdrücklich geregelt und positive Teilkataloge der jeweils der Union zukommenden Zuständigkeiten aufgestellt. Daneben gelten die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 und 4 EUV n.F. als Kompetenzausübungsregeln. Diese Kompetenzabgrenzung schafft im Ergebnis mehr Transparenz, ohne der Union gleichzeitig eine neue rechtliche Qualität zu verleihen.⁴³⁴

2.2.1 Die ausschließliche Zuständigkeit

Art. 2 AEUV beinhaltet eine Auflistung der unterschiedlichen Arten von Zuständigkeiten und eine Erläuterung ihrer jeweiligen rechtlichen Konsequenzen. Gemäß Art. 2 Abs. 6 AEUV ergeben sich die Einzelheiten hinsichtlich Umfang und Ausübung der jeweiligen Zuständigkeiten aus den Einzelvorschriften der Verträge. Gemäß Art. 2 Abs. 1 AEUV darf im Bereich der durch die Verträge übertragenen ausschließlichen Zuständigkeit nur die Union gesetzgeberisch tätig werden und

⁴³² Herrmann, EuZW 2001, 269 (272 ff.); Krenzler/Pitschas, EuR 2001, 442 (457).

⁴³³ Groeben/Schwarze/Bourgeois, Art. 133 Rn. 12; Krenzler/Pitschas, EuR 2001 442 (450 ff.); Herrmann, EuZW 2001, 269 (271); Bungenberg, EuR-Beiheft 1, 2009, 195 (203 ff.).

⁴³⁴ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 11, I.

verbindliche Rechtsakte erlassen. In der Zusammenschau mit Art. 3 Abs. 2 AEUV ist davon auch der Abschluss völkerrechtlicher Abkommen mit umfasst, da deren Erwähnung in Art. 3 Abs. 2 AEUV sonst sinnlos wäre.⁴³⁵ Für die Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeit entfaltet sich eine Sperrwirkung dergestalt, dass die Mitgliedstaaten hier nicht mehr tätig werden dürfen. Werden die Mitgliedstaaten dennoch im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeiten tätig, so verstoßen sie gegen ihre Vertragspflichten, mit der Folge, dass ein etwaiger nationaler Rechtsakt dann aufgrund der auf dem Anwendungsvorrang beruhenden Sperrwirkung unanwendbar.

Die einzelnen Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeit werden in Art. 3 Abs. 1 AEUV abschließend aufgeführt. Auch die gemeinsame Handelspolitik der Union fällt darunter. Zudem sieht Art. 3 Abs. 2 AEUV die ausschließliche Vertragsschlusskompetenz der Union vor, die weitgehend der früheren Rechtsprechung des EuGH zu den impliziten ausschließlichen Vertragsschlusskompetenzen entspricht.

2.2.2 Geteilte Zuständigkeiten

In Art. 2 Abs. 2 und Art. 4 AEUV sind die geteilten Zuständigkeiten geregelt. In diesen Bereich fließen nun die ehemals konkurrierenden Kompetenzen und auch die parallelen Kompetenzen der Union ein. Gemäß Art. 4 Abs. 1 AEUV sind alle der Union übertragenen Zuständigkeiten mit Ausnahme der in Art. 3 AEUV aufgezählten ausschließlichen Zuständigkeiten sowie der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungszuständigkeiten nach Art. 6 AEUV zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilt. Exemplarisch werden in Art. 4 Abs. 2 AEUV a) bis k) die Sachgebiete aufgelistet.

2.2.3 Unterstützende Zuständigkeiten

In bestimmten Bereichen ist die Union lediglich dafür zuständig, Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten durchzuführen, ohne dass dadurch deren Zuständigkeit berührt wird (Art. 2 Abs. 5 AEUV). Art. 6 AEUV enthält einen abschließenden Katalog derjenigen Bereiche, in denen die o.g. Maßnahmen der Union zulässig sind. Eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ist in den in Art. 6 AEUV aufgezählten Bereichen nicht zulässig.

2.2.4 Besondere Kompetenzarten

Neben diesen drei Grund-Kompetenzen enthalten die Verträge die GASP und die Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten als eigenständige Kompetenzarten für den jeweiligen Sachbereich.

2.3 Die Kompetenzverteilung für den Handel mit Dienstleistungen nach dem Vertrag von Lissabon

Kaum ein anderes Handlungsfeld der Europäischen Union ist durch den Vertrag von Lissabon in ähnlich umfangreicher Weise umgestaltet worden wie der Bereich des „Auswärtigen Handelns“, für den im AEUV ein eigenständiger Teil geschaffen wurde. Die bisher weitläufig über den EGV verstreuten Regelungen werden nunmehr zusammengefasst. Lediglich die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

⁴³⁵ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 11, III, 1.

(GASP) sowie zwei allgemeine Zielbestimmungen über das Auswärtige Handeln finden sich daneben noch im EUV. Kernanliegen der Änderungen war die Stärkung der außenpolitischen Handlungsfähigkeit der Union insgesamt. Die infolge des EuGH-Gutachtens 1/94 über den Abschluss von WTO-Abkommen sowohl durch den Vertrag von Amsterdam als auch durch den Vertrag von Nizza mehrfach geänderten Vorschriften über die Gemeinsame Handelspolitik – insbesondere die Art. 131 und 133 ex-EGV – sind nunmehr erneut umfangreich reformiert in den Artikeln 206 und 207 AEUV zu finden, wobei die Regelungen des Vertrages von Lissabon im Wesentlichen mit den ehemals für den Verfassungsvertrag vorgesehenen Vorschriften korrespondieren.⁴³⁶

Die gemeinsame Handelspolitik wird gem. Art. 207 Abs. 1 S. 2 AEUV zukünftig „im Rahmen der Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handelns der Union gestaltet“ und bindet damit die Gemeinsame Handelspolitik in das auswärtige Handeln der Union insgesamt mit ein. Damit wird die Gemeinsame Handelspolitik als ehemals praktisch einziges Handlungsfeld der EWG und die dadurch begründete Sonderstellung aufgelöst.⁴³⁷

Auch im Hinblick auf den sachlichen Umfang der Gemeinsamen Handelspolitik, also den Kompetenzumfang, ergeben sich durch den Vertrag von Lissabon verschiedene Neuerungen.

Neben der Aufnahme ausländischer Direktinvestitionen in den Zielkatalog der Gemeinsamen Handelspolitik (Art. 206, 207 Abs. 1 AEUV), werden nunmehr erstmals auch die Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen und die Handelsaspekte des geistigen Eigentums explizit in den sachlichen Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik einbezogen. Bislang wurde eine ausschließliche Zuständigkeit für diese Bereiche auf Grundlage von Art. 133 Abs. 5 und 6 ex-EGV in der Fassung von Nizza ausgeschlossen. Demgegenüber wird nunmehr durch Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV die ausschließliche Zuständigkeit für die Gemeinsame Handelspolitik ausdrücklich und vollständig den ausschließlichen Kompetenzen der Union zugeordnet. Damit fällt der Abschluss völkerrechtlicher Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, die Handelsaspekte des geistigen Eigentums sowie die ausländischen Direktinvestitionen zukünftig in die ausschließliche Kompetenz der Union. Für die Mitgliedstaaten hat dies die Konsequenz, dass sie für diese Bereiche keine völkerrechtlichen Übereinkommen mehr abschließen dürfen. Damit sind zugleich gemischte Abkommen von Union und Mitgliedstaaten für diese Bereiche zukünftig grundsätzlich ausgeschlossen. Folglich ist die Union mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon für alle Regelungsbereiche des WTO-Rechts einschließlich der zukünftig eventuell zu verhandelnden Themen Handel und Wettbewerb, Handel und Investitionen sowie Transparenz im öffentlichen Beschaffungswesen ausschließlich zuständig und damit grundsätzlich allein berechtigt, ein Abschlussdokument der stockenden Doha-Welthandelsrunde zu unterzeichnen.⁴³⁸

2.3.1 Aushandlung und Abschluss völkerrechtlicher Abkommen

Die für die Gemeinsame Handelspolitik zentrale Aufgabe der Aushandlung von völkerrechtlichen Abkommen (vertragliche Handelspolitik) kam auf Grundlage des

⁴³⁶ Herrmann, EUR-Beiheft 2010, 193 (193 f.); Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 18, II.

⁴³⁷ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 18, II.

⁴³⁸ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 18, III, IV.

Vertrags von Nizza bislang ausschließlich der Kommission zu. In Abweichung von Art. 218 Abs. 3 AEUV sichert Art. 207 Abs. 3 Unterabsatz 2 und 3 AEUV der Kommission auch weiterhin diese ausschließliche Organkompetenz für die Verhandlungsführung. Demgegenüber ist die Rechtsstellung des Europäischen Parlaments nicht ganz eindeutig geregelt.

2.3.1.1 Zustimmungserfordernis des Europäischen Parlaments

Die Beteiligung und Rechtsstellung des Europäischen Parlaments beim Abschluss völkerrechtlicher Abkommen im Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik ist in Art. 207 AEUV nicht ganz eindeutig geregelt. Der ursprüngliche Konventsentwurf sah vor, dass der Abschluss eines Übereinkommens im Rahmen der Gemeinsamen Handelspolitik der Zustimmung des Parlaments bedurft hätte. Jedoch hatte bereits die Regierungskonferenz zur Vertragsänderung 2004 die entsprechenden Passagen umformuliert und dem bisher geltenden Art. 133 Abs. 3 ex-EGV angenähert. Dies wurde dahingehend verstanden, dass die Parlamentsbeteiligung nicht gewährleistet sein sollte.⁴³⁹

Nach Art. 207 Abs. 3 AEUV bleibt das allgemeine Verfahren zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge gemäß Art. 218 AEUV grundsätzlich anwendbar. Das Zusammenspiel von Art. 207 Abs. 3 Unterabsatz 1 und Art. 218 Abs. 1 AEUV führt jedoch zu einem Vorrang der Verfahrensbestimmungen des Art. 207 AEUV über die Gemeinsame Handelspolitik, soweit darin besondere Bestimmungen zu Art. 218 AEUV enthalten sind. Insoweit soll es konkret darauf ankommen, ob man in Art. 207 Abs. 4 AEUV nur das Mehrheitserfordernis für die Abstimmung im Rat geregelt sieht (lex specialis zu Art. 218 Abs. 8 AEUV), oder ob man hierin zugleich eine Sonderbestimmung zu Art. 218 Abs. 6 AEUV über die Parlamentsbeteiligung erkennt.⁴⁴⁰

In der Literatur wird die erste Variante befürwortet. Begründet wird dies insbesondere mit der Wortlautähnlichkeit zwischen Art. 207 Abs. 4 und Art. 218 Abs. 8 AEUV („der Rat beschließt“) bei gleichzeitiger Abweichung von Art. 218 Abs. 6 Unterabsatz 2 AEUV („erlässt der Rat den Beschluss“). Zudem regelt Art. 218 Abs. 6 Unterabsatz 2 AEUV die Parlamentsbeteiligung abschließend. Hätte man eine Parlamentsbeteiligung für den Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik ausschließen wollen, so hätte es dazu eines eindeutigen Vorbehalts nicht nur in Art. 218 Abs. 1 AEUV, sondern auch in Art. 218 Abs. 8 Unterabsatz 2 AEUV bedurft.⁴⁴¹ Im Ergebnis führt Art. 207 Abs. 2 AEUV nunmehr für den gesamten Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik zu einer Ausweitung der Zustimmungserfordernisses des Europäischen Parlaments für alle Bereiche, in denen das ordentliche Gesetzgebungsverfahren Anwendung findet.

Infolge der Regelung des Art. 218 Abs. 6 lit. a) v) AEUV ist zudem auch für völkerrechtliche Übereinkommen der Union im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik die Parlamentszustimmung erforderlich. Dieses Zustimmungserfordernis soll ungeachtet dessen gelten, ob durch das Abkommen der „Rahmen“ für die Umset-

⁴³⁹ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 18, VI.2.;

⁴⁴⁰ Krajewski, in: Hermann/Krenzler/Streinz (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 63 (70 f.); Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 18, VI.2.

⁴⁴¹ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 18, VI.2.; Herrmann, EuR-Beiheft 2010, 193 (196); Krajewski, in: Hermann/Krenzler/Streinz (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 63 (71 f.).

zung betroffen ist oder nicht, da Art. 218 Abs. 6 lit. a) v) AEUV eindeutig von einem „Bereich“ spricht, für den das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gilt und nicht davon, ob dieses für konkrete Umsetzungsmaßnahmen Anwendung finden würde. Dafür spricht auch, dass die Union für die Umsetzung von Dienstleistungsabkommen und Abkommen über Handelsaspekte des geistigen Eigentums ohnehin nicht bzw. nur sehr eingeschränkt auf der Grundlage des Art. 207 AEUV zuständig ist. Zudem hat die Kommission nach Art. 207 Abs. 3 Unterabsatz 3 Satz 2 AEUV auch dem Europäischen Parlament über den Stand entsprechender Verhandlungen Bericht zu erstatten. Sämtliche Abkommen müssen dem Parlament zur Genehmigung vorgelegt werden. Durch diese beiden Änderungen wurde einem zentralen Anliegen des Europäischen Parlaments nachgekommen, das sich zunehmend mit dem Welthandelssystem auseinandersetzt.⁴⁴² So wirkt sich die Ausweitung des Zustimmungserfordernisses auch auf die Gemeinsame Handelspolitik aus. Würde man der oben angesprochenen anderen Auffassung folgen, dann ließe sich für die politisch besonders brisanten Bereiche das Erfordernis der Parlamentszustimmung gerade nicht begründen.

2.3.1.2 Mehrheitserfordernisse und Einstimmigkeit im Bereich der Bildungsdienstleistungen

In Ermangelung einer abweichenden Bestimmung gilt für die Gemeinsame Handelspolitik – wie bislang gemäß Art. 133 Abs. 4 EGV – nach Art. 16 Abs. 3 EUV n.F. der Grundsatz der qualifizierten Mehrheit für Abstimmungen im Rat. Für den Abschluss völkerrechtlicher Übereinkommen regelt Art. 207 Abs. 4 Unterabsatz 1 AEUV dies übereinstimmend mit Art. 16 Abs. 3 EUV n.F. und Art. 218 Abs. 8 Unterabsatz 1 AEUV. Diese Regel findet jedoch auch nach dem Vertrag von Lissabon und entgegen den Empfehlungen der Konventsarbeitsgruppe nicht uneingeschränkt Anwendung.⁴⁴³ Vielmehr werden die durch den Vertrag von Nizza im Hinblick auf den Handel mit Dienstleistungen und die Handelsaspekte des geistigen Eigentums eingefügten Sonderregeln des Art. 133 Abs. 5 und Abs. 6 EGV in der Fassung von Nizza in modifizierter Form beibehalten. Insoweit bewahrt Art. 207 Abs. 4 Unterabsatz 1 AEUV den Mitgliedstaaten für Abkommen in den Bereichen Dienstleistungshandel, Schutz geistigen Eigentums und ausländische Direktinvestitionen das Einstimmigkeitserfordernis und Mitspracherecht, soweit für die Annahme interner Vorschriften in diesen Bereichen Einstimmigkeit erforderlich ist.

Wie ehemals Art. 133 Abs. 6 ex-EGV in der Fassung von Nizza ist Einstimmigkeit gem. Art. 207 Abs. 4 Unterabsatz 2 AEUV nach wie vor ebenfalls erforderlich für Abkommen in besonders sensiblen Bereichen, wie z.B. über kulturelle und audiovisuelle Dienstleistungen, wenn diese die kulturelle und sprachliche Vielfalt in der Union beeinträchtigen können, sowie über Dienstleistungen in den Bereichen Soziales, Bildung und Gesundheit, wenn diese Übereinkünfte die einzelstaatliche Organisation dieser Dienstleistungen ernsthaft stören und die Verantwortlichkeit der

⁴⁴² Die Politikbereiche der Union, http://europa.eu/pol/comm/index_de.htm, zuletzt recherchiert am 30.06.2011; Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 18, VI.2.; Europäisches Parlament, Bericht über Offenheit und Demokratie im Welthandel vom 11.10.2001, A5-0331/2001; Krajewski, in: Hermann/Krenzler/Streinz (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 63 (71 f.).

⁴⁴³ Vgl. Schlussbericht der Gruppe VII, Außenpolitisches Handeln, CONV 495/02, Nr. 52.

Mitgliedstaaten für ihre Erbringung beeinträchtigen können (Art. 207 Abs. 4 Unterabsatz Abs. 3 AEUV).⁴⁴⁴

Schon zuvor im Anwendungsbereich des Art. 133 Abs. VI, Unterabsatz II und III ex-EGV in der Fassung von Nizza wurden bestimmte Dienstleistungsbereiche aus dem Anwendungsbereich des Art. 133 Abs. V ex-EGV ausgenommen. Dazu gehören die Bildungsdienstleistungen, Dienstleistungen im Bereich Gesundheit und Soziales, Verkehrsdienstleistungen, sowie audiovisuelle und kulturelle Dienstleistungen. Daraus ergab sich eine Beschränkung der Gemeinschaftskompetenz, denn diese Dienstleistungen fielen bis zuletzt in die gemischte Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft.⁴⁴⁵

Danach verbot der erste Unterabsatz den Abschluss von Abkommen, deren Regeln die internen Zuständigkeiten der Gemeinschaft überschreiten würden bzw. eine Harmonisierung der nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zur Folge hätten, die nach dem EG-Vertrag nicht zulässig war.⁴⁴⁶ Der zweite Unterabsatz nahm bestimmte Dienstleistungssektoren aus dem Anwendungsbereich des Absatz V Unterabsatz 1 aus. Darin wurden abschließend diejenigen Bereiche aufgezählt, in denen eine Harmonisierung der nationalen Rechts- und Verwaltungsschriften ausgeschlossen war. Dazu zählten u.a. Dienstleistungen im Bildungswesen. Gemäß Abs. VI, Unterabsatz 2 hatte die Gemeinschaft insoweit keine ausschließliche Kompetenz inne. Vielmehr waren die Zuständigkeiten geteilt. Für Abkommen in diesen Bereichen war bereits im Rahmen der Aushandlung etwaiger Abkommen neben dem einstimmigen Beschluss der Gemeinschaft gem. Art. 300 ex-EGV die einvernehmliche Zustimmung aller Mitgliedstaaten und die Anhörung des Europäischen Parlaments erforderlich. Entsprechende Abkommen in diesen Dienstleistungssektoren wurden dann als gemischte Abkommen geschlossen, die erst durch Ratifizierung der Mitgliedstaaten in Kraft treten konnten.⁴⁴⁷

2.3.2 Das Ende der gemischten Abkommen?

Die Ausweitung der Zustimmungserfordernisse für völkerrechtliche Verträge erhöht die demokratische Legitimation völkerrechtlicher Verträge der Union. Konsequenz der geschilderten Neuverteilung und ausdrücklichen Ausweitung der ausschließlichen Kompetenzen der Union im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik ist, dass den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik kein Ansatzpunkt für eine eigene Beteiligung bei internationalen Abkommen bleibt. Völkerrechtliche Verträge, die bislang gerade im Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik aufgrund der geteilten Zuständigkeit als gemischte Abkommen abgeschlossen wurden, erhalten durch das Zustimmungserfordernis des Parlaments eine Legitimationsbasis.

Der im Maastricht-Urteil⁴⁴⁸ des Bundesverfassungsgerichts formulierte Grundsatz, dass die Beteiligung der nationalen Parlamente für die demokratische Legitimation der Gemeinschaft insgesamt von erheblicher Bedeutung sei, konnte bisher vom Ansatz her auch auf die demokratische Legitimation völkerrechtlicher Abkommen der Gemeinschaft übertragen werden. Insoweit wurde die Zustimmung der natio-

⁴⁴⁴ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 18, VI.2.; Herrmann, EuR-Beiheft 2010, 193 (196).

⁴⁴⁵ dazu unten Teil 2, 2.1.2.

⁴⁴⁶ Krenzler/Pitschas, EuR 2001, 442 (457).

⁴⁴⁷ Herrmann, EuZW 2001, 269 (272 ff.); Krenzler/Pitschas, EuR 2001, 442 (457).

⁴⁴⁸ BVerfGE 89, 155, Leitsatz 3a.

nalen Parlamente als „zweite Säule“ der demokratischen Legitimation angesehen. Allerdings wird durch die im AEUV festgeschriebene Ausweitung der ausschließlichen Kompetenz der EU für alle Bereiche der Gemeinsamen Handelspolitik nunmehr die Beteiligung der nationalen Parlamente weitestgehend hinfällig. Aufgrund der Neuregelungen zum Auswärtigen Handeln der Union, insbesondere der Gemeinsamen Handelspolitik, werden Gemischte Abkommen zukünftig eher eine Ausnahme sein. Im Regelfall werden Abkommen in diesem Bereich in die ausschließliche Kompetenz der Union fallen. Eine Zustimmung der Parlamente der Mitgliedstaaten zu diesen Abkommen ist damit nicht mehr erforderlich. In Bereichen, in denen auch weiterhin eine Teilung der Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Union vorliegt, ist der Abschluss eines Abkommens als Gemischtes Abkommen weiterhin denkbar.⁴⁴⁹

2.3.3 Grenzen der Kompetenzausübung: Das Harmonisierungsverbot

Nach Art. 207 Abs. 7 AEUV darf die Ausübung der der Union übertragenen außenhandelspolitischen Zuständigkeiten weder Auswirkungen auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten haben, noch eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften bewirken (sog. Harmonisierungsverbot). Dies ist gerade für diejenigen Bereiche von Belang, in denen die Union gem. Art. 2 Abs. 5 Unterabsatz 2 AEUV ausdrücklich nur unterstützend, koordinierend oder ergänzend zu Maßnahmen der Mitgliedstaaten tätig werden darf. Dabei handelt es sich neben den Bereichen Gesundheitswesen, Industrie, Kultur, Tourismus, Jugend, Sport, Katastrophenschutz und Verwaltungszusammenarbeit auch um den Bildungsbereich (allgemeine Bildung und berufliche Bildung).⁴⁵⁰

Da das GATS die Dienstleistungserbringung der WTO-Mitgliedstaaten bestimmten Bedingungen unterwirft, könnte sich das so ausgestaltete Harmonisierungsverbot auch auf den Handel mit Dienstleistungen im Bildungsbereich auswirken. Davon betroffen sind insbesondere Maßnahmen, die Qualifikationserfordernisse und –verfahren sowie technische Normen und Zulassungserfordernisse betreffen, da diese nach Art. VI Abs. 4 GATS den Handel mit Dienstleistungen behindern.⁴⁵¹ Danach soll der Rat für den Handel mit Dienstleistungen alle notwendigen Disziplinen erarbeiten, die darauf gerichtet sind, die in Art. VI Abs. 4 GATS aufgelisteten Voraussetzungen zu erfüllen. Allerdings liegen bislang noch keine diesbezüglichen sektorspezifischen oder sektorübergreifenden Disziplinen vor. Gleichwohl wird über eine Öffnung und Liberalisierung dieser Sektoren im Rahmen der Doha-Verhandlungsrunde verhandelt.

Sofern Disziplinen dieser Art für die jeweiligen Bereiche mehr als nur allgemeine Regulierungsgrundsätze niederlegen würden, könnten sich diese harmonisierend auf die jeweiligen Regelungen der WTO-Mitglieder in den betroffenen Sektoren auswirken. Falls diese Disziplinen auch für die oben genannten Dienstleistungssektoren Geltung erlangten, dürfte die Union diese Disziplinen aufgrund des Harmonisierungsverbots nicht in die Liste zusätzlicher spezifischer Verpflichtungen auf-

⁴⁴⁹ *Krajewski*, in: *Hermann/Krenzler/Strein*z (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 63 (71 f.); *Bungenberg*, EuR-Beiheft 1 2009, 195 (204 f.).

⁴⁵⁰ Vgl. dazu *Pitschas*, in: *Hermann/Krenzler/Strein*z (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 99 (105).

⁴⁵¹ *Pitschas*, in: *Hermann/Krenzler/Strein*z (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 99 (105 f.).

nehmen.⁴⁵² Mittels dieses Harmonisierungsverbots findet die nach Lissabon allein zum Abschluss der WTO-Abkommen kompetente Union eine Grenze insbesondere in den Bereichen, in denen sie nicht die ausschließliche Kompetenz besitzt, sondern wie im Bereich der Bildung lediglich eine Koordinierungskompetenz besitzt.

2.3.4 Die Problematik der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen der deutschen Bundesländer im Bereich der Bildung

Wie vorstehend erläutert, sind nach dem Vertrag von Lissabon die Zuständigkeiten der Europäischen Union zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge ausdrücklich geregelt, und diese hat damit die ausschließliche Kompetenz nunmehr auch im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik, unter welche die Bildungspolitik fällt. Insoweit ist unionsrechtlich die Kompetenz der Mitgliedstaaten zum Abschluss solcher völkerrechtlicher Verträge entfallen. Da das supranationale Unionsrecht dem innerstaatlichen Recht vorgeht, hat diese Einschränkung innerstaatliche Wirkung.⁴⁵³ Fraglich ist daher, wie sich diese Kompetenzübertragung auf die innerstaatliche Kompetenzverteilung auswirkt. Denn gerade der Bereich der Bildung unterliegt weitestgehend der Landesgesetzgebung. Insbesondere stellt sich die Frage, ob für diejenigen Bereiche, die in die ausschließliche Landeskompetenz fallen, der Bund überhaupt wirksam Völkerrechtsverträge abschließen darf. Nach dem Grundgesetz sind nämlich grundsätzlich auch die Bundesländer zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge befugt. Entsprechend der grundgesetzlichen Regelung (Art. 32 GG) wird das Verhältnis von Grundsatz und Ausnahme zwischen Bund und Ländern in Bezug auf die Aufgaben- und Kompetenzverteilung im Bereich des auswärtigen Handels umgekehrt. Gemäß Art. 32 GG gilt für diesen Bereich der Pflege der auswärtigen Beziehungen der Grundsatz der Bundeskompetenz. Damit weist das Grundgesetz im Bereich der auswärtigen Beziehungen dem Bund grundsätzlich die ausschließliche Aufgabe zu, im Verhältnis zu anderen Staaten die gesamtstaatliche Repräsentanz der Bundesrepublik Deutschland wahrzunehmen. Die Kompetenzzuweisung an den Bund erfasst neben den völkerrechtlichen Beziehungen zu anderen Staaten auch die zu anderen Völkerrechtssubjekten, insbesondere zu internationalen Organisationen.⁴⁵⁴ Diese Umkehr entspricht dem Grundsatz der einheitlichen Repräsentation nach außen.

Zudem ist über Art. 73 GG für eine Reihe von Sachgebieten, für deren Regelung der Abschluss völkerrechtlicher Verträge typisch ist, eine ausschließliche Kompetenz des Bundes vorgesehen. In auswärtigen Angelegenheiten (Art. 73 Nr. 1 GG) hat der Bund eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz. Jedoch kann auch dieser Kompetenzbegriff nicht ohne Rücksicht auf die Gesetzgebungszuständigkeiten insgesamt bestimmt werden. Vielmehr folgt aus einer Betrachtung des systematischen Zusammenhangs, dass dazu nicht alle Tatbestände mit Auslandsbezug zählen können.⁴⁵⁵ Gleichwohl geht der Begriff der „auswärtigen Angelegenheiten“ über die „Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten“ gem. Art. 32 Abs. 1 GG und auch über die „Verträge mit auswärtigen Staaten“ im Sinne des Art. 32 Abs. 3

⁴⁵² Pitschas, in: Hermann/Krenzler/Strein (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 99 (105 f.).

⁴⁵³ Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 107 f.

⁴⁵⁴ Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 108 ff.

⁴⁵⁵ Maunz/Dürig/Uhle, Grundgesetz-Kommentar, Art. 73, Rd. 39; Sachs/Degenhart, Grundgesetz-Kommentar, Art. 73, Rd. 2.

hinaus.⁴⁵⁶ Unter die auswärtigen Angelegenheiten i.S.d. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG fallen danach diejenigen Regelungsmaterien, die das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt zu anderen Staaten und sonstigen Völkerrechtssubjekten betreffen.⁴⁵⁷ Nach h.M. gehören nach diesem Begriffsverständnis zu den auswärtigen Angelegenheiten i.S.d. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG Angelegenheiten der Bundesrepublik betreffend sämtliche Fragen, die für die Stellung der Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt zu anderen Staaten Bedeutung haben, sowie die Beziehungen zu sonstigen Subjekten des Völkerrechts, insbesondere zu internationalen Organisationen, dem Heiligen Stuhl oder der Europäischen Union. Dazu wird konkret auch die deutsche Vertretung bei internationalen Organisationen und supranationalen Zusammenschlüssen, insbesondere bei der Europäischen Union, gezählt.⁴⁵⁸ Dementsprechend dürfte feststehen, dass die Bundesregierung jedenfalls die Kompetenz besitzt, im Wege des auswärtigen Handelns auf europäischer und völkerrechtlicher Ebene Verträge abzuschließen und zwar selbst dann, wenn von entsprechenden völkerrechtlichen Verträgen die Verhältnisse der Länder oder gar die Länderkompetenzen betroffen sind. Allerdings gibt Art. 32 Abs. 3 GG auch den Ländern eine Abschlusskompetenz für völkerrechtliche Verträge im Rahmen ihrer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen. Dieser besagt indes nicht, ob diese neben die Kompetenzen des Bundes tritt oder speziell nur für die Länder gilt. Die Auffassungen dazu sind geteilt.⁴⁵⁹ Im Wesentlichen werden diesbezüglich zwei Ansätze vertreten.

Nach der sog. föderalistischen Ansicht soll den Ländern im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen eine exklusive, den Bund ausschließende Vertragsschlusskompetenz zukommen.⁴⁶⁰ Danach enthalte Art. 32 Abs. 3 GG eine Verweisung auf die Gesetzgebungskompetenzen und auf die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern. Andernfalls bestünde die Gefahr des Auseinanderfallens von Abschluss- und Transformationskompetenz.⁴⁶¹

Demgegenüber steht die sog. zentralistische Theorie, die Art. 32 Abs. 3 GG nicht als ausschließliche Vertragsschlusskompetenz der Länder versteht. Als Argumente dafür wird hauptsächlich der Wortlaut angeführt. Nach Art. 32 Abs. 3 GG „können“ die Länder die Verträge schließen. Daraus folge nicht, dass „nur“ die Länder diese Zuständigkeit hätten. Aus diesem Wortlaut folge, dass auch der Bund zum Vertragsschluss befugt sei. Andernfalls wäre die Fähigkeit des Bundes zur Außenpolitik eingeschränkt.⁴⁶²

Die wohl h.M. geht mit im Einzelnen kleineren Modifikationen von einer konkurrierenden Vertragsschlusskompetenz von Bund und Ländern aus und folgt damit im Wesentlichen der zentralistischen Theorie.⁴⁶³ Dies folge schon aus der Notwendig-

⁴⁵⁶ Maunz/Dürig/Uhle, Grundgesetz-Kommentar, Art. 73, Rd. 40.

⁴⁵⁷ Sachs/Degenhart, Grundgesetz-Kommentar, Art. 73, Rd. 2; Maunz/Dürig/Uhle, Grundgesetz-Kommentar, Art. 73, Rd. 40.

⁴⁵⁸ BVerfGE 33, 52 (60); 100, 313 (368 f.); Maunz/Dürig/Uhle, Grundgesetz-Kommentar, Art. 73, Rd. 40 f.; Sachs/Degenhart, Grundgesetz-Kommentar, Art. 73, Rd. 4 f.; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 110 ff.

⁴⁵⁹ Zur ausführlichen Darstellung des Streitstandes vgl. Maunz/Dürig/Nettesheim, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 61 ff.

⁴⁶⁰ So Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar in der Erstauflage, Art. 32, Rd. 51; leicht modifiziert Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 112 f.

⁴⁶¹ Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 112 f.

⁴⁶² Vgl. AK/Zuleeg, Art. 32, Rd. 20; Dreier/Pernice, Grundgesetz-Kommentar, Band 2, Art. 32, Rd. 42.

⁴⁶³ Vgl. Mangoldt/Klein/Starck/Kempen, Grundgesetz-Kommentar, Band 2, Art. 32, Rd. 49 ff.; Dreier/Pernice, Grundgesetz-Kommentar, Band 2, Art. 32, Rd. 42; Sachs/Strein, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 34; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 112 f.

keit und dem Interesse einer einheitlichen Außenpolitik. Bei einem Vertragsschluss durch den Bund müssen jedoch gleichwohl die Rechte und Interessen der Länder gewahrt bleiben. Dies erfolgt über eine vorherige Anhörung der Länder, deren diesbezügliches Einverständnis vor der verbindlichen Eingehung der völkerrechtlichen Verpflichtung vorliegen muss, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die Stellungnahme der Länder in den Vertragsverhandlungen noch berücksichtigt werden kann. Jedoch richtet sich die Durchführungskompetenz für durch den Bund geschlossene Verträge nach den Zuständigkeiten gem. Art. 70 ff. GG, wobei die Länder zur Bundestreue verpflichtet sind, sofern eine Regelungsmaterie betroffen ist, die in ihre Gesetzgebungskompetenz fällt.⁴⁶⁴ Diese Lösung entspricht auch dem Lindauer Abkommen vom 14.11.1957⁴⁶⁵, das der zentralistischen Auffassung sehr nahe kommt. Mit dieser Vereinbarung wurde schon frühzeitig eine Lösung für die Praxis gefunden, um den Konflikt um die Kompetenz des Bundes zum Abschluss von Verträgen im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder zu entschärfen. Danach kann der Bund auch im Bereich der Länderzuständigkeit völkerrechtliche Verträge abschließen und diesen nach Art. 59 Abs. 2 GG innerstaatliche Geltung verschaffen, wobei die konkrete Durchführung den Ländern überlassen bleibt. Nach Ziff. 3 des Lindauer Abkommens werden die Interessen der Länder hinreichend gewahrt und sie sind gleichzeitig zur Transformation der vom Bund eingegangenen Verträge verpflichtet. Würden die Länder zunächst ihr Einverständnis zu einem völkerrechtlichen Vertrag erklären und dann im Nachhinein die innerstaatliche Erfüllung verweigern, würden sie gegen ihre Pflicht zu bundesfreundlichen Verhalten verstoßen.⁴⁶⁶ Immer dann, wenn Abschluss- und Transformationskompetenz auseinanderfallen, ist dieses Vorgehen geboten, denn ein Schluss von der Abschlusskompetenz auf die Transformationskompetenz des Bundes verbietet sich und kann auch nicht aus Art. 32 I GG oder Art. 73 Nr. 1 GG hergeleitet werden. Andernfalls würden die Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern ausgehöhlt.⁴⁶⁷ Insoweit ist es letztlich erforderlich, dass sich der Bund in diesen Fällen vorab des Einvernehmens der Länder vergewissert und damit gleichsam seine Bundespflicht zu länderfreundlichem Verhalten erfüllt.⁴⁶⁸

Demnach dürfte das Einverständnis aller Länder für die Verhandlungen im Bereich der Bildung rechtlich zwingend sein, da sich die diesbezüglichen Vertragsverhandlungen auf einen Gegenstand der ausschließlichen Ländergesetzgebung beziehen. Versäumt es dagegen der Bund, sich des Einvernehmens der Länder zu vergewissern, hat er sich nicht ländertreu verhalten und kann sich dann auch nicht auf die Pflicht der Länder zu bundesfreundlichem Verhalten berufen.⁴⁶⁹ Es ist jedoch davon auszugehen, je größer die praktische Bedeutung des gemeinschaftlichen und vor allem des gemeinsamen Vorgehens nach dem Lissabon-Vertrag wird, desto mehr wird die Bedeutung des Art. 32 GG wegen der Sonderregelung zur Ländermitwirkung gem. Art. 23 Abs. 4-7 GG abnehmen.⁴⁷⁰ In der Praxis erfolgt die Wah-

⁴⁶⁴ Dreier/*Pernice*, Grundgesetz-Kommentar, Band 2, Art. 32, Rd. 42; Sachs/*Streinz*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 34.

⁴⁶⁵ Abgedruckt in Maunz/*Dürig/Nettesheim*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 72.

⁴⁶⁶ Sachs/*Streinz*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 35 ff.; Dreier/*Pernice*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 43.

⁴⁶⁷ Sachs/*Streinz*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 37; Dreier/*Pernice*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 43.

⁴⁶⁸ Sachs/*Streinz*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 38; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 110 ff.

⁴⁶⁹ Sachs/*Streinz*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 38.

⁴⁷⁰ Dreier/*Pernice*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 32, Rd. 13.

rung der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnisse der Länder über Art. 23 Abs. 6 GG, wonach die Wahrnehmung der Rechte vom Bund gegenüber der Union auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder übertragen wird.

2.4 Zwischenergebnis und Würdigung

Die Gemeinsame Handelspolitik zählt zu den traditionell umfassendsten und effektivsten Außenpolitiken der Union. Auf der Grundlage der Art. 113 EWGV und später Art. 133 ex-EGV hat die Europäische (Wirtschafts-) Gemeinschaft (heute Europäische Union) seit den 1960er-Jahren erfolgreich an der Fortentwicklung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen insbesondere im GATT mitgewirkt.⁴⁷¹ Seit Mitte der 1990er-Jahre haben sich die Probleme auf diesem Politikfeld allerdings gehäuft. Zudem erforderte die Mitwirkung in der zum 1. Januar 1995 gegründeten WTO wegen der Ausdehnung auf den Handel mit Dienstleistungen und die Handelsaspekte der Rechte des geistigen Eigentums ein gemischtes Abkommen von EG und Mitgliedstaaten, auf dem bis heute die sog. parallele Mitgliedschaft von Union und Mitgliedstaaten in der WTO beruht und die bisher den Handlungsspielraum der Gemeinschaft oftmals erheblich beeinträchtigte. Die Vertragsänderungen von Amsterdam und Nizza haben an diesen Schwierigkeiten wenig ändern können.⁴⁷²

Die eigentliche Problematik der geteilten Kompetenz wurde trotz mehrfacher Änderungen des einschlägigen Art. 133 ex-EGV nicht hinreichend beseitigt. Bedeutende bilaterale oder multilaterale Verträge, wie z.B. das Ergebnis der Welthandelsrunde, unterlagen sowohl hinsichtlich der Aushandlung als auch der Annahme einem Einstimmigkeitserfordernis des Rates sowie der Ratifizierung der Mitgliedstaaten. Trotz wesentlicher Veränderungen im europäischen Kompetenzgefüge in Amsterdam und Nizza wurde die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft nur bedingt gestärkt, wenngleich die rechtliche Lage etwas klarer erkennbar wurde.⁴⁷³

Die gemeinsame Handelspolitik zählte schon nach der bisherigen Rechtslage im EGV zum Bereich der Gemeinschaftszuständigkeiten. Der Vertrag von Lissabon erweitert jedoch mit den Regelungen über die Gemeinsame Handelspolitik (Art. 206, 207 AEUV) den Inhalt dieses Sachbereichs. Die neuen Vorschriften entsprechen im Wesentlichen den Art. 131 und 133 ex-EGV in der Fassung von Nizza, wurden allerdings umfangreich geändert. Mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon liegt die gesamte Gemeinsame Handelspolitik nun in der ausschließlichen Kompetenz der Europäischen Union. Dies wird in Art. 3 AEUV ausdrücklich festgeschrieben. Im Gegensatz zu den bislang geltenden Normen finden sich der Dienstleistungshandel und die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums sowie die ausländischen Direktinvestitionen im ersten Absatz der Vorschrift über die Gemeinsame Handelspolitik. Damit sind Internationale Vereinbarungen über Dienstleistungen und den Schutz des geistigen Eigentums zukünftig – anders als bisher seit dem WTO-Gutachten des EuGH – nicht mehr Sonderfälle, die die gewohnte Kompetenzverteilung durchbrechen. Der Union wird es zukünftig möglich sein, in den Bereichen der Gemeinsamen Handelspolitik nach außen einheitlich aufzutreten.

⁴⁷¹ Siehe oben 1.

⁴⁷² Herrmann, EuR-Beiheft 2010, 193 (194 f.).

⁴⁷³ Herrmann, EuZW 2001, 269 (273 f.); Krenzler/Pitschas, EuR 2001, 442 (460 f.).

Zugleich führt diese Erweiterung der ausschließlichen Kompetenzen der Union im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik dazu, dass den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik eine eigene Beteiligung zukünftig in der bisherigen Form verwehrt ist. Die sogenannte „geteilte Zuständigkeit“ zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im Sinne von Art. 133 VI Unterabsatz 2 ex-EGV in der Fassung von Nizza wurde aufgehoben. Die Neuregelung führt dazu, dass aus Sicht des Unionsrechts die Mitgliedstaaten über die fraglichen Materien keine völkerrechtlichen Abkommen mehr abschließen dürfen. Daraus folgt auch, dass gemischte Abkommen von der Union und den Mitgliedstaaten für diese Bereiche für die Zukunft grundsätzlich ausgeschlossen sind. Der Vertrag von Lissabon beendet damit die bisherige Zuständigkeitsverteilung, sieht aber weiterhin eine einstimmige Entscheidung des Rates in bestimmten Dienstleistungsbereichen, auch der Bildung, vor.⁴⁷⁴

Gleichwohl stellt sich die aus der Kompetenzveränderung resultierende Situation im Bereich des Welthandelsrechts als schwierig dar. Inwiefern diese Veränderungen auch Auswirkungen auf das WTO-Recht haben, darauf wird nachfolgend soweit es die Thematik betrifft noch eingegangen. Insgesamt sind diese Fragen in Literatur und Rechtsprechung jedoch noch nicht abschließend geklärt.

⁴⁷⁴ Pitschas, in: Herrmann/Krenzler/Streinzius (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 99 (109); Streinz/Ohler/Herrmann, Teil 4, § 18 VII.; Bungenberg, EuR-Beiheft 1 2009, 195 (204 f., 208 f.).

3 Wirkungen des GATS

Für die Gemeinsame Handelspolitik ist die Aushandlung von völkerrechtlichen Abkommen die zentrale Aufgabe. Diese kam bislang auf der Grundlage des EGV in der Fassung von Nizza unentziehbar der Europäischen Kommission zu. Abweichend von Art. 218 Abs. 3 AEUV sichert Art. 207 Abs. 3 Unterabsatz 2 und 3 AEUV der Europäischen Kommission auch weiterhin diese ausschließliche Organkompetenz zur Verhandlungsführung auf WTO-Ebene. In diesem Zusammenhang ist nachfolgend zu klären, wie die Aushandlung und der Abschluss völkerrechtlicher Abkommen Wirkung entfalten, insbesondere vor dem Hintergrund des Einstimmigkeitsvorbehalts gem. Art. 207 Abs. 4 Unterabsatz 2 AEUV im Rahmen eines Dienstleistungsabkommens.

