

Auswirkungen der Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt auf das Bildungswesen

Hintergrundpapier

im Auftrag der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft – GEW

Thomas Fritz

Berlin, 20. Dezember 2004

Inhalt

1. Einführung	2
2. Rechtliche Aspekte der Richtlinie	4
2.1 Rechtsgrundlage	4
2.2 Subsidiarität	5
2.3 Verhältnismäßigkeit	6
2.4 Verhältnis zum bestehenden EU-Recht	7
3. Niederlassungsfreiheit	7
3.1 Verwaltungsvereinfachung	8
3.2 Genehmigungen	10
3.3 Unzulässige Anforderungen	12
3.4 Zu prüfende Anforderungen	13
4. Freier Dienstleistungsverkehr	16
4.1 Herkunftslandprinzip	16
4.2 Rechte der Dienstleistungsempfänger	20
5. Fazit	21

Kontakt: Thomas.Fritz@blue21.de

1. Einführung

Im Januar 2004 veröffentlichte die Europäische Kommission einen „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt“.¹ Die Kommission wählte den horizontalen Ansatz einer Rahmenrichtlinie, die – von wenigen Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich für alle Dienstleistungstätigkeiten gilt. Sie begründet die Wahl des horizontalen Ansatzes damit, dass „die rechtlichen Schranken, die einem wirklichen Binnenmarkt für Dienstleistungen im Wege stehen, oft zahlreiche unterschiedliche Tätigkeitsbereiche gleichzeitig betreffen und viele gemeinsame Merkmale besitzen“.² In der Begründung heißt es weiter, da es sich um eine Rahmenrichtlinie handele, sei es nicht das Ziel, detaillierte Regelungen festzulegen oder die Gesamtheit des Dienstleistungssektors zu harmonisieren. Vielmehr gehe es darum, die Modernisierung der einzelstaatlichen Regulierungssysteme gemeinschaftsweit zu koordinieren, um rechtliche Hindernisse für die Vollendung des Binnenmarktes zu beseitigen.

Ferner betont die Kommission, dass nach dem EG-Vertrag und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes mit Dienstleistungen alle „wirtschaftlichen Tätigkeiten“ gemeint sind, die „in der Regel gegen Entgelt erbracht werden“.³ Dabei muss das Entgelt nicht notwendig vom Empfänger der Dienstleistung gezahlt werden, dies können auch Dritte wie der Staat übernehmen. Damit stützt sich die Richtlinie auf den vom EuGH entwickelten funktionalen Unternehmensbegriff. Danach gilt jede Einheit, die wirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, als Unternehmen – unabhängig von ihrer Rechtsform, der Art ihrer Finanzierung oder einer Gewinnerzielungsabsicht. Weiter heißt es, dass sich der Vorschlag hinsichtlich der Diskussion um Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa nur auf Dienstleistungen von allgemeinem *wirtschaftlichen* Interesse beziehe. Aktivitäten, bei denen das Merkmal der Entgeltlichkeit nicht gegeben ist, seien vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen. Hierzu zählen „Tätigkeiten, die der Staat ohne wirtschaftliche Gegenleistung in Erfüllung seiner sozialen, kulturellen, bildungspolitischen und rechtlichen Verpflichtungen ausübt.“⁴ Das Bildungswesen ist folglich nur vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen, soweit die betreffenden Tätigkeiten nicht das Merkmal der Entgeltlichkeit aufweisen bzw. ohne wirtschaftliche Gegenleistung ausgeübt werden. Ist dagegen eine entgeltliche Erbringung anzunehmen, können die betreffenden Leistungen unter Umständen der Rahmenrichtlinie unterfallen.

Da in verschiedenen Bereichen des deutschen Bildungswesens Entgelte in Form von Gebühren oder Beiträgen entweder bereits erhoben oder eingeführt werden, gibt es ein breites Spektrum potenziell betroffener Tätigkeiten. Inwieweit die Richtlinie dabei nicht nur die ohnehin privat finanzierten Bildungsdienstleistungen betrifft, sondern auch in überwiegend staatlich finanzierte Sektoren vordringen kann, ist nicht eindeutig bestimmbar und hängt zudem von den marktförmigen Restrukturierungen im Bildungssystem ab. Anhand der Rechtsprechung

¹ KOM(2004) 2 endgültig/2.

² KOM(2004) 2 endgültig/2, Begründung 3a

³ a.a.O., Erwägungsgrund 15

⁴ a.a.O., Erwägungsgrund 16

des Europäischen Gerichtshofes lassen sich lediglich die Pole einer Grauzone skizzieren, die zahlreiche Tätigkeiten umfasst, welche möglicherweise der Dienstleistungsrichtlinie unterfallen. Am einen Ende dieser Grauzone finden sich Unterrichtsleistungen an staatlichen Bildungseinrichtungen, „die im wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert“ werden und damit keine Dienstleistung im Sinne des Artikels 50 EG-Vertrag darstellen.⁵ Am anderen Ende steht die „entgeltliche Durchführung von Hochschulunterricht“ durch privatwirtschaftliche Unternehmen im Rahmen der universitären Ausbildung, die der EuGH in dem kürzlich ergangenen Urteil in der Rechtssache Neri als wirtschaftliche Tätigkeit einstufte.⁶

Das Bildungswesen gehört auch nicht zu den wenigen im operativen Teil des Richtlinienentwurfes ausgenommenen Sektoren. Explizit ausgenommen vom Anwendungsbereich sind laut Art. 2 Abs. 2 nur bestimmte Finanzdienstleistungen, elektronische Kommunikationsdienste und Verkehrsleistungen, soweit diese in anderen Gemeinschaftsrechtsakten bereits geregelt werden. Die genannte Ausnahme von Tätigkeiten, die der Staat ohne wirtschaftliche Gegenleistung in Erfüllung seiner bildungspolitischen Verpflichtungen ausübt, findet sich lediglich in den Erwägungsgründen, nicht im operativen Teil des Gesetzentwurfes. Sobald „wirtschaftliche Tätigkeiten“ im Bildungswesen anzunehmen sind, können diese folglich durch die Richtlinie betroffen sein. Hinzu kommt, dass es keine klare Abgrenzung von wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten gibt. Diesbezügliche Kriterien lassen sich nur aus der einzelfallbezogenen Rechtsprechung des EuGH ableiten. Aufgrund dieser Unsicherheit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Richtlinie in ihren praktischen Konsequenzen auch nichtwirtschaftliche Aktivitäten berührt.

Die Bestimmungen des Richtlinienvorschlags konzentrieren sich im Wesentlichen auf Erleichterungen der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit. Im Bereich der *Niederlassungsfreiheit* müssen die Mitgliedstaaten Maßnahmen der Verwaltungsvereinfachung ergreifen, wie z.B. die Einrichtung einheitlicher Ansprechpartner (Artikel 5-8). Daneben werden Anforderungen formuliert, denen die Genehmigungsverfahren zu genügen haben (Artikel 9-13). Ferner wird eine Reihe staatlicher Regulierungen grundsätzlich untersagt. Hierzu zählen u.a. Vorschriften zur Registrierung von Dienstleistern oder zur Überprüfung eines wirtschaftlichen Bedarfs (Artikel 14). Andere Regulierungsmaßnahmen wiederum sollen einem sogenannten „Screening-Verfahren“ unterworfen werden, d.h. die Mitgliedstaaten sollen sie auf Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit überprüfen. Dies betrifft beispielsweise mengenmäßige Beschränkungen, Anforderungen an die Rechtsform oder an Berufsqualifikationen (Artikel 15). Jeder Mitgliedstaat soll zudem Informationen über die jeweiligen Genehmigungsregelungen, zu überprüfenden Anforderungen und sogenannte multidisziplinäre Tätigkeiten in einem Bericht zusammentragen, den die Kommission den übrigen Mitgliedstaaten zum Zweck der gegenseitigen Evaluierung weiterleitet (Artikel 41). Dieses Verfahren des „peer review“ soll den Erfahrungsaustausch unter den Mitgliedstaaten über „best practices“ bei der Modernisierung der Regulierungssysteme ermöglichen. Artikel 15 Absatz 6 verlangt schließlich, dass sämtliche neuen Rechts- und Verwaltungsvorschriften mitsamt Begründung der Kommission mitzuteilen sind, die diese wiederum auf Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht überprüft.