3.1 Wirkung des GATS bei Einstimmigkeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten

Bereits nach Art. 133 V und VI ex-EGV in der Fassung von Nizza hatte die Gemeinschaft die ausschließliche und vollumfängliche Abschlusskompetenz für das GATT '94, das GATS und das TRIPS. Damit erlaubte die Neuregelung des Art. 133 ex-EGV in der Fassung von Nizza der Europäischen Gemeinschaft grundsätzlich für alle Abkommen des WTO-Übereinkommens entsprechend Art. 133 Abs. I-IV ex-EGV in der Fassung von Nizza mit qualifizierter Mehrheit und ohne Ratifizierung durch die Mitgliedstaaten Verträge abzuschließen. Für diejenigen Bereiche, die auch nach der Neufassung von Nizza weiterhin in die geteilte Zuständigkeit fielen, war die Situation unproblematisch, solange Mitgliedstaaten und Gemeinschaft einstimmig abstimmen konnten. Wenn dies der Fall war, dann waren entsprechend geführte Verhandlungen und geschlossene Verträge wirksam und für alle Beteiligten bindend.

An dieser Situation hat sich auch mit dem Vertrag von Lissabon nichts geändert. Gemäß Art. 207 Abs. 4 Unterabsatz 1 AEUV i.V.m. Art. 16 Abs. 3 EUV n.F. und Art. 218 Abs. 8 Unterabsatz 1 AEUV gilt der Grundsatz der qualifizierten Mehrheit für Abstimmungen über den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen im Rat. Allerdings behält Art. 207 Abs. 4 Unterabsatz 2 AEUV das Erfordernis eines einstimmigen Ratsbeschlusses bei für den Fall, dass ein Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen Vorschriften vorsieht, deren Annahme innerhalb der Union einen einstimmigen Beschluss des Rates voraussetzen. Im Ergebnis ändert sich damit formal an der Rechtslage im Vergleich zum EGV nichts.⁴⁷⁵

Wie oben bereits festgestellt, ist für die Aushandlung und den Abschluss eines Abkommens in bestimmten sensiblen Dienstleistungssektoren Einstimmigkeit vorgesehen. Daher ist weiterhin problematisch, welche Konsequenzen daraus resultieren, wenn kein einstimmiges Abstimmungsergebnis erzielt werden kann.

3.2 Keine Einstimmigkeit – Keine Abschlusskompetenz

Fehlt ein einstimmiges Ergebnis, so hat die Union keine Abschlusskompetenz auf supranationaler Ebene. Damit werden die Souveränitätsrechte der einzelnen Mitgliedstaaten gewahrt, weil ihnen insbesondere durch das Einstimmigkeitserfordernis im Rat die Möglichkeit bleibt, in der internen Auseinandersetzung über interna-

⁴⁷⁵ Pitschas, in: Herrmann/Krenzler/Streinz (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 99 (108 f.).

tionale Verhandlungsergebnisse Zugeständnisse und Kompromisse zu erlangen. Gleichwohl resultieren daraus bei fehlender Einstimmigkeit etliche Probleme.

Durch den Kompetenzvorbehalt ist in einem solchen Fall die Handlungsfähigkeit der Europäischen Union fraglich, was auch schon vor der Vertragsänderung in der Literatur vielfach kritisiert wurde. Grundsätzlich erscheint auch für die Zukunft weiterhin problematisch, wie die Europäische Union mit 27 (und mehr) Mitgliedstaaten in der Lage sein will, in den kommenden Handelsrunden im Rahmen der WTO gestaltend mitzuwirken und den Herausforderungen des multilateralen Welthandelssystems gerecht zu werden, da das Einstimmigkeitserfordernis in den sensiblen Bereichen die interne Willensbildung erschwert. Unter Umständen könnten gerade durch eine Blockadehaltung einzelner Mitgliedstaaten auch Ergebnisse erreicht werden, die den erklärten Interessen der großen Mehrheit der Europäischen Union zuwider laufen. In der Konsequenz könnte auf diesem Weg die Handlungsfähigkeit der Union blockiert werden. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass Drittstaaten auf einzelne Mitgliedstaaten Einfluss und unter Umständen auch Druck ausüben, was im Hinblick auf die internationale Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Europäische Union negative Auswirkungen haben kann, insbesondere wenn Union und Mitgliedstaaten gegeneinander ausgespielt werden.⁴⁷⁶

Schon vor der Neuregelung durch den Vertrag von Lissabon wurde mit Blick auf die vom EuGH konstatierte Pflicht zur engen Zusammenarbeit die Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung verlangt.⁴⁷⁷

3.2.1 „Pflicht zur engen Zusammenarbeit“

Wenn ein Regelungsbereich betroffen ist, der aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses grundsätzlich die Zustimmung aller Mitgliedstaaten im Rat erfordert, bleibt die problematische Situation wie zuvor im Rahmen der geteilten Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Union beim GATS hinsichtlich der in Art. 207 Abs. IV, Unterabsatz 2 b) AEUV (Art. 133 Abs. 6 Unterabsatz 2 ex-EGV in der Fassung von Nizza) aufgeführten Dienstleistungsbereiche bestehen. Insofern ist die vom EuGH diesbezüglich konstatierte Pflicht zur engen Zusammenarbeit nach wie vor aktuell. Kommt also kein Konsens zustande ist fraglich, wie die „Pflicht zur Zusammenarbeit“ ausgelegt werden muss. Diesbezügliche Meinungen und Anknüpfungspunkte in der Literatur gehen auseinander.

So soll nach einer Ansicht lediglich die Verpflichtung begründet werden, sich um eine einheitliche Lösung intensiv zu bemühen und den Mitgliedstaaten das Recht vorbehalten bleiben ihren gegenläufigen Standpunkt nach außen zu vertreten, wenn trotz aller Bemühungen ein Konsens nicht erreicht werden könne.⁴⁷⁸

Des Weiteren will sich die französische Nationalversammlung ein Veto- oder Interventionsrecht vorbehalten, um damit auch andere Akzente zu setzen. Danach dürfte bei einem Fehlen einer gemeinsamen Position ein abweichendes Votum der Mitgliedstaaten nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Eine solche Haltung hätte jedoch gegenseitige Intervention mehrerer Mitgliedstaaten mit der Betonung einander widersprechender Argumente zur Folge.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Herrmann, EuZW 2001, 269 (273 f.); Krenzler/Pitschas, EuR 2001, 442 (460 f.); Gilsdorf, EuR 1996, 145 (153, 158).

⁴⁷⁷ EuGH-Beschluss 1/78, Slg. 1978, 2151, Rn. 34 ff.; EuGH-Gutachten 1/94 (WTO-Abkommen), Slg. 1994, I-5267, Rn. 107 ff.

⁴⁷⁸ MacLeod/Hendry/Hyett, The External Relations of the European Communities, 149.

⁴⁷⁹ so auch Krenzler/da Fonesca, EuR 1998, 223 (230).

Gänzlich gegensätzlich vertritt Hilf, dass es die Pflicht zur Zusammenarbeit nach sich ziehe, die Interessen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten mit einer Stimme wahrzunehmen, da durch sie ein einheitliches Auftreten der Gemeinschaft im Rahmen der WTO sichergestellt werden soll. Ein eigenständiges Vorgehen einzelner Mitgliedstaaten in einem ihnen zustehenden Kompetenzbereich sei nur dann möglich, wenn es erforderlich und ohne Auswirkungen auf die Gemeininteressen der EG und übrigen Mitgliedstaaten möglich sei.⁴⁸⁰

Die Lösung bei der Suche nach einer Ausgestaltung der „Pflicht der zur Zusammenarbeit“ muss den gegenseitigen Interessen gerecht werden. Daher vermag hier weder die eine noch die andere Ansicht zu überzeugen. Da im Bereich der geteilten Kompetenzbereiche die Union und die Mitgliedstaaten gemeinsam zuständig sind, ist zu berücksichtigen, dass ein Konsens unbedingt erzielt werden muss. Nur so kommt die Haltung der Union und der Mitgliedstaaten zum Ausdruck und erreicht somit eine einheitliche, geschlossene völkerrechtliche Vertretung.⁴⁸¹ In der Konsequenz würde der Alleingang einzelner Mitgliedstaaten die Union und die Mitgliedstaaten zu ineffektiven und unberechenbaren Verhandlungspartnern machen, während ihnen gleichzeitig bei den Verhandlungen mit der WTO Verhandlungspartner mit umfassendem Mandat gegenüber stehen. Die Schwierigkeiten einer Konsensentscheidung liegen auf der Hand, entsprechende Versuche der Union und der Mitgliedstaaten waren in der Vergangenheit nicht immer erfolgreich. Gleichwohl kann die Union ihr wirtschaftliches und politisches Gewicht nur nutzen, wenn sie und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer geteilten Zuständigkeit über ein Verfahren verfügen, das alle Verhandlungsmaterien umfasst.⁴⁸²

Dieses Spannungsgefüge versucht Mauderer durch eine einheitliche Regelung im Rahmen eines Verhaltenskodex und kommt zu überzeugenden Ergebnissen. Ihrer Ansicht nach hätte eine solche Regelung zu berücksichtigen, dass sowohl die Unionsinteressen als auch die Interessen der Mitgliedstaaten ausreichend gewahrt und vertreten werden – insofern also eine für alle Seiten akzeptable Kompromisslösung anzustreben sei. Soweit eine solche nicht möglich sein sollte, müsse berücksichtigt und zur Beurteilung heran gezogen werden, in welchem Verhältnis die Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten stehen. So sei es unverhältnismäßig, und könne unter Umständen politisch und ökonomisch für viele Mitgliedstaaten schädlich sein, wenn die Mitgliedstaaten eine Entscheidung blockieren könnten, obwohl der Verhandlungsgegenstand fast ausschließlich in den Kompetenzbereich der Union fällt. Für diesen Fall und nur wenn alle Möglichkeiten einen Konsens zu erzielen ausgeschöpft sind, schlägt Mauderer zu Recht vor, dass die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet werden könnten, einer Kompromisslösung zuzustimmen oder eine Zustimmung zu fingieren und somit ein isoliertes Vorgehen einzelner Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine einheitliche völkerrechtliche Vertretung der Union für unzulässig zu erklären.⁴⁸³ Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass ein nationaler Alleingang der Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung nicht gerecht werden würde. Offen bleibt indes auch bei Mauderer, wie verbindlich ein solcher Verhaltenskodex wäre und wo ein solcher gegebenenfalls geregelt werden könnte.

⁴⁸⁰ *Hilf*, EuZW 1995, 7 (8).

⁴⁸¹ so auch *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die EG, 85.

⁴⁸² *Krenzler/da Fonesca*, EuR 1998, 223 (230).

⁴⁸³ *Mauderer*, Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die EG, 85.

Auch der EuGH schien bisher bei geteilter Zuständigkeit eine Art Konsens für erforderlich zu halten. Wenn ein solcher nicht möglich sei, müssten sich Gemeinschaft und Mitgliedstaaten der Stimme enthalten, da ein nationaler Alleingang mit dem Grundsatz der geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung nicht vereinbar sei. Diese Pflicht zur Zusammenarbeit sei im Fall der Abkommen, wie insbesondere dem WTO-Abkommen, umso notwendiger wegen des zwischen diesen bestehenden unauflöslichen Zusammenhangs und angesichts des Mechanismus wechselseitiger Retorsion, der mit der Vereinbarung über Regeln und Verfahren für die Streitbeilegung geschaffen werde.⁴⁸⁴

Diese Aussage des EuGH ist überraschend, da eine geschlossene völkerrechtliche Vertretung der Union nur möglich erscheint, wenn die Mitgliedstaaten der Union im Außenverhältnis volle Handlungskompetenz und uneingeschränkten Verhandlungsspielraum einräumen, oder eben einen Verhaltenskodex vereinbaren, mit dem eine Stimmenthaltung verhindert wird.⁴⁸⁵ Der EuGH ließ bislang jedoch offen, wie eine solche Regelung aussehen könnte. So ist die Frage, wie die vom EuGH formulierte Pflicht zur Zusammenarbeit durchgesetzt und notfalls erzwungen werden kann, nach wie vor ungeklärt. Ebenso ist die Vereinbarung eines entsprechenden Verhaltenskodex zur Sicherstellung einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung bislang fehlgeschlagen. Sämtliche Bestrebungen blieben bisher nicht zuletzt deshalb ohne Erfolg, weil die Mitgliedstaaten das EuGH-Gutachten in Richtung einer Bestätigung und Festigung ihrer nationalen Zuständigkeiten werteten und bei geteilter Kompetenz ihre eigenen Interessen notfalls in eigenen Verhandlungen vertreten wollten. Vor allem konnte auch bislang keine befriedigende Lösung für den Fall gefunden werden, dass einerseits einzelne Mitgliedstaaten auf ihrer Sonderpositionen beharren, andererseits aber gerade auch im Hinblick auf eigenständige Streitverfahren im Rahmen der den Mitgliedstaaten verbliebenen Zuständigkeitsbereiche.⁴⁸⁶

Der bis Maastricht im EWG-Vertrag enthaltene Art. 116 bot der Gemeinschaft zumindest formell die Möglichkeit, mit qualifizierter Mehrheit durch Gemeinschaftsakte koordinierend einzugreifen und zwar auch in Fällen, die den Kompetenzbereich des Art. 113 überschritten. Insofern war der damalige Art. 116 ein wirksames Druckmittel, um gemeinschaftliche Positionen notfalls zu erzwingen⁴⁸⁷ - diesen Artikel gibt es seit Maastricht nicht mehr. Auch der AEUV enthält keine entsprechende Regelung.

3.2.2 Änderung der Mehrheitsverhältnisse, Prinzip der Unions-treue oder Pflicht der Mitgliedstaaten zum Austritt aus der WTO?

Wie oben ausführlich dargestellt, wurden mit dem Vertrag von Lissabon die Außenhandelskompetenzen der EU neu geregelt und an die Entwicklungen des Welt Handels angepasst. Die problematische Situation aufgrund der geteilten Zuständigkeit ist beseitigt worden, da die Gemeinsame Handelspolitik nun in die ausschließliche Kompetenz der Union fällt. Für die Gemeinsame Handelspolitik gilt der

⁴⁸⁴ *EuGH-WTO Gutachten 1/94*, Slg. 1994, I-5267 ff., Rn. 107-109; *EuGH-Beschluss 1/78* vom 14.11.1978, Slg. 1978, 2151 Rn. 34-36; *EuGH-Gutachten 2/91* vom 19.03.1993 (ILO-Abkommen), Slg. 1993, I-1064, Rn. 39.

⁴⁸⁵ Kritisch auch *Giltsdorf*, EuR 1996, 145 (158 in Fn. 41).

⁴⁸⁶ *Krenzler/da Fonesca*, EuR 1998, 223 (233); *Giltsdorf*, EuR 1996, 145 (158 ff.).

⁴⁸⁷ *Giltsdorf*, EuR 1996, 145 (159 in Fn. 42).

Grundsatz der qualifizierten Mehrheit. Jedoch werden die durch den Vertrag von Nizza im Hinblick auf den Handel mit Dienstleistungen und die Handelsaspekte des geistigen Eigentums eingefügten Sonderregelungen der Absätze 5 Unterabsatz 2 und 6 des Art. 133 ex-EGV in modifizierter Form beibehalten. Die weiterhin erforderliche Einstimmigkeit in den o.g. sensiblen Bereichen erschwert nach wie vor die interne Willensbildung. Somit ist zumindest in diesen Bereichen die befürchtete Schwächung der Verhandlungsführung mit Drittstaaten immer noch aktuell.

Insoweit wäre zu überlegen, ob die Mehrheitsverhältnisse im Rahmen des Art. 207 AEUV noch einmal neu geordnet werden sollten. Anknüpfend an die obigen Überlegungen zum Abstimmverhalten der Mitgliedstaaten und so zu findenden Kompromissen, ließe sich die angestrebte Folge auch erreichen, wenn in diesen Fällen mit Mehrheitsentscheidung, zum Beispiel einer 2/3 Mehrheit, abgestimmt werden könnte. So käme die überwiegende Ansicht der Mitgliedstaaten zum Ausdruck. Eine große Hürde dabei wäre allerdings, dass einzelne Mitgliedstaaten jegliche Erweiterung der Kompetenzen im Bereich der Außenhandelspolitik ablehnen. Daher könnte sich die Durchführung einer solchen erneuten Änderung als schwierig erweisen, zumal im Zuge der jüngsten umfassenden Veränderungen von Lissabon eine solche Neuordnung der Mehrheitsverhältnisse gerade nicht in Erwägung gezogen und umgesetzt wurde.

Es wäre auch an Art. 4 EUV in der Fassung von Lissabon als mögliche Rechtsgrundlage zu denken, weil sich letztlich schon aus dem dort verankerten Prinzip der Unionstreue, die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Vertragserfüllung gegenüber der EU ableiten ließe. Zumindest aber obliegt ihnen danach eine gewisse Pflicht zur Rücksichtnahme. Das Prinzip der Unionstreue muss im Ergebnis auch die loyale Mitwirkung bei der Willensbildung auf Unionsebene erfassen. Insofern ist es konsequent, in einer, zur Durchsetzung bestimmter Ziele praktizierten, Verweigerungshaltung eine Verletzung des Grundsatzes der Unionstreue zu sehen. Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, die Unionsorgane hätten ihrerseits auf die jeweiligen besonderen verfassungsrechtlichen Situationen einzelner Mitgliedstaaten Rücksicht zu nehmen. Zwar begründet Art. 4 EUV auch umgekehrt eine Pflicht der Europäischen Union zu einer gewissen Rücksichtnahme auf die Mitgliedstaaten. Die unionsrechtlichen Verpflichtungen können indes nicht bedeuten, dass verfassungsrechtliche Besonderheiten eines Mitgliedstaates eine privilegierte Behandlung nach sich ziehen. Insbesondere im Rahmen der innerstaatlichen Kompetenzordnungen ist es ausschließlich Aufgabe der jeweiligen Organe der Mitgliedstaaten, die Interessen auf Unionsebene zu vertreten.⁴⁸⁸

Unabhängig vom Abstimmungsverhalten der Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Unionstreue ist nach der Neufassung des Vertrages von Lissabon ohnehin fraglich, ob die EU-Mitgliedstaaten überhaupt weiterhin Mitglieder der WTO bleiben können oder ob sie sogar aus der WTO austreten müssen.

Nach der Kompetenzveränderung durch den Vertrag von Lissabon ist die Union nunmehr für alle Regelungsbereiche des WTO-Rechts einschließlich sämtlicher zukünftig zu verhandelnden Themenbereiche zuständig. Folglich verlieren die EU-Mitgliedstaaten weitgehend ihre Kompetenz zum Abschluss von internationalen Handelsabkommen. In diesen Bereichen hat dies die Ausschaltung der nationalen Parlamente zur Folge. Auch hinsichtlich des Abschlussdokuments der Doha-Verhandlungsrunde ist in Zukunft ausschließlich die Union berechtigt dieses zu unter-

⁴⁸⁸ ähnlich auch *Herdegen*, Europarecht, 7. Auflage, § 7, Rn. 14, zu Art. 10 EGV a.F.

zeichnen. Welche genauen Auswirkungen diese Änderungen des Europarechts auf das WTO-Recht haben werden – insbesondere hinsichtlich des Vertragsänderungsverfahrens nach Art. X WTO-Ü – ist aktuell noch nicht abschließend geklärt.

In diesem Zusammenhang wird die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der parallelen Mitgliedschaft von Union und EU-Mitgliedstaaten diskutiert. Mit dem Übergang der ausschließlichen Kompetenz an die Union wird die parallele Mitgliedschaft im Grunde genommen hinfällig, da sich die rechtliche Situation, die diese Doppelseitigkeit erforderlich machte, nunmehr geändert hat.⁴⁸⁹ Im Hinblick auf eine daraus resultierende, möglicherweise bestehende Austrittspflicht wird als Begründung die gemeinschaftliche Pflicht nach Art. 351 AEUV und Art. 4 Abs. 3 EUV analog herangezogen, wonach sich die Mitgliedstaaten jeder Handlung zu enthalten haben, die die Erreichung der Vertragsziele gefährden könnte. Übereinkünfte, die mit dem Vertrag von Lissabon unvereinbar sind müssten demnach geändert werden.⁴⁹⁰ Allerdings könnte in einem solchen Fall die Ministerkonferenz nach Art. X Abs. 3 und 5 WTO-Ü beschließen, dass die EU-Mitgliedstaaten auch weiterhin Mitglieder der WTO bleiben dürfen, auch wenn sie selbst die Änderung der WTO-Übereinkommen nicht mehr vollziehen können.⁴⁹¹

Soweit man eine solche Austrittspflicht nicht annimmt – hierfür würden unter anderem einzelne bei den Mitgliedstaaten verbleibende Kompetenzen, wie zum Beispiel Maßnahmen zur nationalen Sicherheit nach Art. XXI GATT, Zahlungsbilanzmaßnahmen von EU-Mitgliedern, die nicht zur Euro-Zone gehören, sowie das Haushaltsrecht sprechen – steht jedenfalls schon jetzt fest, dass die EU-Mitgliedstaaten mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon kaum mehr eigene WTO-rechtliche Handlungsspielräume haben werden, wodurch letztlich lediglich noch eine formelle Mitgliedschaft bestehen würde.⁴⁹²

Aus der Austrittspflicht und damit einhergehend der alleinigen Mitgliedschaft der EU würde allerdings das Problem resultieren, dass dann die Zuerkennung nur einer Stimme bei Abstimmungen in der WTO an Stelle von heute 27 naheliegt. Damit würden die Einflussmöglichkeiten der EU und ihrer Mitgliedstaaten also gegenüber dem derzeitigen Status sinken.⁴⁹³ Gerade im Bereich der mit dem Abschluss der Doha-Runde angestrebten Änderungen der WTO-Übereinkünfte dürfte die neue Kompetenzverteilung spürbare Auswirkungen nach sich ziehen:

Änderungen der WTO-Übereinkünfte erfordern gem. Art. X Abs. 3 und 4 WTO-Ü die Annahme durch zwei Drittel der WTO-Mitglieder. Nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon können die Mitgliedstaaten der Union aus Unionsrechtlicher Sicht die Doha-Ergebnisse aber nicht mehr eigenständig ratifizieren und sind auf Grund der neuen internen EU-Kompetenzverteilung nicht mehr stimmberechtigt. Durch den Wegfall der Stimmberechtigung der EU-Mitgliedstaaten würden im Hinblick auf die Bestrebungen, die Doha-Runde wieder anlaufen zu lassen, 27 Stimmen verloren gehen. Damit kann die erforderliche 2/3 Mehrheit gegebenenfalls ins Negative beeinflusst werden. Von den dann neben der

⁴⁸⁹ Bungenberg, EuR-Beiheft 1 2009, 195 (206).

⁴⁹⁰ Tietje, in: Herrmann/Krenzler/Strein (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 161 (171 ff.).

⁴⁹¹ Herrmann, Eur 2004 Beiheft 3, 198.

⁴⁹² Tietje, in: Herrmann/Krenzler/Strein (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 161 (171 ff.).

⁴⁹³ Tietje, in: Herrmann/Krenzler/Strein (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 161 (171 ff.); Bungenberg, EuR 2009, Beiheft 1, 195 (206).

EU verbleibenden 125 stimmberechtigten WTO-Mitgliedern müssten insgesamt 102 Mitglieder die Änderungen annehmen, bevor diese in Kraft treten könnten.⁴⁹⁴

Auch vor dem Hintergrund der Funktionsfähigkeit des WTO-Systems wird in der Literatur ein Austritt der EU-Mitgliedstaaten nach der neuen Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und EU nach Lissabon diskutiert. Begründet wird dies unter anderem damit, dass eine transparente Zuständigkeitsverteilung – mit allen daraus resultierenden Konsequenzen – dem legitimen Interesse der Vertragspartner in der WTO entspreche. In diesem Zusammenhang wird auch angeführt, dass es sich bei der EU aus wirtschaftspolitischer Sicht um einen einheitlichen Wirtschaftsraum handelt, der sich insoweit nicht von den Vereinigten Staaten, China oder Indien unterscheidet und dem folglich ebenfalls nur genau so viel Stimmgewicht – nämlich eine Stimme – zustehe.⁴⁹⁵

In seinem Lissabon-Urteil vertritt das BVerfG hingegen die Auffassung, dass der Vertrag von Lissabon die Mitgliedstaaten nicht zur Aufgabe ihrer Mitgliedschaft bei der WTO zwingen kann. Vielmehr ergebe sich insbesondere für Verhandlungen über multilaterale Handelsbeziehungen im Sinne des Art. III Abs. 2 WTO-Ü, deren Inhalt nicht durch Unionsrecht bestimmt wird, je nach Verlauf zukünftiger Verhandlungsrunden, eine eigene Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Danach könne es nach Ansicht des BVerfG zu einer unzulässigen Einschränkung der mitgliedstaatlichen Souveränität und einem Verlust der Handlungsfähigkeit in nicht unwesentlichen Teilbereichen des internationalen Staatenverkehrs nicht kommen.⁴⁹⁶ Auch wenn die Mitgliedstaaten in der Praxis sich regelmäßig durch die Kommission bei den WTO-Verhandlungsrunden vertreten lassen, so sei doch über die in Art. 218 Abs. 2 AEUV Verhandlungsrichtlinien und Unterrichtungspflichten eine Kontrolle durch die Mitgliedstaaten gewährleistet.⁴⁹⁷ Zudem entspreche das allmähliche Zurücktreten der Rechtssubjektivität der Mitgliedstaaten in auswärtigen Angelegenheiten zugunsten eines immer stärker werdenden staatsanalogen Auftretens der Union nicht dem Ziel des Vertrages von Lissabon und gerate in Widerspruch zu verfassungsrechtlichen Grundlagen. Die bislang kooperativ und parallel wahrgenommene Mitgliedschaft sei im Gegenteil sogar ein geeignetes Modell für andere internationale Organisationen und Staatenverbindungen.⁴⁹⁸ Jedoch sei eine solche staatsanaloge Entwicklung der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon nicht erfolgt, wenngleich dieser in diese Richtung entwicklungsoffen sei.⁴⁹⁹

⁴⁹⁴ Bungenberg, EuR 2009, Beiheft 1, 195 (206).

⁴⁹⁵ Bungenberg, EuR 2009, Beiheft 1, 195 (206).

⁴⁹⁶ BVerfGE 123, 267, Rn. 375.

⁴⁹⁷ BVerfGE 123, 267, Rn. 375.

⁴⁹⁸ BVerfGE 123, 267, Rn. 376.

⁴⁹⁹ BVerfGE 123, 267, Rn. 376.

4 Wirkungen des GATS im Zusammenspiel mit den Entscheidungen des DSB

Das Dispute Settlement ist einer der zentralen Pfeiler der WTO und in seiner Form einzigartig, denn mit dem Streitbeilegungsverfahren verfügt die WTO als einzige weltweite internationale Organisation über einen gerichtsförmigen, internen Streitbeilegungsmechanismus. Das Streitbeilegungssystem der WTO ist gemäß Art. 3.2. DSU ein zentrales Element zur Schaffung von Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem. Um dies zu erreichen basiert das System auf klar definierten Regelungen und enthält Zeitvorgaben für die Verfahren. Ausführendes Organ ist hierbei der Allgemeine Rat der WTO. Der DSB hat selbst keinerlei Befugnis zur Durchsetzung der von ihm getroffenen Entscheidungen. Der DSB kann allerdings andere Staaten, die sich durch ein Verhalten geschädigt sehen, dazu autorisieren, auf einen Rechtsbruch mit Handelssanktionen zu reagieren. Indem das Verfahren auf die einvernehmliche Beilegung von Streitigkeiten abzielt, andererseits aber auch die Verpflichtung enthält, dass die Lösung eines Konflikts im Einklang mit den WTO-Übereinkommen stehen muss (Art. 3.7. DSU), kombiniert das Verfahren diplomatische und rechtliche Elemente. Damit vollzieht sich das Streitbeilegungsverfahren im Spannungsfeld zwischen einem souveränitätswahrenden Ausgleich im Verhandlungswege und der streitigen Entscheidung zur Einhaltung des WTO-Systems als Teil des Völkerrechts.⁵⁰⁰ Seit 1995 waren ungefähr 332 Verfahren anhängig, von denen jedoch nur circa 130 Verfahren den gesamten Verfahrensgang durchlaufen haben. Die Mehrzahl der Streitfälle wurde entweder außerhalb des DSB geregelt oder befindet sich immer noch in andauernden Konsultationsgesprächen.⁵⁰¹

Bevor auf die Auswirkungen der Entscheidungen des DSB näher eingegangen wird, soll in einem ersten Schritt das Streitschlichtungsverfahren als solches erläutert werden.

4.1 Das Streitbeilegungsverfahren

Die WTO sieht gemäß Art. 1.1 DSU ein einheitliches Streitbeilegungsverfahren für alle WTO-Übereinkommen vor. Das Verfahren wird in Gang gesetzt, wenn ein Mitgliedstaat einem anderen Mitgliedstaat Zuwiderhandlungen gegen die WTO-Verträge vorwirft und verfolgt den Zweck, diese Streitfälle zwischen den Mitgliedstaaten zu befrieden. Die Streitbeilegung in der WTO ist in der Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Streitbeilegung (DSU) geregelt und besteht aus 27 Artikeln sowie vier Anlagen.⁵⁰² Das in Art. 3.2 DSU definierte Ziel dieses WTO-Schiedsgerichts ist die Implementierung eines zentralen Elements „zur Gewährleistung von Sicherheit und Vorhersehbarkeit für das multilaterale Handelssystem“ und das Herbeiführen einer positiven Lösung auf diesem Weg. Die Mitglieder erkennen an, dass dieses System dazu dient, die Rechte und Pflichten der Mitglieder aus den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen zu bewahren und die geltenden Bestimmungen dieser Abkommen im Einklang mit den üblichen Auslegungsregeln des internationalen Rechts zu klären (Art. 3.2 S.2 DSU). Damit ist Sinn und Zweck dieser Regelung die Wahrung der Rechte und Pflichten der Mit-

⁵⁰⁰ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (506 Rn. 2).

⁵⁰¹ *WTO* (Hrsg.), *Understanding the WTO: Settling Disputes*, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

⁵⁰² Deutsche Übersetzung der Vereinbarung vgl. *öBGBI.* 1995/1, S. 1155 ff.

glieder und nicht derjenigen von substaatlichen Einrichtungen, Unternehmen oder Einzelpersonen.⁵⁰³

Die Vorschriften über die Streitbeilegung finden gem. Art. 1 i.V.m. Anlage 1 der DSU auf alle in Anhang 1 aufgeführten Ab- und Übereinkommen der WTO Anwendung. Auch das GATS ist danach den Streitbeilegungsbestimmungen unterworfen. Weiterhin wird festgelegt, dass die Verwaltung und Vollziehung der Streitbeilegungsverfahren einem besonderen Organ, dem DSB obliegt (vgl. Art. 2 DSU). Dieses Streitbeilegungsorgan ist zuständig für die Einrichtung von Streitschlichtungsausschüssen (Panels), die Annahme der Berichte der Panels sowie der Berufungsinstanz (Appellate Body), die Implementierung der Entscheidungen und Empfehlungen sowie die Genehmigung einer Suspendierung von Konzessionen oder anderen vertraglichen Verpflichtungen (Art. 2.1 DSU). Zudem hat das DSB die betreffenden WTO-Räte und WTO-Ausschüsse von allen Entwicklungen der Streitfälle zu unterrichten (Art. 2.2 DSU). Daraus folgt, dass die Streitfälle vor den beiden gerichtsähnlichen Organen der WTO, dem Panel und dem Appellate Body, verhandelt werden. Sie fällen jedoch keine Urteile im technischen Sinne, sondern sprechen lediglich Empfehlungen aus, die von einem übergeordneten, politischen Entscheidungsgremium, dem DSB, angenommen werden müssen.⁵⁰⁴ Die Beschlussfassung des DSB hat gemäß Art. 2.4 DSU grundsätzlich im Konsens zu erfolgen. Diesbezüglich gilt das Prinzip des negativen Konsenses. Damit kann eine Entscheidung nur dann abgelehnt werden, wenn alle bei der Sitzung anwesenden DSB-Mitglieder geschlossen gegen die Entscheidung stimmen. Ziel dieser bei der Reform des Streitbeilegungssystems eingeführten Neuerung war es zu verhindern, dass durch das Veto einer Partei die Einsetzung eines Panels oder die Annahme eines Berichts blockiert werden kann.⁵⁰⁵

Im Einzelnen lässt sich das Streitschlichtungsverfahren in sechs Phasen unterteilen:

4.1.1 Bilaterale Konsultation zur Beilegung eines Streitfalls Art. 4 DSU

Zu Beginn eines Streitbeilegungsverfahrens sind beide Parteien gehalten, durch bilaterale Konsultationen zu einer akzeptablen, einvernehmlichen Lösung der aufgetretenen Probleme zu kommen. Allerdings zeigt sich in der Praxis, dass die WTO-Mitglieder oftmals nicht bereit sind, ihre zum Teil schon lang anhaltenden Streitigkeiten im Wege der Konsultationen beizulegen.⁵⁰⁶ Auf die Konsultationsbitte muss das Mitglied in Form einer schriftlichen Erwiderung innerhalb von 10 Tagen reagieren und spätestens 30 Tage nach Zugang des Konsultationsbegehrens die Gespräche aufnehmen (vgl. Art. 4.3 DSU). Um Transparenz für diese Verfahren zu gewährleisten, müssen die streitenden Mitglieder gem. Art. 4.4 DSU den DSB schriftlich von allen Konsultationsaufforderungen informieren und dabei die Streitfrage sowie die rechtliche Grundlage für die Beschwerde benennen. Dieses Prozedere resultiert daraus, dass die Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung alle WTO-Mitglieder betrifft und diese aus diesem Grund ein besonderes Interesse haben, schon frühzeitig über den Streit in Kenntnis gesetzt zu werden, um gege-

⁵⁰³ *Hilpold*, IStR 2002, 31.

⁵⁰⁴ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (509 Rn. 8).

⁵⁰⁵ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (510 Rn. 11).

⁵⁰⁶ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (512 Rn. 14).

benenfalls noch auf den Streitverlauf einwirken zu können.⁵⁰⁷ Reagiert das beklagte Land innerhalb von 10 Tagen nicht oder kommt es innerhalb von 60 Tagen zu keiner einvernehmlichen Lösung, kann der beschwerdeführende Mitgliedstaat des Konsultationsverfahrens die Einsetzung eines Panel zur Untersuchung des Falles beantragen (vgl. Art. 4.7 DSU). Das Panel ist ein Expertengremium, dem die Aufgabe obliegt, den streitgegenständlichen Sachverhalt auf eine mögliche Vertragsverletzung hin zu überprüfen und eine Empfehlung für die Beilegung des Streits auszusprechen.⁵⁰⁸ Bei Gefahr im Verzug können sich gem. Art. 4.8 DSU die Fristen für die Konsultation deutlich auf eine maximale Verhandlungsdauer von 20 Tagen verkürzen.

Kommen die Parteien zu keinem positiven Ergebnis, haben sie zudem die Möglichkeit auf freiwilliger Basis den Generaldirektor, um gute Dienste, Streitbeilegung oder Vermittlung zu bitten (Art. 5 DSU).

4.1.2 Einrichtung eines Streitbeilegungsausschusses

Hat das beschwerdeführende Land um die Einrichtung eines Streitschlichtungsgremiums (Panel) ersucht, erfolgt dessen Etablierung fast automatisch. Anders als in der bis 1994 geltenden Regelung ist eine Blockade der Paneleinrichtung durch das beklagte Land nicht mehr möglich, vielmehr kann die Einrichtung eines Panels nur durch einen Konsens gegen die Paneleinrichtung durch die Parteien verhindert werden.⁵⁰⁹ Damit sind die Panels formale Streitschlichtungsgremien und haben die Aufgabe, den Streitfall zu analysieren und anhand der Vertragstexte die Anwendung und Einhaltung der fraglichen Abkommensteile zu beurteilen (vgl. Art. 11 DSU).⁵¹⁰

Das Panel besteht gem. Art. 8.5 in der Regel aus drei Personen und kann durch einvernehmlichen Beschluss auf fünf Panelmitglieder erhöht werden. Es handelt sich gemäß Art. 8.1 DSU um gut qualifizierte Regierungsbeamte oder Privatpersonen, die bereits bei einem Panel beschäftigt waren sowie Vertreter eines Mitgliedsstaates oder Komitees eines der Abkommen. Für den Fall, dass ein Entwicklungsland in einen Streitfall involviert ist, sieht Art. 8.10 DSU mindestens ein Panelmitglied aus einem Entwicklungsland vor. Panel werden für den konkreten Streitfall neu gebildet. Die für das Panel ausgewählten Fachleute sollen aus Ländern stammen, die nicht direkt vom Verfahren betroffen sind, um so Unabhängigkeit zu gewährleisten. Darüber hinaus sollen sie aufgrund ihres vielfältigen Werdegangs und ihrer weitreichenden Erfahrung ausgewählt werden (Art. 8.2, 3 DSU). Sie werden vom WTO-Sekretariat vorgeschlagen und aus einer Liste geeigneter Personen ausgewählt, die den Anforderungen des Art. 8.1 DSU genügen. Lehnt eine Partei aus zwingenden Gründen, z.B. wegen vermuteter Befangenheit, die Besetzung des Panels ab, so hat der Generaldirektor der WTO über eine neue Zusammensetzung des Panels zu entscheiden (Art. 8.7 DSU).⁵¹¹ Kommt es innerhalb von 20 Tagen nach Einsetzung des Panel nicht zu einer Einigung über die Besetzung des Panel, so muss der WTO-Generaldirektor über die Zusammensetzung entscheiden (Art.

⁵⁰⁷ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (512 Rn. 14).

⁵⁰⁸ vgl. *Sittmann*, Das Streitbeilegungsverfahren der World Trade Organization, RIW 1997 749 (750 in Fn. 18).

⁵⁰⁹ *Gerke*, Vom GATT zur Welthandelsorganisation, 19.

⁵¹⁰ *Sittmann*, RIW 1997, 749 (750); *Gerke*, Vom GATT zur Welthandelsorganisation, 19.

⁵¹¹ *Senti*, GATT-WTO, S. 34; *Sittmann*, RIW 1997, 749 (751).

8.7 DSU). Somit wird sichergestellt, dass keine der Streitparteien die Bildung des Panel unnötig verzögern oder endgültig verhindern kann.⁵¹²

Gemäß Art. 17.4 DSU haben unbeteiligte Mitgliedstaaten die Möglichkeit, als sogenannte Nebenbeteiligte dem Panelverfahren beizutreten, wenn sie nach Art. 10.2 DSU ein berechtigtes Interesse am Verfahren nachweisen können. Nebenbeteiligte werden dann sowohl gehört und sind auch berechtigt, schriftliche Stellungnahmen an das Panel zu richten.⁵¹³

4.1.3 Das Panelverfahren

Die WTO-Vorschriften verlangen, dass ein Verfahrenszeitraum von 6 Monaten nicht überschritten werden darf (Art. 12.8 DSU), in dringenden Fällen, wie zum Beispiel bei verderblichen Waren kann der Zeitraum auf drei Monate verkürzt werden. Kommt das Panel innerhalb von sechs Monaten zu keinem Ergebnis, so muss es gem. Art. 12.9 DSU unter Angabe der Gründe für die Verzögerung den DSB in Kenntnis setzen und mitteilen, wann der Endbericht vorliegen wird. In keinem Fall soll das Verfahren einen Zeitraum von neun Monaten überschreiten (Art. 12.9 DSU). Da das Panel auf Antrag der beschwerdeführenden Partei zu jedem Zeitpunkt das Verfahren um maximal 12 Monate aussetzen kann, kann sich dieser Zeitraum entsprechend verlängern (Art. 12.12 DSU). Der Umfang der Prüfungsbefugnis des Panel richtet sich nach Art. 11 DSU, wonach das Panel eine objektive Beurteilung des vorliegenden Streitfalls und seiner Vereinbarkeit mit den Vorschriften der WTO-Abkommen vorzunehmen hat. Somit erfolgt eine primär rechtliche Beurteilung der gerügten Maßnahme anhand einer objektiven Tatsachenbeurteilung. Zu diesem Zweck stehen dem Panel weitreichende Befugnisse zur Aufklärung des Sachverhalts zu. Dem Panel wird gemäß Art. 13 DSU das Recht eingeräumt von Einzelpersonen oder Gremien, die es für geeignet hält, Informationen oder fachlichen Rat einzuholen.⁵¹⁴

4.1.4 Bericht des Panel und Annahme der Panelberichte

Der Panelbericht soll das DSB in die Lage versetzen, an die Konfliktparteien geeignete Empfehlungen abzugeben, die dazu führen, den Streit zu beenden. Nach Anhörung der Parteien und gegebenenfalls auch der Nebenbeteiligten und nach ausreichender Zeit zur Stellungnahme seitens der Konfliktparteien, legt das Panel seinen Endbericht, gegebenenfalls mit entsprechenden Änderungen der Parteien, vor (Art. 15 DSU). Der Panel-Bericht besteht aus einer umfassenden Wiedergabe des Sach- und Streitstandes, daran anknüpfend folgt eine rechtliche Prüfung und endet mit den Schlussfolgerungen und Empfehlungen an die Streitparteien.⁵¹⁵ Dieser Panelentscheid ist aber weder endgültig noch bindend, d.h. er entfaltet noch keine Rechtswirkungen gegenüber den Streitparteien. Der Panelbericht stellt vielmehr eine Empfehlung dar (Art. 7 DSU), die dem DSB zur endgültigen Annahme innerhalb von 60 Tagen zugeleitet wird. Innerhalb dieser Zeit haben die WTO-Mitglieder Zeit, begründete Einwände gegen den Bericht des Panels zu erheben. Der Vorschlag des Panels gilt als angenommen, wenn der DSB nicht einstimmig innerhalb dieser 60 Tage dessen Ablehnung beschlossen hat und keine der betroffenen Vertragsparteien Einspruch gegen den Bericht erhebt (Art. 16.4 DSU).

⁵¹² *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (515 Rn. 21).

⁵¹³ *Hilpold*, IStR 2002, 31 (32).

⁵¹⁴ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (517 Rn. 29 f).

⁵¹⁵ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter*, (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (518, Rn. 32).

Diese abschließende „richterliche Entscheidung“ wird mithin durch ein politisches Organ getroffen, weshalb in vielerlei Hinsicht dessen Ursprünge in der Handelsdiplomatie durchscheinen. Aus Gründen der mitgliedstaatlichen Souveränität wird daher in der Literatur vermieden, von Gerichtsbarkeit und Urteilen zu sprechen, obwohl es im Ergebnis auf ein gerichtliches Verfahren hinausläuft.⁵¹⁶

4.1.5 Berufungsklage gemäß Art. 17 DSU

Wird der Panelbericht mit der Streitschlichtungsempfehlung vom DSB angenommen, so können die betroffenen Parteien dagegen das Rechtsmittel der Berufung einlegen. Sämtliche Berufungsanträge sind an einen ständigen Berufungsausschuss (Standing Appellate Body) als zweite Instanz zu richten. Der Berufungsausschuss ist ein Gremium von sieben, für vier Jahre gewählten Personen, die keine Regierungsvertreter sein dürfen und gemäß Art. 17.3 DSU über juristische Kompetenz sowie Fachwissen auf dem Gebiet des internationalen Handels und in Angelegenheiten der Abkommen verfügen sollen. Eine einmalige Wiederernennung ist gemäß Art. 17.2. DSU zulässig. Die Mitglieder des Appellate Body müssen von ihren Regierungen unabhängig sein und in ihrer Zusammensetzung die Mitglieder der WTO in repräsentativer Weise widerspiegeln (Art. 17.3 DSU).