⁵ EuGH-Urteil vom 7. 12.1993, Rs. C-109/92 ‘Wirth’

⁶ EuGH-Urteil vom 13.11.2003, Rs. C-153/02 ‘Neri’

Um Behinderungen der *Dienstleistungsfreiheit*⁷ zu beseitigen, schlägt die Kommission den grundsätzlichen Übergang zum sogenannten Herkunftslandprinzip vor (Artikel 16). Demnach sollen Dienstleistungserbringer nur noch den Anforderungen und Kontrollen ihres Herkunftslands unterfallen. Dies betreffe gemäß Art. 16 Abs. 1 alle nationalen Bestimmungen, die „das Verhalten der Dienstleistungserbringer, die Qualität oder den Inhalt der Dienstleistung, die Werbung, die Verträge und die Haftung der Dienstleistungserbringer regeln“. Der Kommissionsvorschlag nennt in Artikel 17 allerdings eine Reihe von allgemeinen Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip, darunter die (sich in Verhandlung befindliche) Richtlinie über die Anerkennung der Berufsqualifikationen. Artikel 19 sieht daneben drei eng gefasste Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip im Einzelfall vor. Will ein Mitgliedstaat im eigenen Land regulierend eingreifen und sich dafür auf diese Einzelfallausnahmen stützen, ist allerdings ein nicht unaufwendiges Verfahren gegenseitiger Unterstützung einzuhalten (Artikel 37).

Ergänzt werden die Bestimmungen zur Niederlassungsfreiheit und zum Dienstleistungsverkehr durch Maßnahmen, die das *wechselseitige Vertrauen* und die Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördern sollen. Dazu gehören die Prüfung ergänzender Harmonisierungen in einzelnen Bereichen wie dem Verbraucherschutz (Art. 40) sowie Vorschriften zur Dienstleistungsqualität. Diese umfassen u.a. Informationspflichten, Haftpflichtversicherungen, Garantien, Werbeverbote oder die Entwicklung freiwilliger Qualitätssicherungsverfahren (Art. 26-33). Um die Kontrolle der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung zu verbessern, schlägt die Kommission eine Reihe von Maßnahmen zur gegenseitigen Unterstützung der Mitgliedstaaten vor (Art. 34-38). Ergänzend soll die Entwicklung von Verhaltenskodizes auf Gemeinschaftsebene für reglementierte Berufe und die kommerzielle Kommunikation gefördert werden (Art. 39).

Der Kommissionsvorschlag bedarf nach dem Mitentscheidungsverfahren (Artikel 251 EGV) der Zustimmung des Europäischen Parlamentes (EP) und des Rates. Die Beratungen dauern derzeit an. Nach dem Zeitplan der Kommission soll die Richtlinie im kommenden Jahr durch EP und Rat angenommen werden.

2. Rechtliche Aspekte der Richtlinie

2.1 Rechtsgrundlage

Die Kommission stützt den Richtlinienentwurf auf Art. 47 Abs. 2 sowie Art. 55 des EG-Vertrags.⁸ Es gibt allerdings Zweifel, ob diese beiden Artikel eine hinreichende Grundlage für den Erlass einer Rahmenrichtlinie mit sektorübergreifender Wirkung sein können. Nach Artikel 47 Abs. 2 kann der Rat zur Realisierung des Niederlassungsrechts gemäß dem Mitentscheidungsverfahren „Richtlinien zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten“ erlas-

⁷ Laut Artikel 50 EGV eine „vorübergehende“ Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat.

⁸ Soweit das Gebiet des Verkehrs betroffen ist, kommen als weitere Rechtsgrundlagen Art. 71 und Art. 80 Abs. 2 EGV hinzu (vgl. KOM(2004) 2 endgültig/2, Begründung 6a).

sen. Artikel 55 dehnt diese Möglichkeit zusätzlich auf das Gebiet des Freien Dienstleistungsverkehrs aus. Beiden Artikeln ist jedoch nicht zu entnehmen, dass sie die Grundlage für eine sektorübergreifende horizontale Liberalisierung in Form einer Rahmenrichtlinie abgegeben könnten.⁹ Vielmehr sehen die beiden Kapitel des EG-Vertrags über das Niederlassungsrecht und die Dienstleistungsfreiheit vor, dass diesbezügliche Beschränkungen in den Mitgliedstaaten in Form sektorieller Liberalisierungsrichtlinien aufgehoben werden sollen. In Artikel 44 Abs. 1 EGV heißt es entsprechend, dass der Rat nach dem Mitentscheidungsverfahren „Richtlinien zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für eine bestimmte Tätigkeit“ erlässt. Ähnlich schreibt Artikel 52 Abs. 1 EGV vor, dass der Rat „Richtlinien zur Liberalisierung einer bestimmten Dienstleistung“ erlässt. Da jeweils nur „bestimmte“ Tätigkeiten respektive Dienstleistungen genannt sind, ist unklar, ob der Richtlinienentwurf der Kommission mit seinem horizontalen Ansatz auf einer ausreichenden rechtlichen Grundlage steht.

2.2 Subsidiarität

Aufgrund des horizontalen Ansatzes des Richtlinienentwurfs stellt sich daneben die Frage, inwieweit das in Artikel 5 EG-Vertrag niedergelegte Subsidiaritätsprinzip respektiert wird. Dieses lautet:

„In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“

Es besteht Zweifel, ob dem Subsidiaritätsprinzip angemessen Rechnung getragen wurde, da die Gemeinschaft laut Artikel 149 und 150 des EG-Vertrags die einzelstaatliche Gestaltung der Bildungssysteme lediglich „unterstützt und ergänzt“. Diese rechtliche Grundlage für die EU-Kompetenz im Bildungswesen wurde 1992 mit dem Vertrag von Maastricht geschaffen.¹⁰ Artikel 149 Absatz 1 EGV lautet:

„Die Gemeinschaft trägt zur Entwicklung einer qualitativ hochstehenden Bildung dadurch bei, daß sie die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördert und die Tätigkeit der Mitgliedstaaten unter strikter Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems sowie der Vielfalt der Kulturen und Sprachen erforderlichenfalls unterstützt und ergänzt.“

Artikel 149 Absatz 2 definiert ferner die Ziele der Gemeinschaftsaktivitäten auf bildungspolitischem Gebiet. Dazu gehören die Entwicklung der europäischen Dimension des Bildungswesens, die Förderung der Mobilität von Lernenden und Lehrenden u.a. durch die Anerkennung der Diplome, die Zusammenarbeit von Bildungseinrichtungen, der Informations- und Erfahrungsaustausch über die Bildungssysteme sowie die Förderung des Jugendaustausches und

⁹ Vgl. Peter M. Huber, Stellungnahme für die Anhörung des EP-Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz, 10. November 2004.

¹⁰ Der Kompetenzzuweisung durch den Maastricht-Vertrag ging in den 1970er Jahren die Einrichtung von CEDEFOP und EURYDICE voraus, zwei EU-Einrichtungen zum Informationsaustausch über die berufliche respektive allgemeine Bildung, sowie in den 1980er Jahren die Auflage der ersten bildungsbezogenen Finanzierungsprogramme.

der Fernlehre. Zur Verwirklichung dieser Ziele ist der Rat gemäß Artikel 149 Absatz 4 lediglich befugt nach dem Mitentscheidungsverfahren „Fördermaßnahmen unter Ausschluß jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten“ zu erlassen. Ferner kann er auf Vorschlag der Kommission Empfehlungen erlassen.

Das Harmonisierungsverbot gilt ebenfalls für die berufliche Bildung. Nach Artikel 150 Absatz 1 „unterstützt und ergänzt“ die Gemeinschaft die einzelstaatlichen Maßnahmen „unter strikter Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für Inhalt und Gestaltung der beruflichen Bildung“. Ziele der Gemeinschaftstätigkeit umfassen die Anpassung an industrielle Wandlungsprozesse und die erleichterte Eingliederung in den Arbeitsmarkt durch Erstausbildung und Weiterbildung, Förderung der Mobilität, Förderung der Zusammenarbeit zwischen Unterrichtsanstalten und Unternehmen sowie Informations- und Erfahrungsaustausch über die Berufsbildungssysteme. Der Rat kann Maßnahmen nach dem Mitentscheidungsverfahren nur „unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten“ erlassen (Artikel 150 Absatz 4).

Da das Bildungswesen nicht zu den Ausnahmereichen des Artikels 2 der Dienstleistungsrichtlinie gehört und zumindest entgeltlich erbrachte Bildungsleistungen in ihren Anwendungsbereich fallen können, stellt sich die Frage, ob damit nicht gegen das Subsidiaritätsprinzip und die dezidierten Harmonisierungsverbote der Artikel 149 und 150 des EG-Vertrags verstoßen wird. Eine Reihe der Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie vermag in die einzelstaatliche Souveränität über die Lehrinhalte und die Gestaltung der Bildungssysteme einzugreifen.