Die Entscheidung über die Berufung wird jedoch nach dem Rotationsprinzip nur von jeweils drei Personen getroffen. In der Praxis werden die übrigen Mitglieder laufend informiert und einbezogen. Sie erhalten alle relevanten Schriftstücke und kommen zur gemeinsamen Beratung zusammen.⁵¹⁷ Herkömmliche Prozessgrundsätze, wie etwa das Unmittelbarkeitserfordernis oder das Beratungsgeheimnis, sind damit zwar nur schwerlich in Einklag zu bringen. Allerdings muss dies vor allem aus Gründen der Konsistenz der Entscheidungen des Appellate Body hingenommen werden.⁵¹⁸

Entgegen der insofern nach deutschem Rechtsverständnis etwas missverständlichen Bezeichnung, ist der Berufungsausschuss keine Tatsacheninstanz. Der Appellate Body darf somit nur über Rechtsfragen des Panel entscheiden sowie dessen Entscheidungen bestätigen, abändern oder aufheben. Verfahrensrechtlich nicht vorgesehen ist die Befugnis, die Angelegenheit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das ursprünglich mit der Sache befasste Panel zurück zu verweisen. Demnach stellt der Appellate Body eher eine Revisionsinstanz dar.⁵¹⁹ Für das Berufungsverfahren ist ein Zeitraum von 60-90 Tagen vorgesehen. Als Ergebnis der Berufung ist der sogenannte Appellate Report dem DSB vorzulegen und von diesem anzunehmen oder einstimmig abzulehnen. Nach der Annahme des Appellate Report gibt es keine weiteren Rechtsmittel mehr – der Bericht wird durch die Annahme für alle Verfahrensbeteiligten verbindlich.⁵²⁰ Kommt ein Panel oder der Appellate Body zu dem Schluss, dass eine streitige Maßnahme gegen eine Vertragsverpflichtung verstößt, so werden sie dem betreffenden Mitgliedstaat empfehlen, die Maßnahme in Einklang mit dem WTO-Recht zu bringen. Zudem können sie Möglichkeiten aufzeigen, wie die unterlegene Streitpartei die Empfehlungen umsetzen könnte (Art. 19 DSU). Allerdings sind bislang weder die -

⁵¹⁶ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (518 Rn. 33).

⁵¹⁷ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (520 Rn. 36).

⁵¹⁸ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (520 Rn. 36).

⁵¹⁹ *Sittmann*, RiW 1997, 749 (751); *Gerke*, Vom GATT zur Welthandelsorganisation 20; *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (519 Rn. 34, 37).

⁵²⁰ *Sittmann*, RiW 1997, 749 (751).

rückwirkende Anordnung der Rücknahme einer WTO-widrigen Maßnahme, noch Entschädigungen oder sonstige Schadensersatzleistungen vorgesehen. Insoweit wird in der Literatur der Ruf nach diesbezüglichen Reformen laut, da das handelspolitische Mittel protektionistische Maßnahmen zu ergreifen bisher nahezu risikolos ist.⁵²¹

4.1.6 Umsetzung der Panel- und Berufungsausschussempfehlungen

Kommt ein Panel oder das Berufungsgremium zu dem Schluss, dass eine Maßnahme mit einem unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen unvereinbar ist, so spricht es dem betreffenden Mitglied die Empfehlung aus, die Maßnahme mit dem Übereinkommen in Einklang zu bringen (Art. 19.1 DSU). Primäre Aufgabe des betroffenen Mitgliedstaates ist dann die Erfüllung, das heißt die Verletzungen des WTO-Rechts zu beheben. Zudem können das Panel oder der Berufungsausschuss Möglichkeiten vorschlagen, wie die ausgesprochenen Empfehlungen umgesetzt werden könnten.⁵²²

Art. 21.1 DSU verlangt die unverzügliche Umsetzung der Empfehlung (prompt compliance). Innerhalb von dreißig Tagen nach der Annahme des Abschlussberichtes muss die betroffene Partei dem DSB mitteilen, wie es die Empfehlungen und Entscheidungen umsetzen will (Art. 21.3 DSU). Insoweit obliegt der betroffenen Partei eine Berichtspflicht. Der DSB überwacht die Umsetzung der Empfehlungen bis es zum Abschluss der Angelegenheit gekommen ist. Die Frage der Umsetzung der Empfehlungen oder Entscheidungen kann im DSB von jedem der Mitglieder nach deren Annahme aufgeworfen werden.⁵²³ Sofern es nicht möglich ist, die Empfehlungen unmittelbar umzusetzen, wird der betroffenen Partei gemäß Art. 21.3 lit. c) DSU ein angemessener Zeitraum zur Verfügung gestellt, der jedoch 15 Monate nicht überschreiten soll.

Ist die betroffene Partei nicht in der Lage oder willens, die Empfehlungen und Entscheidungen des DSB innerhalb einer angemessenen Periode umzusetzen, können die Parteien in Kompensationsverhandlungen treten. Ist eine Einigung über angemessene Kompensationen innerhalb von 20 Tagen nicht möglich, so hat die geschädigte Partei beim DSB ein Antragsrecht mit dem Ziel, WTO-vertragliche Konzessionen und Verpflichtungen gegenüber der Konfliktpartei aussetzen zu dürfen. Der DSB kann einstimmig ablehnen oder seine Zustimmung erteilen. Diese Gegenmaßnahmen sollen in dem Umfang und der Intensität stattfinden wie die strittigen Maßnahmen selbst. Zudem sind sie zeitlich befristet.⁵²⁴

Bei den Gegenmaßnahmen gelten folgende Prinzipien: Zunächst werden gem. Art. 22.3 lit. a) DSU nur Verpflichtungen oder Zugeständnisse suspendiert, die den gleichen Sektor betreffen, für den das Panel eine Vertragsverletzung festgestellt hat. Falls diese nicht möglich oder nicht wirkungsvoll sind, können gem. Art. 22.3 lit. b) DSU mit Zustimmung des DSB auch Zugeständnisse aus anderen Sektoren desselben Abkommens zurückgenommen werden. Sollten sich auch diese Gegenmaßnahmen als nicht wirksam oder praktikabel erweisen, so kann die beschwer-

⁵²¹ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (521 Rn. 38, mit weiteren Verweisen dort in Fn. 77).

⁵²² *Hilpold*, IStR 2002, 31 (33).

⁵²³ *Sittmann*, RiW 1997, 749 (751); *Hilpold*, IStR 2002, 31 (34).

⁵²⁴ *Sittmann*, RiW 1997, 749 (751).

deführende Partei gem. Art. 22.3 lit. c) DSU auch Konzessionen im Rahmen anderer Abkommen, die unter die WTO fallen, aufheben (sog. „cross-retaliation“).

Aus zahlreichen Vorschriften des DSU ergibt sich, dass die Möglichkeit der Kompensation keine gleichwertige Alternative zur Erfüllung ist. Ziel des Streitbeilegungsverfahrens ist die Rücknahme der betreffenden Maßnahme (vgl. Art. 3.7 DSU). Kompensationen können die Verpflichtung zur Beseitigung des WTO-widrigen Zustandes somit nicht ersetzen, sondern nur vorübergehend suspendieren. Somit stellt die Aussetzung von Zugeständnissen durch cross-retaliation eine ultima ratio dar, die im Interesse aller zu vermeiden ist. Kommt es im Hinblick auf Art und Umfang der Gegenmaßnahmen zu keiner Lösung und erhebt der Verletzerstaat Einspruch, so kann die Angelegenheit auf ein Schiedsverfahren übertragen werden (Art. 22.6, 7 DSU). Zeitlich sind die Gegenmaßnahmen befristet und sind in dem Zeitpunkt aufzuheben, in dem die Vertragsverletzung wegfällt.⁵²⁵

Abschließend sei noch angemerkt, dass die Mitgliedstaaten der WTO entsprechend Art. 23 DSU weder selbst bestimmen dürfen, ob ein Verstoß vorliegt, noch selbstständig vertragliche Verpflichtungen und Zugeständnisse aussetzen dürfen. Die Mitglieder bleiben, unabhängig von der Art der Beeinträchtigung, an die Verfahrensvorschriften des WTO- Streitbeilegungsverfahrens gebunden. In diesem Artikel wird eine der wichtigsten Vorschriften des WTO-Abkommens und eine Stärkung des multilateralen Systems gesehen.⁵²⁶

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass durch das Streitbeilegungsverfahren der WTO die rechtlichen Rahmenbedingungen der internationalen Wirtschaftsbeziehungen der Mitgliedstaaten präzisiert wurden. Die fundamentalen Änderungen betreffen sowohl materielle, prozessuale als auch institutionelle Bereiche. Durch das nunmehr formelle, einheitliche Verfahren für alle in die WTO integrierten Abkommen können und sollen juristisch nachvollziehbare Entscheidungen getroffen werden. Darüber hinaus werden durch die in Art. 23.2 DSU enthaltene Verpflichtung, vom Streitbeilegungsverfahren Gebrauch zu machen, wann immer es anwendbar ist, uni- und bilaterale Maßnahmen ausgeschlossen.⁵²⁷ Die institutionelle Neuerung manifestiert sich insbesondere in der Schaffung eines ständigen, mit Rechtsexperten besetzten Berufungsgremiums (Appellate Body), dem die Überprüfung der im Panelentscheid aufgeworfenen Rechtsfragen obliegt. Zudem wurden rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze festgelegt. Zu erwähnen sind die Unabhängigkeit der Mitglieder der Spruchkörper gem. Art. 8.2 DSU, das Verteidigungs- und Anhörungsrecht der Streitparteien sowie die kontradiktorische Ausgestaltung des Verfahrens.⁵²⁸ Nicht zuletzt trägt die Umkehrung des Einstimmigkeitserfordernisses von der Annahme zur Nichtannahme der Panel- und Appellate-Body-Beschlüsse zu einer Automatik des Verfahrens bei und beseitigt damit die politisch-konsensualen Elemente der Streitbeilegung.⁵²⁹ Durch die mit der Reform des Streitbeilegungsverfahrens eingeführten Änderungen erlangt dieses einen gerichtsförmigen Charakter. Gleichwohl bleibt die Wirksamkeit des Streitbeilegungsverfahrens von der Bereitschaft der Mitgliedstaaten abhängig, sich dessen Regeln und Verfahren

⁵²⁵ *Senti*, GATT-WTO, 36; Gerke, Vom GATT zur Welthandelsorganisation, 21; *Hilpold*, IStR 2002, 31 (34); *Sittmann*, RiW 1997, 749 (751); *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (528 Rn. 56).

⁵²⁶ *Sittmann*, RiW 1997, 749 (751).

⁵²⁷ *Weber/Moss*, EuZW 1999, 229 (231).

⁵²⁸ *Weber/Moss*, EuZW 1999, 229 (231).

⁵²⁹ *Weber/Moss*, EuZW 1999, 229 (231).

zu unterwerfen. Die WTO kann keinen Mitgliedstaat dazu zwingen, seine Handelspolitik zu ändern. Sie hat nur die Möglichkeit die Position der „Opfer“ zu stärken, indem sie die Kosten für einen Regelverstoß erhöht.

Allerdings wird in der Literatur vielfach kritisiert, das Streitbeilegungsverfahren schaffe keinen ausreichenden Anreiz für das unterlegene Mitglied den WTO-konformen Zustand zügig wieder herzustellen, weil es aufgrund der verschiedenen ergänzenden Verfahren möglich sei, die Erfüllung der Entscheidung erheblich zu verzögern, ohne dadurch Nachteile zu erleiden, weil das DSU einen Schadenersatzanspruch nicht vorsehe. Die abschreckende Wirkung der Sanktionsdrohung bleibe aus, stattdessen werde die Aussetzung von Zugeständnissen oder sonstigen Verpflichtungen hingenommen.⁵³⁰

In solchen Fällen zeigen sich die Grenzen der Durchsetzungsmechanismen, da vor allem die wirtschaftlich starken und unabhängigen WTO-Mitglieder dem Sanktionsdruck standhalten können.⁵³¹ Als effektive Sanktion zu Lasten derjenigen WTO-Mitglieder, die einen WTO-rechtswidrigen Zustand über längere Zeit aufrecht erhalten, wird in der Literatur die Einführung einer Art Zwangsgeld vertreten. Das Mitgliedsland solle einmal jährlich einen Pauschalbetrag zahlen, dessen Höhe von einem Panel unter Berücksichtigung der entstandenen Schäden festgelegt wird. Daraus resultiert dann, dass die Sanktionen nicht mehr bilateral vollzogen werden, sondern in den Verantwortungsbereich der Organisation als solcher fallen. Verglichen wird dieses Sanktionssystem mit dem Verfahren nach Art. 260 Abs. 2 AEUV. Das in diesem Verfahren von der Kommission zu beantragende Zwangsgeld habe auf nationaler Ebene die Bereitschaft erhöht, das jeweilige Urteil zügig zu befolgen. Diesen Effekt erhoffen sich die Befürworter dieses Verfahrens in der Literatur auch für die WTO.⁵³²

4.1.7 Zwischenfazit

Mit der Einigung über dieses weitreichende und umfassende Streitbeilegungssystem haben sich die WTO-Mitgliedstaaten zugleich auf eine deutliche Verrechtlichung der Streitbeilegung geeinigt. Damit einher geht ein Veränderungsprozess im Welthandelssystem weg vom (in vielen Fällen schwer zu findenden) politischen Konsens hin zu einer justizförmigen Entscheidung.

Mithin ist ein System installiert worden, durch welches für den Welthandel ein rechtlicher Rahmen entstanden ist, der ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit, Transparenz und Vorhersehbarkeit eröffnet. Den Mitgliedstaaten wird mit diesem erstmalig verankerten System zur Streitbeilegung die Möglichkeit gewährt, im Interesse privater Wirtschaftssubjekte Verstöße gegen das Welthandelsrecht zu geltend zu machen und zu sanktionieren.

4.2 Rechtsdurchsetzung von WTO-Recht und Rechtsschutz gegen WTO-widrige Maßnahmen

Durch die zahlreichen Entscheidungen der WTO-Streitbeilegungsorgane wird die Verrechtlichung des Welthandels kontinuierlich vorangetrieben. Die außenwirtschaftliche Gestaltungsfreiheit wird dadurch zunehmend eingeschränkt. Damit einhergehend steigt die Wahrscheinlichkeit von Kollisionen zwischen dem Außen-

⁵³⁰ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (529 ff. Rn. 59 ff., 66).

⁵³¹ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (532 Rn. 66).

⁵³² *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (534 Rn. 69, dort Fn. 157, 178 m.w.V).

wirtschaftsrecht eines WTO-Mitgliedstaates und dem WTO-Recht selbst.⁵³³ Dies führt zu der Frage, wie die WTO-Mitglieder mit möglichen Kollisionen umgehen und damit einhergehend auch, wie die Stellung des Völkerrechts innerhalb der Gemeinschaft zu beurteilen ist. Nicht zuletzt muss untersucht werden, ob dem Einzelnen (insbesondere Unternehmen) ein eigenes Recht zusteht, auf völkerrechtlicher Ebene WTO-widrige staatliche Maßnahmen angreifen zu können.

Der Klarheit wegen soll an dieser Stelle kurz erläutert werden, wie in der vorliegenden Untersuchung die WTO-Widrigkeit verstanden wird:

WTO-widrig sind Maßnahmen, gegen die mit Erfolg ein Streitbeilegungsverfahren angestrengt werden kann. „Erfolgreich“ in diesem Sinne bedeutet: Das Panel oder der Appellate Body kommt zu dem Ergebnis, dass die Maßnahme gemäß Art. 19 DSU modifiziert werden oder gemäß Art. 26 DSU eine Anpassung erfolgen soll und es im Falle der Missachtung zu Sanktionen nach Art. 22 DSU kommen kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Maßnahmen mit den Regeln der Abkommen der WTO nicht vereinbar sind.⁵³⁴

Die Vorschriften des DSU über das Streitbeilegungsverfahren räumen den einzelnen natürlichen oder juristischen Personen im Gegensatz zu souveränen Staaten keine eigenen Mitwirkungs- oder Antragsrechte ein. Daher ist fraglich, ob bereits aufgrund der Vorschriften der WTO dem Einzelnen subjektive Rechte zugestanden werden, auf deren Grundlage eine Beteiligung durch Geltendmachung der Rechte möglich ist.

4.2.1 Beteiligung aufgrund eigener subjektiver Rechte

Völkerrechtssubjektivität bedeutet die Fähigkeit, völkerrechtliche Rechte und Pflichten innezuhaben. Dies bedeutet auch, eigene Rechte und Pflichten auf völkerrechtlicher Ebene geltend machen zu können.⁵³⁵

Bis Mitte des 19. Jahrhunderts waren auch Individuen als rechtsfähige Subjekte des Völkerrechts anerkannt. Jedoch wurde mit der verbreiteten Entwicklung souveräner Nationalstaaten der Einzelne als Subjekt des Völkerrechts verdrängt. Zwar waren natürliche (Einzel-) Personen weiterhin Gegenstand völkerrechtlicher Entscheidungen, allerdings ohne eigene Rechte. Entsprechend der sogenannten Subjekttheorie kam ihnen auf völkerrechtlicher Ebene nur noch der Status von rechtlosen Objekten zu.⁵³⁶ Entsprechend dieses Status konnte der Einzelne sich auf völkerrechtlicher Ebene nicht selber vertreten. Vielmehr ist er seitdem auf die Unterstützung und Hilfe seines Heimatlandes angewiesen, also dem Land, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt. Auch aktuell ist dieses Prinzip unverändert. Das heißt, auf völkerrechtlicher Ebene können weder juristische noch natürliche Personen Verträge abschließen und so eigene Rechte und Pflichten schaffen.⁵³⁷ Es ist jedoch anerkannt, dass, je nachdem wie die jeweiligen Verträge im Einzelnen ausgestaltet sind, völkerrechtliche Verträge juristischen und natürlichen Personen sowohl Rechte als auch Pflichten zuweisen können. So ist in der jüngeren Völkerrechtsentwicklung bedeutsam, dass dem Individuum eigene Rechte in Form von Menschenrechten zuerkannt wurden und dadurch der Mensch bzw. die natürliche

⁵³³ v. Bogdandy/Makatsch, EuZW 2000, 261 (265).

⁵³⁴ In diesem Sinne auch Hinderer, Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO, 112.

⁵³⁵ Herdegen, Völkerrecht, § 7 Rn. 1.

⁵³⁶ Ipsen, Völkerrecht, § 7 Rn. 1.

⁵³⁷ Ipsen, Völkerrecht, § 7 Rn. 4.

Person als Rechtsträger nicht mehr ausschließlich durch sein Heimatland mediatisiert ist. Werden also die Interessen von Privatpersonen durch ein Völkerrechtssubjekt verletzt, wird die Beeinträchtigung des Bürgers als indirekte Verletzung des Heimatlandes betrachtet, das gegen das andere Völkerrechtssubjekt vorgehen kann. Von einer weiterreichenden Zuweisung von Rechten und Pflichten haben die Staaten bislang jedoch selten Gebrauch gemacht, so dass insgesamt mit der vorherrschenden Literatur wohl nur von einer partiellen Völkerrechtssubjektivität gesprochen werden kann.⁵³⁸ Im Ergebnis beschränkt sich die Völkerrechtssubjektivität des Einzelnen auf Menschenrechte und gewisse Grundpflichten (wie das Verbot von Kriegsverbrechen), so dass sie nicht schon infolge eines eigenen subjektiven Rechts die Möglichkeit haben, sich durch eigene Anträge am WTO-Streitbeilegungsverfahren zu beteiligen.

4.2.2 Beteiligung durch Mitwirkung an den Streitbeilegungsverfahren der WTO

Bezugnehmend auf diese Ausgangssituation hat auch der Appellate Body bereits mehrfach zu dieser Problematik Stellung genommen und betont, dass insbesondere Unternehmen keinen Zugang zu den Streitbeilegungsverfahren der WTO haben und folglich nicht an diesen Verfahren teilnehmen können.⁵³⁹ Gleichwohl ermöglichte der Appellate Body eine indirekte Beteiligung. Zum einen erlaubte er den Parteien eine Vertretung durch private Anwaltskanzleien in den mündlichen Verhandlungen und zum anderen ließ er die sogenannten *amicus curiae submissions* zu. Damit schuf er eine Einflussmöglichkeit auch für unbeteiligte private Organisationen.

4.2.2.1 Vertretung durch private Anwaltskanzleien

Die Vertretung durch Dritte wurde als prozessuales Problem erstmals im Fall EC – Bananas relevant. Der karibische Staat St. Lucia, der als Dritter in dem Verfahren auftrat, wurde unter anderem auch durch private Anwälte einer Washingtoner Anwaltskanzlei vertreten. Auf den durch die USA erhobenen Einspruch, ordnete das Panel den Ausschluss der Anwälte mit der Begründung an, dass es nur Regierungsdelegierten gestattet sei, an den Verhandlungen teilzunehmen. Zudem berief sich das Panel auf den Vertraulichkeitscharakter und die Zwischenstaatlichkeit des Streitbeilegungsverfahrens.⁵⁴⁰ Der im Anschluss daran angerufene Appellate Body bestätigte diese Ansicht nicht. Er führte aus, dass keine der geprüften Rechtsquellen einer Vertretung von Vertragsstaaten durch private Anwaltskanzleien entgegenstehe. Auch existiere kein entgegenstehendes höherrangiges Völkergewohnheitsrecht. Es sei vielmehr Sache der beteiligten Länder ihre Vertreterdelegationen zusammenzustellen. Er wies zudem darauf hin, dass gerade für die Entwicklungsländer ein qualifizierter Rechtsbeistand von immenser Wichtigkeit sei.⁵⁴¹ Auch in nachfolgenden Verfahren übernahmen die Panel diese Entscheidung und ließen private Vertreter in den Verfahren zu. Sie räumten ihnen insbesondere das Recht ein, eigene Stellungnahmen an das Panel im konkreten Verfahren zu richten. Al-

⁵³⁸ Ipsen, Völkerrecht, § 7 Rn. 4; Herdegen, Völkerrecht, § 7 Rn. 5, 9; Hörmann/Neugärtner, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 541 (542 Rn. 2).

⁵³⁹ Appellate Body-Report vom 12.10.1998, Indien, Malaysia, Pakistan und Thailand gegen USA, WT/DS58/AB/R, Tz. 101; Appellate Body-Report vom 10.05.2000, USA gegen EG, WT/DS138/AB/R, Tz. 40.

⁵⁴⁰ Panel-Report vom 22.05.1997, EC – Bananas, WT/DS27/R/USA, Tz. 7.11.

⁵⁴¹ Appellate Body-Report vom 09.09.1997, EC – Bananas, WT/DS27/AB/R, Tz. 10.

lerdings legten sie auch fest, dass die Vertreter privater Anwaltskanzleien an die Vorschriften und das Procedere der DSU gebunden und die Vertraulichkeitsvorschriften zu beachten seien. Für Handlungen oder etwaige Verfehlungen der Vertreterdelegationen seien die Mitgliedstaaten selbst verantwortlich.⁵⁴² Gerade mit Blick auf die besondere Situation der Entwicklungsländer, die nur selten eine ständige Vertretung am Sitz der WTO unterhalten, ist die Zulassung privater Anwälte von Bedeutung. Da sie aus diesem Grund nur selten auf das Expertenwissen ihrer eigenen WTO-Delegation zurückgreifen können, erscheint es gerade für sie notwendig externen juristischen Beistand zuzulassen. Das vom Panel angeführte Argument der Vertraulichkeit vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil sich sowohl die Streitparteien als auch das Panel selbst bei der Ausarbeitung der Schriftsätze oder der Aufklärung des Sachverhalts bei geeigneten Stellen fachlichen Rat einholen können und diesen zu diesem Zweck auch Einsicht in vertrauliche Akten ermöglichen.⁵⁴³

4.2.2.2 Amicus Curiae Submissions

Eine weitere bedeutsame Entwicklung im Hinblick auf die Beteiligung Privater an den WTO-Streitbeilegungsverfahren ist die Zulassung und Berücksichtigung von sogenannten amicus curiae submissions ("friend of the court")⁵⁴⁴. Amicus curiae submissions sind Schriftsätze, in denen private Organisationen ohne Aufforderung zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen des aktuellen Verfahrens Stellung nehmen. Oftmals werden solche Stellungnahmen von non-governmental organizations, einschließlich Branchenverbänden oder Universitätsprofessoren, eingereicht. Die Einreichung erfolgt in der Hoffnung, die Streitparteien oder die WTO-Streitbeilegungsorgane würden diese im Verfahren berücksichtigen, denn die Vorschriften des DSU an sich sehen eine Berücksichtigung nicht vor.⁵⁴⁵ Gleichwohl liegt es in der umfassenden Kompetenz der Panel oder des Appellate Body verfahrensnotwendige Informationen von jedweder möglichen Quelle einzuholen und dann zu entscheiden, diese in die Entscheidungen mit einzubeziehen oder nicht und zwar auch dann, wenn die Informationen auf einer freiwilligen, unaufgeforderten Stellungnahme seitens Dritter beruhen.⁵⁴⁶

Hinsichtlich der Berücksichtigung der amicus curiae submissions sind zwei Entscheidungen richtungsweisend, die danach unterscheiden, ob die Submissions an ein Panelverfahren oder einen Appellate Body gerichtet wurden.

Im Shrimp-Fall⁵⁴⁷ nahm das Panel explizit zu einer unaufgefordert eingereichten Stellungnahme nichtstaatlicher Umweltorganisationen wie z.B. der Worldwide Fund of Nature Stellung. Das Panel wies die Stellungnahme mit der Begründung zurück, diese sei unverlangt eingesandt worden und zudem dürften nur am Verfahren Beteiligte Informationen oder Schriftsätze beim Panel einreichen. Unter Berufung auf Art. 13 DSU hielt sich das Panel für nicht berechtigt entsprechende Informationen zu berücksichtigen. Allerdings räumte das Panel den Beteiligten das

⁵⁴² *Panel-Report* vom 02.02.1998, Japan, EG und USA gegen Indonesien, WT/DS54,55,59,64/R Tz. 14.1; *Panel-Report* vom 17.09.1998, EG und USA gegen Korea, WT/DS75/84/R Tz. 10.31.

⁵⁴³ *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (524, Rn. 44).

⁵⁴⁴ Bei den sog. amicus curiae briefs handelt es sich um eine insbesondere im US-amerikanischen Gerichtsverfahren weit verbreitete Praxis, in der Verfahrensbeteiligte dem Gerichtshof erklärende Stellungnahmen unterbreiten. Vgl. *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (524 in Fn. 97).

⁵⁴⁵ *WTO* (Hrsg.), Dispute Settlement System Training Module, Chapter 9.3.

⁵⁴⁶ *WTO Dispute Settlement System Training Module*, Chapter 9.3.

⁵⁴⁷ *Panel-Report* vom 15.05.1998, Indien, Malaysia, Pakistan und Thailand gegen USA, WT/DS58/R.

Recht ein, sich die Ausführungen Dritter zu eigen zu machen.⁵⁴⁸ Der im selben Verfahren angerufene Appellate Body beschäftigte sich dann erneut mit der Frage, inwieweit das vom Panel unter Bezugnahme auf Art. 13 DSU ausgesprochene Verbot der Berücksichtigung selbständig eingereichter Stellungnahmen von Nichtregierungsorganisationen Bestand hat.

Zunächst entschied der Appellate Body, dass die Einreichung von Schriftstücken Dritter durch die Streitparteien möglich sei und dass diese Ausführungen als Teil des Vorbringens der Partei selbst verstanden werden müssten, die auf diesem Weg dann auch ohne Weiteres Berücksichtigung finden.⁵⁴⁹ Des Weiteren vertrat der Appellate Body im Hinblick auf unaufgefordert eingesandte Stellungnahmen unbeteiligter Dritter die Auffassung, dass einem Panel nach den Art. 12, 13 DSU ein weiter Ermessensspielraum bei der Gestaltung und Durchführung der Verfahren zustünde. Er räumte dem Panel das Ermessen ein, überhaupt Informationen von Unbeteiligten einzuholen und diese zu verwerten. Es könne daher auch nach eigenem Ermessen unverlangt eingereichte Schriftsätze Dritter berücksichtigen. Eine Verpflichtung dazu bestünde indes nicht.⁵⁵⁰

In einem weiteren Verfahren befasste sich der Appellate Body erneut ausführlich mit der Zulässigkeit und Berücksichtigung unaufgefordert eingesandter Stellungnahmen privater Organisationen. Im Stahl-Verfahren der EG gegen USA führte der Appellate Body aus, dass die Organe des Verfahrens entsprechend Art. 17 Abs. 9 DSU in dessen Gestaltung weitgehend frei seien. Auch die WTO-Abkommen und andere völkerrechtliche Vorschriften stünden der Berücksichtigung von amicus curiae submissions nicht entgegen und so hielt sich der Appellate Body im Verfahren EG gegen USA für befugt, unaufgefordert eingesandte Stellungnahmen heranzuziehen. Im konkreten Verfahren berücksichtigte er diese aber letztlich nicht.⁵⁵¹

In der Folgezeit setzte der Appellate Body diese Entscheidungspraxis fort und entwickelte entsprechend Art. 16 Abs. 1 der Working Procedures eine sogenannte Additional Procedure. Die Kriterien dieser Additional Procedure sehen vor, dass Dritte, am Verfahren nicht beteiligte Personen oder Organisationen, einen Antrag auf Erteilung der Erlaubnis, eine submission, stellen mussten.⁵⁵² Im konkreten Fall hat der Appellate Body jedoch keinen der eingegangenen Anträge angenommen.⁵⁵³ Gleichwohl signalisierte der Appellate Body durch die Konzeption dieses Modells eine gewisse Bereitschaft, Stellungnahmen privater Organisationen zu berücksichtigen. Allerdings stieß diese Additional Procedure unter den WTO-Mitgliedern nicht nur auf Zustimmung, und so beschäftigte sich der General Council der WTO mit der Thematik. In der diesbezüglichen Diskussion sprach sich die Mehrheit der WTO-Mitgliedsstaaten gegen eine Berücksichtigung von amicus curiae submissions durch den Appellate Body aus. Dessen ungeachtet hat der Appellate Body mittlerweile wiederholt seine Befugnis und Entscheidungspraxis hinsichtlich der amicus curiae submissions Privater oder Organisationen bestätigt

⁵⁴⁸ *Panel-Report* vom 15.05.1998, Indien, Malaysia, Pakistan und Thailand gegen USA, WT/DS58/R Tz. 7.7; *Hilf*, Das Streitbeilegungssystem der WTO, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (524, Rn. 45).

⁵⁴⁹ *Appellate Body-Report* vom 12.10.1998, Indien, Malaysia, Pakistan und Thailand gegen USA, WT/DS58/AB/R, Tz. 88 ff., 109.

⁵⁵⁰ *Appellate Body-Report* vom 12.10.1998 Indien, Malaysia, Pakistan und Thailand gegen USA, WT/DS58/AB/R, Tz. 104 ff.; *Hilf*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 505 (525 Rn. 46).

⁵⁵¹ *Appellate Body-Report* vom 10.05.2000, EG gegen USA, WT/DS138/AB/R, Tz. 39, 42.

⁵⁵² WTO (Hrsg.), Dispute Settlement System Training Module, Chapter 9.3.

⁵⁵³ WTO (Hrsg.), Dispute Settlement System Training Module, Chapter 9.3.

und diese auch auf Stellungnahmen von am Verfahren unbeteiligten WTO-Mitgliedern erweitert.⁵⁵⁴ Unabhängig von der Diskussion über eine entsprechende Berechtigung des Appellate Body, hat dieser bislang in keinem einzigen Verfahren eine unaufgeforderte Stellungnahme als verfahrensfördernd empfunden und deshalb im Ergebnis auch nicht berücksichtigt.⁵⁵⁵

4.2.2.3 Zwischenergebnis

Die Entwicklung der Entscheidungspraxis des Appellate Body und der Panel zeigt sehr deutlich die Tendenz, private Individuen, Unternehmen und Organisationen stärker an den Entscheidungen zu beteiligen und einzubinden. Auch wenn der Appellate Body bislang noch keine Stellungnahme unbeteiligter Dritter zur Grundlage seiner Entscheidungen gemacht hat, signalisiert er dennoch, dass verfahrenswesentliche Informationen begrüßt und auch in Zukunft zunehmend erwartet werden. Auch die Zulässigkeit der Vertretung durch private Kanzleien lässt erkennen, dass die Sachverhalte so komplex sind, dass auf die fachkundige Beratung externer Dritter zurück gegriffen werden muss. Insoweit kann man zum einen von einer Stärkung der Rechte privater Organisationen sprechen. Zum anderen nähert sich das Verfahren damit weiter einem gerichtsähnlichen Verfahren an, da durch die Möglichkeit der Vertretung durch Anwälte privater Kanzleien die ausschließlich zwischenstaatliche Ebene des Verfahrens verlassen wird.⁵⁵⁶ Der Appellate Body hat sich mit seinen Entscheidungen zur Berücksichtigung von *amicus curiae* submissions gegen den erheblichen Widerstand verschiedener WTO-Mitglieder durchgesetzt. So sprach sich die EG im Stahl-Verfahren ausdrücklich gegen eine solche Berücksichtigung aus.⁵⁵⁷ Allen Einwänden zum Trotz hat der Appellate Body seine Entscheidungspraxis bekräftigt und damit zum Ausdruck gebracht, in zukünftigen Verfahren private Organisationen stärker zu beteiligen.

Der Vorteil einer solchen Öffnung des Streitbeilegungsverfahrens besteht vor allem darin, dass so z.B. private Verbände oder NGO's mit detailliertem Expertenwissen am Verfahren mitwirken können. Gleichzeitig birgt eine unbeschränkte Zulassung solcher Organisationen Gefahren im Hinblick auf Kontrolle und Ökonomie sowie für die Garantie der Vertraulichkeit des Verfahrens und die Einschränkung des Spielraums zur diplomatischen Streitbeilegung.⁵⁵⁸

4.2.3 Rechtsdurchsetzung im Wege der unmittelbaren Anwendbarkeit

Durch zahlreiche Entscheidungen der WTO-Streitbeilegungsorgane wird die Verrechtlichung des Welthandels kontinuierlich vorangetrieben. Die außenwirtschaftliche Gestaltungsfreiheit der einzelnen Nationalstaaten wird dadurch zunehmend eingeschränkt. Damit einhergehend steigt die Wahrscheinlichkeit von Kollisionen zwischen dem Außenwirtschaftsrecht eines WTO-Mitgliedstaates und dem WTO-Recht selbst.⁵⁵⁹ Diese Situation wirft gleich mehrere Problemfelder auf: Wie können die WTO-Mitglieder mit möglichen Kollisionen umgehen? Wie ist die Stellung

⁵⁵⁴ WTO (Hrsg.), *Dispute Settlement System Training Module*, Chapter 9.3.

⁵⁵⁵ WTO (Hrsg.), *Dispute Settlement System Training Module*, Chapter 9.3.

⁵⁵⁶ So auch *Hinderer*, *Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO*, 129 f.

⁵⁵⁷ *Appellate Body – Report*, vom 10.05.2000, EG gegen USA, WT/DS138/AB/R, Tz. 36.

⁵⁵⁸ *Hilpold*, *IStR* 2002, 31 (32).

⁵⁵⁹ *v. Bogdandy/Makatsch*, *EuZW* 2000, 261 (265).

des Völkerrechts innerhalb der Union zu beurteilen? Und nicht zuletzt, wie können Unternehmen und andere Private gegen WTO-widrige Maßnahmen vorgehen?

Bislang haben Unternehmen und andere Private auf völkerrechtlicher Ebene nur durch die oben beschriebenen *amicus curiae* submissions die Möglichkeit auf die Streitbeilegungsverfahren einzuwirken. Die Europäische Union ist eigenständiges Mitglied der WTO-Abkommen und dementsprechend an die Abkommen gebunden. Somit muss die Europäische Union ihre Handlungen selbst an den Bestimmungen der WTO-Abkommen ausrichten. Daraus folgt die oben gestellte Frage, inwieweit Unternehmen erfolgreich selbst gegen Maßnahmen der Organe der Europäischen Union vorgehen können, indem sie sich auf WTO-Recht oder DSB-Entscheidungen berufen. Die zentrale Frage lautet dabei, ob sich die Unternehmen vor den europäischen Gerichten auf die Normen der WTO berufen können und diese Normen unmittelbar anwendbar sind.

Würde den Normen der WTO-Abkommen die unmittelbare Anwendbarkeit zugesprochen, könnten die Normen des Völkerrechts etwaige entgegenstehende Regelungen sekundären Unionsrechts außer Kraft setzen.⁵⁶⁰ Als Folge einer unmittelbaren Anwendbarkeit hätten einzelne Rechtssubjekte die Möglichkeit, auf Basis von WTO-Recht Maßnahmen der Europäischen Union anzugreifen. Unmittelbar anwendbar ist ein völkerrechtlicher Vertrag demnach, wenn er aus Sicht der Vertragsparteien zur umfassenden internen Anwendung durch den Gesetzgeber und die Verwaltung geeignet ist.⁵⁶¹ Denkbar ist aber auch, dass beispielsweise die Organe der Europäischen Union durch den Erlass von Richtlinien oder Verordnungen gegen das WTO-Recht verstoßen. Die dahinterstehende Problematik, ob WTO-Mitglieder mögliche Kollisionen zwischen dem Außenwirtschaftsrecht eines WTO-Mitglieds und dem WTO-Recht im Klagewege geltend machen können oder inwieweit eventuelle WTO-rechtswidrige Maßnahmen der Union durch Einzelne angegriffen werden können, ist umstritten und vom EuGH noch nicht abschließend geklärt.

Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung zum alten GATT '47 die unmittelbare Anwendbarkeit abgelehnt.⁵⁶² Mangels unmittelbarer Anwendbarkeit versagte der EuGH auch den Mitgliedstaaten eine Berufung auf die Vorschriften des GATT '47 und verneinte auch für die Gerichte der Mitgliedstaaten die Befugnis, sie Bestimmungen des GATT '47 unmittelbar anzuwenden.⁵⁶³ Schon damals wurde diese Rechtsprechung in der Literatur heftig kritisiert.⁵⁶⁴ Obwohl mit der Schaffung der WTO erhebliche Neuerungen der Handelsregelungen, insbesondere des Streitbeilegungssystems, in Kraft getreten sind, hat der EuGH bis heute die unmittelbare Anwendbarkeit abgelehnt. Im Übrigen entspricht es jedoch der getrennten Durchführungszuständigkeit, dass die Mitgliedstaaten selbst einzelnen Bestimmungen des WTO-Rechts unmittelbare Wirkung zuerkennen können, soweit die Voraussetzungen nach den jeweiligen Verfassungsordnungen vorliegen.⁵⁶⁵ Konflikte, die das Gefüge zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten beeinträchtigen

⁵⁶⁰ *Pischel*, JA 2001, 578 (581).

⁵⁶¹ *Pischel*, JA 2001, 578 (581); *Hörmann/Göttsche*, RIW 2003, S. 689 (691).

⁵⁶² *EuGH-Urteil* vom 12.12.1972, Rs. 21/72 (*International Fruit*), Slg. 1972, 1219 ff., Rn. 27; *Urteil* vom 5.10.1995, Rs. C-280/93 (*Deutschland /Rat*), Slg. 1994, I-4973 ff., Rn. 106 ff.; *Urteil* vom 12.12.1995, Rs. C-469/93 (*Chiquita Italia*), Slg. 1995, I-4533 ff., Rn. 26.

⁵⁶³ *EuGH-Urteil* vom 12.12.1995, Rs. C-469/93 (*Chiquita Italia*), Slg. 1994, I-4533 ff., Rn. 37.

⁵⁶⁴ Siehe nur *Petersmann*, CMLR 1983 Vol. 20, 397 (424 ff.); *Ott*, GATT und WTO im Gemeinschaftsrecht, 168 ff.

⁵⁶⁵ *Royla*, EuR 2001, 495 (517).

könnten, bleiben solange aus, wie die Kompetenzverteilung im Unionsgefüge respektiert wird. Zugleich zeichnet sich beim EuGH eine Konfliktvermeidungsstrategie ab. Soweit es um einen Konflikt zwischen WTO-Recht und dem Recht eines Mitgliedstaates geht, tendiert der EuGH zu einer Lösung im Sinne des WTO-Rechts, um so eine völkerrechtliche Haftung der Union zu verhindern.⁵⁶⁶ Demgegenüber scheint der EuGH bei Konflikten zwischen dem WTO-Recht und Maßnahmen der Europäischen Union eine Lösung durch das WTO-Streitbeilegungsverfahren einerseits oder politische Verhandlungsprozesse andererseits zu befürworten.⁵⁶⁷ An diese Problemstellung anknüpfend soll im Folgenden dargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen Private und Mitgliedstaaten mit Erfolg gegen Maßnahmen vorgehen können, indem sie sich, insbesondere vor den europäischen Gerichten, auf die Normen der WTO oder Entscheidungen des DSB berufen könnten.

4.2.3.1 Begriffsbestimmung „unmittelbare Anwendbarkeit“ – „innerstaatliche Geltung“

Um die dargestellte Problematik zu erläutern, sind zunächst die Begriffe „innerstaatliche Geltung“ und „unmittelbare Anwendbarkeit“ sowie deren Verwendung innerhalb dieser Arbeit zu bestimmen, da diese in Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich und klar voneinander abgegrenzt verwendet werden. Nachfolgend wird aber nur die vorherrschende Meinung erläutert ohne Hinweis auf abweichende Verwendungen der Begrifflichkeiten.

4.2.3.1.1 Unmittelbare Anwendbarkeit

Unter dem Begriff der „unmittelbaren Anwendbarkeit“ verstehen der EuGH und der überwiegende Teil der Literatur die Möglichkeit eines Einzelnen oder der Mitgliedstaaten, sich auf die Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrages zu berufen und diese vor einem nationalen oder gemeinschaftlichen Gericht geltend machen zu können. Die unmittelbare Anwendbarkeit bezeichnet damit die Fähigkeit völkerrechtlicher Normen, innerstaatlich zur Anwendung zu gelangen. Dies setzt allerdings voraus, dass diese Vorschriften zunächst innerstaatlich gelten, hinreichend bestimmt sind und dass keine Vorbehalte gegen die unmittelbare Anwendbarkeit gegeben sind. Im Falle einer solchen normativen Wirkung völkerrechtlicher Vorschriften, greifen diese in das nationale Recht hinein, indem sie wie eine innerstaatliche Vorschrift Wirkung entfalten, ohne dass diese durch innerstaatliche Rechtssetzung näher konkretisiert werden muss.⁵⁶⁸ Um eine völkerrechtliche Vorschrift unmittelbar im Einzelfall zur Anwendung kommen zu lassen, muss der völkerrechtliche Vertrag selbst generell geeignet sein, im innerstaatlichen Bereich unmittelbare Wirkung zu entfalten. Dies entscheidet sich grundsätzlich nach dem Willen der Vertragsparteien. Dieser ist gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln. Sofern die Frage der innerstaatlichen Wirkung durch die Ver-

⁵⁶⁶ v. Bogdandy/Makatsch, EuZW 2000, 261 (266).

⁵⁶⁷ v. Bogdandy/Makatsch, EuZW 2000, 261 (266).