2.3 Verhältnismäßigkeit

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des EG-Vertrags gehen die Maßnahmen der Gemeinschaft „nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrags erforderliche Maß hinaus“ (Artikel 5 §3). Allerdings gibt es bei einigen Vorschriften des Richtlinienentwurfes Zweifel, ob das Maß des Erforderlichen zur Erreichung der Vertragsziele nicht überschritten wird. Dies gilt vor allem für den Umstand, dass den Mitgliedstaaten die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit ihrer Regulierungsmaßnahmen angetragen wird, ohne dass die Kommission zuvor konkrete Anhaltspunkte für etwaige Vertragsverletzungen nennen muss. Das Screening-Verfahren über die Einhaltung u.a. des Kriteriums der Verhältnismäßigkeit betrifft die Genehmigungsregelungen nach Artikel 9, die zu überprüfenden Anforderungen nach Artikel 15, die multidisziplinären Tätigkeiten nach Artikel 30 sowie die Einzelfallausnahmen vom Herkunftslandprinzip nach Artikel 19. In all diesen Fällen müssen die Mitgliedstaaten selbst den Nachweis erbringen, dass ihre Regulierungen den Grundsätzen der Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit genügen. Die letztendliche Feststellung der Kompatibilität mit dem Gemeinschaftsrecht verbleibt allerdings in der Verantwortung der Kommission.

Dieses Verfahren weicht vom bisherigen Prozedere bei Vertragsverletzungen ab. Artikel 85 Absatz 1 EGV schreibt beispielsweise vor, dass die Kommission auf Antrag eines Mitgliedstaats oder von Amts wegen die Fälle untersucht, in denen Verstöße gegen die Grundsätze des Wettbewerbsrechts vermutet werden. Nach dem Verfahren der Dienstleistungsrichtlinie hin-

gegen haben die Mitgliedstaaten ihre Regulierungsmaßnahmen gegenüber der Kommission zu rechtfertigen, ohne dass diese zuvor die Vermutung einer Zuwiderhandlung feststellen müsste. Die Kommission begründet dieses Verfahren damit, dass es im Vergleich zu einer fallweisen Anpassung der Rechtsvorschriften infolge von Vertragsverletzungsverfahren effizienter sei.¹¹ Es drängt sich allerdings die Frage auf, ob die Notifizierung und Rechtfertigung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften gegenüber der Kommission nicht auch zu einer höheren Zahl von Vertragsverletzungsverfahren führen könnte, was wiederum die Frage nach der Verhältnismäßigkeit dieses Verfahrens aufwerfen würde.

2.4 Verhältnis zum bestehenden EU-Recht

Für den Anwendungsbereich der Richtlinie ist ferner zu berücksichtigen, dass die Richtlinie von ihrem Anspruch her über das existierende EU-Recht hinausgeht. Die Erwägungsgründe präzisieren das Verhältnis:

„Diese Richtlinie ergänzt diesen gemeinschaftsrechtlichen Besitzstand, um ihn zu vervollständigen. Fällt eine Dienstleistungstätigkeit bereits unter einen oder mehrere Gemeinschaftsrechtsakte, so sind diese zusammen mit dieser Richtlinie anwendbar; die Anforderungen ergänzen sich gegenseitig.“¹²

Noch deutlicher heißt es in der Begründung, dass „die Richtlinie und diese anderen Rechtsakte kumulativ angewandt“ werden, „d.h. die jeweiligen Anforderungen addieren sich“.¹³ Dieses Verhältnis betrifft beispielsweise die bereits bestehenden sektoralen Regelungen zu Berufsqualifikationen sowie den diesbezüglichen Vorschlag zur Zusammenführung dieser Vorschriften zu einer einzigen „Richtlinie über die Anerkennung der Berufsqualifikationen“.¹⁴ Den ersten Entwurf legte die Kommission 2002 vor, einen geänderten Vorschlag im April 2004.¹⁵ Die Anerkennungsrichtlinie umfasst eine breite Palette von Berufen des verarbeitenden Gewerbes, des Handwerks, des Gesundheits- und Sozialwesens sowie verschiedene freie Berufe. Es ist bemerkenswert, dass die kumulative Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie im Fall der Anerkennungsrichtlinie ein noch in Verhandlung befindliches Gesetzgebungsvorhaben berührt.

3. Niederlassungsfreiheit

Im Folgenden werden einzelne Bestimmungen zur Niederlassungsfreiheit hinsichtlich ihrer potenziellen Relevanz für das Bildungswesen beleuchtet.