⁵⁶⁸ EuGH-Urteil vom 16.03.1983, Rs. 266/81 (SIOT), Slg. 1983, 731 (780), Rn. 28; Urteil vom 5.10.1995, Rs. C-280/93 (Deutschland /Rat), Slg. 1994, I-4973, (5073), Rn. 109 f.; Urteil vom 12.12.1995, Rs. C-469/93 (Chiquita Italia), Slg. 1995, I-4533 (4565), Rn. 24 f.; Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300 Rn. 70 ff.; Meng, in: Festschrift für Bernhardt, 1063 (1065); Hilf/Göttsche, RIW 2003, 161 (162); Hörmann/Neugärtner, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, 541 (552 Rn.29).

tragsparteien offen gelassen wurde, liegt es im Ermessen jedes einzelnen Vertragspartners, eine solche dennoch für seinen Hoheitsbereich herzustellen.⁵⁶⁹

4.2.3.1.2 Unmittelbare Geltung

Der davon zu unterscheidende Begriff der „innerstaatlichen Geltung“ einer völkerrechtlichen Norm bedeutet, dass eine völkerrechtliche Norm im innerstaatlichen Bereich geltendes Recht darstellt – behandelt also die Frage nach der Art der Einführung einer völkerrechtlichen Norm in die innerstaatliche Rechtsordnung. Die Staatsorgane sind mit der innerstaatlichen Geltung des Vertrages an diesen gebunden, mit der Folge, dass diese innerstaatliche Geltung die Bindungswirkung der Völkerrechtsnormen vom Außenverhältnis auf den internen Rechtsraum des jeweiligen Staates erweitert.⁵⁷⁰ Damit bindet das völkerrechtliche Abkommen nicht mehr nur den Staat gegenüber seinen Vertragspartnern, sondern wird darüber hinaus bindendes und zu beachtendes Recht im internen Rechtsraum. Durch entsprechende Umsetzung wird der Normeninhalt Bestandteil der nationalen Rechtsordnung. Jedoch sagt die innerstaatliche Geltung damit noch nichts über die Adressaten, ihre Wirkung gegenüber bestimmten Rechtsträgern oder die subjektiven Rechte Einzelner aus.⁵⁷¹

Zwar haben die beiden Begriffe eine unterschiedliche Bedeutung, stehen aber in einem engen Zusammenhang. Dieser ergibt sich daraus, dass die innerstaatliche Geltung logisch vorgelagerte Voraussetzung für die unmittelbare Anwendbarkeit ist, denn der Einzelne kann sich nur auf Normen berufen, die innerstaatlich gelten. Ist dies nicht der Fall, kann ein Gericht aus dieser Norm keine Rechtsfolgen ableiten.⁵⁷²

4.2.3.2 Innerstaatliche bzw. innergemeinschaftliche Geltung des WTO-Rechts

Aus dem oben geschilderten Problemkreis folgt, dass zunächst zu klären ist, ob die völkerrechtlichen Verträge intern, also innerhalb der Union und innerstaatlich Geltung erlangt haben. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Vorschriften in der nationalen bzw. supranationalen Rechtsordnung gelten. Soweit die Vertragsparteien eines völkerrechtlichen Vertrages nicht selbst im Vertrag geregelt haben, welche Wirkung die Bestimmungen des Vertrages in den internen Rechtsordnungen der Vertragsparteien haben sollen, ist die Rechtsqualität innerhalb der Rechtsordnungen der Vertragsstaaten anhand des internen Rechts der Vertragsstaaten selbst zu beurteilen.⁵⁷³

Grundlage für eine entsprechende Beurteilung war bisher Art. 300 Abs. VII ex-EGV in der Fassung von Nizza. Der Vertrag von Lissabon hat diese Regelung in

⁵⁶⁹ *Meng*, in: Festschrift für Bernhardt, 1063 (1065 f.); *Hörmann/Neugärtner*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), 541 (552 Rn. 29); *Krajewski*, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der WTO, 53.f.; *Wünschmann*, Geltung und gerichtliche Geltendmachung völkerrechtlicher Verträge im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 46 ff.

⁵⁷⁰ *Hilf/Göttsche*, RIW 2003, 161 (162); *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die EG, 99; *Hinderer*, Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO, 351 f.

⁵⁷¹ *Meng*, in: Festschrift für Bernhardt, 1063 (1066); *Hilf/Göttsche*, RIW 2003, 161 (162); *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die EG, 99; *Hörmann/Göttsche*, RIW 2003, 689 (691, Fn. 21); *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 158 ff.

⁵⁷² *Hilf/Göttsche*, RIW 2003, 161 (162); *Wünschmann*, Geltung und gerichtliche Geltendmachung völkerrechtlicher Verträge im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 46 ff.; *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die EG, 99.

⁵⁷³ *Royla*, EuR 2001, 495 (501 f.); *Hinderer*, Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO, 351 f.

Art. 216 Abs. 2 AEUV übernommen. Art. 216 Abs. 2 AEUV ordnet an, dass von der Union abgeschlossene Verträge eine völkerrechtliche Bindungswirkung sowohl für die Organe der Union als auch für die Mitgliedstaaten entfalten. Im Hinblick auf die Bindung der Unionsorgane wird dies nach überwiegender Ansicht lediglich als Klarstellung aufgefasst, da nur dies auch dem Selbstverständnis der Union entspricht. Die Union, die sich, als Völkerrechtssubjekt, als Mitglied der internationalen Gemeinschaft versteht und in diesem Rahmen den Regeln des Völkerrechts verpflichtet ist und an sie gebunden sein will, kann nicht anders als durch ihre Organe zu handeln, deren Bindung also selbstverständlich ist. Art. 216 Abs. 2 AEUV enthält insoweit einen generellen Vollzugsbefehl. Bisher wurde dieser generelle Vollzugsbefehl auf diejenigen WTO-Abkommensteile beschränkt gesehen, die in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft fielen. Nachdem nunmehr auch das GATS vollumfänglich in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Union fällt, greift der generelle Vollzugsbefehl auch insoweit. Dementsprechend ist der Umsetzungsbefehl in der Union primärrechtlicher Natur, das heißt, er steht nicht zur Disposition des Ministerrates, sondern bindet ihn gerade.⁵⁷⁴

Darüber hinaus ordnet Art. 216 Abs. 2 AEUV eine Bindungswirkung auch im Hinblick auf die Mitgliedstaaten ausdrücklich an. Die Rechtsprechung des EuGH ist insoweit einheitlich und konsequent und hat die Regeln des allgemeinen Völkerrechts, insbesondere des Völkergewohnheitsrechts, aber auch im Hinblick auf das GATT '47, als integrierenden Bestandteil der Rechtsordnung der Union (vormals EG) bezeichnet. Das bedeutet, dass unter Einhaltung der Verfahrensvorschriften, entsprechende Verträge Teil des geltenden positiven Rechts sind und daher wie alle anderen geltenden, allgemeinen europarechtlichen Regeln angewandt und durchgeführt werden müssen.⁵⁷⁵

Somit bemisst sich die interne Geltung des Völkerrechts nach dem generellen Geltungsbefehl des Art. 216 Abs. 2 AEUV (Art. 300 VII ex-EGV). Dies wird auch vom EuGH in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Er vertritt die Auffassung, das Unionsrecht gelte aus einem ihm immanenten Machtanspruch unmittelbar und mit Vorrang vor staatlichem Recht in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen. Charakteristisch ist daher, dass ein staatlicher Geltungsbefehl nicht erforderlich sei, um den unionsrechtlichen Rechtsakt in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einzuführen. Auf diese Weise sichert das Prinzip der unmittelbaren und vorrangigen Geltung die einheitliche Anwendung von Unionsrecht in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ab.⁵⁷⁶ Indem der EuGH die Abkommen also integrierenden Bestandteil der Unionsrechtsordnung qualifiziert, stehen diese im Rang über dem sekundären Unionsrecht und haben zugleich Teil am Prinzip des Vorrangs des Unionsrechts vor den innerstaatlichen Rechtsordnungen. Daraus folgt auch, dass die einschlägigen völkerrechtlichen Regeln, und damit auch alle

⁵⁷⁴ Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300 Rn. 65; Meng, in: Festschrift für Bernhardt, 1063 (1070); Epiney, EuZW 1999, 5 (6); Priß/Berrisch, in: Priß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, 751 (760).

⁵⁷⁵ Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300 Rn. 66; EuGH-Urteil vom 30.04.1974, Rs. 181-73 (Haegemann), Slg. 1974, 449 (460), Rn. 2/6; Urteil vom 26.10.1982, Rs. 104/81 (Kupferberg), Slg. 1982, 3641 (3662) Rn. 13; Urteil vom 30.09.1987, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, 3719 (3747) Rn. 7; Urteil vom 10.06.1998, Rs. C-162/96, (Racke/Hauptzollamt), Slg. 1998, I-3655 ff., Rn. 45 ff.

⁵⁷⁶ Grundlegend EuGH-Urteil vom 15.07.1964, Rs. 6/64 (Costa-Enel), Slg. 1964, 1251 (1269 ff.); Urteil vom 9.3.1978, Rs. 106/77 (Simmenthal II), Slg. 1978, 629, Rn. 14/16.

WTO-Abkommensteile, ihre Geltung innerhalb der Union ab dem Zeitpunkt ihres völkerrechtlichen Inkrafttretens entfalten.⁵⁷⁷

Mit dieser Rechtsprechung hat der EuGH die praktischen Rechtsprobleme der von der Union abgeschlossenen Verträge im Wesentlichen gelöst. Da es ausschließlich auf das völkerrechtliche Inkrafttreten ankommt, werden entsprechende Verträge automatisch in die Unionsrechtsordnung integriert. Da die völkerrechtlichen Regeln entsprechend des in Art. 216 Abs. 2 AEUV enthaltenen generellen Vollzugsbefehls nicht transformiert werden müssen, gelten diese innerhalb der Union als solche, also als Völkerrecht. Ihre Rechtsqualität wird dadurch nicht verändert und die Verträge sind damit Bestandteil der Unionsrechtsordnung, in der sie als Unionsrecht gelten.⁵⁷⁸ Damit gehen die Normen völkerrechtlicher Verträge wie sonstiges Unionsrecht auf Grund des Anwendungsvorrangs von Unions-Recht den Regelungen der Mitgliedstaaten vor – sie stehen jedoch in der der Normenhierarchie unterhalb des primären Unionsrechts.⁵⁷⁹

4.2.3.2.1 Bisherige Problematik bei den gemischten Abkommensteilen

Bisher war fraglich, ob die innerstaatliche Geltung anders bewertet werden musste, soweit es sich um die gemischten Abkommensteile, wie zum Beispiel das GATS handelte.

Zwar hat zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Gemeinschaft das WTO-Abkommen als vollwertiger Partner abgeschlossen. Allerdings beruhte der Abschluss des Abkommens nicht auf einer ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft, da dieses Bestimmungen enthält, die bislang sowohl in die Kompetenz der Gemeinschaft, als auch in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fielen. Besondere Bedeutung kam im Hinblick auf die interne Einordnung der Frage zu, inwieweit der gesamte Vertrag integrierender Bestandteil des Gemeinschaftsrechts war oder ob dies nur für den Teil gelten sollte, der in die Kompetenzen der Gemeinschaft fiel. Speziell im Hinblick auf das GATS, aber auch auf das gesamte WTO-Abkommen, musste also bezüglich der Frage der internen Geltung und des Rangs des WTO-Abkommens differenziert werden, ob es sich um einen Teil handelte, der in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten fällt oder ob die Gemeinschaft für Teilbereiche zuständig war.⁵⁸⁰

Zur Beantwortung dieser Frage war Ausgangspunkt, dass auch bei gemischten Abkommen die Gemeinschaft, aber auch die Mitgliedstaaten als Vertragspartner auf völkerrechtlicher Ebene an den gesamten Vertrag gebunden sind, da sie das

⁵⁷⁷ *EuG* -Urteil vom 9.3.1978, Rs. 106/77 (Simmenthal II), Slg. 1978, 629, Rn. 17/18; *Pischel*, JA 2001, 578 (579); *Epiney*, EuZW 1999, 5 (6); *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 110 ff; *Prieß/Berreisch*, in: *Prieß/Berrisch* (Hrsg.), WTO-Handbuch, 751 (760); a.A. *Wünschmann*, Geltung und gerichtliche Geltendmachung völkerrechtlicher Verträge im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 54 ff.

⁵⁷⁸ *Groeben/Schwarze/Tomuschat*, Art. 300 Rn. 65 ff.; *Epiney* EuZW 1999, 5 (6); *Pischel*, JA 2001, 578 (579).

⁵⁷⁹ In Anwendung dieser völkerrechtlichen Regelungen kommt dem Streit um Monismus und Dualismus in der EU eine eher akademische Bedeutung zu. Die Vorschrift des Art. 300 ex-EGV wies sowohl monistische als auch dualistische Züge auf – dualistisch insoweit, als die innergemeinschaftliche Geltung von der Beachtung der in Art. 300 ex-EGV festgeschriebenen Verfahren abhängt. Monistisch geprägt war indes der Verzicht auf inhaltsmodifizierende Einnahme der Drittlandsverträge durch das Gemeinschaftsrecht. vgl. dazu nur: *Groeben/Schwarze/Tomuschat*, Art. 300, Rn. 68.

⁵⁸⁰ *Royla*, EuR 2001, 495 (513 f.).

Abkommen selbst als eigenständige Vertragspartei abgeschlossen haben. Daraus wurde gefolgert, dass auch beide im Rahmen der völkerrechtlichen Verantwortung haftbar gemacht werden können.⁵⁸¹

Jedoch sagt das Völkerrecht nichts darüber aus, auf welche Weise das Völkerrecht bzw. die völkerrechtlichen Verpflichtungen eingehalten und sichergestellt werden müssen, so dass aus der völkerrechtlichen Verbindlichkeit nicht zwingend innergemeinschaftlich die Einordnung des gesamten Vertrages als „integrierender Bestandteil“ des Gemeinschaftsrechts folgen konnte. Dafür sprach auch, dass die Frage nicht losgelöst von der Kompetenzfrage beantwortet werden konnte. Denn es hätte einen Widerspruch zu den Grundsätzen der Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zur Folge, wenn eine wie oben dargestellte gemeinschaftsrechtliche Wirkung auch für diejenigen Verträge gelten würde, die in die geteilte Kompetenz fielen. Andernfalls hätte durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge die grundsätzliche, primärrechtlich vorgesehene Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten umgangen und modifiziert werden können, da es doch gerade in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fiel festzulegen, welche Wirkungen in ihrer Zuständigkeit liegende völkerrechtliche Verträge im innerstaatlichen Bereich entfalten sollten. Im Ergebnis durfte also der Abschluss eines gemischten Abkommens nicht zu einem Kompetenzgewinn oder -verlust für eine der beiden Seiten führen.⁵⁸² Demzufolge konnte im Rahmen der in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallenden Abkommensteile der generelle Vollzugsbefehl des Art. 300 VII ex-EGV in der oben dargestellten Art und Weise nicht ohne Weiteres gelten, so dass sie in diesen Bereichen auch nicht als ranghöheres Gemeinschaftsrecht in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten hinein wirken konnten.

Bisher hatte dies zur Folge, dass für das GATT 1994 Art. 300 VII ex-EGV als genereller Vollzugsbefehl mit den oben geschilderten Konsequenzen einschlägig war, da dieses entsprechend den Ausführungen des EuGH –Gutachten 1/94 in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Gemeinschaft fiel. Folglich galt dieser Teil des Abkommens seit seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten auch innergemeinschaftlich und hielt Einzug als ranghöheres Gemeinschaftsrecht in die nationalen Rechtsordnungen.⁵⁸³

4.2.3.2.2 Anwendungsvorrang auch für diejenigen Dienstleistungsbereiche, die in die gemeinsame Kompetenz fielen

Da das GATS bislang sowohl in die ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft als auch in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten fiel, war diesbezüglich eine differenzierte Betrachtung erforderlich. Für diesen Abkommensteil war nach wie vor zwischen den unterschiedlichen Kompetenzen zu unterscheiden, denn die gemeinschaftliche Vorrangstellung konnte nur für diejenigen Teile des Abkommens gelten, die auf einer Gemeinschaftskompetenz beruhten.⁵⁸⁴

⁵⁸¹ *EuGH-Urteil* vom 16. 06. 1998, Rs. C-53/96 (*Hermès International*), Slg. 1998, I-3603 ff., Rn. 24, 28 ; *Royla*, EuR 2001, 495 (514).

⁵⁸² *Groeben/Schwarze/Tomuschat*, Art. 300, Rn. 87 ff.; *Royla*, EuR 2001, 495 (514); *Epiney*, EuZW 1999, 5 (7); *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 110 ff.

⁵⁸³ So auch *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 111.

⁵⁸⁴ *Groeben/Schwarze/Tomuschat*, Art. 300, Rn. 88.

Schon nach dem EuGH-Gutachten 1/94 fielen die grenzüberschreitenden Dienstleistungen, für die kein Grenzübertritt von Personen erforderlich ist, in die ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft. Ebenso in die Kompetenz der Gemeinschaft fielen diejenigen Bereiche der Dienstleistungen, in denen die Gemeinschaft sekundäres Gemeinschaftsrecht gesetzt hat. Durch die Neufassung des Art. 133 V ex-EGV in Nizza wurde der Anwendungsbereich der ausschließlichen Kompetenzen auf alle anderen Dienstleistungserbringungsformen und die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums ausgeweitet, mit Ausnahme der in Art. 133 Abs. VI ex-EGV aufgelisteten Bereiche. Insofern konsequent und folgerichtig, wurde auch für diese Abkommensteile der generelle Vollzugsbefehl des Art. 300 VII ex-EGV als einschlägig anerkannt.⁵⁸⁵

Für diejenigen Bereiche, die weiterhin in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten fielen, konnte diese Schlussfolgerung indes nicht gelten. Art. 300 VII EGV ex-EGV konnte nur für diejenigen Vertragsbestimmungen einen generellen Vollzugsbefehl statuieren, an die die Gemeinschaft auch völkerrechtlich gebunden war. Als Begründung dafür wurde ausgeführt, dass es gerade Ausdruck der primärrechtlich vorgesehenen Kompetenzverteilung war, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der ihnen zustehenden Kompetenz bestimmen konnten, welche Wirkung die in ihrer Zuständigkeit liegende völkerrechtliche Verträge im innerstaatlichen Bereich entfalten sollten. Der Vollzugsbefehl konnte also nur in dem Umfang der jeweiligen völkerrechtlichen Außenbindung gelten, so dass sich die innerstaatliche Geltung dieser Abkommensteile nach den jeweils einschlägigen Bestimmungen der nationalen Verfassungen richtete. Die Verfassung kann dabei vorsehen, dass völkerrechtliche Verträge innerstaatlich mit ihrem Inkrafttreten gelten oder durch innerstaatliche Organe, zumeist das Parlament, in nationales Recht transformiert werden. Die in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallenden Vertragsteile fanden bisher als Bundesgesetze in die deutsche Rechtsordnung Einzug und wurden mit dem In-Kraft-Treten des entsprechenden Vertragsgesetzes wirksam.⁵⁸⁶ Daraus folgte, dass Regelungen des WTO-Rechts entsprechend dem Grundsatz „lex posterior“ durch später gesetzte Bundesgesetze intern außer Kraft gesetzt werden konnten. Dies galt somit auch für den Anwendungsbereich des GATS, soweit die entsprechenden Bereiche noch in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten fielen. Inwieweit ein solches Verhalten der Mitgliedstaaten im gemeinschaftlichen Gefüge toleriert werden und Bestand haben konnte, ist eine Frage der Normenhierarchie und des Anwendungsvorrangs.

4.2.3.2.3 Anwendungsvorrang völkerrechtlicher Verträge im Unionsrecht

Die im Unionsrecht existierende Normenhierarchie ähnelt dem Aufbau des innerstaatlichen Rechts. Die oberste Rangstufe in der Normenhierarchie nimmt das primäre Recht ein, das in erster Linie von den Gründungsverträgen gebildet wird, aber auch Rechtsquellen gleichen Ranges umfasst. Die Verträge bilden die Grundlage des von den Unionsorganen erlassenen „sekundären“ Unionsrechts.⁵⁸⁷ Die von der Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge sind Bestandteil des

⁵⁸⁵ Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300, Rn. 87 ff; im Ergebnis so auch Mauderer, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 111.

⁵⁸⁶ Zustimmungsgesetz zum WTO-Abkommen, BGBl. II 1994, 1438.

⁵⁸⁷ Herdegen, Europarecht, 13. Auflage, § 8, Rn. 1.

Unionsrechts.⁵⁸⁸ Die oben genannte Verbindlichkeit der völkerrechtlichen Regeln für Unionsorgane und Mitgliedstaaten impliziert, dass ihnen der Vorrang im Verhältnis zu mitgliedstaatlichem Recht zukommen muss. In diesem Sinne entscheidet auch der EuGH in ständiger Rechtsprechung.⁵⁸⁹ Nur so wird gewährleistet, dass die Verträge für die Organe und die Union verbindlich sind. Dementsprechend müssen sich diese Organe auch an die Vorgaben der Abkommen und Verträge halten, wenn sie sekundäres Unionsrecht setzen. Dies muss umso mehr gelten, als aus der Gesamtheit der vertraglichen Bestimmungen die Rechtsordnung der Union in den internationalen Rahmen integriert werden soll. Dies kann indes nur effektiv sichergestellt werden, soweit das Völkerrecht innerhalb der Union Wirkung entfaltet und zwar dergestalt, dass ihm im Verhältnis zum Unions-Sekundärrecht Vorrang zukommt.⁵⁹⁰

Daraus muss auch folgen, dass die Wirksamkeit von Völkerrechtsabkommen der Union durch den Erlass von später gesetztem oder schon bestehendem Unions-Sekundärrecht nicht beeinträchtigt oder gar aufgehoben werden kann. Insofern stellt die Beachtung des Völkerrechts für die Union als Rechtsgemeinschaft „einen Wert an sich dar“.⁵⁹¹ Somit besteht also keine Möglichkeit der Union WTO-Regelungen durch Sekundärrecht außer Kraft zu setzen. Der „lex posterior“-Grundsatz findet hier keine Anwendung.

Dieser Vorrang des Unionsrechts beruht auf der Notwendigkeit, die Union als einheitlichen Rechtsraum gegenüber Abweichungsbestrebungen der Mitgliedstaaten abzusichern. Im Ergebnis sind damit die für die Union verbindlichen völkerrechtlichen Regeln automatisch Teil des Unionsrechts.⁵⁹² Konsequenterweise folgt daraus aber auch, dass diese völkerrechtlichen Vorschriften für die Mitgliedstaaten und die Organe ebenso verbindlich sind wie sonstige unionsrechtliche Vorschriften. Die Unionsabkommen binden damit auch die Mitgliedstaaten und, da sie integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung sind, wirken die Vertragsteile, die in den Kompetenzbereich der Union fallen, auch in die nationalen Rechtsordnungen hinein und zwar als Unionsrecht mit Anwendungsvorrang.⁵⁹³

Fraglich ist jedoch, ob dieser Vorrang gegenüber dem nationalen Recht auch für diejenigen Abkommensteile beansprucht werden konnte, deren Abschluss bisher sowohl in die Kompetenz der Gemeinschaft als auch der einzelnen Mitgliedstaaten fiel.

Diejenigen völkerrechtlichen Verträge, die bisher in die gemeinsame Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten fielen, gelangten entsprechend den jeweiligen nationalen Verfassungsgrundsätzen in die nationalen Rechtsordnungen. In Deutschland werden völkerrechtliche Verträge in Form eines Vertragsgesetzes

⁵⁸⁸ Vgl. oben.

⁵⁸⁹ Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300, Rn. 83 ff.; vgl. nur *EuGH-Urteil* vom 12.12.1972, Rs. 21/72 (International Fruit), Slg. 1972, 1219 (1227), Rn. 5 ff.; *Urteil* vom 5.10.1995, Rs. C-280/93 (Deutschland /Rat), Slg. 1994, I-4973 (5039), Rn. 105; *EuGH-Urteil* vom 30.04.1974, Rs. 181/73 (Haegemann), Slg. 1974, 449 (462), Rn. 28 ff.

⁵⁹⁰ Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300, Rn. 83 f.; *Epiney*, EuZW 1999, 5 (7).

⁵⁹¹ Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300, Rn. 84.

⁵⁹² so auch der EuGH in st. Rspr.: *EuGH-Urteil* vom 12.12.1972, Rs. 21/72 (International Fruit), Slg. 1972, 1219; *Urteil* vom 5.10.1995, Rs. C-280/93 (Deutschland /Rat), Slg. 1994, I-4973; *Urteil* vom 30.04.1974, Rs. 181/73 (Haegemann), Slg. 1974, 449; *Epiney*, EuZW 1999, 5 (6); *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, S. 109 ff.; Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300, Rn. 83 ff.

⁵⁹³ Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300, Rn. 87 f; so auch *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 110; *Epiney*, EuZW 1999, 5 (6 f.).

Bestandteil der bundesdeutschen Rechtsordnung und mit dem In-Kraft-Treten des entsprechenden Vertragsgesetzes wirksam.⁵⁹⁴ In diesem Bereich waren die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Durchführung der Bestimmungen daher weitestgehend autonom.⁵⁹⁵ Da aber die Vertragsgesetze in Form eines Bundesgesetzes Bestandteil der deutschen Rechtsordnung werden, sind diese rangniedriger als die nationale Verfassung. Diese Vertragsteile gelten also in dem Rang, den das nationale Recht für völkerrechtliche Verträge vorsieht. In diesen Bereichen ergab sich also in der Normenhierarchie ein Unterschied zu den Bereichen der ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft. Im Ergebnis hatten damit die in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fallenden vertraglichen Völkerrechtsbestimmungen keinen Anteil an dem besonderen Charakter des Gemeinschaftsrechts, mit der Folge, dass diese bisher auch unterschiedlich ausfallen konnten.⁵⁹⁶ Da diese Vertragsteile als Bundesgesetz in die deutsche Rechtsordnung wirkten, galt für sie der "lex posterior"-Grundsatz. Dies bewirkte, dass eine entsprechende Regelung des WTO-Rechts durch später verabschiedetes Bundesrecht intern außer Kraft gesetzt werden konnte.⁵⁹⁷

In diesem Zusammenhang wurde jedoch diskutiert, ob eine solche Maßnahme mit den entsprechenden Folgen im Hinblick auf Art. 10 ex-EGV und dem dort verankerten Prinzip der Gemeinschaftstreue nicht ausgeschlossen sein müsste. Abgestellt wurde dabei auf die in Art. 10 ex-EGV formulierten Ziele, wonach Absatz 1 auf die positive Mitwirkung bei der Erfüllung von Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht und der Unterstützung der Gemeinschaft abstellte, während Absatz 2 alle die Vertragsziele gefährdenden Maßnahmen untersagt hat. Nach Art. 10 ex-EGV hatten die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben und die der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgabe erleichtern. Sie hatten alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrags gefährden könnten.⁵⁹⁸

Hieraus hat der EuGH den Grundsatz der Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten mit den Gemeinschaftsorganen entwickelt und konkrete Einzelpflichten abgeleitet. Nach Ansicht des EuGH handelte es sich bei diesen Pflichten um solche, die in der Gemeinschaftstreue verwurzelt sind, ohne zu ihrer Begründung weitere Elemente des Gemeinschaftsrechts zu benötigen.⁵⁹⁹ In Erfüllung der so definierten aktiven Gemeinschaftstreue sind die Mitgliedstaaten angehalten alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Verpflichtungen zu erfüllen, die sich aus dem EGV ergeben. Soweit Verpflichtungen in anderen Bestimmungen des primären oder sekundären Gemeinschaftsrechts bereits vollständig ausgeformt waren, kam Art. 10 ex-EGV insoweit lediglich deklaratorische Wirkung zu. Jedoch hatte Art. 10 ex-EGV auch konstitutive Wirkung, da sich auch Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dem Zusammenspiel anderer Regeln des Gemeinschaftsrechts mit Art. 10 ex-EGV

⁵⁹⁴ Siehe oben 4.2.3.2.2. und 4.2.3.2.3

⁵⁹⁵ Mauderer, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 110.

⁵⁹⁶ Epiney, EuZW 1999, 5 (7); Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300, Rn. 87 ff.; Krajewski, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, 72.

⁵⁹⁷ Mauderer, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 111.

⁵⁹⁸ Groeben/Schwarze/Zuleeg, Art. 10, Rn. 1 f.; Herdegen, Europarecht, 7. Auflage, § 7, Rn. 13.

⁵⁹⁹ Groeben/Schwarze/Zuleeg, Art. 10, Rn. 2.

herleiten ließen. Daher hatte der EuGH auch keine Bedenken, an sich unverbindliche Maßnahmen wie einen Ratsbeschluss für geeignet zu halten, zusammen mit Art. 10 ex-EGV eine Verpflichtung des Mitgliedstaates zu begründen, wenn ansonsten dringliche Maßnahmen auf einem Gebiet alleiniger Verantwortlichkeit der Gemeinschaft nicht rechtzeitig getroffen werden würde.⁶⁰⁰ Darüber hinaus stützte der EuGH auf Art. 10 ex-EGV den Grundsatz der Mitwirkungspflicht und verstand diese Mitwirkung im Sinne eines Tätigwerdenmüssens der Mitgliedstaaten. Danach waren die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz gehalten, das nationale Recht anzupassen oder aufzuheben, um den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht zu sichern und eine einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten herbei zu führen. Dabei lag Art. 10 ex-EGV der Grundsatz gemeinschaftsfreundlicher Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts zugrunde, wonach die Organe der Mitgliedstaaten, insbesondere die mitgliedstaatlichen Gerichte, das mitgliedstaatliche Recht bei seiner Anwendung im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszulegen haben. Gerade im Hinblick auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht traf die Mitgliedstaaten insoweit die Pflicht, gegenläufiges nationales Rechts gegebenenfalls anzupassen oder aufzuheben.⁶⁰¹ Darüber hinaus waren den Mitgliedstaaten schon gemäß Art. 10 Abs. 2 ex-EGV (Art. 4 Abs. 3 Unterabsatz 3 EUV) Maßnahmen untersagt, die die praktische Wirksamkeit des Vertrages und des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen oder gar ausschalten könnten.⁶⁰² In dieser Auslegung und Anwendung des Art. 10 ex-EGV kommt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht besonders deutlich zum Ausdruck, da damit sämtliche Maßnahmen untersagt werden, die die Arbeit der Gemeinschaftsorgane beeinträchtigen könnten. In Anwendung des Grundsatzes der Gemeinschaftsloyalität verfolgt der EuGH in seiner Rechtsprechung eine dynamische Auslegung und zum Teil sehr weitreichende Rechtsfortbildung.⁶⁰³

Daraus muss auch folgen, dass dieses Prinzip der Unionstreue auch die loyale Mitwirkung bei der Willensbildung auf Unionsebene erfasst. Insofern ist es konsequent, in einer, zur Durchsetzung bestimmter Ziele praktizierten, Verweigerungshaltung eine Verletzung des Grundsatzes der Unionstreue zu sehen. Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, die Unionsorgane hätten ihrerseits auf die jeweiligen besonderen verfassungsrechtlichen Situationen einzelner Mitgliedstaaten Rücksicht zu nehmen. Zwar begründet Art. 4 Abs. 3 EUV (Art. 10 ex-EGV) auch eine Pflicht der Union zu einer gewissen Rücksichtnahme auf die Mitgliedstaaten. Die unionsrechtlichen Verpflichtungen können indes nicht bedeuten, dass verfassungsrechtliche Besonderheiten eines Mitgliedstaates eine privilegierte Behandlung nach sich ziehen. Insbesondere im Rahmen der innerstaatlichen Kompetenzordnungen ist es ausschließlich Aufgabe der jeweiligen Organe der Mitgliedstaaten, die Interessen auf Unionsebene zu vertreten.⁶⁰⁴

⁶⁰⁰ Groeben/Schwarze/Zuleeg, Art. 10 Rn. 4; Zuleeg, NJW 2000, 2846 (2847).

⁶⁰¹ Groeben/Schwarze/Zuleeg, Art. 10 Rn. 5 f.

⁶⁰² EuGH-Urteil vom 13.02.1969, Rs. 14/68 (Walt Wilhelm/Bundeskartellamt), Slg. 1969, 1 (14), Rn. 7; Urteil vom 10.01.1985 Rs. 229/83 (Leclerc/Au blé vert), Slg. 1983, 1 (31), Rn. 14; Urteil vom 19.06.1990 Rs. C 213/89 (Factortame), Slg. 1990, I-2433 (2473), Rn. 17 ff.

⁶⁰³ Herdegen, Europarecht, 7. Auflage, § 7, Rn. 13; EuGH-Urteil vom 19.11.1991, Rs. C 6/90 (Francovich), Slg. 1991, I-5357 ff., Rn. 36.

⁶⁰⁴ Wie hier auch Herdegen, Europarecht, 7. Auflage, § 7, Rn. 14; Royla, EuR 2001, 495 (514); Mauderer, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 111.

In der Konsequenz bedeutet dies, dass die WTO-Übereinkommen als bindende völkerrechtliche Verträge der Union schon vor der Kompetenzneuordnung durch den Lissabon-Vertrag integrierender Bestandteil des Unionsrechts waren und wegen Art. 300 VII ex-EGV (jetzt Art. 216 Abs. 2, 218 AEUV) über dem Unions-Sekundärrecht standen. Dies muss erst Recht nach Lissabon gelten, da die Union nun für den Außenhandel die alleinige Abschlusskompetenz übertragen bekommen hat.⁶⁰⁵

4.2.3.2.4 Akzeptanz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts und damit auch des Völkerrechts in der Rechtsprechung des EuGH und BVerfG

Das Verhältnis zwischen dem EuGH und den Verfassungsgerichten der EU-Mitgliedstaaten ist für die Wirksamkeit des Unionsrechts von besonderer Bedeutung. Der EuGH hat als Rechtsprechungsorgan für die Wahrung des Unionsrechts Sorge zu tragen und ist damit für die Existenz der Union als Rechtsgemeinschaft sowie für den Fortgang der europäischen Integration mitverantwortlich. In diesem Zusammenhang kommt es entscheidend darauf an, ob der EuGH und die nationalen Gerichte in einem klar abgrenzbaren Zuständigkeitsverhältnis zueinander stehen oder ob letztere sich überschneidende Prüfungsbefugnisse für sich reklamieren. Als Folge unklarer Kompetenzverteilung könnte die europäische Rechtsprechung durch widersprechende Urteile der nationalen Gerichte, die in den Mitgliedstaaten vollzogen werden, ihrer Effektivität und Wirksamkeit beraubt werden.

Diese Frage ist insoweit immer wieder aktuell, als die Zunahme von Unions-Kompetenzen, zum einen als Folge des dynamischen Einigungsprozesses und zum anderen durch deren Festschreibung im Vertrag von Lissabon vermehrt zu Handlungen der Unionsorgane mit Grundrechtsbezug führt. Die Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH nach Art. 19 EUV (Art. 220 ex-EGV) umfasst auch die Gewährleistung von europäischen Grundrechten gegenüber den Unionsrechtsakten. Vor allem in Deutschland wird das Verhältnis nationaler Gerichte zum EuGH im Wesentlichen anhand der Grundrechtsfrage diskutiert. Diesbezügliche ältere und jüngste Rechtsprechung des BVerfG⁶⁰⁶ zur nationalen Überprüfbarkeit von Unionsakten könnte letztlich zum Sprengsatz in der Europäischen Union werden.

4.2.3.2.4.1 Die europarechtliche Sichtweise des EuGH

Das Unionsrecht stellt nach Auffassung des EuGH eine eigenständige Rechtsordnung dar, der Anwendungsvorrang vor den nationalen Rechten der Mitgliedstaaten zukommt. Dieser Vorrang ist ein allgemein anerkannter und notwendiger Bestandteil der Unionsrechtsordnung, da die europäische Integration eine einheitliche Anwendung des Unions-Rechts voraussetzt. Dieser Vorrang gilt auch hinsichtlich des nationalen Verfassungsrechts einschließlich der nationalen Grundrechte. Aus diesem Grund sind sämtliche einzelstaatlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden verpflichtet, aus eigener Zuständigkeit unmittelbar wirkendes und unmittelbar anwendbares Unionsrecht zu berücksichtigen und entgegenstehendes nationales Recht unangewendet zu lassen. Darüber hinaus besteht die Pflicht der Mitgliedstaaten, das nationale Recht den unionsrechtlichen Anforderungen anzupassen.

⁶⁰⁵ Siehe oben 2.2.

⁶⁰⁶ BVerfGE 73, 339 (Solange II); BVerfGE 89, 155 (Maastricht); BVerfGE 123, 267 (Lissabon).

Aus europarechtlicher Sicht ist der EuGH allein für die Prüfung der Vereinbarkeit von sekundärem Unionsrecht mit dem Primärrecht, insbesondere mit den europäischen Grundrechten, zuständig. Art. 263 AEUV (Art. 230 ex-EGV) weist dem EuGH deshalb ausdrücklich die ausschließliche Zuständigkeit für die Nichtigkeitsklärung von Unionsakten im Rahmen der Nichtigkeitsklage zu. Eine Abweichung von diesem Grundsatz ist nur im Fall einer Beantragung einer einstweiligen Anordnung vor nationalen Gerichten denkbar.⁶⁰⁷ Hat ein nationales Gericht Zweifel an der Gültigkeit von sekundärem Unionsrecht, muss es vor dem EuGH nach Art. 267 AEUV (Art. 234 ex-EGV) die Klärung der Frage beantragen, ob die entsprechende Norm mit den unionsrechtlichen Grundrechten vereinbar ist und kann diese Frage nicht dem nationalen Verfassungsgericht vorlegen. Stellt der EuGH keinen Verstoß fest, ist damit die Entscheidung in letztverbindlicher Weise gefällt.⁶⁰⁸

Diese Sichtweise der Zuständigkeit des EuGH stützt sich zum einen auf Art. 19 EUV (Art. 220 ex-EGV), der dem EuGH die Aufgabe überträgt, für die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrags zu sorgen. Zum anderen kann, wie oben bereits ausgeführt, mit Art. 291 AEUV (Art. 10 ex-EGV) argumentiert werden, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die Verpflichtungen aus dem Vertrag oder aus den Handlungen der Unions-Organe zu erfüllen. Gleichzeitig sind die Mitgliedstaaten gem. Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet, sämtliche Akte zu unterlassen, welche die Ziele des Vertrags gefährden. Diese Pflichten der Mitgliedstaaten treffen in vollem Umfang auch die jeweiligen nationalen Rechtsprechungsorgane.

Die Charakterisierung des Völkervertragsrechts als integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung bringt es mit sich, dass auch diese Rechtsakte zu dem in der Union anwendbaren Recht i.S.d. Art. 19 EUV (Art. 220 ex-EGV) zu rechnen sind und der Gerichtshof grundsätzlich für ihre Anwendung und Auslegung zuständig sein muss. Voraussetzung dafür ist allerdings die Eröffnung eines Verfahrens vor dem EuGH nach Art. 258 ff. AEUV (Art. 226 ff. ex-EGV), hier wohl insbesondere ein Verfahren nach Art. 267 AEUV (Art. 234 ex-EGV).

Obwohl völkerrechtliche Verträge nicht nur Handlungen der Organe der Union sind, sind sie gleichwohl im Rahmen der Anwendung der prozessrechtlichen Voraussetzungen des Art. 267 AEUV (Art. 234 ex-EGV) als solche zu betrachten, so dass entsprechende Fragen nationaler Gerichte zulässig sind. Als Bestandteile der Unionsrechtsordnung müssen sie in den Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt und angewandt werden, ebenso wie das übrige Unionsrecht. Zudem haben die Organe der Union insofern zur Entstehung dieser Normen beigetragen, als sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten den jeweiligen Vertrag geschlossen haben, so dass sich die weite Auslegung des Art. 267 I lit. b AEUV (Art. 234 I lit. b ex-EGV) rechtfertigt. Im Sinne der Einheitlichkeit der Unionsrechtsordnung bedarf es einer zentralen Interpretation, damit diese Einheitlichkeit der Unionsrechtsordnung erhalten bleibt, denn der Bedeutungsinhalt der Drittlandsverträge kann nicht innerhalb der Union je nach Mitgliedsland variieren.⁶⁰⁹

Problematisch war die so verstandene Auslegungsbefugnis des EuGH im Hinblick auf Bestimmungen gemischter Abkommen.

⁶⁰⁷ Herdegen, Europarecht, 13. Auflage, § 9 Rn. 9 ff.

⁶⁰⁸ Herdegen, Europarecht, 13. Auflage, § 9 Rn. 25 ff.

⁶⁰⁹ Epiney, EuZW 1999, 5 (8); Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300 EGV, Rn. 99.

Ausgehend von dem Grundsatz, dass der Abschluss eines gemischten Vertrages nicht zu einer Kompetenzverschiebung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten führen durfte, war die Konsequenz, dass grundsätzlich auch im Rahmen der Auslegungsbefugnis des EuGH die oben beschriebene Differenzierung vorzunehmen war und immer noch ist. Danach bezog sich bei gemischten Abkommen die Interpretationsbefugnis des EuGH nur auf die bisher von der Gemeinschaftszuständigkeit abgedeckten Abkommensteile. Folglich wäre der Gerichtshof für diejenigen Bestimmungen zuständig gewesen, die in die Kompetenz Gemeinschaft fielen, während die nationalen Gerichte diejenigen Bestimmungen auszulegen hätten, die in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallen.⁶¹⁰

Dieser zumindest theoretisch zwingende Ansatz, scheint indes in der praktischen Anwendung problematisch.

Zum einen hätte die aufgeteilte Auslegungskompetenz dazu führen können, dass die jeweils zuständigen Gerichte unterschiedliche Interpretationen vornehmen und dementsprechend abweichende Entscheidungen treffen. Es liegt auf Hand, dass die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung darunter gelitten hätte. Zum anderen war nicht immer eindeutig, welche vertraglichen Bestimmungen zum jeweils aktuellen Zeitpunkt in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fielen. So wurde beispielsweise die Gefahr gesehen, dass sich eine Partei vor Gericht auf eine Vorschrift des GATS berufen könne, auf eine andere Vorschrift desselben Abkommens indes nicht.⁶¹¹ Die Beantwortung der Frage zur Bestimmung der Zuständigkeit der Union und vormals der Gemeinschaft obliegt aber dem EuGH, so dass entsprechende Vorlagefragen zunächst als zulässig angesehen werden mussten und der Gerichtshof sodann in der Begründetheit die entsprechende Kompetenzfrage gegebenenfalls zu klären gehabt hätte. Insoweit wäre es also das Recht bzw. die ausschließliche Befugnis des EuGH gewesen zu bestimmen, wie weit die Gemeinschaftszuständigkeit reicht. Dies wäre aber nur möglich gewesen, wenn der EuGH ein gemischtes Abkommen in seinem Gesamtzusammenhang hätte auslegen können.⁶¹²

Da die Vorlagepflicht aber immer erst dann endet, wenn sich unzweifelhaft feststellen lässt, dass ein Bereich gerade nicht in die Kompetenz der Gemeinschaft fällt, musste eine Vorlagefrage immer schon dann zulässig sein, wenn sie zumindest auch eine in den Anwendungs- und Kompetenzbereich des Gemeinschaftsrecht fallende Problematik betraf. Vor dem Hintergrund einer zunehmenden, dynamischen Kompetenzentwicklung der Gemeinschaft wurde angenommen, dies müsse nun erst recht gelten und zwar unabhängig davon, ob der Ausgangsstreit tatsächlich diese Konstellation oder aber eine in den Anwendungsbereich des nationalen Rechts fallende Fallgestaltung betroffen hatte. Denn in jedem Fall besteht für Sachverhalte, die sowohl einer innerstaatlichen als auch einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift unterworfen sind, ein Interesse der Gemeinschaft an der einheitlichen Anwendung dieser Vorschrift.⁶¹³

Nach Ansicht der Literatur führten im Ergebnis diese beiden Aspekte dazu, dass die Auslegung der meisten Bestimmungen gemischter Abkommen eben doch Ge-

⁶¹⁰ Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300 EGV, Rn. 100; Mauderer, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 112.

⁶¹¹ Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300 EGV, Rn. 100; *Epiney*, EuZW 1999, 5 (8); *Stein*, Der gemischte Vertrag im Recht der Außenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 188.

⁶¹² Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300 EGV, Rn. 100; *Epiney*, EuZW 1999, 5 (8); *Stein*, Der gemischte Vertrag im Recht der Außenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 188.

⁶¹³ ähnlich auch Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300 EGV, Rn. 99 f.; *Epiney*, EuZW 1999, 5 (9).

genstand von Vorlagefragen nach Art. 234 ex-EGV sein konnte, zumal die Bindungswirkung des jeweiligen Vertrages nach außen, also gegenüber Drittstaaten, in jedem Fall alle Vertragsparteien trifft.⁶¹⁴

Ungeachtet dessen wurde schon im Gutachten 1/94 des EuGH klar gestellt, dass sich die Kompetenzverteilung nicht nach eventuell auftretenden praktischen Schwierigkeiten bestimmen könne.⁶¹⁵ In diesem Zusammenhang wurde der Pflicht zur engen Zusammenarbeit auch hier besondere Bedeutung zugesprochen. Wie der EuGH ausführt, sei diese Pflicht im Hinblick auf die WTO-Regelungen umso zwingender, da die einzelnen Abkommen in einem unauflöslichen Zusammenhang stünden und zudem die Möglichkeit der sog. „cross retaliation“ unter Umständen nicht wahrgenommen werden könne.⁶¹⁶ Die Pflicht konnte sich dabei jedoch nicht nur auf die Aushandlung und den Abschluss des Abkommens erstrecken, sondern auch auf die Durchführung und Anwendung desselben.

Danach sind die Union und ihre Mitgliedstaaten zur einheitlichen Anwendung des WTO-Rechts verpflichtet. Diese einheitliche Anwendung konnte und kann indes nur gewährleistet werden, wenn ausschließlich der EuGH befugt ist, sämtliches WTO-Recht auszulegen. Denn bei der Auslegung durch die nationalen Gerichte besteht stets die Gefahr unterschiedlicher Entscheidungen. Dies ist gerade auch im Hinblick auf Rechtssicherheit innerhalb des europäischen Rechts- und Wirtschaftsraums von wesentlicher Bedeutung.⁶¹⁷ Die daraus resultierende Folge ist, dass dem EuGH die ausschließliche Befugnis zur Auslegung des WTO-Rechts zugesprochen wird. Zwar stellt sich die Frage, ob damit nicht genau der oben genannte Widerspruch vorliegt, da einerseits den Mitgliedstaaten die Kompetenz für einen Teilbereich des WTO-Rechts zugesprochen wird und es andererseits dem EuGH vorbehalten sein soll, diesen Teilbereich auszulegen. Jedoch ist gerade bei den einzelnen Abkommen der WTO die Ausgangssituation anders.

Soweit der Gerichtshof festgestellt hatte, dass einige Bereiche in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fielen, muss dem entgegen gehalten werden, dass diese Bereiche den Mitgliedstaaten nicht für immer vorbehalten waren, sondern vielmehr schon nach der alten Vertragslage durch Harmonisierungsmaßnahmen in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft übergehen konnten. Insoweit konnte die ausschließliche Auslegungskompetenz zumindest als zulässig erachtet werden. Entsprechende Entscheidungen des EuGH sind dann, der Auslegung der Art. 291 AEUV und Art. 4 Abs. 3 EUV (Art. 10 ex-EGV) folgend, zu berücksichtigen und damit bindend für die Mitgliedstaaten.⁶¹⁸

4.2.3.2.4.2 Rechtsprechung des BVerfG

Der im Zuge der Maastricht-Ratifizierung geänderte Art. 23 GG betont die fortbestehende „Europatreue“ des Grundgesetzes und die konstituierenden Strukturen der deutschen Verfassung als unbestrittene Grenzen für die Unionsgewalt gleichermaßen. In diesem Sinne war und ist die europarechtliche Vorrangtheorie an-

⁶¹⁴ Groeben/Schwarze/Tomuschat, Art. 300 Rn. 99 f.; *Epiney*, EuZW 1999, 5 (9).

⁶¹⁵ Vgl. *EuGH* im Gutachten 1/94 Slg. 1994, I-5267, Tz. 107.

⁶¹⁶ *EuGH*, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Tz. 108.

⁶¹⁷ ähnlich auch schon zur Situation vor dem Vertrag von Lissabon *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 112 f.

⁶¹⁸ ähnlich auch zur Situation vor dem Vertrag von Lissabon *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 113.

erkannt. Gleichwohl zieht das BVerfG Grenzen, hinter denen es der eigenen Verfassungsordnung Vorrang vor dem EU-Recht einräumt.⁶¹⁹

Die Rechtsprechung des BVerfG schwankte mehrfach zwischen der weitgehenden Bereitschaft den eigenständigen und vorrangigen Charakter des Unionsrechts zu respektieren und einer Betrachtungsweise, die den Mitgliedstaaten mehr Souveränität und sowie die Herrschaft über die Verträge sichern sollte.⁶²⁰ So hat das BVerfG schon 1967 Verfassungsbeschwerden gegen Bestimmungen und Verordnungen des Rates für unzulässig erklärt, mit der Begründung, dass die Verordnungen des Rates und der Kommission, Akte einer besonderen, durch den Vertrag geschaffenen, von der Staatsgewalt der Mitgliedstaaten deutlich geschiedenen, supranationalen öffentlichen Gewalt seien.⁶²¹ Das BVerfG sah damals auch keine Veranlassung, das System gemeinschaftlichen Rechtsschutzes zu ergänzen oder zu verbessern, weil dadurch die Grenze zu der Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte verwischt und eine Ungleichheit im Rechtsschutz in den Mitgliedstaaten geschaffen würde.⁶²²

Mit der „Solange I“-Entscheidung⁶²³ jedoch wandte sich das BVerfG im Ergebnis von der zunächst sehr gemeinschaftsfreundlichen Rechtsprechung ab. Denn das BVerfG erklärte sich darin kompetent, die Vereinbarkeit von Gemeinschaftsverordnungen mit den Normen des Grundgesetzes zu überprüfen, „solange“ der Integrationsprozess der Gemeinschaft nicht soweit fortgeschritten sei, dass das Gemeinschaftsrecht auch einen Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes entspricht.⁶²⁴ Gemäß dieser Rechtsprechung war nach Einholung der in Art. 234 ex-EGV geforderten Entscheidung des EuGH die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik an das BVerfG im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom EuGH gegebenen Auslegung für unanwendbar hielt, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert. Nach dieser Rechtsprechung blieben nicht nur der Vorrang des Gemeinschaftsrechts, sondern auch die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Frage der Grundrechte unbeachtet.⁶²⁵

Von dieser Sichtweise und nach einem erheblichen Ausbau des EG-Grundrechtsschutzes durch die Grundrechts-Charta und die europäische Menschenrechtskonvention hat das BVerfG den ausschließlichen, verfassungsgerichtlichen Prüfungsanspruch zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb dieses Hoheitsbereichs Raum gelassen, „solange“ die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des EuGH, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt...“⁶²⁶ Damit trat diese „Solange

⁶¹⁹ BVerfGE 37, 271 (277) (Solange I); BVerfGE 73, 339 (375) (Solange II); BVerfGE 89, 155 (Maastricht); *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 11, Rn. 12 ff.; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 226 f.

⁶²⁰ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 11, Rn. 15 ff.

⁶²¹ BVerfGE, EuR 1968, 34.

⁶²² BVerfGE, EuR 1968, 34; *Louis*, Die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften, 197.

⁶²³ BVerfGE 37, 271 (Solange I).

⁶²⁴ BVerfGE 37, 271 (Solange I), Leitsatz; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 11, Rn. 19.

⁶²⁵ BVerfGE 37, 271, Rn. 54 ff.

⁶²⁶ BVerfGE 73, 339, Rn. 132.

II“-Entscheidung der ersten entgegen, wobei sich jedoch das Verfassungsgericht die Möglichkeit vorbehalten hat, im hypothetischen Fall einer Schwächung des Grundrechtsschutzes der Gemeinschaft wieder einzugreifen. Letztlich aber machte das BVerfG mit dieser „Solange II“-Entscheidung“ den entscheidenden Schritt und ging seitdem im Ergebnis von einem Vorrang des Gemeinschaftsrechts kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung aus.

Demgegenüber reaktivierte das BVerfG im „Maastricht“-Urteil⁶²⁷ den Prüfungsvorbehalt wieder und setzte zudem neben einem adäquaten Grundrechtsschutz die Schwerpunkte seines Prüfungsanspruchs auch unmittelbar auf das EU-Recht, insbesondere im Hinblick auf das Demokratieprinzip, die staatsbürgerlichen Rechte, die Gewaltenteilung sowie die Übertragung der sogenannten Kompetenz-Kompetenz auf die EU.

Damit hat das BVerfG nach Ansicht von Oppermann, Classen und Nettesheim einen weder durchzuhaltenden noch begründbaren Prüfungsanspruch als „Wächter über die gesamte in der EU ausgeübte Hoheitsgewalt“ statuiert, auf den es jedoch später nie wieder zurück gekommen ist.⁶²⁸ Allerdings beanspruchte das BVerfG zugleich seine Zuständigkeit für die Prüfung der Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in Kooperation mit dem EuGH.⁶²⁹ Deshalb beschränkt sich das BVerfG diesbezüglich im Allgemeinen auf die Prüfung der Einhaltung des unabdingbaren Grundrechtsstandards und überlässt dem EuGH, solange dieser Mindeststandard nicht generell unterschritten wird, die Gewährleistung des Grundrechtsschutzes im Einzelfall.

Sodann hat das BVerfG in seiner sogenannten „Bananenmarkt“-Entscheidung wieder an die „Solange II“-Entscheidung angeknüpft und festgestellt, dass Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten, die eine Verletzung von Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend machen, unzulässig seien. Es sei denn, es werde dargelegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des EuGH unter den erforderlichen, in der „Solange II“-Entscheidung definierten, Grundrechtsstandard abgesunken sei.⁶³⁰ Es kann angenommen werden, dass mit dieser Entscheidung der Vorrang des Gemeinschaftsrechts innerhalb der deutschen Rechtsordnung anerkannt und gesichert ist.⁶³¹

Jedoch hat sich das BVerfG im „Maastricht“-Urteil den Anspruch vorbehalten, Hoheitsakte der EU, die sich nicht innerhalb der eingeräumten Kompetenzen bewegen, für den deutschen Rechtsraum für unanwendbar zu erklären. Das Gericht hält wesentliche Änderungen des im Primärrecht angelegten Integrationsprogramms und seiner Handlungsermächtigungen als nicht mehr vom jeweiligen Zustimmungsgesetz gedeckt (sog. ausbrechende Rechtsakte).⁶³² Das BVerfG prüft insofern, ob die Rechtsakte der EU in den Grenzen der den jeweils handelnden Organen eingeräumten Kompetenzgrenzen liegen. Andernfalls gilt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts nicht. Ausbrechende Rechtsakte entfalten demnach keine Verbindlichkeit.⁶³³

⁶²⁷ BVerfGE 89, 155.

⁶²⁸ Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, § 11, Rn. 21.

⁶²⁹ BVerfGE 89, 155, Leitsatz 7, Rn. 70.

⁶³⁰ BVerfGE 102, 147, Leitsatz 1.

⁶³¹ Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, § 11, Rn. 22 f.

⁶³² BVerfGE 89, 155, Leitsatz 5, Rn. 106.

⁶³³ BVerfGE, 89, 155 (188).

Mit der Übertragung der ausschließlichen Kompetenzen im Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik dürfte diese Rechtsprechung, zumindest in diesem Bereich, kaum mehr zum Tragen kommen, da der Union nun vollumfänglich die Hoheitsrechte dafür übertragen wurden. Allerdings wurde das BVerfG, wie auch schon zuvor bezüglich der Zustimmungsgesetze zu den Verträgen von Maastricht und zum Verfassungsvertrag, zum Vertrag von Lissabon angerufen. Im Gegensatz zu den Entscheidungen in der Vergangenheit, die auf europäischer Ebene das Bewusstsein für die Notwendigkeit eines effektiven Grundrechtsschutzes geweckt haben, ändert sich die Position des BVerfG nun mit der „Lissabon“-Entscheidung⁶³⁴ grundlegend.⁶³⁵

4.2.3.2.4.3 Das Lissabon-Urteil des BVerfG

In seiner Entscheidung zum Vertrag von Lissabon hat das BVerfG zunächst festgestellt, dass der Vertrag von Lissabon und das Zustimmungsgesetz den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen und „keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken“ bestehen.⁶³⁶ Das BVerfG betont in den Entscheidungsgründen erstmals ausdrücklich den Grundsatz der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes, das die europäische Integration mit der Übertragung von Hoheitsrechten wolle, verdeutlicht aber zugleich die verfassungsrechtlichen Schranken der Integrationsermächtigung und seinen Anspruch auf den insoweit bestehenden Kontrollvorbehalt.⁶³⁷ Das BVerfG hat seine als „Reservekompetenz“⁶³⁸ bezeichneten Prüfungsvorbehalte gegenüber der Anwendbarkeit des Unionsrechts betont und konkretisiert. Es bezieht sich dabei auf die Anwendungsfälle der übertragbaren Kompetenzen und der übertragenen Kompetenzen. Das BVerfG prüft, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist.⁶³⁹ Das Gericht thematisiert die Zulässigkeit der Integration Deutschlands in einen Europäischen Bundesstaat und stellt diesbezüglich fest, dass die Umbildung der Bundesrepublik zu einem „Gliedstaat eines europäischen Bundesstaates“ einen Identitätswechsel bewirken würde, der vom Grundgesetz nicht mehr gedeckt sei, sondern vielmehr eine Entscheidung der verfassungsgebenden Gewalt erfordere.⁶⁴⁰

In der Literatur wird die inhaltliche Qualität des Urteils im Hinblick auf dessen mangelnde dogmatische Tiefe kritisiert, da die äußerst umstrittenen und problematischen Fragen insoweit nicht überzeugend beantwortet würden.⁶⁴¹ Es habe etwas „Atemberaubendes an sich, wie das Gericht in seiner Entscheidung etwa darüber nachdenkt, ob die parallele Mitgliedschaft von Union und Mitgliedstaaten in der Welthandelsorganisation zu den Kernelementen des vom Grundgesetz vorausgesetzten und geschützten Kernbereichs der Staatlichkeit gehört.“⁶⁴² Soweit das BVerfG mit der Integrationsverantwortung das Erfordernis geeigneter innerstaatlicher Sicherungen begründet, wird dem entgegengehalten, dass dies eine Span-

⁶³⁴ BVerfGE 123, 267.

⁶³⁵ *Nettesheim*, NJW 2009, 2867 (2868).

⁶³⁶ BVerfGE 123, 267, Tz. 273 ff.

⁶³⁷ Zusammengefasst in BVerfGE 123, 267, Leitsatz 4; *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 2, 3 b).

⁶³⁸ BVerfGE 123, 267, Tz. 341.

⁶³⁹ BVerfGE 123, 267, Leitsatz 4, Tz. 341.

⁶⁴⁰ BVerfGE 123, 267, Tz. 179.

⁶⁴¹ *Nettesheim*, NJW 2009, 2867 ff.; *Nettesheim*, NJW 2010, 177 (180); *Herrmann*, EuR 2010 Beiheft 3, 193 ff.; v. *Bogdandy*, NJW 2010, 1 (2 f.).

⁶⁴² *Nettesheim*, NJW 2009, 2867 (2868).

nungslage zur Folge hätte, die unter Umständen sogar als Vertragsverletzung zu deuten wäre.⁶⁴³ Nach Ansicht des BVerfG könnte aufgrund dieser Integrationsverantwortung sogar eine Pflicht zum Austritt folgen.⁶⁴⁴ Jedoch findet sich eine solche Pflicht nicht im Grundgesetz. Dort ist lediglich eine Pflicht zur Mitwirkung normiert. Zudem unterliegt der deutsche Regierungsvertreter im Rat gemäß § 9 IntVG bei der Entscheidung über die Ausübung des Vetorechts den Weisungen der zuständigen Gesetzgebungsorgane.⁶⁴⁵ Dies erzeugt wiederum eine Spannungslage zum Lissabon-Vertrag, da dieser nur ein Ablehnungsrecht der nationalen Parlamente vorsieht (Art. 48 Abs. VII Unterabsatz 3 EUV n.F., Art. 81 Abs. III Unterabsatz 3 AEUV).⁶⁴⁶ Dieser auf die national-staatlichen Parlamente übertragenen Verantwortung zur Wahrung des demokratischen Prinzips, wird entgegen gehalten, das Europäische Parlament werde so zu einer Nebenveranstaltung und lasse die Parlamentarisierung der Union als irrelevant außer Betracht.⁶⁴⁷

Im Zusammenhang mit der befürchteten Entstaatlichung führt das Gericht aus, dass das Grundgesetz die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz untersage. Es ermächtige den Gesetzgeber zwar zu einer weitreichenden Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union. Die Ermächtigung stehe aber unter der Bedingung, dass dabei die souveräne Verfassungsstaatlichkeit auf der Grundlage eines Integrationsprogramms nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und unter Achtung der verfassungsrechtlichen Identität als Mitgliedstaaten gewahrt bleibe und zugleich die Mitgliedstaaten ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verlieren.⁶⁴⁸ Nach Ansicht des BVerfG zählen zu den wesentlichen Kernelementen der Staatlichkeit nicht nur die Kompetenz-Kompetenz und das Gewaltmonopol. Vielmehr definiert das Gericht als die grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen im Sinne einer „integrationsfesten Verfassungsidentität“⁶⁴⁹ das zivile und militärische Gewaltmonopol, die staatliche Finanzhoheit, aber auch die Kulturstaatlichkeit, wie etwa die wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse, etwa im Bereich der Sprache, der Familien- und Bildungsverhältnisse oder der Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit sowie der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis.⁶⁵⁰ All jene Bereiche sollen nicht nur durch den Vertrag von Lissabon, sondern auch durch zukünftige Vertragsänderungen nicht angegriffen werden können. Warum jedoch gerade diese Bereiche als besonders sensibel angesehen werden, kann aus dem Urteil nicht hergeleitet werden. Vielmehr begnügt sich das BVerfG mit einem schlichten „Seit jeher“⁶⁵¹, was in der Literatur, als unjuristisch und in eine unreflektierte Vergangenheit weisend, kritisiert wird.⁶⁵² Letztlich liegt der genannte Kernbestand nach Ansicht des BVerfG in den Händen des Volkes, das in einer Demokratie im Wege von Wahlen Regierung und Gesetzgeber bestimmt und damit letztlich auch eine Änderung des Grundgesetzes ermöglichen kann. Damit sieht das BVerfG die fortbestehende Staatlichkeit durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützt an. Im Ergeb-

⁶⁴³ BVerfGE 123, 267, Rn.239; v. *Bogdandy*, NJW 2010, 1 (3).

⁶⁴⁴ BVerfGE 123, 267, Rn. 264.

⁶⁴⁵ BVerfGE 123, 267, Rn. 320, 413 ff.

⁶⁴⁶ v. *Bogdandy*, NJW 2010, 1 (3); *Nettesheim*, NJW 2010, 177 (179).

⁶⁴⁷ v. *Bogdandy*, NJW 2010, 1 (3).

⁶⁴⁸ BVerfGE 123, 267, Rn. 226, 233.

⁶⁴⁹ *Nettesheim*, NJW 2009, 2867 (2968).

⁶⁵⁰ BVerfGE 123, 267, Rn. 249.

⁶⁵¹ BVerfGE 123, 267, Rn. 252.

⁶⁵² v. *Bogdandy*, NJW 2010, 1 (3).

nis kommt das BVerfG jedoch zu dem Schluss, dass der Vertrag von Lissabon, die Grenze der verfassungsrechtlich zulässigen Integration noch nicht überschritten habe.⁶⁵³

Das BVerfG nimmt darüber hinaus auch eine Kontrollkompetenz über das durch die Zustimmungsgesetze zu den Gründungsverträgen und ihren Änderungen Übertragene in Anspruch. Insoweit erkennt und akzeptiert das BVerfG die Besonderheiten einer Integrationsgemeinschaft. Es führt insoweit aus: „Wer auf Integration baut, muss mit der eigenständigen Willensbildung der Unionsorgane rechnen. Hinzunehmen ist daher eine Tendenz zur Besitzstandswahrung (*acquis communautaire*) und zur wirksamen Kompetenzauslegung im Sinne der US-amerikanischen *implied powers*-Doktrin ... Dies ist Teil des vom Grundgesetz gewollten Integrationsauftrags.“⁶⁵⁴ Gleichzeitig hält das BVerfG fest, „dass das Vertrauen in diese konstruktive Kraft des Integrationsmechanismus“⁶⁵⁵ nicht unbegrenzt gelten könne und setzt damit verfassungsrechtliche Grenzen. Nach Ansicht des BVerfG soll von Verfassungen wegen einer nur unbestimmten und zur dynamischen Fortentwicklung übertragenen Gesetzgebungs- oder Verwaltungszuständigkeit präventiv entgegengetreten werden, da die Gefahr bestehe, dass das vorherbestimmte Integrationsprogramm durch die Unionsorgane überschritten werde und am Ende deren Kompetenz stünde, über ihre Kompetenzen zu disponieren.⁶⁵⁶ Dabei ist sich das BVerfG der Folgen der von ihm in Anspruch genommenen Kontrollkompetenz durchaus bewusst, da nach Ansicht des Gerichts nur so sicher gestellt werden könne, „dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur kraft und im Rahmen der fortbestehenden verfassungsrechtlichen Ermächtigung gilt“ und somit nicht unbeschränkt ist.⁶⁵⁷ Vielmehr könne sowohl die *Ultra-Vires*-Lehre als auch die Identitätskontrolle dazu führen, dass das Unionsrecht in Deutschland für unanwendbar erklärt wird.⁶⁵⁸ Das Gericht erklärt daher, es wolle sich bemühen, zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Unionsrechtsordnung und durch die gebotene europarechtsfreundliche Anwendung von Verfassungsrecht dieses Auseinanderfallen von verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Bindung möglichst zu vermeiden.⁶⁵⁹ Das Gericht hält es insoweit für denkbar, ein spezielles verfassungsgerichtliches Verfahren zur Absicherung der Verpflichtung deutscher Organe, kompetenzüberschreitende oder identitätsverletzende Unionsrechtsakte im Einzelfall unangewendet zu lassen, zu schaffen. Zum anderen spricht es ausdrücklich von einer „Reservekompetenz“ und beschränkt den Vorrang der Verfassung gegenüber völkerrechtlichen und europarechtlichen Verpflichtungen auf grundlegende Fragen der eigenen Identität, wenn allein dadurch ein „Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung“ abgewendet werden könne.⁶⁶⁰ Nach Ansicht des BVerfG sei es daher kein Widerspruch zum erklärten Ziel der Europarechtsfreundlichkeit, wenn ausnahmsweise, unter besonderen und engen Voraussetzungen, das Gericht Recht der Europäischen Union für in Deutschland unanwendbar erklärt.⁶⁶¹ Damit eröffnet

⁶⁵³ BVerfGE 123, 267, Rn. 263, 273 ff.

⁶⁵⁴ BVerfGE 123, 267, Rn. 237.

⁶⁵⁵ BVerfGE 123, 267, Rn. 238.

⁶⁵⁶ BVerfGE 123, 267, Rn. 238.

⁶⁵⁷ BVerfGE 123, 267, Rn. 240; *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 2 3.c).

⁶⁵⁸ BVerfGE 123, 267, Rn. 241.

⁶⁵⁹ BVerfGE 123, 267, Rn. 241; *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 2 3.c).

⁶⁶⁰ BVerfGE 123, 267, Rn. 339 ff.

⁶⁶¹ BVerfGE 123, 267, Rn. 341.

sich das BVerfG die Möglichkeit einem europäischen Rechtsakt die Anwendung zu versagen. Nach Ansicht von v. Bogdandy verlässt das Gericht damit jedoch den Rahmen des Grundgesetzes und positioniert sich zusätzlich als „Hüter der Verträge“.⁶⁶²

4.2.3.2.5 Zwischenfazit und Würdigung

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Unionsrecht unter Zugrundelegung des Völkerrechts als „integrierender Bestandteil des Unionsrechts“ davon ausgeht, dass die völkerrechtlichen Verträge zwar im Rang unterhalb des Primärrechts anzusiedeln, die Verpflichtungen aber grundsätzlich einzuhalten sind. Insoweit enthält Art. 216 Abs. 2 AEUV einen generellen Vollzugsbefehl. Bisher wurde dieser generelle Vollzugsbefehl auf diejenigen WTO-Abkommensteile beschränkt gesehen, die in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft fielen. Nachdem nunmehr die gesamte Gemeinsame Handelspolitik und damit auch das GATS vollumfänglich in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Union fallen, greift der generelle Vollzugsbefehl auch insoweit. Somit erlangt auch das GATS innerhalb der Union Geltung. Es findet Kraft Anwendungsvorrang des Unionsrechts Einzug in die nationalen Rechtsordnungen. Das bedeutet, dass das WTO-Abkommen und damit das gesamte GATS oder auch andere Völkerrechtsabkommen der Union durch später gesetztes oder bereits bestehendes Recht nicht beeinträchtigt werden können.

Diese Verbindlichkeit der völkerrechtlichen Regeln für die Organe der Union und die Mitgliedstaaten impliziert, dass ihnen der Vorrang im Verhältnis zu mitgliedstaatlichem Recht zukommen muss. In diesem Sinne entscheidet auch der EuGH in ständiger Rechtsprechung⁶⁶³, denn nur so kann gewährleistet werden, dass die Verträge für die Organe und die Union verbindlich sind. Dementsprechend müssen sich diese Organe auch an die Vorgaben der Abkommen und Verträge halten, wenn sie sekundäres Unionsrecht setzen. Im Ergebnis konsequent folgt daraus eine mit dem Prinzip der Unionstreue zu begründende Pflicht zur loyalen Mitwirkung der Mitgliedstaaten auf Unionsebene. Zugleich ist ihnen unter anderem auch ein unionswidriges Verhalten in Form von Blockadehaltung bei der Willensbildung auf Unionsebene untersagt. Nur so wird der Vorrang des Unionsrechts und eine einheitliche Anwendung der Verträge durch die Union gewährleistet.

Mit Blick auf den rasanten Prozess der europäischen Integration spielt das BVerfG eine entscheidende Rolle, indem es in vielfältiger Rechtsprechung immer wieder versucht, die rechtlichen Vorgaben für eine Begrenzung und Einbindung dieses Integrationsprozesses zu formulieren.

Das jüngste wegweisende Lissabon-Urteil des BVerfG hat jedoch nicht nur Zuspruch gefunden.⁶⁶⁴ Im Grundsatz hat das Gericht seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, aber auch fortentwickelt. Das BVerfG betont die „Europarechtsfreundlichkeit“ des Grundgesetzes und bekräftigt zugleich seine Kompetenz, die zwin-

⁶⁶² v. Bogdandy, NJW 2010, 1 (4).

⁶⁶³ Vgl. nur *EuGH*-Urteil vom 15.07.1964, Rs. 6/64 (*Costa/Enel*), Slg. 1964, 1251 ff.; Urteil vom 19.06.1990, Rs. C 231/89, Slg. 1990, I-2433 ff.; *EuGH*, EuZW 2003, 592; aber auch BVerfGE 73, 339; 75, 223; 89, 155.

⁶⁶⁴ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, §2 3.e); *Nettesheim*, NJW 2009, 2867 (2869); Ausschuss für die Angelegenheiten der europäischen Union A-Drs. Nr. 16(21)911, 90. Sitzung am 26./27. August 2009: Stellungnahme Streinz; v. Bogdandy, NJW 2010, 1 ff.; *Ritter*, NJW 2010, 1110 (1113).

genden Vorgaben des Grundgesetzes auch „europafest“ zu wahren. Mögliche Konflikte will das Gericht jedoch durch die Beschränkung auf eine ausdrückliche „Reservekompetenz“ vermeiden.⁶⁶⁵ Derzeit ist noch nicht absehbar, ob und wie das BVerfG diese Prüfungskompetenz zukünftig ausüben wird. Angesichts der hohen Hürden, die das BVerfG im Bananenmarkt-Urteil formuliert hat⁶⁶⁶, haben sich bisher keine Konfliktfälle ergeben, die eine Vorlage an den EuGH erfordert hätten. Angesichts der fatalen Folgen eines Auseinanderfallens von verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Interpretation und Bindung – hier wird sogar von einer zu befürchtenden Verfassungskrise der EU gesprochen⁶⁶⁷ – sowie im Wissen um die bisherige europapolitische Vernunft des BVerfG, wird der Eintritt einer solchen Situation und eine offensive Betätigung des BVerfG als eher unwahrscheinlich eingeschätzt.⁶⁶⁸

4.2.3.3 Unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts bei Maßnahmen der EU-Organe

Mangels unmittelbarer Anwendbarkeit versagte der EuGH den Mitgliedstaaten eine Berufung auf die GATT-Vorschriften und verneinte auch für die Gerichte der Mitgliedstaaten die Befugnis, die Bestimmungen des GATT '47 unmittelbar anzuwenden.⁶⁶⁹ In seiner diesbezüglichen grundlegenden Entscheidung führte der EuGH aus, das GATT '47 könne in seiner Gesamtheit keine unmittelbare Anwendbarkeit entfalten, da diesem das Prinzip der Verhandlungen, auf Grundlage der Gegenseitigkeit und zum gemeinsamen Nutzen zugrunde liegt und es durch die große Flexibilität seiner Bestimmungen gekennzeichnet sei.⁶⁷⁰

Obwohl sich die WTO-Übereinkommen insbesondere durch eine stärkere Verrechtlichung sowie zahlreiche Änderungen und Neuerungen auszeichnen, haben der EuGH und auch die Vertragsparteien trotz dieser Überwindung der Flexibilität und Geschmeidigkeit des GATT '47 die unmittelbare Anwendbarkeit der WTO-Übereinkünfte abgelehnt. In den WTO-Übereinkommen ist weder in den Vertragstexten noch in der Organpraxis eine deutliche Stellungnahme für oder gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit zu finden.⁶⁷¹ In seinem Grundsatzurteil Portugal/Rat⁶⁷² erkennt der EuGH zwar die zahlreichen Änderungen im Rahmen der WTO-Abkommen an, kommt aber dennoch zu dem Ergebnis, dass das WTO-Recht trotz der privilegierten Klägerstellung Portugals als Mitgliedstaat keinen Klagegrund gegen Maßnahmen der EU-Organe bietet und die Vertragsparteien nicht verpflichtet seien, die Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte unmittelbar anzuwenden.⁶⁷³ So lautet die zentrale Aussage des EuGH, dass die WTO-Übereinkünfte wegen ihrer Natur und ihrer Struktur grundsätzlich nicht zu den Vorschriften ge-

⁶⁶⁵ BVerfGE 123, 267, Rn. 341 f.

⁶⁶⁶ BVerfGE 102, 147, Leitsatz 1, 2.

⁶⁶⁷ v. Bogdandy, NJW 2010, 1 (4).

⁶⁶⁸ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, §2 3.e); Nettesheim, NJW 2009, 2867 (2869); Ausschuss für die Angelegenheiten der europäischen Union A-Drs. Nr. 16(21)911, 90. Sitzung am 26./27. August 2009, Stellungnahme Streinz; v. Bogdandy, NJW 2010, 1 (4).

⁶⁶⁹ EuGH-Urteil vom 12.12.1995, Rs. C-469/93 (Chiquita), Slg. 1995, I-4533 ff., Rn. 37.

⁶⁷⁰ EuGH-Urteil vom 12.12.1972, verb. Rs. 21-24/72 (International Fruit Company), Slg. 1972, 1219 ff. Rn. 21.

⁶⁷¹ Hörmann/Neugärtner, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Handbuch, 541 (553, dort in Fn. 46).

⁶⁷² EuGH-Urteil vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395 ff., EuZW 2000, 276.

⁶⁷³ EuGH-Urteil vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395 ff., Rn. 40 ff., EuZW 2000, 276.

hört, an denen der EuGH die Rechtmäßigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane messe.⁶⁷⁴ Diese Auffassung wurde zuletzt in der Rechtssache *Microsoft Corp. / Kommission*⁶⁷⁵ bestätigt.

Dabei stellt der EuGH hauptsächlich darauf ab, dass die unmittelbare Anwendbarkeit der WTO-Abkommen es der Gemeinschaft unmöglich mache, die in Art. 22 DSU eingeräumte Befugnis, auf dem Verhandlungsweg eine Lösung und gegebenenfalls Entschädigungsleistungen zu erreichen, in einem WTO-Streitbeilegungsverfahren zu nutzen. Dies folge aus der Auslegung der WTO-Übereinkünfte, die eine Festlegung der rechtlichen Maßnahmen, mit denen die Mitglieder die Übereinkünfte umzusetzen gedenken, gerade nicht vorschreibe.⁶⁷⁶ Im Ergebnis folgert der EuGH also, dass die Gerichte nicht über die Anwendbarkeit von mit den WTO-Übereinkommen unvereinbaren innerstaatlichen Rechtsakten entscheiden dürfen, da andernfalls den Legislativ- und Exekutivorganen der Vertragsparteien die im Streitschlichtungsverfahren vorgesehene Verhandlungsfreiheit genommen würde.⁶⁷⁷ Damit verbleibe die Entscheidung über die unmittelbare Anwendbarkeit bei den innerstaatlichen Gerichten und im Fall der Union beim EuGH.⁶⁷⁸

Dass der EuGH nicht nur die Berufung einzelner Unionsbürger auf die WTO-Normen ausschließt, sondern auch den Mitgliedstaaten eine Berufungsmöglichkeit verwehrt, obwohl sie als privilegierte Kläger kein Eigeninteresse vorweisen müssen, ist in der Literatur vielfach kritisiert worden.⁶⁷⁹ Der Argumentation des EuGH ist entgegen zu halten, dass der von ihm behauptete Widerspruch zwischen der unmittelbaren Anwendbarkeit und Art. 22 DSU nicht besteht. Der EuGH erkennt, dass auch bei einer unmittelbaren Anwendbarkeit der WTO-Vorschriften Situationen denkbar sind, in denen eine vom DSB als WTO-widrig eingestufte Maßnahme weiterhin Gültigkeit besitzt. Denn die unmittelbare Anwendbarkeit hat nicht zwingend zur Folge, dass eine gegen WTO-Recht verstoßende Maßnahme ipso jure nichtig wäre. Die Nichtigkeit müsste vielmehr vom EuG oder EuGH festgestellt werden, um nicht mehr zur Anwendung zu gelangen. Erst dann darf sie keine Anwendung mehr finden. Es ist aber auch denkbar, dass eine WTO-widrige Maßnahme gerade nicht vor Ablauf der Umsetzungsfrist der DSB-Entscheidung vor innerstaatlichen Gerichten angegriffen wird. Selbst für den Fall, dass sie angegriffen wird, kann das Verfahren deutlich länger dauern als die Umsetzungsfrist selbst. Schließlich muss ein, wegen WTO-Widrigkeit für nichtig erklärter, Sekundärrechtsakt nicht sofort unanwendbar sein. Vielmehr hat der EuGH gem. Art. 264 S.2 AEUV auch die Möglichkeit, eine Maßnahme so lange fortbestehen zu lassen, bis eine rechtmäßige Ersatzmaßnahme getroffen wird, um einen rechtlosen Zustand zu verhindern. Im Hinblick auf die langwierigen und teilweise komplizierten Gesetzgebungsverfahren der Union, kann allerdings bis zum In-Kraft-Treten einer solchen Ersatzmaßnahme viel Zeit vergehen, insbesondere dann, wenn wegen der Regelungsmaterie eine Mehrheit der Stimmen der Mitgliedstaaten oder gar Ein-

⁶⁷⁴ *EuGH-Urteil* vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Slg. 1999, I-8395, Rn. 47, EuZW 2000, 276 (278).

⁶⁷⁵ *EuG-Urteil* vom 17.9.2007, Rs. T-201/04, WuW, Heft 11 2007, 1169 (1185), Rn. 798 ff.

⁶⁷⁶ *EuGH-Urteil* vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Slg. 1999, I-8395 ff., Rn. 36-41, EuZW 2000, 276 (278).

⁶⁷⁷ *EuGH-Urteil* vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Slg. 1999, I-8395 ff., Rn. 40, EuZW 2000, 276 (278).

⁶⁷⁸ *EuGH-Urteil* vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Slg. 1999, I-8395, Rn. 34, EuZW 2000, 276 (278).

⁶⁷⁹ *Mauderer*, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 70; *Epiney*, EuZW 1999, 5 (11); *Kuschel*, EuZW 1995, 689 (691).

stimmigkeit zustande kommen muss. Dies zeigt, dass eine WTO-widrige Maßnahme auch bei Ablauf der Umsetzungsfrist der DSB-Entscheidung immer noch anwendbar sein kann, obwohl innerstaatlich die Organe an die WTO-Abkommen gebunden sind. Für den Fall, dass die Parteien eines Streitbeilegungsverfahrens eine Kompensation auf bestimmte Zeit vereinbaren, würden für diese Zeit die WTO-widrigen Maßnahmen auf völkerrechtlicher Ebene entsprechend den Normen der DSU geduldet. Im Ergebnis hätte dies zur Folge, dass die, auf völkerrechtlicher Grundlage getroffene, Entscheidung eines innerstaatlichen Gerichts nur die Unanfechtbarkeit der Maßnahme während der nach Art. 22 Abs. 2 DSU vereinbarten Dauer feststellen kann.⁶⁸⁰

Damit schließen die WTO-Abkommen selbst die unmittelbare Anwendbarkeit der Vorschriften vor innerstaatlichen Gerichten also gerade nicht aus.

Zudem werden die Mitgliedstaaten durch die Aberkennung der Anfechtungsmöglichkeit vor dem EuGH gezwungen, WTO-widriges Recht anzuwenden und so den Rechtsverstoß gegen ihren Willen noch zu vertiefen. Darüber hinaus ist auch problematisch, dass die Mitgliedstaaten im Außenverhältnis für die Erfüllung der Verpflichtungen der Union haften.⁶⁸¹

Der EuGH wies in der Entscheidung Portugal/Rat wiederum auf die fehlende Gegenseitigkeit im Falle einer unmittelbaren Wirkung hin. Da auch die wichtigsten Handelspartner der Gemeinschaft die unmittelbare Wirkung der WTO-Normen ausgeschlossen haben, fehle es an Gegenseitigkeit auf Seiten der Handelspartner der Gemeinschaft bei der Anwendung der WTO-Übereinkünfte. Ein Mangel im Prinzip der Gegenseitigkeit zum gemeinsamen Nutzen würde zu einem Ungleichgewicht führen. Die unmittelbare Anwendbarkeit würde so den Organen der Gemeinschaft den Spielraum nehmen, über den die entsprechenden Organe der Handelspartner der Gemeinschaft verfügen.⁶⁸² Mit dieser Argumentation bringt der EuGH zum Ausdruck, dass eine unmittelbare Anwendbarkeit handelspolitisch nicht wünschenswert ist, da damit in die besonderen Mechanismen der Umsetzung des WTO-Rechts eingegriffen würde.⁶⁸³

Auch dieses Argument des EuGH vermag nicht zu überzeugen. Zum einen ist durch die WTO-Abkommen eine Rechtsordnung geschaffen worden, an die alle Vertragsstaaten gebunden sind. Wird auch nur von einem Mitglied von den Normen abgewichen, so können betroffene andere Mitgliedstaaten, nach Durchlaufen des Streitbeilegungsverfahrens und entsprechender Ermächtigung durch den DSB, ihrerseits als Sanktion die Einhaltung der Regeln aussetzen. Folgt man dem Grundsatz der WTO, die internationalen Wirtschaftsbeziehungen auf der Grundlage verbindlicher multinationaler Normen zu gestalten, begründet das Prinzip der Reziprozität bei der Vertragsdurchführung einen Widerspruch. Zum anderen wird das Gegenseitigkeitsargument so zu einem handelspolitischen Argument, bei dem es allerdings zweifelhaft scheint, inwiefern die Verhandlungsposition der Union durch die Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit überhaupt geschwächt werden könnte. Denn wie bereits ausgeführt, ist auch die Union gehalten, die DSB-

⁶⁸⁰ So auch *Hinderer*, Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO, 365.

⁶⁸¹ vgl. *Hörmann/Neugärtner*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 541 (554 f., dort in Fn. 49).

⁶⁸² *EuGH-Urteil* vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395 ff., Rn. 42-46, EuZW 2000, 276 (278).

⁶⁸³ *Hörmann/Göttsche*, RIW 2003, 689 (692); *Hilpold*, IstR 2002, 31 (35).

Entscheidungen umzusetzen bzw. kann ihrerseits ein Streitbeilegungsverfahren betreiben, wenn ein Mitgliedstaat die WTO-Regeln verletzt.⁶⁸⁴

Darüber hinaus argumentiert der EuGH, die Annahme der unmittelbaren Anwendbarkeit des WTO-Rechts würde dazu führen, dass sich die Europäische Union in einem stärkeren Umfang binden würde, als die meisten anderen WTO-Mitglieder. Dies folgt daraus, dass über Art. 216 Abs. 2 AEUV den WTO-Abkommen Vorrang vor dem Sekundärrecht zukommt und damit sämtliche Unionsorgane an diese gebunden sind. Das heißt, dass es den Organen unmöglich ist, die Union einseitig aus den WTO-Pflichten zu lösen. Demgegenüber geht bei den meisten anderen WTO-Mitgliedern das spätere innerstaatliche Gesetz einem früheren völkerrechtlichen Vertrag vor. Im Ergebnis versagt der EuGH mit dem Urteil Portugal/Rat die unmittelbare Anwendbarkeit im Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Union und zwar im Hinblick darauf, sekundäres Unionsrecht unter Berufung auf dessen WTO-Widrigkeit anzugreifen. In diesem Zusammenhang behandelt der EuGH Mitgliedstaaten und Unionsbürger gleich und verweigert beiden aus den gleichen Gründen eine Berufung auf die WTO-Vorschriften.⁶⁸⁵ Konsequenterweise hat er daher auch den Unionsbürgern den Rückgriff auf die WTO-Abkommen verweigert und dabei sich dabei auf die Begründung der Entscheidung Portugal/Rat berufen.⁶⁸⁶

Diese Rechtsprechung des EuGH erkennt die besondere Situation der WTO-Mitgliedschaft der EU und die besondere Natur der Außenbeziehungen der Union, da diese neben ihren Mitgliedstaaten ein selbständiges Mitglied der WTO-Übereinkünfte ist. Im Hinblick auf die Einhaltung der WTO-Verpflichtungen gibt es keine Regelung, die dazu führen würde, dass der EU-intern Verantwortliche, unabhängig davon, ob dies ein Mitgliedstaat oder die EU selbst ist, WTO-rechtlich allein für etwaige Verstöße einzustehen hätte. Vielmehr ist jeder Mitgliedstaat der vollen völkerrechtlichen Haftung für WTO-widrige Akte eines Unionsorgans ausgesetzt.⁶⁸⁷ Die Rechtsprechung des EuGH verhindert eine Lösung der Konflikte innerhalb der EU und nimmt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, eine eigene internationale Verantwortlichkeit auszuschließen und Völkerrechtskonformität herzustellen, denn ohne unmittelbare Anwendbarkeit können WTO-widrige Maßnahmen der Union nicht angegriffen werden.⁶⁸⁸ Dies ist insbesondere dann bedenklich, wenn ein Mitgliedstaat in einem Verfahren nach Art. 207 AEUV, das nur eine Mehrheit erfordert, überstimmt wurde. Die Konsequenzen einer völkerrechtlichen Inanspruchnahme müsste dieser Mitgliedstaat selbständig tragen.

Von dieser Rechtsprechung des EuGH gibt es jedoch zwei Ausnahmen. In diesen Ausnahmefällen müssen Unionsakte im Falle einer Kollision dem WTO-Recht weichen. Der EuGH hat diese Grundsätze auch im Urteil Portugal/Rat ausdrücklich be-

⁶⁸⁴ Vgl. *Hinderer*, Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO, 365; *GA Alber*, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (*Biret Intern.*), Slg. 2003 I-10565 ff., Rn. 102.

⁶⁸⁵ Da die unmittelbare Anwendbarkeit zunächst nur die Rechtsstellung der Marktbürger und nicht die der Mitgliedstaaten im Verhältnis zur Union betrifft, ist diese Lösung des EuGH systematisch bedenklich. Auf ausführliche Ausführungen zur allgemeinen Dogmatik wird im Folgenden jedoch verzichtet.

⁶⁸⁶ Siehe dazu ausdrücklich *EuGH-Urteil* vom 22.11.2001, Rs. C-301/97 (*Deutschland/Rat*), Slg. 1994, I-4973, 5073 Rn. 109; sowie *EuGH-Urteil* vom 14.12.2000, Rs. C-300/98 (*Dior/Layher*), Slg. 2000, I-11307 ff. (11360), Rn. 44; *EuGH-Urteil* vom 2.5.2001, Rs. C-307/99 (*OGT Frucht-handelsgesellschaft*), Slg. 2001, I-3159 (3170 f.), Rn. 24, 26; v. *Bogdandy/Makatsch*, *EuZW* 2000, 261 (266).

⁶⁸⁷ v. *Bogdandy/Makatsch*, *EuZW* 2000, 261 (267).

⁶⁸⁸ v. *Bogdandy/Makatsch*, *EuZW* 2000, 261 (267).

stätigt.⁶⁸⁹ Nach den Grundsätzen der Urteile Fediol⁶⁹⁰ und Nakajima⁶⁹¹ obliegt es dem EuGH, die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme anhand der WTO-Vorschriften zu überprüfen, wenn die Union eine bestimmte, im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung umsetzt, oder wenn die Unionshandlung ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte verweist.⁶⁹² Entscheidendes Kriterium dieser beiden Fälle ist, dass die unmittelbare Anwendbarkeit von einem speziellen Akt der Unionsorgane abhängt, also von einem Implementierungswillen der Union. Ausschlaggebend ist hierbei, dass bei einer Maßnahme der Union, die zur Erfüllung internationaler Verpflichtungen der Union erlassen wurde, auch deren Gewährleistung sichergestellt werden müsse.⁶⁹³ Voraussetzung für eine unmittelbare Anwendbarkeit nach diesen Grundsätzen ist also, dass die Union erkennen lässt, eine völkerrechtliche Verpflichtung ohne Einschränkung zu akzeptieren. Dies bringt die Union insbesondere durch Durchführungsregelungen, wie z.B. eine Verordnung, zum Ausdruck.

4.2.3.4 Intention der nationalen Gesetzgeber

Eine Reihe von Staaten haben die unmittelbare Anwendbarkeit der WTO-Regelungen im Rahmen des innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehls und der begleitenden Gesetzgebung ausdrücklich ausgeschlossen. So auch die wichtigsten Handelspartner der Europäischen Union. Die USA⁶⁹⁴, Kanada und Japan⁶⁹⁵ lehnen die unmittelbare Anwendbarkeit der WTO-Übereinkommen ab.

In der Union hat der Rat der Europäischen Union seinerzeit die unmittelbare Anwendbarkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Er hat allerdings erklärt, dass die Übereinkommen nicht so angelegt seien, dass sie unmittelbar vor den Rechtsprechungsorganen der Union und der Mitgliedstaaten angeführt werden könne.⁶⁹⁶ Über die Bedeutung und Bindungswirkung dieser Erklärung ist umstritten. Teilweise wird vertreten, dass der Rat damit die unmittelbare Anwendbarkeit ausschließen wollte, jedenfalls nicht angeordnet habe.⁶⁹⁷ Diesbezüglich ist indes schon fraglich, ob der Rat der Europäischen Union überhaupt die Kompetenz besaß, in seiner Zustimmungsentscheidung zu den WTO-Abkommen die unmittelbare Anwendbarkeit der Übereinkünfte auszuschließen.⁶⁹⁸ Sofern jedoch, wie auch hier vertreten, der Auffassung gefolgt wird, dass auf Art. 216 Abs. 2 AEUV (Art. 300 Abs. 7 ex-EGV) abzustellen ist, erlangen völkerrechtliche Verträge der Union durch diesen generellen Vollzugsbefehl Geltung innerhalb der Union ohne dass es eines zusätzlichen Rechtsanwendungsbefehls bedarf.⁶⁹⁹ Dem Ratsbeschluss über die Zu-

⁶⁸⁹ EuGH-Urteil vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395 ff., Rn. 49.

⁶⁹⁰ EuGH-Urteil vom 22.6.1989, Rs. 70/87 (Fediol), Slg. 1989, 1781 ff.

⁶⁹¹ EuGH-Urteil vom 7.5.1991, Rs. C-69/89 (Nakajima), Slg. 1991, I-2069 ff.

⁶⁹² EuGH-Urteil vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Rn. Slg. 1999, I-8395 ff., Rn. 49; zuletzt bestätigt in EuG-Urteil vom 17.9.2007, WuW, Heft 11 2007, 1169 (1185), Rn. 802.

⁶⁹³ Gabler, Das Streitbeilegungssystem der WTO und seine Auswirkungen auf das Antidumping-Recht der Europäischen Gemeinschaft, 124.

⁶⁹⁴ In den USA hat der Kongress dies in den einleitenden Vorschriften des Uruguay Round Agreements Act von 1994 deutlich gemacht. Public Law 103-465 vom 8. Dezember 1994, vgl. auch Krajewski, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, 68 f.

⁶⁹⁵ Vgl. dazu Hörmann/Neugärtner, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 541 (554, dort in Fn. 53, 54).

⁶⁹⁶ Abl. EG 1994, Nr. L 336/2.

⁶⁹⁷ Hörmann/Neugärtner, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 541 (554 f.); Meng, in: Festschrift für Bernhardt, 1063 (1064) zum Kommissionsbeschluss;

⁶⁹⁸ Krajewski, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, 69 f.

⁶⁹⁹ Krajewski, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, 69 f.; Meng, in: Festschrift für Bernhardt, 1063 (1070).

stimmung zum Vertrag kommt damit keine konstitutive Wirkung zu, dieser hätte allenfalls politische Bedeutung. Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Abkommen steht damit nicht zur Disposition des Rates und der Ratsbeschluss über die WTO-Abkommen ist nicht als Ausschluss über die unmittelbare Anwendbarkeit zu verstehen.⁷⁰⁰ Der Rat hat in seinem Beschluss lediglich den Sinn und Zweck der Abkommen bewertet und auf die Intention der Vertragsparteien beim Abschluss der WTO-Verträge hingewiesen. Eine Beschränkung durch die Umsetzung ist gerade nicht gewollt.⁷⁰¹

Im Gegensatz dazu sollen in Deutschland diejenigen Regelungen des TRIPS, die ihrem Wortlaut nach hierfür in Betracht kommen, unmittelbar anwendbar sein. So geht zumindest aus der das Zustimmungs- und Implementierungsgesetz begleitenden Denkschrift der Bundesregierung hervor. Der Bundestag hat diese Begründung in seiner allgemeinen Begründung zur Vertragsgesetz übernommen.⁷⁰² Die Reichweite dieser Aussagen des Bundestages muss jedoch im Lichte der jeweils den deutschen Staatsorganen zukommenden Kompetenzen gesehen werden. Für die bisher bestehenden geteilten Kompetenzen im Bereich des Außenhandelsrechts hat der EuGH ausdrücklich die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten anerkannt, die unmittelbare Wirkung festzulegen für diejenigen Bereiche, in denen die Gemeinschaft noch keine Rechtssetzungskompetenz ausgeübt hat.⁷⁰³ Diese Kompetenz zur Anordnung der unmittelbaren Anwendbarkeit wird nunmehr jedoch relativiert durch die mit dem Lissabon-Vertrag erfolgte Ausweitung der Unionszuständigkeiten, auch in weiten Bereichen des GATS und des TRIPS.⁷⁰⁴

4.2.3.5 unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts bei der Kontrolle mitgliedstaatlicher Maßnahmen

Die Frage, ob bei der Kontrolle mitgliedstaatlicher Maßnahmen die oben genannten Grundsätze zur unmittelbaren Anwendbarkeit auch gelten sollen, hat der EuGH bislang nicht eindeutig geklärt. Insbesondere fällt bei der Entscheidung Portugal/Rat auf, dass der EuGH explizit von der „Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht“ und den „Legislativ- und Exekutivorganen der Gemeinschaft“ spricht. Auf mitgliedstaatliche Maßnahmen als solche geht er nicht ein.⁷⁰⁵ Die Literatur ist der Ansicht, dass es kaum vertretbar sei, ein völkerrechtliches Abkommen in seiner Rechtswirkung unterschiedlich zu beurteilen, je nachdem ob eine Maßnahme der Union oder der Mitgliedstaaten vom EuGH überprüft werden soll.⁷⁰⁶ Gleichwohl zeichnet sich eine Tendenz des EuGH in ebendiese Richtung ab. In den Urteilen *Hermès*⁷⁰⁷ und *Kommission/Deutschland*⁷⁰⁸ scheint der EuGH durchaus die Überprüfung mitgliedstaatlicher Maßnahmen anhand des WTO-Rechts durch sich selbst bzw. durch nationale Gerichte zu befürworten. In beiden Fällen stand die Anwendbarkeit einer WTO-Norm bzw. ein Verstoß gegen eine WTO-Vorschrift in Frage. Im

⁷⁰⁰ So *Meng*, in: Festschrift für Bernhardt, 1063 (1070).

⁷⁰¹ *Meng*, in: Festschrift für Bernhardt, 1063 (1070); *Krajewski*, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, 69 f.

⁷⁰² BT-Drs. 12/7655 (neu), 345, 7.

⁷⁰³ *EuGH-Urteil* vom 14.12.2000, Rs. 300/98 und C-392/98 (*Dior/Layer*), Slg. 2000, I-11307, Rn. 48.

⁷⁰⁴ Ausführlich dazu unten 4.2.3.5

⁷⁰⁵ *EuGH-Urteil* vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Slg. 1999, I-8395 ff., Rn. 46, *EuZW* 2000, 276 (278); v. *Bogdandy/Makatsch*, *EuZW* 2000, 261 (267).

⁷⁰⁶ v. *Bogdandy/Makatsch*, *EuZW* 2000, 261 (267); Groeben/Thiesing/Ehlermann/*Tomuschat*, Art. 228 EGV a.F. Rn. 76.

⁷⁰⁷ *EuGH-Urteil* vom 16.06.1998, Rs. C-53/96 (*Hermès*), Slg. 1998, I-3603 ff.

⁷⁰⁸ *EuGH-Urteil* vom 10.09.1996, Rs. C-61/94 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1996, I-3989 ff.

Fall *Hermès* legte der EuGH Art. 50 TRIPS aus und im Fall *Kommission/Deutschland* überprüfte der EuGH ohne Einschränkung eine deutsche Maßnahme anhand des WTO-Übereinkommens. Ohne im Einzelnen auf die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit einzugehen, bejahte der EuGH seine alleinige Auslegungszuständigkeit im Fall *Hermès* mit der Begründung, dass das WTO-Abkommen von der Gemeinschaft geschlossen und von den Mitgliedstaaten ratifiziert wurde.⁷⁰⁹ Der EuGH konstatiert insoweit sogar eine Pflicht der Gerichte, entsprechende Vorschriften des einschlägigen Abkommens (im Fall *Hermès* das TRIPS) zu berücksichtigen, denn die Gemeinschaft sei genauso Partei des TRIPS wie die Mitgliedstaaten auch.⁷¹⁰ Des Weiteren führt der EuGH aus, dass bei einer Vorschrift, die sowohl innerstaatliche Sachverhalte betreffe, als auch auf Sachverhalte, die dem Gemeinschaftsrecht unterliegen, anwendbar sei, ein klares Interesse der Gemeinschaft an einer einheitlichen Auslegung der Vorschrift bestünde. Dies gelte unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen diese Vorschrift angewandt werden soll. Begründet wird diese Ansicht mit dem Ziel, zukünftig voneinander abweichende Anwendungsvoraussetzungen und Auslegungen zu verhindern.⁷¹¹ In der Rechtssache *Kommission/Deutschland* stellte der EuGH zudem fest, der Vorrang der von der Gemeinschaft geschlossenen völkerrechtlichen Verträge gebiete es, nachrangige Bestimmungen des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit diesen Verträgen auszulegen.⁷¹² Beide Entscheidungen implizieren im Ergebnis die unmittelbare Anwendbarkeit der WTO-Normen als Maßstab für die Überprüfung mitgliedstaatlicher Maßnahmen durch den EuGH.⁷¹³

In den Entscheidungen *Dior* und *Layher*⁷¹⁴ erörtert der EuGH erneut seine Zuständigkeit zur Auslegung des TRIPS-Abkommens (Art. 50 TRIPS).

Während er seine Zuständigkeit im Urteil *Hermès* in Bezug auf markenrechtliche Fallgestaltungen angesprochen hatte, dehnt er diese in den beiden Entscheidungen auch auf nicht unter das Markenrecht fallende Sachverhalte aus. Da es sich bei dem zugrunde liegenden Artikel des TRIPS um eine Verfahrensvorschrift handle, die sowohl auf dem innerstaatlichen Recht wie auch dem Gemeinschaftsrecht unterliegende Sachverhalte anwendbar ist, gebiete die Verpflichtung zur Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsorganen eine einheitliche Auslegung.⁷¹⁵ Diese könne nur der EuGH gewährleisten. Darüber hinaus beschäftigte sich der Gerichtshof in beiden Fällen mit der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 50 TRIPS. Auch hier beruft sich der EuGH auf seine ständige Rechtsprechung und schließt sie für die WTO-Abkommen und ihre Anhänge aus den gleichen Gründen wie im Urteil *Portugal/Rat*⁷¹⁶ aus. Dennoch werde aber die Feststellung der mangelnden unmittelbaren Anwendbarkeit den in den vorliegenden Fällen zugrunde liegenden Problembereichen nicht gerecht, weil es sich

⁷⁰⁹ *EuGH-Urteil* vom 16.06.1998, Rs. C-53/96 (*Hermès*), Slg. 1998, I-3603 ff., Rn. 24, 28.

⁷¹⁰ *EuGH-Urteil* vom 16.06.1998, Rs. C-53/96 (*Hermès*), Slg. 1998, I-3603 ff., Rn. 28.

⁷¹¹ *EuGH-Urteil* vom 16.06.1998, Rs. C-53/96 (*Hermès*), Slg. 1998, I-3603 ff., Rn. 32.

⁷¹² *EuGH-Urteil* vom 10.09.1996, Rs. C-61/94 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 1996, I-3989 ff., Rn. 52.

⁷¹³ v. *Bogdandy/Makatsch*, *EuZW* 2000, 261 (267).

⁷¹⁴ *EuGH-Urteil* vom 14.12.2000, Rs. C-300/98 und C-392-98 (*Dior/Layher*), Slg. 2000, I-11307 ff.

⁷¹⁵ Diese Pflicht zur Zusammenarbeit hatte der EuGH für die Erfüllung von Verpflichtungen aus gemischten Abkommen, die von der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten aufgrund geteilter Zuständigkeit abgeschlossen werden, im Gutachten 1/94 vorgeschrieben (Slg. 1994, I-5264, Rn. 108).

⁷¹⁶ *EuGH-Urteil* vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Rn. 47.

beim streitgegenständlichen Artikel um eine Vorschrift handle, die sowohl von den Gemeinschaftsgerichten als auch von den nationalen Gerichten aufgrund der von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten übernommenen Verpflichtungen anzuwenden sei. Aus diesem Grund seien die Gerichte der Mitgliedstaaten in dem Bereich, in dem das TRIPS anwendbar ist und in dem die Gemeinschaft bereits Rechtsvorschriften erlassen hat, „nach dem Gemeinschaftsrecht verpflichtet, bei der Anwendung ihrer nationalen Rechtsvorschriften im Rahmen der Anordnung einstweiliger Maßnahmen zum Schutz von Rechten, die zu diesem Bereich gehören, soweit wie möglich den Wortlaut und den Zweck von Art. 50 des TRIPS-Übereinkommens zu berücksichtigen“.⁷¹⁷

Ein Bereich, in dem die Union noch keine Rechtsvorschriften erlassen hat, fällt dagegen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und unterliegt daher nicht dem Unionsrecht. „Das Gemeinschaftsrecht gebietet es daher nicht, schließt es aber auch nicht aus, dass die Rechtsordnung eines Mitgliedstaats dem Einzelnen das Recht zuerkennt, sich unmittelbar auf die Bestimmung des Artikels 50 Absatz 6 des TRIPS-Übereinkommens zu berufen, oder die Gerichte verpflichtet, diese Vorschrift von Amts wegen anzuwenden“.⁷¹⁸ Allerdings kann dies zu der paradoxen Situation führen, dass eine Vorschrift des GATS oder TRIPS, der zunächst unmittelbare Anwendbarkeit zukam, mit einem Zuständigkeitsübergang bzw. einer Kompetenzausübung durch die Union diese Eigenschaft wieder verliert.⁷¹⁹

Auch diese letztgenannten Entscheidungen bringen keine bedeutsamen Änderungen der bisher vom EuGH verfolgten Linie. Gleichwohl ergänzen sie seine Rechtsprechung. So dehnt der EuGH seine Zuständigkeit zur Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens ausdrücklich auch auf diejenigen Fälle aus, in denen Bestimmungen von gemischten Abkommen auf Sachverhalte anzuwenden sind, die dem innerstaatlichen Recht unterliegen. Die Ungleichbehandlung vergleichbarer Fälle soll der Rechtsprechung des EuGH zufolge auch für Konstellationen ausgeschlossen werden, bei denen die Union noch gar keine Regeln erlassen hat. Offensichtlich geleitet von Zweckmäßigkeitserwägungen geht der EuGH auf Bedenken gegenüber einer dadurch ausgelösten „de-facto Kompetenzverschiebung“ gar nicht ein.⁷²⁰ Zur unmittelbaren Anwendbarkeit nimmt der EuGH zwar explizit Stellung, verneint sie aber im Sinne seiner bisherigen Rechtsprechung. Zur Durchsetzung des WTO-Rechts in Bereichen, in denen die Union bereits Rechtsvorschriften erlassen hat, verweist er, wie zuvor schon in der *Hermès*-Entscheidung, auf das Erfordernis WTO-konformer Auslegung. Neu ist, dass es der EuGH den Mitgliedstaaten freistellt, in den Bereichen, die mangels Kompetenzausübung durch die Union in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, die unmittelbare Anwendbarkeit zuzulassen oder nicht.

Vor dem Hintergrund, dass die Europäische Union vollwertiges Mitglied der WTO und damit völkerrechtlich verantwortlich für alle WTO-widrigen Maßnahmen im Unionsraum ist, ist diese Tendenz des EuGH politisch teilweise sogar verständlich, denn Rechtsverstöße können nicht nur durch die Union, sondern auch durch ihre Mitgliedstaaten begangen werden. Mittels der unmittelbaren Anwendbarkeit ver-

⁷¹⁷ *EuGH-Urteil* vom 14.12.2000, Rs. C-300/98 und C-392/98 (*Dior/Layer*), Slg. 2000, I- 11307 ff., Rn. 49; *EuGH-Urteil* vom 16.06.1998, Rs. C-53/96 (*Hermès*), Slg. 1998, I-3603 ff., Rn. 28.

⁷¹⁸ *EuGH-Urteil* vom 14.12.2000, Rs. C-300/98 und C-391/98 (*Dior/Layer*), Slg. 2000, I-11307 ff., Rn. 49.

⁷¹⁹ *Hörmann/Neugärtner*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), *WTO-Recht*, 541 (555, Rn. 39).

⁷²⁰ Vgl. in diesem Sinne Generalanwalt *Cosmas*, Schlussanträge vom 14.07.2000, Rs. C-300/98 und C-392/98 (*Dior/Layer*), Slg. 2000, I-11307 ff., Rn. 31 ff.

sucht der EuGH völkerrechtswidrige nationale Akte, die der Union zugerechnet werden könnten, zu vermeiden und ein einheitliches Auftreten nach außen zu gewährleisten.⁷²¹

4.2.3.6 Unmittelbare Anwendbarkeit von DSB-Entscheidungen

Letztlich stellt sich die Frage, ob Entscheidungen des DSB nach Ablauf der Umsetzungsfrist innerhalb der Union und innerstaatlich unmittelbare Wirkung entfalten können, mit der Folge, dass einzelne Rechtssubjekte dann die Möglichkeit hätten, sich auf die normenkonkretisierende Wirkung einer DSB-Entscheidung zu berufen. Nach dem bereits aufgezeigten Problembereich könnte eine so anerkannte unmittelbare Anwendbarkeit eine Minimallösung sein, um so den Verpflichtungen der Union aus den WTO-Abkommen Rechnung zu tragen, ohne dabei die Rechtsprechung zur fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit des WTO-Rechts völlig umkehren zu müssen.⁷²²

Bedeutsam wäre eine so verstandene unmittelbare Wirkung in den Fällen, in denen ein im Streitbeilegungsverfahren unterlegenes WTO-Mitglied seinen Umsetzungsverpflichtungen nicht innerhalb der vorgesehenen Frist nachkommt, sondern vielmehr die für WTO-widrig erklärten Maßnahmen weiterhin aufrecht erhält.

In diese Richtung argumentierte auch Generalanwalt Alber in der Rechtssache C-93/02P Biret International gegen Rat der Europäischen Union und sprach sich dafür aus, dass das „WTO-Recht unmittelbar anwendbar ist, wenn in DSB-Empfehlungen oder Entscheidungen die Unvereinbarkeit einer Unionsmaßnahme mit dem WTO-Recht festgestellt wurde und die Union die Empfehlungen nicht innerhalb des eingeräumten angemessenen Zeitraums umgesetzt hat“.⁷²³ Alber führte aus, dass die Ausgestaltung des WTO-Streitbeilegungsverfahrens im Vergleich zum Verfahren im vorherigen GATT 1947 einen erheblichen Grad an Verrechtlichung erfahren habe.⁷²⁴ Dies schließt er daraus, dass weder die Leistung von Kompensationen noch das Dulden der Aussetzung von Zugeständnissen als gleichwertige Alternativen zur Erfüllung der Abkommensverpflichtungen angesehen werden könnten und somit auch keine Befreiung von der grundsätzlichen Pflicht zur Umsetzung der DSB-Entscheidungen böten. Aufgrund des so ausgestalteten Streitbeilegungsverfahrens bestehe auf Dauer keine Alternative zur Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen des DSB. Vielmehr seien Empfehlungen und Entscheidungen des DSB „bedingungslos“ und „sofort“ umzusetzen, ein Entziehen aus den Pflichten der WTO-Übereinkommen sei einem Mitgliedstaat nicht mehr möglich.⁷²⁵

Das Argument, die unmittelbare Anwendbarkeit des durch DSB-Entscheidungen konkretisierten WTO-Rechts führe zu einer unzulässigen Einschränkung der Handlungsspielräume der europäischen Exekutiv- und Legislativorgane⁷²⁶, wird von Ge-

⁷²¹ EuGH-Urteil, Rs. C-53/96 (Hermès), Slg. 1998, I-3603 ff., Rn. 32; v. Bogdandy/Makatsch, EuZW 2000, 261 (267); Gasparon, EJIL 1999, 605 (613).

⁷²² Steinbach, EuZW 2005, 331 (335); Hörmann/Göttsche, RIW 2003, 689 (692); Lavranos, EuR 1999, 289 ff.; Weber/Moos, EuZW 1999, 229 (234 ff.).

⁷²³ GA Alber, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 71 ff.

⁷²⁴ GA Alber, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 74.

⁷²⁵ GA Alber, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 81, 83.

⁷²⁶ So in EuGH-Urteil vom 23.11.1999, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395, Rn. 39 ff.

neralanwalt Alber entkräftet. Im Ergebnis führt er aus, dass der Gerichtshof diesen Spielraum nicht beschränkt, wenn er eine unmittelbare Geltung des WTO-Rechts nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der DSB-Empfehlungen annimmt.⁷²⁷ Er begründet dies damit, dass nach Erlass einer DSB-Entscheidung diese sofort und bedingungslos umzusetzen sei und demnach den WTO-Vertragsparteien bei der Frage, eine Entscheidung überhaupt umzusetzen, kein diesbezüglicher Handlungsspielraum mehr zustehe. Denn für das jeweilige WTO-Mitglied bestünde ja gerade kein Wahlrecht zwischen der Umsetzung und der Zahlung von Kompensation bzw. dem Erdulden von Sanktionen.⁷²⁸ Generalanwalt Alber kommt mit dieser Argumentation zu dem Ergebnis, dass die Anerkennung einer unmittelbaren Anwendbarkeit des WTO-Rechts nicht daran scheitert, dass hierdurch der Handlungsspielraum der Legislativ- und Exekutivorgane der Gemeinschaft beschränkt würde.⁷²⁹

Dem ist zuzustimmen. Hinsichtlich der Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen hat die unterlegene Partei in einem WTO-Streitbeilegungsverfahren keinen Verhandlungsspielraum.⁷³⁰ Schon aus Art. 3.7. DSU ergibt sich das erste Ziel des Streitbeilegungsmechanismus. Dies ist gewöhnlich die Rücknahme der betreffenden Maßnahme. Im Gegensatz dazu stellen mögliche Kompensationszahlungen unter Aufrechterhaltung des Vertragsverstoßes oder die Aussetzung von Zugeständnissen durch die obsiegende Partei gem. Art. 22.1 DSU nur vorübergehende Maßnahmen dar. Auf sie darf nur zurück gegriffen werden, sofern die jeweilige Entscheidung nicht innerhalb des vorgesehenen Zeitraums umgesetzt werden kann. Insoweit ist die Möglichkeit der Kompensationszahlungen als sekundär zur Pflicht der Herstellung des vertragskonformen Zustands zu sehen.⁷³¹

Das oben genannte Prinzip der Gegenseitigkeit, das der EuGH zur Ablehnung der unmittelbaren Wirkung heranzieht, wird von Generalanwalt Alber entkräftet, indem er dieses als lediglich handelspolitisches Argument einstuft, das in ein „rechtliches Gewand“ gekleidet sei.⁷³² Die Gemeinschaft müsse eine, durch DSB-Entscheidung rechtskräftig festgestellte, WTO-Rechtsverletzung ebenso umsetzen, wie ein anderer Staat, der gegen WTO-Recht verstoße. Einen Verstoß gegen die WTO-Regeln durch ein anderes Mitglied könnte die Gemeinschaft ihrerseits in einem Streitbeilegungsverfahren rügen und durch eine DSB-Entscheidung feststellen lassen. Im Ergebnis gebe das WTO-Streitschlichtungsverfahren der Gemeinschaft alle rechtlichen Möglichkeiten, um die wechselseitig übernommenen Verpflichtungen auch gegenüber den anderen Vertragsparteien durchzusetzen.⁷³³

Zusammenfassend geht auch Alber davon aus, dass das WTO-Recht unmittelbar anwendbar sei, wenn in einer DSB-Empfehlung oder -Entscheidung die Unverein-

⁷²⁷ GA Alber, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 95.

⁷²⁸ GA Alber, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 83, 94.

⁷²⁹ GA Alber, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 95.

⁷³⁰ Mauderer, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft, 42 ff.; Weber/Moos, EuZW 1999, 229 (232 ff.); Hörmann/Neugärtner, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 541 (563).

⁷³¹ Vgl. Hörmann/Neugärtner, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 541 (563); Reinisch, EuZW 2000, 42 (48).

⁷³² GA Alber, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 102.

⁷³³ GA Alber, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 102; Hörmann/Göttsche, RIW 2003, 689 (693).

barkeit einer Unionsmaßnahme mit dem WTO-Recht festgestellt wurde und die Union die Empfehlungen und Entscheidungen nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums umgesetzt hat.⁷³⁴ Diese objektiven Kriterien sind bei den WTO-Streitbeilegungsentscheidungen erfüllt. Zum einen ist der bereits erwähnte Vorwurf des EuGH hinsichtlich der allzu großen Geschmeidigkeit und Unbestimmtheit der GATT '47-Normen entkräftet. Und zum anderen handelt es sich bei den Streitbeilegungsentscheidungen für gewöhnlich um die Präzisierung der allgemeinen Vertragsverpflichtungen im Hinblick auf konkrete Sachverhalte.⁷³⁵

Auch der EuGH hat bereits mehrfach erklärt, dass Sekundärrechtsakte wie etwa im Rahmen von Assoziierungsabkommen unmittelbar anwendbar sein können. Voraussetzung sei, dass diese ausreichend klar und vorbehaltlos formuliert seien.⁷³⁶ Der Assoziierungsvertrag zwischen der EG, ihren Mitgliedstaaten und der Türkei, auch ein gemischter völkerrechtlicher Vertrag, der integrierender Bestandteil des Gemeinschaftsrechts ist, gab Anlass zur Frage, welche Rechtswirkungen von dem Assoziierungsratsbeschlüssen ausgehen. Die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH kann Anhaltspunkte für die Bindungswirkung des Panel-Reports geben. Ohne weitere Probleme hat der EuGH festgestellt, dass die Assoziierungsratsbeschlüsse so eng mit dem Assoziierungsvertrag verbunden sind, dass sie den gleichen rechtlichen Status haben, wie der Assoziierungsvertrag selbst.⁷³⁷ Daraus folgt, dass Beschlüsse des Assoziierungsrates zum einen vom EuGH bei seiner Rechtsprechung zu beachten sind und zum anderen, dass sie unmittelbare Wirkung entfalten können.⁷³⁸ Da auch die Beschlüsse des Assoziierungsrates sowie der Assoziierungsvertrag selbst dem sekundären Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten vorgehen, offenbaren sich vergleichbare Parallelen zu den WTO-Übereinkommen. Auch hier ist die Europäische Gemeinschaft neben ihren Mitgliedstaaten Vertragspartei und voll an die Abkommen gebunden. Darüber hinaus erlässt in beiden Fällen ein besonderes, durch den jeweiligen Vertrag vorgesehenes, Organ bindende Rechtsakte, welcher die Vertragsparteien verpflichtet, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen oder zu unterlassen. Ist dies nicht der Fall, kann dagegen vorgegangen werden.⁷³⁹ Es wäre konsequent, wenn danach auch der EuGH einen verbindlich angenommenen Panel-Report als rechtlich relevant und bindend seiner Entscheidung zu Grunde legen würde, ebenso wie es bei den Assoziierungsratsbeschlüssen der Fall ist.⁷⁴⁰

Zudem hat sich der EuGH in seinem Gutachten 1/91⁷⁴¹ mit der Behandlung von Entscheidungen internationaler Streitbeilegungsorgane im Gemeinschaftsrecht befasst. Dort stellte der EuGH klar: Sollte ein internationales Abkommen ein eigenes Gerichtssystem mit einem Gerichtshof vorsehen, der für die Beilegung von Streitig-

⁷³⁴ GA Alber, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 114.

⁷³⁵ Reinisch, EuZW 2000, 42 (48); Hörmann/Neugärtner, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 541 (563); GA Alber, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 102.

⁷³⁶ EuGH-Urteil vom 20.09.1990, Rs. C 192/89 (Sevince), Slg. 1990, I-3461 (3501 f.), Rn. 14 f.; Urteil vom 30.09.1987, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, 3719 (3752 f.), Rd. 14 ff.

⁷³⁷ EuGH-Urteil vom 20.09.1990, Rs. C 192/89 (Sevince), Slg. 1990, I-3461 (3500 f.), Rn. 8 f.; EuGH-Urteil vom 4.5.1999 Rs. C-262/96 (Sürül), Slg 1999, I-2685 (2763), Rn. 58 ff.

⁷³⁸ EuGH-Urteil vom 20.09.1990, Rs. C 192/89 (Sevince), Slg. 1990, I-3461 (3502), Rn. 15 ff., 26; Urteil vom 16.12.1992, Rs. C-237/91 (Kus) Slg 1992, I-6781 (6818), Rn. 36; so auch Lavranos, EuR 1999, 289, 297 f.

⁷³⁹ Lavranos, EuR 1999, 289 (297 f.)

⁷⁴⁰ So auch Lavranos, EuR 1999, 289 (297 f.)

⁷⁴¹ EuGH-Gutachten 1/91 vom 14.12.1991, Slg. 1991, I-6079.

keiten zwischen den Parteien und damit für die Auslegung des Abkommen zuständig ist, so seien diese Entscheidungen bindend.⁷⁴² Der EuGH macht somit deutlich, dass er die Zustimmung von Kommission und Rat zu einem internationalen Gerichtsverfahren zugleich als Anerkennung der Bindung aller europäischen Organe und damit auch des Gerichtshofs an dessen Entscheidungen versteht. Unzulässig sei ein solches Gerichtssystem nach Ansicht des EuGH nur, wenn dieses einen Großteil der Gemeinschaftsrechtsnormen übernehme und sich so ein Parallelsystem entwickeln würde, das die Gemeinschaftsrechtsordnung gefährden würde.⁷⁴³ Bei den WTO-Normen kann davon jedoch nicht ausgegangen werden⁷⁴⁴, so dass sich nur noch die Frage stellt, ob das Streitbeilegungsverfahren der WTO einem Gerichtssystem entspricht und ob deren Streitbeilegungsorgane einen Gerichtshof gemessen am Maßstab des EuGH bilden.

Das Verfahren nach dem DSU, insbesondere das Zusammenspiel zwischen den Panel und dem Appellate Body, kann durchaus als Gerichtssystem, dessen Aufgabe es ist, Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien beizulegen und die Normen der WTO-Abkommen auszulegen, angesehen werden.⁷⁴⁵ Wie oben bereits ausgeführt, sind die Entscheidungen für die Streitparteien verbindlich und können mit wirkungsvollen Mechanismen durchgesetzt werden. Die ablehnende Meinung führt dagegen aus, dass das Streitbeilegungsverfahren lediglich ein Schiedsverfahren und damit gerade kein Gerichtsverfahren sei.⁷⁴⁶ Dem ist allerdings entgegen zu halten, dass im DSU-Verfahren die Parteien das Verfahren nicht selbst bestimmen können.⁷⁴⁷ Ein Schiedsverfahren zeichnet sich aber gerade dadurch aus, dass die Parteien Herren des Verfahrens sind und den Gang des Verfahrens selbst bestimmen können. Die Vorschriften der DSU über die Streitbeilegung bilden dagegen die Grundlage für die Empfehlungen oder Entscheidungen. Von ihnen kann nicht abgewichen werden. Zudem können im WTO-Streitbeilegungsverfahren auch interessierte oder betroffene Dritte am Verfahren teilnehmen, was bei traditionellen, internationalen Schiedsverfahren nicht möglich ist. Die wichtigste Abgrenzung liegt jedoch in der Möglichkeit der Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Entscheidung des DSB. Die Einrichtung einer selbständigen, unabhängigen Rechtsmittelinstanz, die ausschließlich mit Rechtskundigen besetzt ist, ist gerade Ausdruck für den rechtstaatlichen Charakter des Verfahrens.⁷⁴⁸ Daneben sind auch die im DSU vorgesehenen Durchsetzungsmechanismen einem Schiedsverfahren fremd. Entscheidend ist letztlich, dass Art. 25 DSU die Durchführung eines Schiedsverfahrens ausdrücklich als Alternative zum Streitbeilegungsverfahren vorsieht. Eine solche Alternative wäre überflüssig, wenn das eigentliche Verfahren bereits ein Schiedsverfahren wäre. Das Verfahren nach der DSU ist damit also nicht nur eine besondere Form des Schiedsverfahrens, sondern durch die genannten wesentlichen Unterschiede ein gänzlich anderes Verfahren. Auch in seinem Gutachten 1/91 bezog sich der EuGH auf internationale Abkommen.⁷⁴⁹ Bezüglich der Rechtswirkung der Urteile des EFTA-Gerichtshofes hat der EuGH grundsätzlich anerkannt, dass es sich dabei um rechtlich verbindliche Entscheidungen eines Gerichts

⁷⁴² *EuGH-Gutachten 1/91*, Slg. 1991, I-6079 (6106), Rn. 39.

⁷⁴³ Dies war der Fall im Gutachten 1/91, *EuGH*, Slg. 1991, I-6079 (6106), Rn. 41 ff.

⁷⁴⁴ So auch die Bewertung von *Weber/Moos*, *EuZW* 1999, 229 (231).

⁷⁴⁵ Vgl. dazu Art. 3 Abs. 2 DSU

⁷⁴⁶ *Krajewski*, *Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der WTO*, 62.

⁷⁴⁷ Siehe oben die Ausführungen zum Verfahren nach der DSU, 4.1.

⁷⁴⁸ *Sittmann*, *RIW* 1997, 749 (752).

⁷⁴⁹ *EuGH-Gutachten 1/91*, Slg. 1991, I-6079, Rn. 39.

handle, das aufgrund eines internationalen Abkommens gegründet wurde.⁷⁵⁰ Sofern man also dem DSU Gerichtsqualität zuspricht und damit auch die Zuständigkeit für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Parteien im Wege der Auslegung der Abkommen, so sind die Entscheidungen dieses „WTO-Gerichtshofes“ auch für den EuGH bindend. Berücksichtigt man zudem die explizite Bezugnahme des EuGH auf internationale Abkommen, wären strengere Maßstäbe in diesem Bereich unangemessen, so dass davon auszugehen ist, dass die Entscheidungen des DSB den EuGH entsprechend seiner eigenen Rechtsprechung binden. Andernfalls würde der EuGH völkerrechtswidriges Gemeinschaftsrecht anwenden.⁷⁵¹

Im Grundsatz lehnt auch der EuGH dieses Ergebnis letztlich nicht ab. In der Rechtssache „Biret International“ bemängelte der EuGH in seiner Entscheidung, dass das erstinstanzliche Gericht nicht ausreichend zu der Frage Stellung genommen habe, ob sekundäres Gemeinschaftsrecht auch anhand von DSB-Entscheidungen überprüft werden müsse und wies die pauschale Ablehnung der unmittelbaren Anwendbarkeit durch das EuG zurück. Das EuG hätte jedenfalls prüfen müssen, ob nicht die Rechtswirkungen der DSB-Entscheidung eine Anwendung der einschlägigen WTO-Normen hätten rechtfertigen können.⁷⁵² Im Ergebnis lässt der EuGH eine Antwort darauf jedoch offen, da aus seiner Sicht die Klage bereits aus anderen Gründen abzuweisen war. Dennoch deutet dieses Urteil darauf hin, dass der EuGH eine Bindung an die Entscheidungen des DSB zumindest für denkbar hält. Gleichwohl kann dem Urteil in der Rechtsache „Biret International“ nicht entnommen werden, der EuGH erkenne nun die bindende Wirkung von DSB-Entscheidungen an und würde sich damit in Widerspruch zu seiner Entscheidung Portugal/Rat⁷⁵³ setzen. Denn diesbezüglich führt das Gericht lediglich aus, selbst wenn man eine bindende Wirkung annähme, bestünde im Fall Biret trotzdem mangels Schaden kein Schadensersatzanspruch.⁷⁵⁴ Eine Entscheidung für eine verbindliche Wirkung von DSB-Entscheidungen ist dieser hypothetischen Aussage des EuGH mithin nicht zu entnehmen.⁷⁵⁵

Als Ergebnis lässt sich jedoch festhalten, dass sich aus dem Unionsrecht eine Bindungswirkung der DSB-Entscheidungen ableiten lässt. Dies bedeutet jedoch nicht automatisch, dass sich Einzelne auch darauf berufen können. Diesbezüglich wird diskutiert, die Entscheidungen würden zwar Bindungswirkung entfalten, gleichwohl könnten sich Einzelne wegen der Struktur des WTO-Rechts und dessen Streitbeilegungsverfahren sowie wegen des Grundsatzes der Reziprozität nicht darauf berufen.⁷⁵⁶ Die in diesem Zusammenhang angeführten Argumente (Prinzip der Verhandlungen auf Grundlage der Gegenseitigkeit, Flexibilität der WTO-Bestimmungen, Art. 22 DSU) sind fraglich, ihnen wird hier nicht gefolgt.⁷⁵⁷

⁷⁵⁰ EuGH-Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079, Rn. 39; Lavranos, EuZW 1999, 289 (298 f.).

⁷⁵¹ Hinderer, Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO, 438 ff.; Eeckhout, CMLR Vol. 34 1997, 11 (52); Cottier, CMLR Vol. 35 1998, 325 (371); im Ergebnis so auch Lavranos, EuR 1999, 289 (297 ff.).

⁷⁵² EuGH-Urteil vom 30.09.2003, Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 56 ff.

⁷⁵³ EuGH-Urteil vom 23. 09.1999, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395 ff.

⁷⁵⁴ EuGH-Urteil vom 30.09.2003, Rs. C-93/02 (Biret Intern.), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 62, 64.

⁷⁵⁵ So auch Hinderer, Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO, 441; Pitschas, EuZW 2003, 758 (761 f.).

⁷⁵⁶ Hörmann/Götsche, RIW 2003, 689 (693).

⁷⁵⁷ Vgl. oben 4.2.3.3.

Wie bereits erläutert, müssen die DSB-Entscheidungen zwingend und „bedingungslos“⁷⁵⁸ umgesetzt werden. Danach können sich die Parteien gem. Art. 21 Abs. 3 lit. b DSU nicht mehr vergleichen, sondern nur noch über die Umsetzungsfrist der Entscheidung verhandeln.⁷⁵⁹ Nach Ablauf der Umsetzungsfrist besteht kein Spielraum mehr für den umsetzungspflichtigen Staat. Die abschließende Entscheidung des DSB-Verfahrens bezeichnet genau den Verstoß und die abzuändernden Vorschriften, so dass es vor diesem Hintergrund keinen Grund gibt, den DSB-Entscheidungen die unmittelbare Anwendbarkeit abzusprechen.⁷⁶⁰

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass WTO-Recht in dieser Hinsicht unmittelbar gilt und damit die europäischen Gerichte gebunden sind, wenn Entscheidungen des DSB nicht innerhalb des eingeräumten angemessenen Zeitraums umgesetzt wurden. Mangels Tenor der DSB-Entscheidungen ist jedoch der Umfang der Bindungswirkung fraglich. Insoweit wird vertreten, dass der Umfang nicht aus politischen Gründen eingeschränkt werden dürfe und die Entscheidung zumindest die Feststellung des Vorliegens eines Verstoßes gegen WTO-Recht und dessen tragende Begründung enthalten müsse.⁷⁶¹ Mit einer Verpflichtung der Unionsgerichte die DSB-Entscheidungen als rechtlich verbindlich zu berücksichtigen, würde der Weg für mögliche Abwehr- und Schadensersatzansprüche einzelner Unternehmen geebnet. Denn gerade denjenigen unbeteiligten Unternehmen, die von Vergeltungsmaßnahmen eines WTO-Mitglieds betroffen sind, bieten sich bislang keine ausreichenden Rechtsschutzmöglichkeiten.⁷⁶²

4.2.3.7 unmittelbare Anwendbarkeit der DSB-Entscheidungen in Deutschland

Ausgangspunkt für die Frage der Bindungswirkung und unmittelbaren Anwendbarkeit der DSB-Entscheidungen im innerdeutschen Rechtsraum ist auch hier, dass das gesamte Streitbeilegungsverfahren nach der hier vertretenen Auffassung als ein quasi-gerichtliches Verfahren angesehen wird, durch das die Vertragsparteien verpflichtet sind, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die DSB-Entscheidungen und Empfehlungen umzusetzen. Um eine völkerrechtliche Haftung und daraus folgend Vergeltungsmaßnahmen zu verhindern, müssen auch innerstaatliche Gerichte verpflichtet sein, die Entscheidungen und Empfehlungen des DSB zu beachten.⁷⁶³ Danach müssen die Gerichte Maßnahmen des europäischen oder nationalen Gesetzgebers im Lichte einer dazu ergangenen DSB-Entscheidung beurteilen.⁷⁶⁴ Auch das BVerfG hat in der Vergangenheit für das allgemeine Völkerrecht⁷⁶⁵, die Europäische Menschenrechtskonvention⁷⁶⁶ und für andere Völkerrechtsverträge⁷⁶⁷ ausdrücklich anerkannt, diese seien so anzuwenden, dass eine völkerrechtliche Haftung so weit wie möglich verhindert wird. Es ist nicht ersicht-

⁷⁵⁸ Vgl. Art. 17 Abs. 14 DSU; *GA Alber*, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (*Biret Intern.*), Slg. 2003 I-10565 ff., Rn. 113.

⁷⁵⁹ Wie hier *GA Alber*, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (*Biret Intern.*), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 75.

⁷⁶⁰ *GA Alber*, Schlussanträge vom 15.5.2003 in der Rs. C-93/02 (*Biret Intern.*), Slg. 2003, I-10565 ff., Rn. 113; *Hinderer*, Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO, 448.

⁷⁶¹ So *Hinderer*, Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO, 442 ff.

⁷⁶² Vgl. dazu *Hörmann/Neugärtner*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), WTO-Recht, 541 (556 ff. 41, 72 ff.).

⁷⁶³ *Kuschel*, EuZW 1996, 645 (647), *Lavranos*, EuZW 1999, 289 (302 f.).

⁷⁶⁴ So auch *Lavranos*, EuZW 1999, 289 (302 f.) bezüglich der Bananenmarkt-VO.

⁷⁶⁵ BVerfGE 75, 1 (19).

⁷⁶⁶ BVerfGE 74, 358 (370).

⁷⁶⁷ BVerfGE 58, 1 (34); 59, 63 (89).

lich, warum diese Rechtsprechung und die daraus resultierende Verpflichtung nicht auch auf das WTO-Recht übertragbar sein sollte.⁷⁶⁸ Dementsprechend sind die deutschen Gerichte an endgültig festgestellte DSB-Entscheidungen rechtlich gebunden. Da das WTO-Recht und damit auch die DSB-Entscheidungen, wie oben festgestellt, über dem sekundären Europarecht stehen, genießen sie Anwendungsvorrang gegenüber nachrangigen Verordnungen oder anderen Maßnahmen. Sofern also der DSB-Spruchkörper endgültig die WTO-Widrigkeit einer Maßnahme festgestellt hat, darf dies im konkreten Rechtsstreit nicht mehr Grundlage der Entscheidung sein oder muss zumindest in WTO-konformer Weise ausgelegt werden.⁷⁶⁹ Diesbezüglich könnte eingewandt werden, dass die deutschen Gerichte ebenfalls an die entgegenstehende Rechtsprechung des EuGH gebunden seien. Da aber der EuGH selbst an die DSB-Entscheidungen gebunden ist, ist die Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der Umsetzung der DSB-Empfehlungen und Entscheidungen kein Hindernis.⁷⁷⁰

Dieser, der Normenhierarchie folgenden Lösung könnte die vom BVerfG entwickelte Konstruktion der ausbrechenden Rechtsakte entgegen gehalten werden und damit eine WTO-widrige Maßnahme der Union für nicht anwendbar erklärt werden. Das BVerfG vertritt seit dem Maastricht-Urteil⁷⁷¹ die Auffassung, dass europäische Einrichtungen oder Organe, die den Unions-Vertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden würden, „die von dem Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zugrunde liegt, nicht mehr gedeckt wäre, so wären die daraus hervorgehenden Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich. Die deutschen Staatsorgane wären aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden. Dementsprechend prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen.“⁷⁷² Mit dieser Rechtsprechung besteht die Möglichkeit unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtsakte der Union durch das BVerfG überprüfen zu lassen und gegebenenfalls in Deutschland für unanwendbar zu erklären. Dies kann grundsätzlich jedoch nur erfolgen, wenn ein Rechtsakt der Union gegen die grundrechtlich gewährten Grundrechte verstößt und der EuGH selbst keinen effektiven Rechtsschutz gewährt oder wenn es sich um einen ausbrechenden Rechtsakt handelt.⁷⁷³ Nach der Rechtsprechung des BVerfG soll so der fehlende Rechtsschutz auf europäischer Ebene auf nationalstaatlicher Ebene doch noch gewährleistet werden.

Im Falle der Rechtsstreitigkeiten über die Bananenmarkt-VO vertraten einige deutsche Gerichte die Auffassung, diese verstoße mit großer Wahrscheinlichkeit gegen das Grundgesetz.⁷⁷⁴ Dem stimmte der EuGH nicht zu. Die Nichtigkeitsklage der Bundesrepublik wegen Verstoßes der Verordnung gegen Grundrechte und wegen deren GATT-Widrigkeit wurde vom EuGH abgewiesen.⁷⁷⁵ Insofern wäre also daran zu denken, die Bananenmarkt-VO oder andere WTO-widrige Rechtsakte der

⁷⁶⁸ So auch *Lavranos*, EuZW 1999, 289 (302 f.) bezüglich der Bananenmarkt-VO.

⁷⁶⁹ So auch *Lavranos*, EuZW 1999, 289 (302 f.) bezüglich der Bananenmarkt-VO.

⁷⁷⁰ So auch *Lavranos*, EuZW 1999, 289 (302 f.) bezüglich der Bananenmarkt-VO; a.A. *Weber*, EuZW 1997, 165 (168).

⁷⁷¹ BVerfGE 89, 155 ff.

⁷⁷² BVerfGE 89, 155 (188).

⁷⁷³ *Lavranos*, EuZW 1999, 289 (305 f.); *Kuschel*, EuZW 1996 645 (649).

⁷⁷⁴ VG Frankfurt, EuZW 1994, 157 ff.; FG Hamburg, EuZW 1995, 413 ff.; BVerfG EuZW 1995, 126 f.; BFH, EuZW 1996, 126 ff.

⁷⁷⁵ *EuGH-Urteil vom 5.10.1994*, Rs. C 280/93 (Deutschland/Rat), Slg. 1994, I-4973 ff.

Gemeinschaft als ausbrechende Rechtsakte einzustufen, um so deren Anwendung zu verhindern. Im Falle der Bananenmarktordnung hat das BVerfG einen ausbrechenden Rechtsakt jedenfalls nicht festgestellt. Die entsprechende Vorlagefrage des VG Frankfurt wurde als unzulässig zurück gewiesen.⁷⁷⁶ Darin hält der entscheidende Senat an seiner Solange II-Entscheidung 1986 fest, nach der die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften gewährleisten.⁷⁷⁷ Dieser ist dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten. Solange dies so ist sind Vorlagen von Normen des sekundären Gemeinschaftsrechts an das BVerfG unzulässig.⁷⁷⁸ Somit sind auch Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten von vornherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach Ergehen der Solange II-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei. Deshalb muss die Begründung einer Richtervorlage im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist. Dies erfordert eine Gegenüberstellung des Grundrechtsschutzes auf nationaler und auf Gemeinschaftsebene in der Art und Weise, wie das BVerfG sie in der Solange II-Entscheidung geleistet hat.⁷⁷⁹ Da diese Gegenüberstellung vom vorlegenden Gericht nicht vorgenommen wurde, musste sich auch das BVerfG mit der Frage, ob es sich bei der Bananenmarkt-VO um einen ausbrechenden Rechtsakt handelt, nicht weiter beschäftigen. Bis heute hat das BVerfG bis heute noch keine Maßnahme der Gemeinschaft oder Union als ausbrechenden Rechtsakt eingestuft und auch die Vorlagefrage des VG Frankfurt nicht zum Anlass genommen, die Voraussetzungen eines ausbrechenden Rechtsaktes zu definieren. Angesichts des im Grundgesetz verankerten und vom BVerfG anerkannten Wertes der europäischen Integration sollte das BVerfG zur generellen Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsstandards auch nur einschreiten, wenn der EuGH über einen längeren Zeitraum hinweg die im Grundgesetz verankerten Grundrechte eklatant missachtet. Bei aller Kritik an der Bananenmarktordnung waren diese Voraussetzungen indes noch nicht erfüllt. Daher werden die Chancen für die Qualifizierung einer WTO-widrigen Maßnahme der Union als ausbrechenden Rechtsakt als eher gering eingeschätzt.⁷⁸⁰

Sollte das BVerfG je eine Maßnahme der Union als ausbrechenden Rechtsakt einstufen, hätte dies weitreichende Auswirkungen, die diejenigen des Maastricht-Urteils um einiges übertreffen würden. Eine Entscheidung des BVerfG, welche die Anwendbarkeit eines konkreten sekundären Unionsrechtsaktes in Deutschland ausschließen würde, hätte auf den Fortgang der europäischen Integration erhebliche negative Auswirkungen.⁷⁸¹ Denn für die Nachhaltigkeit der europäischen Integration ist eine einheitliche Wirksamkeit des Unionsrechts in der gesamten Union notwendige Voraussetzung. Letztlich besteht jedoch für eine solche Einstufung durch das BVerfG auch keine Notwendigkeit. Unter Berücksichtigung und Anwen-

⁷⁷⁶ BVerfG - Beschluss vom 7. Juni 2000, Az. 2 BvL 1/97.

⁷⁷⁷ BVerfG - Beschluss vom 7. Juni 2000, Az. 2 BvL 1/97.

⁷⁷⁸ BVerfG - Beschluss vom 7. Juni 2000, Az. 2 BvL 1/97 ; BVerfGE 73, 339 ff.

⁷⁷⁹ BVerfG - Beschluss vom 7. Juni 2000, Az. 2 BvL 1/97

⁷⁸⁰ Lavranos, EuR 1999, 289 (305 f.); Weber, EuZW 1997, 165 (168 f.).

⁷⁸¹ In diese Richtung auch Lavranos, EuR 1999, 289 (305 f.).

dung der oben aufgezeigten Normenhierarchie des EuGH, kann ein ausreichender Rechtsschutz gewährt werden.

Insoweit ist festzuhalten, dass die Normen der WTO-Übereinkommen und die Entscheidungen des DSB über dem Unions-Sekundärrecht, wie etwa der Bananenmarkt-VO, und über dem Grundgesetz anzusiedeln sind. Im Konfliktfall über die Bananenmarkt-VO muss diese konsequenterweise hinter dem GATT zurück treten. Diese muss folglich für unanwendbar erklärt werden. Andernfalls muss jedenfalls eine Auslegung in WTO-konformer Weise erfolgen. Diese Ansicht ist auch auf Streitigkeiten über die Anwendbarkeit der anderen WTO-Abkommen bzw. diesbezüglich ergangener DSB-Entscheidungen anzuwenden. Damit hat Anwendungsvorrang immer diejenige Norm, die auf höchster Stufe angesiedelt ist. Dieser Anwendungsvorrang berücksichtigt im Ergebnis die europa- und völkerrechtliche und nicht zuletzt die nationalstaatliche Ebene mit ein.⁷⁸² In diesem Zusammenhang sei auch nochmal darauf betont, dass die Mitgliedstaaten selbst als Vertragsparteien der WTO-Übereinkommen verpflichtet sind, diese zu beachten. Dies hat auch zur Folge, dass die Mitgliedstaaten selbst ihren WTO-Verpflichtungen nachkommen müssen und zwar unabhängig von der Frage, wie die Union selbst ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt. Denn die Mitgliedstaaten bleiben selbst völkerrechtlich verantwortlich, so dass die nationalen Gerichte ohne dafür Sorge zu tragen haben, eine völkerrechtliche Haftung ihres eigenen Staates zu verhindern und zwar unabhängig von den Entscheidungen des EuGH.⁷⁸³

4.3 Zwischenergebnis und Konsequenzen

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass mit dem DSU ein einheitliches Streitschlichtungssystem für die WTO-Abkommen vereinbart wurde, welches das Verfahren erheblich beschleunigt und gerichtsförmig gestaltet. Die Annahme der Panel-Entscheidungen kann nur noch durch Konsens der Mitgliedstaaten abgelehnt werden, ansonsten erfolgt sie automatisch. Die Spruchkörper werden mit unabhängigen Personen aus einer vorher festgelegten Liste berufen und verfahren nach festgelegten Regeln, die eine Unabhängigkeit und Gerichtsförmigkeit sichern. Die ständige Berufungsinstanz besetzt, mit, von Regierungen, unabhängigen Fachleuten, sorgt letztlich für eine Vereinheitlichung der Rechtsanwendung durch die Panel und die rechtliche Unabhängigkeit der Entscheidungsfindung. Durch verschiedene Sanktions- und Kompensationsmaßnahmen für den Fall, dass eine Partei den Entscheidungen nicht nachkommt, hat sich der Befolgungsdruck erheblich erhöht: Obwohl das Streitschlichtungsverfahren an vielen Stellen noch verbesserungsbedürftig ist, ist es auf einem guten Weg ein effektives Mittel zur Abschreckung und Beseitigung WTO-widrigen Verhaltens zu sein.⁷⁸⁴ Insbesondere ist daran zu denken, auch die Panel-Mitglieder ebenso wie die Mitglieder der Berufungsinstanz aus einer festen Gruppe von Fachleuten dauerhaft zu rekrutieren und damit eine dauerhaft besetzte erste Instanz zu bilden. Es könnten dann für entsprechende Einzelfälle zuständige „Dezernate“ der ersten Instanz tätig werden und somit ein höherer Grad an Unabhängigkeit und Objektivität erreicht werden.⁷⁸⁵

Im Wesentlichen kann jedoch angesichts der Verrechtlichung der WTO-Abkommen die unmittelbare Anwendbarkeit nicht mehr ausgeschlossen werden. Das Ziel des

⁷⁸² Im Ergebnis so auch *Lavranos*, EuR 1999, 289 (306 ff.).

⁷⁸³ *Lavranos*, EuR 1999, 289 (306 ff.).

⁷⁸⁴ *Meng*, in: Festschrift für Bernhardt, 1063 (1084).

⁷⁸⁵ *Jansen*, ZEuS 2000, 293 (305).

Welthandelssystems, eine Schranke gegen Protektionismus zu sein, scheint wirkungsvoll nur erreichbar zu sein, wenn die Mitgliedstaaten und die EU durch ihr quasigerichtlich kontrolliertes Recht zu vertragskonformem Verhalten angehalten werden. Somit ist es wegen der Struktur der WTO-Abkommen nicht mehr notwendig die unmittelbare Anwendbarkeit seiner Abkommen pauschal abzulehnen.⁷⁸⁶

Der EuGH jedoch lehnt im Sinne seiner bisherigen Judikate eine unmittelbare Anwendbarkeit für alle WTO-Abkommensteile ab und hält auch noch nach der Reform des WTO-Rechts an seiner restriktiven Auffassung fest. Nach dieser Rechtsprechung ist zwar die Union an das GATS gebunden, aber der einzelne Bürger oder Unternehmen können grundsätzlich nicht die Verletzung des GATS durch Maßnahmen der Unionsorgane rügen. Der EuGH begründet diese restriktive Haltung in ständiger Rechtsprechung mit der Unschärfe der allgemeinen Regelungen des GATT und den besonderen Mechanismen, die für Streitigkeiten über Verpflichtungen aus dem Abkommen vorgesehen sind. Ein weiteres Argument bildet der Verweis auf die Praxis der anderen WTO-Mitgliedstaaten (Reziprozität).

Der Gerichtshof hat aber seine Zuständigkeit zur Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens ausdrücklich auch auf, dem innerstaatlichen Recht unterliegende, Sachverhalte ausgedehnt, die bisher unter die Bestimmungen der gemischten Abkommensteile fielen. Offensichtlich geleitet von Gründen der Zweckmäßigkeit, hat der EuGH jedoch eine Auseinandersetzung mit der dadurch ausgelösten de-facto Kompetenzverschiebung vermieden.⁷⁸⁷ Zur Durchsetzung des WTO-Rechts in Bereichen, in denen die Union bereits Rechtsvorschriften erlassen hat, verweist der EuGH auf das Erfordernis WTO-konformer Auslegung.⁷⁸⁸

Der EuGH zeigt in erstaunlicher Weise fehlende Sensibilität für die Bindung der Europäischen Union an völkerrechtliche Verpflichtungen aus dem GATT/WTO Recht. Nicht einmal die einzelnen Mitgliedstaaten als Vertragsparteien des GATT/WTO sollen die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen durch den EuGH (im Rahmen einer Nichtigkeitsklage) überwachen lassen können. Auch nach Inkrafttreten der neuen Welthandelsordnung und dem neuen Streitbeilegungsverfahren hat der EuGH seine Rechtsprechung diesbezüglich nicht revidiert. Wohl aber hat der EuGH einige Bestimmungen des TRIPS-Abkommens für unmittelbar anwendbar erklärt, ohne aber dabei seine grundsätzliche Haltung zum WTO-Recht zu ändern. Nach der umfassenden Konkretisierung der WTO-Regeln durch verbindliche Entscheidungen der Streitbeilegungsinstanz sollte der EuGH jedoch die unmittelbare Anwendbarkeit von WTO-Recht anerkennen.

Unabhängig davon sind nach der hier vertretenen Auffassung zumindest aber die im Wege des WTO-Streitbeilegungsverfahrens getroffenen Entscheidungen bindend und unmittelbar anwendbar und zwar auf europäischer wie auch auf nationaler Ebene. Die unmittelbare Anwendbarkeit der DSB-Entscheidungen und – Empfehlungen belässt den Mitgliedstaaten auch ihren Verhandlungsspielraum. Auch die Gefahr einer unterschiedlichen Auslegung des WTO-Rechts auf den unterschiedlichen Ebenen bestünde so nicht, da der WTO-Rechtsverstoß durch die

⁷⁸⁶ *Meng*, Festschrift für Bernhardt, 1063 (1085).

⁷⁸⁷ Vgl. in diesem Sinne Generalanwalt *Cosmas*, Schlussanträge vom 14.07.2000, Rs. C-300/98 und C-392/98 (*Dior/Layher*), Slg. 2000, I-11307 ff., Rn. 31 ff.

⁷⁸⁸ *EuGH-Urteil* vom 14.12.2000, Rs. C-300/98 und C-392/98 (*Dior/Layher*), Slg. 2000, I-11307 ff., Rn. 49.

zuständigen WTO-Streitbeilegungsorgane bereits bindend festgestellt wäre.⁷⁸⁹ Eine Folge dieser Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit wäre dann, dass sich auch die Stellung und der Rechtsschutz Privater, insbesondere der Rechtsschutz von Unternehmen, verbessern würden. Diese haben so die Möglichkeit sich innerstaatlich auf die Verletzung von WTO-Recht, welches durch die DSB-Entscheidungen und –Empfehlungen festgestellt wurde, zu berufen. Die innerstaatlichen Gerichte sind danach verpflichtet, WTO-widriges nationales Recht nicht anzuwenden, soweit dies vom DSB verbindlich festgestellt wurde.

Daneben ist als positiver Effekt auch eine Beschleunigung der Umsetzung der DSB-Empfehlungen und – Entscheidungen zu erwarten, da der WTO-widrig handelnde Vertragspartner auf diesem Weg auch durch die jeweiligen mitgliedstaatlichen Gerichte zur Rücknahme von WTO-widrigen Maßnahmen verpflichtet werden könnte. Damit würde sich die Anwendung von Zwangsmaßnahmen durch das obsiegende WTO-Mitglied in zeitlicher Hinsicht verkürzen.⁷⁹⁰ Die unmittelbare Anwendbarkeit der DSB-Entscheidungen erzeugt damit einen Befolgungszwang und stellt im Ergebnis ein effektives Mittel zur Durchsetzung der Vertragspflichten dar. Letztlich könnte die durch die DSB-Entscheidungen herbeigeführte Klärungswirkung ein Maß erreichen, „dass sie für ursprünglich nicht unmittelbare anwendbare Vorschriften einen qualitativen Umschlag in unmittelbar anwendbare bewirken“.⁷⁹¹

Mit der Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit der Entscheidungen des DSB profitiert nicht nur der Rechtsschutz privater Unternehmen. Vielmehr folgt daraus nicht zuletzt auch eine Stärkung der Rechtssicherheit im internationalen Handelsrecht insgesamt sowie die Förderung der Durchsetzung der DSB-Entscheidungen, denn gerade auch die am Welthandel teilnehmenden Unternehmen sind auf eine rechtliche Absicherung ihrer wirtschaftlichen Aktivitäten angewiesen.⁷⁹²

⁷⁸⁹ Siehe dazu auch *Hörmann/Neugärtner*, in: *Hilf/Oeter*, WTO-Recht, 541 (565 f.).

⁷⁹⁰ *Weber/Moos*, EuZW 1999, 229 (235 f.); *Hörmann/Neugärtner*, in: *Hilf/Oeter*, WTO-Recht, 541 (565 f.).

⁷⁹¹ *Weber/Moos*, EuZW 1999, 229 (236).

⁷⁹² *Reinisch*, EuZW 200, 42 (51), *Hörmann/Neugärtner*, in: *Hilf/Oeter*, WTO-Recht, 541 (565).

Schlussbetrachtung

Der internationale Handel mit Dienstleistungen macht einen Großteil, derzeit ein Fünftel, des gesamten Welthandels aus und ist aus den globalen Wirtschaftsbeziehungen nicht mehr wegzudenken. Seit dem Inkrafttreten des WTO-Abkommens stellt das GATS „die erste Sammlung von multilateralen Regeln und Disziplinen zur Regulierung des internationalen Handels mit Dienstleistungen“⁷⁹³ dar. Es setzt aufgrund seiner weltweiten Einzigartigkeit generelle rechtliche Rahmenbedingungen für den Handel mit Dienstleistungen. Die Uruguay-Runde war im Bereich der Dienstleistungen jedoch nur ein erster Schritt in einem längerfristigen Prozess der multilateralen Gesetzgebungs- und Handelsliberalisierung. Das in der Präambel des GATS durch Anerkennung aller Mitglieder formulierte Ziel, mit dem GATS einen Liberalisierungsmotor für den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen zu schaffen, wurde bislang noch nicht erreicht. Insoweit hat das GATS zwar die Grundstrukturen für einen liberalisierten Dienstleistungsmarkt gesetzt, die erhofften Liberalisierungseffekte können jedoch als relativ bescheiden eingestuft werden. Von Ausnahmen abgesehen, sind die meisten Dienstleistungssektoren beschränkt geblieben und bestätigen lediglich den Status quo der Marktbedingungen. Für den Bildungsbereich wurden schon zu Beginn in fast allen Kategorien des Sektors „Bildungsdienstleistungen“ spezifische Verpflichtungen übernommen. Ausgenommen blieben nur die „anderen Bildungsdienstleistungen“. Konkret gewährt die EU dabei Inländerbehandlung und Marktzugang für den Modus zwei, also den Konsum im Ausland. Für die Kategorien A-C (Vorschule/Kindergarten, Schulbildung, Hochschulbildung) wird zudem der Marktzugang für Niederlassungen gewährt. Der Anwendungsbereich dieser spezifischen Verpflichtungen wurde jedoch seitens der EU und ihren Mitgliedstaaten mit zahlreichen Ausnahmen und Vorbehalten beschränkt. Mehr als zehn Jahre sind seit der Gründung der WTO vergangen und die wirtschaftliche Bedeutung der Dienstleistungen hat sich insbesondere im Hinblick auf den Umfang des Handelsvolumens deutlich verändert. Dagegen hat sich in Bezug auf die spezifischen Verpflichtungen der einzelnen Mitgliedstaaten seit den im Jahre 1995 übernommenen Verpflichtungen nicht viel geändert. Diese derzeitige Situation der Stagnation durch weitere Marktöffnungen zu durchbrechen, war zentrales Anliegen der andauernden knapp zehnjährigen Doha-Verhandlungsrunde. Einige Experten fordern daher, die Verhandlungen der Doha-Runde wenigstens teilweise zu Ergebnissen zu führen. Demgegenüber halten andere die andauernde Verhandlungsrunde als Belastung für die gesamte WTO und fordern daher eine Beendigung auch ohne Ergebnis, dafür eine punktuelle Weiterentwicklung der Welthandelsregeln.⁷⁹⁴

Die Bestimmungen zum internationalen Handel mit Dienstleistungen sind aber nicht nur durch die Abkommen der WTO, im Speziellen durch das GATS, geregelt. Vielmehr spielen auch die Regelungen der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten bei der Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen eine wichtige Rolle. In den nationalen Rechtsordnungen und der EU wird den Regeln des GATS zu meist keine unmittelbare Wirkung zuerkannt. Zwar impliziert die Tatsache, dass die Verträge Bestandteil der Unionsrechtsordnung sind, die grundsätzliche Mög-

⁷⁹³ Zusammenfassung der EU zum Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. Dezember 1994, Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, http://europa.eu/legislation_summaries/external_trade/r11012_de.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

⁷⁹⁴ WTO, http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsqa_e.htm; Reichert, Das lange Ende der Doha-Entwicklungsrunde, Informationsbrief W & E, Mai 2011, 6.

lichkeit der unmittelbaren Wirkung vertraglicher Bestimmungen – dies folgt daraus, dass gemeinschaftliche Normen insgesamt unmittelbar anwendbar sind. Ob und inwieweit einer Bestimmung die unmittelbare Wirkung tatsächlich beizumessen ist, hat jedoch keine Auswirkungen auf ihren verbindlichen Charakter, denn auch nicht unmittelbar wirksame Vorschriften sind für die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten verbindlich und als Rechtsnorm anwendbar. Die Anerkennung der unmittelbaren Wirkung hat insoweit lediglich zur Folge, dass Einzelne die tatsächliche Durchsetzung einfordern und diese Rechte geltend machen, sich also vor nationalen Behörden und Gerichten auf GATS-Regeln berufen oder die Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen durchsetzen können.⁷⁹⁵

Auch der Europäische Gerichtshof lehnt für das Unionsrecht eine unmittelbare Wirkung des GATS ab und hält auch nach der Reform des WTO-Rechts an seiner restriktiven Auffassung fest. Danach ist zwar die Gemeinschaft an das GATS gebunden, aber der Einzelne Bürger oder auch ein Unternehmen kann grundsätzlich nicht die Verletzung des GATS durch Maßnahmen der Unionsorgane rügen.⁷⁹⁶ Dabei verkennt der EuGH, dass die Union und ihre Mitgliedstaaten an die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem WTO-Recht gebunden sind. Der EuGH räumt noch nicht einmal den Mitgliedstaaten selbst die Möglichkeit ein, die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen durch den EuGH überwachen zu lassen. Die wiederholt angeführten Argumente des EuGH halten jedoch einer näheren Überprüfung nicht stand.

Zum einen besteht der von ihm behauptete Widerspruch zwischen Art. 22 DSU und der unmittelbaren Anwendbarkeit nicht. Vielmehr schließen die WTO-Abkommen die unmittelbare Anwendbarkeit gerade nicht aus. Zum anderen ist entgegen der Ansicht des EuGH auch bei unmittelbarer Anwendbarkeit der WTO-Vorschriften die dort normierte Gegenseitigkeit gewährleistet, hauptsächlich vor dem Hintergrund, dass auch alle anderen Vertragsstaaten gleichermaßen an die WTO-Vorschriften gebunden sind und ihrerseits ein Streitbeilegungsverfahren durchführen könnten. Auch das Argument des EuGH, bei unmittelbarer Anwendbarkeit sei die Europäische Union stärker an das WTO-Recht gebunden als andere Mitgliedstaaten, vermag nicht zu überzeugen, da bislang – zumindest noch – sowohl die EU und auch ihre Mitgliedstaaten selbständige Mitglieder der WTO sind und insoweit auch der vollen völkerrechtlichen Haftung ausgesetzt sind, auch dann, wenn Organe der Union WTO-widriges Recht erlassen haben. Ohne die Annahme der unmittelbaren Anwendbarkeit haben die Mitgliedstaaten insoweit keine Möglichkeit innerhalb der EU die WTO-widrigen Maßnahmen der EU anzugreifen und WTO-Rechtskonformität herzustellen.⁷⁹⁷

Allerdings hat der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung einige Bestimmungen des TRIPS für unmittelbar anwendbar erklärt, ohne aber dabei seine grundsätzliche Haltung zum WTO-Recht zu ändern. In den Urteilen *Hermès*, *Kommission/Deutschland* und *Dior/Layher* überprüfte der EuGH die Vereinbarkeit einer mitgliedstaatlichen Norm mit einer WTO-Norm. In diesem Zusammenhang betont der EuGH seine alleinige Auslegungszuständigkeit für die WTO-Abkommen, da diese neben den Mitgliedstaaten auch von der Gemeinschaft geschlossen wurden,

⁷⁹⁵ *Epiney*, EuZW 1999, 5 ff.; *Neuwahl*, in: *Emiliou/o'Keeffe* (Hrsg.), *The European Union and World Trade Law*, 313 ff.

⁷⁹⁶ *Herdegen*, *Internationales Wirtschaftsrecht*, 148, Rn.45 ff.

⁷⁹⁷ Siehe dazu 4.2.3.3.

und die Union damit für sämtliche WTO-widrigen Maßnahmen im Gemeinschaftsraum verantwortlich gemacht werden kann.

Es ist kaum nachvollziehbar, warum die Anwendbarkeit der einzelnen WTO-Abkommen unterschiedlich behandelt werden soll, je nachdem, ob eine Maßnahme der Union oder eines Mitgliedstaats überprüft werden soll. Ob ausschließlich politisch motivierte Zweckmäßigkeitserwägungen des EuGH als Begründung ausreichen, scheint mehr als zweifelhaft, denn auf der anderen Seite können ja auch WTO-widrige Rechtsakte der Union den einzelnen Nationalstaaten zugerechnet werden. Gerade im Sinne der wiederholt betonten Gewährleistung eines einheitlichen Auftretens der Union und der Mitgliedstaaten nach außen, dürfte diese unterschiedliche Bewertung der unmittelbaren Anwendbarkeit nicht besonders dienlich sein.

Obwohl es eine Vielzahl guter Argumente dafür gibt, die unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts anzuerkennen, wendet die Rechtsprechung die Vorschriften der WTO-Abkommen bislang nicht in diesem Sinne an. Ob und wie lange der EuGH an dieser Rechtsprechung festhalten wird und kann, bleibt abzuwarten. Es ist jedoch unumgänglich, dass sich der EuGH hier klar entscheiden und die bestehenden völkervertragsrechtlichen Veränderungen berücksichtigen muss.

Den Ausführungen der vorliegenden Arbeit folgend, steht jedoch fest, dass den Entscheidungen des DSB unmittelbare Wirkung zukommen muss, sofern diese die Unvereinbarkeit einer Unionsmaßnahme mit dem WTO-Recht zum Inhalt haben. Diese Annahme findet ihre Begründung hauptsächlich in der gerichtsformigen Ausgestaltung des Streitbeilegungsverfahrens und der grundsätzlichen Pflicht der streitbeteiligten Mitgliedstaaten zur Umsetzung der DSB-Empfehlungen und DSB-Entscheidungen. Dementsprechend muss die Union eine rechtskräftig festgestellte WTO-Rechtsverletzung ebenso umsetzen wie jeder andere Mitgliedstaat auch, der gegen WTO-Recht verstößt. Die Union könnte ihrerseits eine WTO-Rechtsverletzung eines anderen Mitglieds ebenso im Wege eines Streitbeilegungsverfahrens beanstanden und eine entsprechende Entscheidung des DSB erwirken, um so sämtliche wechselseitig übernommenen Verpflichtungen auch gegenüber anderen Vertragsparteien durchzusetzen. Mit der - zumindest in dieser Hinsicht - unmittelbaren Wirkung des WTO-Rechts sind auch die europäischen Gerichte an die Entscheidungen des DSB gebunden. Damit können private Unternehmen, unter Berufung auf die Empfehlung oder Entscheidung des DSB, innerstaatlich die Verletzung von WTO-Recht rügen, mit der Folge, dass die Gerichte dann zur Nichtanwendung von entgegenstehendem, WTO-widrigem nationalen Recht verpflichtet sind. Zudem bieten die DSB-Entscheidungen eine Anspruchsgrundlage für eventuell bestehende Schadensersatzklagen von Unternehmen, insbesondere dann, wenn DSB-Entscheidungen durch die Union oder die Mitgliedstaaten nicht ordnungsgemäß umgesetzt wurden.

Im Wesentlichen kann damit letztlich angesichts der Verrechtlichung der WTO-Abkommen die unmittelbare Anwendbarkeit nicht mehr generell ausgeschlossen werden. Das Ziel des Welthandelssystems, eine Schranke gegen Protektionismus zu sein, scheint wirkungsvoll nur erreichbar, wenn die Mitgliedstaaten und die EU durch ihr quasigerichtlich kontrolliertes Recht zu vertragskonformem Verhalten angehalten werden. Somit ist es von der Struktur der WTO-Abkommen nicht mehr notwendig die unmittelbare Anwendbarkeit seiner Abkommen pauschal abzulehnen.

Wie im ersten Abschnitt Unter Punkt 3 ausgeführt, hat sich die EU hinsichtlich der Erbringungsarten 1 bis 3 in den Bereichen „primäre“, „sekundäre“, „tertiäre“ Bildungsdienstleistungen und Erwachsenenbildung zur Einhaltung der GATS-Prinzipien verpflichtet. Allerdings werden die bestehenden öffentlichen Subventionen für „sekundäre“ und „tertiäre“ Bildungsdienstleistungen auch weiterhin Angebote aus Nicht-EU-Staaten in Form der Erbringungsarten „Nutzung im Ausland“ und „kommerzielle Präsenz“ gering halten. Es ist aber zu erwarten, dass ausländische Anbieter die ständig besseren technischen Möglichkeiten für die grenzüberschreitende Erbringung von Bildungsdienstleistungen vor allem im Hochschulbereich und im Bereich der Erwachsenenbildung nutzen werden. Insbesondere amerikanische Anbieter verfügen im Bereich virtueller Universitäten über Vorsprünge hinsichtlich des Know-hows und der Reputation.⁷⁹⁸

Zudem hat sich die EU bisher das Recht vorbehalten, den Marktzugang im Bereich öffentlicher Aufgaben einzuschränken und im Bildungsbereich nach eigenem Belieben zu subventionieren. Diese Ausnahme stellt aktuell noch einen effektiven Schutz für die in öffentlicher Trägerschaft geführten Bildungseinrichtungen dar. Solange die EU diese Vorbehalte aufrecht erhält, besteht keine akute Gefahr für das staatlich finanzierte Bildungssystem. Sollten jedoch in zukünftigen Verhandlungsrunden die Vorbehalte aufgegeben und damit das gesamte Bildungswesen den Strukturen des GATS unterworfen werden, hätte dies unter Umständen fatale Auswirkungen.

Wird Bildung vorbehaltlos dem GATS unterstellt, so beginnt in diesem Bereich der Wettbewerb unter den verschiedenen Anbietern. Der Grundsatz des Marktzugangs sorgt dafür, dass jeder Bildungsanbieter unbeschränkt seine Dienstleistungen auf den Markt bringen und Tochterunternehmen oder Filialen in anderen Ländern gründen kann. Zudem müssen nach dem Prinzip der Inländerbehandlung alle Unternehmen, inländische wie ausländische, gleichgestellt werden, was zur Folge hat, dass staatliche Zuschüsse nur noch dann möglich sind, wenn sie jeder Anbieter bekommt, gleichgültig, ob transnationaler Bildungskonzern oder kleine Grundschule. Es steht zu befürchten, dass es Bildungseinrichtungen, die nicht auf Profit ausgelegt sind, dann kaum noch geben wird.

Letztlich bedeutet diese Entwicklung, dass einem weiteren, bisher souveränen Staaten vorbehaltenen Bereich der Daseinsvorsorge, die Gestaltungsmacht genommen wird. Die Globalisierung im Bildungsbereich führt dazu, dass Bildung als kulturelles Kapital auf einem übernationalen Markt gehandelt wird. Wenn Bildungspolitik zunehmend durch die Schlagwörter „mehr Markt“, „weniger Staat“ geprägt wird und staatliche Mechanismen delegitimiert werden, drängt sich die Frage nach der Kontrolle der Bildungsentwicklung auf. Wird diese von partikularen Interessengruppen, multinationalen Konzernen oder internationalen Bildungsagenturen übernommen?

Wie aufgezeigt wurde, beruht aber die staatliche Aufgabe der Überwachung und sogar die Ausgestaltung der Organisation von Schule und Bildung auf der Idee, dass Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie die Sicherung von Teilhabe-Chancen an den verfassungsmäßigen Grundrechtsgarantien durch Erziehung der jeweils nachwachsenden Generation gesichert werden müssen. Diese Aufgabe kann konsequenterweise nur vom Staat in dieser Art und Weise gewährleistet werden.

⁷⁹⁸ Scherrer, GATS-Verhandlungen Max Träger Stiftung, 24 f.

Die Verlagerung von Bildung als Dienstleistungsgeschäft auf Weltmarktebene unter Anwendung der neoliberalen Marktprinzipien des GATS bedeutet in letzter Konsequenz die Liberalisierung, Deregulierung und Privatisierung des Schul- und Hochschulwesens und seine Reduzierung auf die Aneignung funktionaler Kompetenzen wie Employability. Die WTO wäre dann so etwas wie eine internationale Regulierungsbehörde, der sich einzelstaatliche Entscheidungen im Wege der Vertragsbindung des GATS unterwerfen würden.

Ein gesetzlich verankertes Recht auf Bildung, Chancengleichheit und demokratische Steuerung von Bildungsentwicklungen würden dann durch global wirksame profitorientierte Marktmechanismen geschwächt oder gar ersetzt.⁷⁹⁹

Gerade vor dem Hintergrund, dass nunmehr die gesamte Gemeinsame Handelspolitik und damit auch das GATS in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Union fallen, ist dieses Szenario eines übernationalen, neoliberal ausgestalteten Bildungsdienstleistungsmarktes gar nicht so abwegig.

Auf europarechtlicher Ebene greift der generelle Vollzugsbefehl gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV, und das GATS findet als ranghöheres Gemeinschaftsrecht Einzug in die nationalen Rechtsordnungen. Zugleich führt die Erweiterung der ausschließlichen Kompetenzen der Union dazu, dass den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik eine eigene Beteiligung zukünftig in der bisherigen Form verwehrt ist. In den Verhandlungsrunden der WTO hat die Union zukünftig das alleinige Verhandlungs- und Abschlussmandat, während die einzelnen Mitgliedstaaten nur noch über den Weg der entsprechenden Gremien daran beteiligt werden. Gleichwohl sind sie aber an die Verhandlungsergebnisse mit allen daraus resultierenden Konsequenzen gebunden. Damit gewinnt die hier vertretene unmittelbare Wirkung der DSB-Entscheidungen im Unterliegensfall in einem Streitbeilegungsverfahren an Bedeutung. Würde die Unvereinbarkeit beispielsweise einer Unionsmaßnahme festgestellt und die ausgesprochenen Empfehlungen würden nicht umgesetzt, hätten einzelne Unternehmen unter Umständen Abwehr- und Schadensersatzansprüche gegenüber der Union.

Die Kommerzialisierung des Bildungswesens ist in Deutschland noch nicht sehr weit fortgeschritten. Zwar gibt es inzwischen einige kommerzielle Anbieter, diese haben sich bislang jedoch noch nicht als wegweisend durchgesetzt. In einer Studie des Centrums für Hochschulentwicklung (CHE) und des Deutschen Akademischen Austauschdienstes (DAAD) werden dafür vor allem zwei Gründe genannt: Das öffentliche Bildungswesen ist qualitativ und quantitativ zu gut ausgebaut und bietet kaum Lücken oder Engpässe, in die ein privater Anbieter vordringen könnte. Der zweite Grund ist die in den meisten deutschen Bundesländern verankerte Gebührenfreiheit des Studiums.⁸⁰⁰ Würde das GATS für den Bildungssektor uneingeschränkt gelten, würde sich dies vermutlich schnell ändern. Eine marktwirtschaftlich und gewinnorientierte „Bildungsreform“ wäre auf eine ständige Vergrößerung des Marktes angewiesen. Größere Bildungsfirmen kaufen kleinere Anbieter auf, und es könnte zu einer privatwirtschaftlich orientierten Monopolisierung der Bildungsunternehmen kommen. Zudem ist eine gewinnorientierte Bildungslandschaft auf eine stetige Erhöhung des Vermarktungswertes angewiesen. Externe Bildungsfirmen, die nicht mehr der pädagogischen Arbeit und Grundsätzen verpflichtet

⁷⁹⁹ Vgl. dazu auch Adicks, in: *Helsper/Böhme*, Handbuch der Schulforschung, 943 (958 f.).

⁸⁰⁰ *CHE/DAAD* (Hrsg.), Modelle und Szenarien für den Export deutscher Studienangebote ins Ausland, 25 f.

sind, wie sie derzeit die Schulgesetze aller Bundesländer formulieren, legen den Schwerpunkt ihrer Arbeit auf marktwirtschaftliche Überlegungen, die bestimmte Konsequenzen haben. Es ist absehbar, dass es in diesem Fall zum Beispiel ein kostenloses, qualitativ hochwertiges Studium nicht mehr geben würde.

Das BVerfG vermag den grundrechtlich geschützten Bereich der Bildung als Daseinsvorsorge kaum noch zu schützen.

Zwar steht das gesamte deutsche Schulwesen unter der Aufsicht des Staates und begründet damit dessen politische Verantwortung für die Bildung. Es ist jedoch zu befürchten, dass sich die Verantwortung auf eine Grundversorgung des Schulbetriebs beschränken könnte. Damit kann die gesetzlich garantierte Lehrmittelfreiheit eingeschränkt werden, weil der Begriff Grundversorgung nicht genau festgelegt ist. Lehrerinnen und Lehrer müssten dann zum Beispiel auf die finanzielle Unterstützung der Eltern zurück greifen oder Material verwenden, dass von der Wirtschaft gesponsort wird.⁸⁰¹

In einer Zeit, in der die Bildungslandschaft mithilfe des GATS in einen neoliberalen Markt überführt wird, sind juristische Entscheidungen zunehmend eingebunden in einen Kontext, der politisch zu bewerten ist. Mit seiner Lissabon-Entscheidung hat sich das BVerfG zwar in eine Position gebracht, die Reichweite der Integration zu begrenzen. Es scheint indes fraglich, ob das BVerfG im Bereich der Bildung angesichts der aufgezeigten europa- und welthandelsrechtlichen Rechtslage überhaupt noch in der Lage ist zu verhindern, dass Bildung den Marktstrukturen unterworfen wird. Denn in einem Integrationsprozess ist der Vorrang des Unionsrechts ein fundamentales Erfordernis. Würde man eine im Widerspruch zu den Unionsvorschriften stehende innerstaatliche Rechtsprechung oder Behördenhandeln anerkennen, würde das gesamte Gefüge der europäischen Union in Frage gestellt. Letztlich beschränkt sich das BVerfG mit seiner Rechtsprechung auch nur auf die generelle Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsschutzes. Grundrechtsverstöße europäischer Organe können daher nicht im Einzelfall vor dem BVerfG geltend gemacht werden, sondern nur dann, wenn der unabdingbare Grundrechtsstandard generell nicht mehr gewährleistet ist.⁸⁰² „Der Respekt vor der grundsätzlichen Letztentscheidungskompetenz des EuGH und die Leitidee vom Kooperationsverhältnis vertragen sich nicht mit einer Einzelfallkontrolle durch nationale Verfassungsgerichte und deren Einsatz als „Wachhunde“.“⁸⁰³ Insgesamt überwiegen in der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG gemeinschaftsfreundliche Auslegungen, insbesondere aufgrund der überwiegenden Annahme, dass ein ernsthafter Konflikt eher als hypothetisch angesehen werden kann. In diesem Sinne hat das BVerfG auch zuletzt festgestellt, dass es Urteile des EuGH nur dann kontrollieren werde, wenn ein Kompetenzverstoß eines europäischen Organs hinreichend qualifiziert sei und dadurch das Kompetenzgefüge zwischen der Union und den Mitgliedstaaten zu deren Lasten strukturell bedeutsam verschoben werde.⁸⁰⁴ Gleichwohl hat die Historie gezeigt, dass die Entwicklung der Rechtsprechungspraxis im Hinblick auf den Vorrang des Unionsrechts zum Teil ungewiss und unzureichend gefestigt ist. Dies mag wohl auch daran liegen, dass der gemeinschaftliche Integrationsprozess noch unvollständig ist und erst dann stabiler würde, wenn es zu einer Organisationsform mit deutlich verfassungsrechtlichen Zügen käme.

⁸⁰¹ Schmerr, in: Lohmann/Rilling, (Hrsg.), Die verkaufte Bildung, 189 (203).

⁸⁰² Limbach, Das Bundesverfassungsgericht, 88 f.

⁸⁰³ Limbach, Das Bundesverfassungsgericht, 89.

⁸⁰⁴ BVerfG – Urteil vom 6. Juli 2010, Rs. 2 BvR 2661/06, Rn. 56 ff., 61 ff.

Unabhängig davon ist derzeit schwer abschätzbar, inwieweit Anbieter von e-Learning-Angeboten und virtuellen Universitäten überhaupt in Konkurrenz zum deutschen öffentlichen Bildungssystem treten werden. Denn auch die ursprünglich dieser Untersuchung zugrunde liegende Annahme, im Rahmen einer fortschreitenden Liberalisierung des Welthandels entstünde ein rasant wachsender e-Learning-Markt, hat sich so bis heute nicht bestätigt. Zwar ist e-Learning in den letzten zwei Jahrzehnten zu einer der großen Prophezeiungen für die Wirtschaft und das Bildungssystem in Deutschland geworden.⁸⁰⁵ Dies wurde gestützt durch die schnelle Verbreitung neuer Informations- und Kommunikationstechnologien sowohl am Arbeitsplatz als auch im privaten Bereich. Zudem ließ die zunehmende Selbstverständlichkeit, mit der Computer und Internet von der Bevölkerung unabhängig vom Alter genutzt werden, erwarten, dass diese neuen Technologien auch für den gesamten Bildungsbereich massenhaft genutzt werden würden. Jedoch ist die darauf aufbauende globale Strategie „eEurope“ der Europäischen Gemeinschaft, mit der das Ziel erreicht werden sollte „... die Union zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen, einem Wirtschaftsraum, der fähig ist, ein dauerhaftes Wirtschaftswachstum mit mehr und besseren Arbeitsplätzen und einem größeren sozialen Zusammenhalt zu erzielen“⁸⁰⁶ bislang nicht aufgegangen. Entsprechend euphorische Marktprognosen von Ende der 90er Jahre mussten inzwischen revidiert werden. Noch im Jahr 2000 ging man von einer stark expansiven Entwicklung aus, von einer „Revolution des Lernens“. So sollte sich zum Beispiel das Marktvolumen des betrieblichen E-Learning in Deutschland von 120 Millionen Euro im Jahr 2000 auf nicht weniger als 1,3 Milliarden Euro im Jahr 2004 erhöhen. Mittlerweile sind die Erwartungen sehr viel verhaltener. Eine MMB-Studie für die Unternehmensberatung KPMG Consulting kam zu dem Schluss, dass der Marktanteil des betrieblichen e-Learning sich in den drei Jahren zwischen 2001 und 2004 lediglich verdoppeln würde.⁸⁰⁷ Die berufliche Aus- und Weiterbildung ist auch der Bereich, in dem die Nutzung von e-Learning Angeboten am weitesten verbreitet ist. Demgegenüber beschränkt sich der Einsatz von e-Learning im sekundären und tertiären Bildungsbereich primär auf lehrunterstützende Blended-Learning Methoden, während im primären Bildungsbereich der Einsatz von E-Learning kaum vorkommt. Insgesamt haben sich die notwendigen Kosten für die Bereitstellung der Infrastruktur vor allem für die Kommunen als sehr hohe Belastung erwiesen. Dies hat den Innovationsprozess deutlich gebremst.

Betrachtet man allerdings die Geschwindigkeit, mit der sich in der digitalisierten Welt Innovationen und Veränderungsprozesse vollziehen, so kann man davon ausgehen, dass wir erst am Anfang einer Entwicklung stehen, die früher oder später den Bildungsbereich bis in die Grundschulen erreichen wird. Zu Beginn dieser Untersuchung spielte z.B. „Facebook“ als globales sog. Soziales Netzwerk keine Rolle. Heute kommunizieren Millionen damit. I-Pad und Smartphones werden zu alltäglichen Begleitern, die multifunktional Kommunikation anbieten. Seit erste verbindliche Schritte zu Bildungsstandards und ihrer Messung in Deutschland gegangen wurden, bieten die Schulbuchverlage von Schuljahr zu Schuljahr mehr er-

⁸⁰⁵ MMB-Institut für Medien- und Kompetenzforschung, Status Quo und Zukunftsperspektiven von E-Learning in Deutschland.

⁸⁰⁶ KOM(2000) 318 endg. - nicht im Amtsblatt veröffentlicht, Mitteilung der Kommission vom 24. Mai 2000, E-Learning –Gedanken zur Bildung von Morgen.

⁸⁰⁷ MMB-Institut für Medien- und Kompetenzforschung (Hrsg.), Status Quo und Zukunftsperspektiven von E-Learning in Deutschland, 10.

gänzendes digitales Lernmaterial an. Smartboards kommen nicht so schnell in die Schulen wie in England, wo praktisch jedes Klassenzimmer damit ausgerüstet ist, aber das Ansteigen dieser Investition ist unübersehbar. Die Frage, wer im Zeichen komplexer werdender Digitalisierung über Lerninhalte und Lernprozesse grundsätzlich entscheidet, ob demokratisch legitimierte und letztlich Parlamenten verantwortliche Schulbehörden oder Medienkonzerne bestimmen, was und wie gelernt wird, bleibt politisch offen. Insoweit bleibt die Klärung der damit verbundenen verfassungsrechtlichen Fragen von großer Bedeutung.

Die Prognosen zur künftigen Bedeutung von e-Learning sind sowohl angesichts der unklaren, sich im Wandel befindlichen Rechtslage als auch hinsichtlich der fraglichen tatsächlichen zukünftigen Bedeutung der WTO nicht leicht zu treffen. Derzeit sieht es so aus, als werde die seit 2008 auf Eis liegende Doha-Runde scheitern. Welche globalen Akteure in diesem Fall die Regelung von Interessen in die Hand nehmen, kann niemand vorhersehen. Anzunehmen ist, dass die WTO als Instrument ökonomischer globaler Regelungen einen neuen Anlauf unternehmen wird. Für diese Annahme spricht z.B. der Gemeinsame Brief von Präsident Van Rompuy und Präsident Barroso zum G 20-Gipfel in Cannes vom 7. Oktober 2011. Darin heißt es:

„Trotz der von uns und einigen anderen in der ersten Hälfte dieses Jahres unternommenen intensiven Bemühungen wird es nicht möglich sein, die Doha-Verhandlungsrunde der WTO 2011 abzuschließen. Dadurch geht der Weltwirtschaft ein entscheidender Impuls verloren, und es besteht die Gefahr, dass protektionistische Maßnahmen Aufwind bekommen. Der EU kommt eine besondere Verantwortung zu, bei den Beratungen in Cannes über die Frage, wie die G-20 die WTO in diesen kritischen Momenten unterstützen kann, eine führende Rolle zu übernehmen. Wir müssen uns für eine aktive WTO-Verhandlungsagenda einsetzen, die 2012 vor allem für die am wenigsten entwickelten Länder zu konkreten Ergebnissen aus der Doha-Entwicklungsagenda führt, und wir müssen dafür sorgen, dass der von der WTO erörterte Fragenkatalog erweitert wird, damit neue globale Herausforderungen angegangen werden. Wir müssen unsere Selbstverpflichtung, keine protektionistischen Maßnahmen zu ergreifen, erneuern, und wir müssen außerdem gewährleisten, dass es einen globalen Markt und ein unverzerrtes, nachhaltiges und transparentes offenes Handelssystem für Rohstoffe gibt.“⁸⁰⁸

Bemerkenswert ist, dass auf den Bildungsbereich in dieser Erklärung nicht mehr eingegangen wird, obwohl dieser während der Doha-Runde eines der wesentlichen Anliegen verschiedener Verhandlungspartner war.

⁸⁰⁸ Europäischer Rat – Der Präsident, EUCO 93/11, Presse 361, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/11/361&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

Literaturverzeichnis

- Adicks, Christel*, Forschung zur Universalisierung von Schule, in: *Helsper/Böhme* (Hrsg.), Handbuch der Schulforschung, 943 ff.
- Alternativkommentar* zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Gesamtherausgeber Rudolf Wassermann, Band 1, Art. 1-37, 2. Auflage, Neuwied 1989 (zitiert als: AK/Bearbeiter).
- Alt Vater, Elmar u.a.*, Die 6. Ministerkonferenz der WTO und ihre Ergebnisse, in: Informationsbrief Weltwirtschaft und Entwicklung – Hintergrund Januar 2006.
- Arbeitsgruppe Alternative Wirtschaftspolitik* (Hrsg.), Memorandum 2006. Mehr Beschäftigung braucht eine andere Verteilung, Köln 2006.
- Arbeitsgruppe Bildungsbericht am MPI für Bildungsforschung* (Hrsg.), Das Bildungswesen in der Bundesrepublik Deutschland. Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie: Grund- und Strukturdaten, Reinbek 1994 (aktuellere Daten noch im Erscheinen).
- Autorengruppe Bildungsbericht* (Hrsg.), Bildung in Deutschland 2010, www.bildungsbericht.de/daten2010/bb_2010.pdf, zuletzt abgerufen 12.12.2011.
- Avenarius, Hermann*, Schulrecht – Ein Handbuch für Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, 8. Auflage, Kronach 2010.
- Barth, Dietrich*, Das Allgemeine Abkommen über den internationalen Dienstleistungshandel (GATS), in: EuZW 1994, 455 ff.
- Bauer, Michael W./Knöll, Ralf*, Die Methode der offenen Koordinierung: Zukunft europäischer Politikgestaltung oder schleichende Zentralisierung?, in: Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, B 1-2 2003, 33 ff.
- Behrens, Frithjof*, Uruguay-Runde und die Gründung der WTO, in: Hilf Meinhard/Oeter, Stefan (Hrsg.), WTO-Recht, Baden-Baden 2005, 87 ff.
- Berggreen-Merkel, Ingeborg*, Aufbau eines Europäischen Bildungssystems?, in: RdJB 2001, 133 ff.
- Berninger, Matthias*, Science Fiction - Jede Reise beginnt mit dem ersten Schritt, in: Recht der Jugend und des Bildungswesens. Zeitschrift für Schule, Berufsbildung und Jugenderziehung, 2000, 76 ff.
- Bogdandy v. Armin*, Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum – Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG, in: NJW 2010, 1 ff.
- Bracht, Ulla/Keiner, Dieter* (Hrsg.), Jahrbuch für Pädagogik 2001: Zukunft, Frankfurt a.M. u.a. 2001.
- Bräuer, Sebastian*, Finanzkrise erfasst US-Universitäten, Financial Times Deutschland vom 12.11.2008, http://www.ftd.de/forschung_bildung/bildung/:Verluste-f%FCr-Harvard-Finanzkrise-erfasst-US-Universit%E4ten/437913.html, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Bruhn, Manfred/ Meffert, Heribert*, Dienstleistungsmarketing - Grundlagen, Konzepte, Methoden, 6. Auflage, Wiesbaden 2009.
- Bulmahn, Edelgard*, „Wir dürfen Bildung nicht als Ware dem Handel überlassen“, in Frankfurter Rundschau vom 08.07.2002, zitiert als: Bulmahn 2002.

- Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit* (Hrsg.), Stand der Welthandelsrunde (Doha-Development-Agenda – DDA), Stand Februar 2011, <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/WTO/wto-handelsrunde-sachstand,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Bundesministerium für Bildung und Forschung* (Hrsg.), eQualification- Neue Medien, neue Wege der Qualifizierung, 2010, <http://www.bmbf.de/pub/equalification.pdf>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Bund-Länder-Kommission* für Bildungsplanung und Forschungsförderung, Jahresbericht 2002.
- Bundesamt für Bildung und Wissenschaft* (Schweiz), GATS und die Bildung als Dienstleistung, in: News BBW 1/2003.
- Bungenberg, Marc*, Außenbeziehungen und Außenpolitik, in: EuR-Beiheft 1, 2009, 195 ff.
- CHE/DAAD* (Hrsg.), Modelle und Szenarien für den Export deutscher Studienangebote ins Ausland, Gütersloh/Bonn 2001.
- Clark, Colin*, *The conditions of economic progress*, 3. Auflage, London u.a. 1960.
- Cottier, Thomas*, Dispute Settlement in the World Trade Organization: Characteristics and Structural Implications for the European Union, in: Common Market Law Review 1998, Vol. 35, 325 ff.
- Deckwirth, Christina*, Das zweite Seattle: Jubel in Cancun, <http://www.weed-online.org/themen/wto/18695.html>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar, Band 2, Artikel 20-82*, 2. Auflage, Tübingen 2006 (zitiert als: Dreier/Bearbeiter).
- Drewek, Peter*, Entwicklungsformen der Schulforschung in Deutschland und den Vereinigten Staaten vom Beginn des 20. Jahrhunderts bis in die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg, in: Helsper/Böhme (Hrsg.) Handbuch der Schulforschung, 35 ff.
- Eeckhout, Piet*, The Domestic Status of the WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems, in: Common Market Law Review 1997, Vol. 34, 11 ff.
- Emilou, Nicholas/O´Keeffe David*, The European Union and World Trade Law - After the GATT Uruguay Round, Chichester u.a. 1996.
- Enders, Judith/Haslinger, Sebastian/Rönz, Gernot/Scherrer, Christoph*, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich: Bewertung und Forderungen; Gutachten für die Max-Traeger-Stiftung 2003, zitiert als: Enders/Haslinger u.a. 2003.
- Engelhardt, Werner Hans*, Perspektiven des Dienstleistungsmarketing, Ansatzpunkte für Forschung und Praxis, Wiesbaden 1998.
- Ennuschat, Jörg*, Europäische Impulse zur Entstaatlichung des Bildungswesens, in: WissR 2003, Band 36, 186 ff.
- Epiney, Astrid*, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, in: EuZW 1999, 5 ff.
- Falk, Rainer*, Die Fassade wieder hergerichtet, in: Informationsbrief Weltwirtschaft & Entwicklung 08/2004, <http://www.weltwirtschaft-und-entwicklung.org/wearchiv/500188955d0db040c.php>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Falke, Dirk*, Vertragskonkurrenz und Vertragskonflikt im Recht der WTO: Erste Erfahrungen der Rechtsprechung 1995-1999, in: ZEuS 2000, 307 ff.

- Forsthoff, Ernst*, Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart 1938.
- Frein, Michael/Fuchs, Peter*, EED-WEED-Schlussbericht zur WTO-Ministerkonferenz, Ohne Ambitionen gescheitert: Die 7. Ministerkonferenz in Genf, http://www2.weed-online.org/uploads/eed_weed_weed_schlussbericht_wto_mc7_genf2009.pdf, zuletzt recherchiert am 12.12.2011.
- Frenz, Walter*, Europäische Bildungspolitik, in: DöV 2011, 249 ff.
- Friedeburg, Ludwig von*, Bildungsreform in Deutschland, Frankfurt 1989.
- Fritz, Thomas/Scherrer, Christoph*, GATS 2000 – Handelspolitische Weichenstellung für die Bildung, erschienen in: Widersprüche. Zeitschrift für sozialistische Politik im Bildungs- Gesundheits- und Sozialbereich, Heft 83, März 2002, 23 ff., hier zitiert nach: www.blue21.de/PDF/Widersprueche-GATS-Bildung.pdf; <http://www.blue21.de/Themen/Welthandel/gats.php>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011, zitiert als: Fritz/Scherrer GATS 2000 – Handelspolitische Weichenstellung für die Bildung.
- Fritz, Thomas/Scherrer, Christoph*, GATS. Zu wessen Diensten?, Hamburg 2002 (zitiert als: Fritz/Scherrer 2002).
- Fritz, Thomas*, Auf dem Holzweg nach Cancún, <http://www.attac.de/cancun>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Fritz, Thomas*, WTO entgleist in Cancún „Warnsignale überfahren“ 14. September 2003, <http://www.attac.de/cancun/bericht-thomas-1409>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Fritz, Thomas*, Die letzte Grenze, GATS: Die Dienstleistungsverhandlungen in der WTO Sachstand, Probleme, Alternativen, Berlin 2003.
- Frost, Ursula (Hrsg.)*, Unternehmen Bildung; Die Frankfurter Einsprüche und kontroverse Positionen zur aktuellen Bildungsreform, Paderborn, München u.a. 2006.
- Füller, Christian*, Uni-Crash durch Finanzkrise – Harvard verliert gigantische Vermögenswerte, in: Spiegel-Online vom 16.12.2008, <http://www.spiegel.de/uni-spiegel/studium/0,1518,596739,00.html>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Gabler, Thomas*, Das Streitbeilegungssystem der WTO und seine Auswirkungen auf das Antidumping-Recht der Europäischen Gemeinschaft, Frankfurt a.M. u.a. 1997.
- Gasparon, Philipp*, The Transposition of the Principle of Member State Liability into the Context of External Relations, in: EJIL 1999, 605 ff.
- Geiger, Rudolf*, Grundgesetz und Völkerrecht, München 4. Auflage 2009.
- Gerke, Kinka*, Vom Gatt zur Welthandelsorganisation, Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung-Report 5/1994, Frankfurt am Main.
- Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hrsg.)*, Kurzbericht zur BI-Konferenz `GATS und Bildung` 04./05.05 2005 im UNESCO Hauptquartier in Paris, GATS-Verteiler vom 18. April 2005.
- Gilsdorf, Peter*, Die Außenkompetenzen der EG im Wandel, in: EuR 1996, 145 ff.
- Göttsche, Götz*, Historische Entwicklung, in: Hilf, Meinhard /Oeter, Stefan (Hrsg.), WTO-Recht, Baden-Baden 2005, 59 ff.
- Göttsche, Götz* WTO als Rechtsordnung, in: Hilf, Meinhard /Oeter, Stefan (Hrsg.), WTO-Recht, Baden-Baden 2005, 99 ff.

- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin*, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, München 2011, 44. Ergänzungslieferung (zitiert als: Grabitz/Hilf/Nettesheim/Bearbeiter).
- Groeben, Hans v.d./Schwarze, Jürgen*, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2004, 6. Auflage, (zitiert als: Groeben/Schwarze/Bearbeiter).
- Groeben, Hans v.d./Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter*, Kommentar zum EU- / EG – Vertrag, Baden-Baden 1997, 5. Auflage, (zitiert als: Groeben/ Thiesing/Ehlermann/Bearbeiter).
- Hardt, Michael/Negri, Antonio*, Empire. Die neue Weltordnung, Frankfurt u.a. 2000.
- Hatcher, Richard*, Die Sponsoren kommen, in: Le Monde Diplomatique Nr. 7663, Archivtext vom 13.05.2005.
- Hauser, Heinz/Schanz, Kai-Uwe*, Das neue GATT, Die Welthandelsordnung nach Abschluss der Uruguay-Runde, München-Wien 1995, 2. Auflage.
- Heinemann, Karl-Heinz*, Brückenköpfe Uni-Dependancen im Ausland, in: Frankfurter Rundschau vom 09.07.2003, http://www.fr-aktuell.de/ressorts/bildung_und_beruf/bildung/?cnt=246410, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Helsper, Werner/Böhme, Jeanette* (Hrsg.), Handbuch der Schulforschung, Wiesbaden 2004.
- Herdegen, Matthias*, Internationales Wirtschaftsrecht, 9 Auflage, München 2011.
- Herdegen, Matthias*, Europarecht, 7. Auflage 2005 und 13. Auflage, München 2011.
- Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 10. Auflage, München 2011.
- Herrmann, Christoph*, Vom misslungenen Versuch der Neufassung der gemeinsamen Handelspolitik durch den Vertrag von Nizza, in: EuZW 2001, 269 ff.
- Herrmann, Christoph*, Grundzüge der Welthandelsordnung – Institutionen, Strukturen und Bezüge zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, Erstveröffentlichung, in: ZEuS 2001, 453 ff., zitiert nach Saarbrücker Bibliothek, <http://www.jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek>.
- Herzog, Roman*, Entlassen wir Schulen und Hochschulen in die Freiheit, in: Frankfurter Rundschau vom 6. November 1997, 14.
- Herzog, Roman*, Auswege aus einer muffigen Routine, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14. April 1999, Nr. 86, 10.
- Hilf, Meinhard/Oeter, Stefan* (Hrsg.), WTO-Recht, Rechtsordnung des Welthandels, Baden-Baden 2005.
- Hilf, Meinhard/Petersmann, Ernst-Ulrich* (Hrsg.), GATT und Europäische Union, Baden-Baden 1986.
- Hilf, Meinhard*, EG-Außenkompetenzen in Grenzen, in: EuZW 1995, 7 ff.
- Hilf, Meinhard*, Das Streitbeilegungssystem der WTO, in: Hilf, Meinhard/Oeter, Stefan (Hrsg.), WTO-Recht, Rechtsordnung des Welthandels, Baden-Baden 2005.
- Hilf, Meinhard*, WTO: Organisationsstruktur und Verfahren, in: Hilf, Meinhard/Oeter, Stefan (Hrsg.), WTO-Recht, Rechtsordnung des Welthandels, Baden-Baden 2005, 141 ff.

- Hilf, Meinhard/Göttsche, Götz*, Chinas Beitritt zur WTO, in: RIW 2003, 161 ff.
- Hilpold, Peter*, Aktuelle Rechtsfragen zum WTO-Streitbeilegungsverfahren, in: IStR 2002, 31 ff.
- Hinderer, Hermann Ali*, Rechtsschutz von Unternehmen in der WTO, Berlin 2001.
- Hirtt, Nico*, The 'Millenium Round' and the Liberalisation of the Education Market, in: Lohmann/Rilling (Hrsg.), Die verkaufte Bildung. Kritik und Kontroversen zur Kommerzialisierung von Schule, Weiterbildung, Erziehung und Wissenschaft, Opladen 2002, 15 ff.
- Hörmann, Saskia/Göttsche, Götz*, Die Haftung der EG für WTO-Rechtsverletzungen – Neue Tendenzen in der EuGH-Rechtsprechung?, in: RIW 2003, 689 ff.
- Hörmann, Saskia/Neugärtner, Ilka*, Rechtsschutz Privater, in: Hilf, Meinhard/Oeter, Stefan (Hrsg.), WTO-Recht, Rechtsordnung des Welthandels, Baden-Baden 2005, 541 ff.
- Hoffmann, Dietrich/Maack-Rheinländer, Kathrin* (Hrsg.), Ökonomisierung der Bildung, Die Pädagogik unter den Zwängen des Marktes, Basel 2001.
- Hoffmann, Dietrich*, Die Auswirkungen der „unsozialen Marktwirtschaft“ auf den pädagogischen Zeitgeist, in: Hoffmann, Dietrich/Maack-Rheinländer, Kathrin (Hrsg.), Ökonomisierung der Bildung. Die Pädagogik unter den Zwängen des Marktes, Basel 2001, 23 ff.
- Institut für Medien- und Kompetenzforschung (MMB)* (Hrsg.), MMB-Trendmonitor II/2006 „Szenarien für die eUniversity 2011“.
- Institut für Medien- und Kompetenzforschung (MMB)* (Hrsg.), MMB-Trendmonitor II/2010 „Learning Delphi 2010“.
- Institut für Medien- und Kompetenzforschung (MMB)* (Hrsg.), Status Quo und Zukunftsperspektiven von E-Learning in Deutschland, 2004.
- International Learning Technology Center (ILTEC)* (Hrsg.), Der Einsatz von eLearning in Unternehmen. Ein Leitfaden. Industrie und Handelskammer für München und Oberbayern, http://www.infarm.de/datenbank/medien/314/eLearning_leitfaden.pdf, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Janson, André*, Verbreitung, Einsatzfelder und Akzeptanz von E-Learning, in: Personalführung 2003, 16 ff.
- Keller, Andreas*, Von Bologna nach Berlin. Perspektiven eines Europäischen Hochschulraums im Rahmen des Bologna-Prozesses am Vorabend des europäischen Hochschulgipfels 2003 in Berlin, <http://www.dielinke-europa.eu/uploads/media/hochschulpolitik.pdf>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Kirsch, Hans-Christian*, Bildung im Wandel, Düsseldorf u.a. 1979.
- Koehler, Matthias*, Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), Berlin 1999.
- Krafft, Mathias-Charles/Cottier, Thomas*, Die Auswirkungen des GATS auf das Bildungssystem der Schweiz, Schriftenreihe des Bundesamtes für Bildung und Wissenschaft 2003/3d.
- Krajewski, Markus*, Das institutionelle Gleichgewicht in den auswärtigen Beziehungen, in: Hermann, Christoph/Krenzler, Horst G./Streinz, Rudolf, Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 63 ff.
- Krajewski, Markus*, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsordnung (WTO), Berlin 2001.

- Krenzler, Horst Günter/Christian Pitschas*, Fortschritt oder Stagnation? Die gemeinsame Handelspolitik nach Nizza, in: *EuR* 2001, 442 ff.
- Krenzler, Horst Günter/da Fonesca, Hermann*, Die Reichweite der gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Amsterdam – Eine Debatte ohne Ende? in: *EuR* 1998, 223 ff.
- Kröger, Helga/Reisky, Antares*, Blended Learning – Erfolgsfaktor Wissen, Bielefeld 2004.
- Krommenacker, Raymond J.*, World-Traded Services: The Challenge for the Eighties, Dedham 1984.
- Kuschel, Hans-Dieter*, Wie geht es weiter mit der Bananenmarktordnung?, in: *EuZW* 1996, 645 ff.
- Kuschel, Hans-Dieter*, Die EG-Bananenmarktordnung vor deutschen Gerichten, in: *EuZW* 1995, 689 ff.
- Langenfeld, Christine*, Soziale Grundrechte, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band VI / 1 Europäische Grundrechte, Heidelberg 2010, 1117 ff.
- Lavranos, Nikolaos*, Die Rechtswirkung von WTO panel reports im Europäischen Gemeinschaftsrecht sowie im deutschen Verfassungsrecht, in: *EuR* 1999, 289 ff.
- Le Monde diplomatique* (Hrsg.), *Atlas der Globalisierung*, 4. Auflage, Berlin 2005.
- Limbach, Jutta*, *Das Bundesverfassungsgericht*, 2. Auflage, München 2010.
- Lohmann, Ingrid/Rilling Rainer* (Hrsg.), *Die verkaufte Bildung. Kritik und Kontroversen zur Kommerzialisierung von Schule, Weiterbildung, Erziehung und Wissenschaft*, Opladen 2002.
- Lohmann, Ingrid*, When Lisa Becomes Suspicious. Erziehungswissenschaft und die Kommerzialisierung von Bildung, in: *Jahrbuch für Pädagogik* 2001, 187 ff.
- Lohmann, Ingrid*, After Neoliberalism, Können nationalstaatliche Bildungssysteme den „freien Markt“ überleben?, in: Lohmann, Ingrid / Rilling, Rainer (Hrsg.): *Die verkaufte Bildung. Kritik und Kontroversen zur Kommerzialisierung von Schule, Weiterbildung, Erziehung und Wissenschaft*. Opladen 2002, 89 ff.
- Lütticken, Florian/Stahl, Bernhard*, Deutschland im GATT/WTO-System, http://www.politik.uni-trier.de/forschung/pafe_gatt.pdf, zuletzt abgerufen 12.12.2011.
- Lütticken, Florian*, Die europäische Handelspolitik in GATT/WTO, Nationale Außenpolitiken und ihr Einfluss auf die Handelspolitik der Europäischen Kommission am Beispiel der Verhandlungen zur Uruguay-Runde, Baden-Baden 2006.
- Mangoldt, Hermann v./Klein/Friedrich*, *Kommentar zum Grundgesetz*, Band 2, Artikel 20-82, 6. Auflage, München 2010 (zitiert als: *Mangoldt/Klein/Bearbeiter*).
- Martin, Hans-Peter/Schumann, Harald*, *Die Globalisierungsfalle. Der Angriff auf Demokratie und Wohlstand*, Hamburg 1997.
- Mauderer, Sabine*, *Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die europäische Gemeinschaft*, Osnabrück 2001.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, *Grundgesetz – Loseblatt Kommentar*, Erstauflage 1958, 62. Auflage, München 2011 (zitiert als: *Maunz/Dürig/Bearbeiter*).

- McLeod, Ian/Hendry, I.D./Hyett, Stephen*, The External Relations of the European Communities, Oxford University Press, 1996.
- Meng, Werner*, Gedanken zur Frage unmittelbarer Anwendung von WTO-Recht in der EG, in: Beyerlein, Ulrich/Bothe, Michael/Hofmann, Rainer/ Petersmann, Ernst-Ulrich (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin u.a. 1995, 1063 ff.
- Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI / 1 Europäische Grundrechte, Heidelberg 2010.
- Meryll Lynch&Co - Knowledge Enterprises Group* (Hrsg.), The Knowledge Web, Part 4: Corporate e-Learning – Feeding Hungry Minds, Mai 2000, <http://internettime.com/itimegroup/MOE4.PDF>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011 (zitiert als: Meryll Lynch).
- Michael, Berthold/Schepp, Heinz-Hermann* (Hrsg.), Politik und Schule von der Französischen Revolution bis zur Gegenwart, Band 2, Frankfurt am Main 1974.
- Michaelis, Martin*, Dienstleistungshandel (GATS), in: Hilf, Meinhard/Oeter, Stefan (Hrsg.), WTO-Recht, Rechtsordnung des Welthandels, Baden-Baden 2005, 375 ff.
- Mildner, Stormy u.a.*, Die sechste Ministerkonferenz in Hongkong 13.12.2005-18.12.2005: Ringen um Minimalkonsens, Berichterstattung von der Ministerkonferenz aus Hongkong, www.weltpolitik.net/print/2874.html, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Moore, Mike*, The future of international trade in services, Rede vom 21. September 1999, im Rahmen der World Trade Organization at The third Debis Service Conference, www.wto.org/wto/english/news_e/spmm06_e.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Nagel, Bernhardt/Jaich, Roman*, Bildungsfinanzierung in Deutschland, Analyse und Gestaltungsvorschläge, Endbericht an die Max-Traeger-Stiftung 2002 (zitiert als: Nagel/Jaich).
- Neuwahl, Nanette*, Individuals and the GATT: Direct Effect and Indirect Effects of the General Agreement of Tariffs and Trade in Community Law, in: Emiliou, Nicholas/o´Keeffe, David, The European Union and World Trade Law, Chichester u.a., 1996 S. 313 ff.
- Nettesheim, Martin*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, in: NJW 2009, 2867 ff.
- Nettesheim, Martin*, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, in: NJW 2010, 177 ff.
- Ott, Andrea*, GATT und WTO im Gemeinschaftsrecht, Köln 1997.
- Oppermann, Thomas*, Die EU in der WTO, in: Recht der internationalen Wirtschaft 1995, 919 ff.
- Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin*, Europarecht, 4. Auflage, München 2009.
- Passadakakis, Alexis*, WTO-Verhandlungen zu Recht geplatzt – Scheitern bietet Chance auf Neuordnung des Welthandels, in: Pressemitteilung von WEED und attac vom 24.07.2007, www.weed-online.org/themen, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

- Peters, Christian*, Einführung in Moodle 2.0, Artikel vom 20.10.2010, <http://www.iam-interactive.de/blog/?p=233#more-233>, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Petersmann, Ernst-Ulrich*, Application of GATT by the Court of Justice of the European Communities, in: Common Market Law Review 1983, Vol. 20, 397 ff.
- Petersmann, Ernst-Ulrich*, Die EWG als GATT-Mitglied – Rechtskonflikte zwischen GATT-Recht und Europäischem Gemeinschaftsrecht, in: Hilf, Meinhard/Petersmann, Ernst-Ulrich (Hrsg.), GATT und Europäische Union, Baden-Baden 1986, 119 ff.
- Petrella, Riccardo*, Fallstricke der Erziehungspolitik - Humanressourcen auf dem Weltmarkt, Le Monde diplomatique Nr. 6293, Archivtext vom 10.11.2000.
- Pischel, Gerhard*, Die unmittelbare Anwendung von Völkerrecht in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft, in: JA 2001, 578 ff.
- Pitschas, Christian*, Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), in: Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg (Hrsg.), WTO-Handbuch, München 2003.
- Pitschas, Christian*, Die Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels im Rahmen des GATS, in: RIW 2003, 676 ff.
- Pitschas, Christian*, Der Handel mit Dienstleistungen, in: Herrmann, Christoph/Krenzler, G. Horst/Streinz, Rudolf (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, Baden-Baden 2006, 99 ff.
- Pitschas, Christian*, EuGH: Kein Schadensersatzanspruch wegen Importverbots für Hormonfleisch, in: EuZW 2003, 758 ff.
- Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg* (Hrsg.), WTO-Handbuch, München 2003.
- Reichert, Tobias*, Das lange Ende der Doha-Entwicklungsrunde: Zwischen Siechtum und Plan B, in: Informationsbrief Weltwirtschaft & Entwicklung, Mai 2011.
- Reinisch, August*, Entschädigung für die unbeteiligten „Opfer des Hormon- und Bananenstreites nach Art. 288 II EG?, in: EuZW 2000, 42 ff.
- Renner, Elke/Ribolits, Erich/Zuber, Johannes* (Hrsg.), Wa(h)re Bildung: Zurichtung für den Profit, Wien u.a. 2004.
- Riddle, Dorothy I.*, Service-LED Growth, The Role of the Service Sector in World Development, New York 1986.
- Ritter, Thomas*, Neue Werteordnung für die Gesetzesauslegung durch den Lissabon-Vertrag, in: NJW 2010, 1110 ff.
- Royla, Pascal*, WTO-Recht – EG-Recht: Kollision, Justiziabilität, Implementation, in: EuR 2001, 495 ff.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Auflage, München 2009.
- Sauter, Annette/Sauter, Werner/Bender, Harald*, Blended Learning, Unterschleißheim/München, 2. Auflage 2004.
- Scharf, Daniel*, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon- Zur Zukunft Europas: Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, in: Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 2009, Heft 3.
- Scherrer, Christoph/Fritz, Thomas*, Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, 2002.

- Scherrer, Christoph*, Bildungswesen unter Globalisierungsdruck. Die Kernbestimmungen des GATS und deren Folgen, in UTOPIE kreativ 2004 19 ff., abgerufen unter: http://www.rosaluxemburgstiftung.de/fileadmin/rls_uploads/pdfs/159_scherrer.pdf, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Schmerr, Martina*, Sponsoring an allgemeinbildenden Schulen - Erfahrungen, Probleme, Handlungsmöglichkeiten, in: Lohmann, Ingrid/ Rilling Rainer (Hrsg.), Die verkaufte Bildung. Kritik und Kontroversen zur Kommerzialisierung von Schule, Weiterbildung, Erziehung und Wissenschaft, Opladen 2002, 189 ff.
- Seitz, Klaus*, Bildung in der Weltgesellschaft. Gesellschaftstheoretische Grundlagen Globalen Lernens., Frankfurt a.M. 2002.
- Senti, Richard*, GATT-WTO, Die neue Welthandelsordnung nach der Uruguay-Runde, Zürich 1994.
- Senti, Richard*, Das Dienstleistungsabkommen im Rahmen der WTO, in: LJZ 1995, 77 ff.
- Sittmann, Jörg*, Das Streitbeilegungsverfahren der World Trade Organization (WTO), in: RIW 1997, 749 ff.
- Steffens, Gerd/Weiß, Edgar*, Zur Einführung: Globalisierung und Bildung – ein Problemaufriss, , in: Steffens, Gerd/Weiß, Edgar (Hrsg.), Jahrbuch für Pädagogik: Globalisierung und Bildung, Frankfurt a.M. u.a. 2004, 9 ff.
- Stein, Klaus*, Der gemischte Vertrag im Recht der Außenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Berlin 1986.
- Streinz, Rudolf/Ohler, Christoph/Herrmann, Christoph*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Auflage, München 2010.
- Vollmöller, Thomas*, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, Köln u.a. 2001.
- von Bogdandy, Armin/Makatsch, Tilman*, Kollision, Koexistenz oder Kooperation?, in: EuZW 2000, 261 ff.
- Wache, Michael*, E-Learning-Bildung im digitalen Zeitalter, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2003, http://www.bpb.de/methodik/B466VO,0,0,E_Learning_Bildung_im_digitalen_Zeitalter.html, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.
- Weber, Albrecht*, Die Bananenmarktordnung unter Aufsicht des BVerfG?, in: EuZW 1997, 165 ff.
- Weber, Peter J.*, Technisierung und Marktorientierung von Bildung in Europa, in: Lohmann, Ingrid/Rilling, Rainer (Hrsg.), Die verkaufte Bildung; Kritik und Kontroversen zur Kommerzialisierung von Schule, Weiterbildung, Erziehung und Wissenschaft, Opladen 2002, 29 ff.
- Weber, Albert/Moos, Flemming*, Rechtswirkungen von WTO-Streitbeilegungsentscheidungen im Gemeinschaftsrecht, in: EuZW 1999, 229 ff.
- Weiß, Wolfgang/Herrmann, Christoph*, Welthandelsrecht, 2. Auflage, München 2007.
- Weißeno, Georg/Richter, Dagmar* (Hrsg.), Lexikon der politischen Bildung, Band 1 Didaktik und Schule, Schwalbach 1999.

Wimmer, Michael, Bildungsruinen in der Wissensgesellschaft - Anmerkungen zum Diskurs über die Zukunft der Bildung, in: Lohmann, Ingrid/Rilling, Rainer (Hrsg.): Die verkaufte Bildung. Kritik und Kontroversen zur Kommerzialisierung von Schule, Weiterbildung, Erziehung und Wissenschaft, Opladen 2002, S.

Welsh, Elizabeth T./Wanberg, Connie R./Brown, Kenneth G./Simmering, Marcia J., E-Learning: emerging uses, empirical results and future directions, in: International Journal of Training and Development 2003, 245 ff.

World Trade Organization (Hrsg.), WTO in brief, Genf 2008, http://www.wto.org/english/res_e/doload_e/inbr_e.pdf, Stand September 2009, zuletzt abgerufen 12.12.2011.

World Trade Organization (Hrsg.), Understanding the WTO, Genf 2008, http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_e.pdf, Stand September 2009, zuletzt abgerufen 12.12.2011.

World Trade Organization (Hrsg.), 10 benefits of the WTO trading system, Genf 2008, http://www.wto.org/english/res_e/doload_e/10b_e.pdf, Stand September 2009, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

World Trade Organization (Hrsg.), Dispute Settlement System Training Module, www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/intro1_e.htm, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

World Trade Organization (Hrsg.), Special Studies 6, Market Access: Unfinished Business, 2001, http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/special_study_6_e.pdf, zuletzt abgerufen am 12.12.2011.

Wünschmann, Antje, Geltung und gerichtliche Geltendmachung völkerrechtlicher Verträge im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Berlin 2003.

Yalcin, Gülsan/Scherrer, Christoph, GATS-Verhandlungsrunde im Bildungsbereich, Gutachten für die Max-Traeger-Stiftung 2002 (zitiert als: Yalcin/Scherrer 2002).

Yüksel, Ali Sait, GATT/WTO: Welthandelssystem unter besonderer Berücksichtigung der Außenwirtschaftsbeziehungen der Europäischen Union, Frankfurt a.M. 1996.

Zacharias, Diana, Möglichkeiten internationaler Betätigung von Hochschulen nach dem General Agreement on Trade in Services (GATS), in: WissR 2005, 290 ff.

Zuleeg, Manfred, Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, in: NJW 2000, 2846 ff.

Die Internetseiten des Literaturverzeichnisses wurden letztmalig am 12. Dezember 2011 geprüft. Die Fußnoten enthalten eine Reihe von Nachrichten aus Newslettern oder Hinweise auf weiterführende Informationen im Internet, die nicht in das Literaturverzeichnis aufgenommen wurden.



ISBN 978-3-86219-320-2