¹¹ KOM(2004) 2 endgültig/2, Begründung 3c

¹² KOM(2004) 2 endgültig/2, Erwägungsgründe, Randnr. 13

¹³ KOM(2004) 2 endgültig/2, Begründung 5

¹⁴ KOM(2002)119 endgültig

¹⁵ KOM(2004) 317 endgültig

3.1 Verwaltungsvereinfachung

Zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren (Art. 5-8) für die Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten sieht der Richtlinienentwurf dreierlei Maßnahmenpakete vor: die Anerkennung von Dokumenten anderer Mitgliedstaaten (Art. 5), die Einrichtung von Kontaktstellen bzw. einheitlicher Ansprechpartner (Art. 6), bei denen sämtliche diesbezüglichen Formalitäten abgewickelt werden können und denen zugleich spezifische Informationspflichten obliegen (Art. 7), sowie die Realisierung der elektronischen Verfahrensabwicklung auf dem Fernweg bis Ende 2008.

Da in der Bundesrepublik der überwiegende Teil der Kompetenzen im Bildungswesen bei den Ländern liegt, würden die Maßnahmen zur Verwaltungsvereinfachung vor allem die Landesbehörden und die nachgeordneten örtlichen Behörden der Gemeinden, Kreise und kreisfreien Städte betreffen (Jugend- und Sozialministerien, Kultus- und Wissenschaftsministerien, Jugendämter, Schulämter). Daneben könnten auch die Selbstverwaltungsorgane der Wirtschaft wie die Industrie- und Handelskammern, Handwerks- und Landwirtschaftskammern sowie die Kammern der freien Berufe betroffen sein, da sie für Prüfungen, Kontrollen und Anerkennungen für diverse Berufe und Lehrgänge zuständig sind. Auf Bundesebene kämen im Hochschulbereich die im Rahmen der staatlichen Anerkennung praktizierten Akkreditierungsverfahren hinzu. So ist der Wissenschaftsrat für die Akkreditierung privater Hochschulen zuständig und eine Reihe zertifizierter Akkreditierungsagenturen für die Akkreditierung der neuen Bachelor- und Masterstudiengänge.¹⁶ In der beruflichen Weiterbildung wären möglicherweise die seit Juli dieses Jahres von der Bundesagentur für Arbeit anzuerkennenden privaten Zertifizierungsagenturen von den Maßnahmen der Verwaltungsvereinfachung betroffen, da sie für die Prüfung und Zertifizierung von Weiterbildungsträgern und deren Lehrangeboten nach den Anforderungen des Sozialgesetzbuches (§§ 84 und 85 SGB III) zuständig sind.¹⁷

Der mit der Einrichtung der einheitlichen Ansprechpartner und der Umstellung auf elektronische Verfahrensabwicklung einhergehende Kosten- und Verwaltungsaufwand ist wesentlich davon abhängig, wo diese Bündelungsfunktion jeweils angesiedelt wird. Nach dem Richtlinienvorschlag kann die jeweilige Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den betroffenen Behörden in den Mitgliedstaaten unberührt bleiben.¹⁸ Sind mehrere Stellen auf regionaler oder lokaler Ebene zuständig, könne eine von ihnen die Rolle des einheitlichen Ansprechpartners wahrnehmen und sich mit den anderen Stellen abstimmen. Ferner können die Kontaktstellen nicht nur in Verwaltungen angesiedelt werden, sondern auch bei Berufs- oder Handelskammern, Standesorganisationen oder privaten Einrichtungen. Diesbezügliche Diskussionen laufen derzeit in der Bundesrepublik. Die kommunalen Spitzenverbände wünschen, dass den Kommunen die Rolle der einheitlichen Ansprechpartner zufällt, die Kammern reklamieren

¹⁶ Die fachlich-inhaltliche Akkreditierung ersetzt nicht die staatliche Genehmigung eines Studiengangs durch das Land. Vgl. Beschluss der Kultusministerkonferenz, 'Einführung eines Akkreditierungsverfahrens für Bachelor-/Bakkalaureus- und Master-/Magisterstudiengänge', 3. Dezember 1998, Bonn.

¹⁷ Vgl. Anerkennungs- und Zulassungsverordnung – Weiterbildung AZWV vom 16. Juni 2004, Bundesgesetzblatt, Jahrgang 2004, Teil I Nr. 28, S. 1100ff., Bonn 22. Juni 2004.

¹⁸ KOM(2004) 2 endgültig/2, Erwägungsgründe, Rnr. 25

diese Funktion ebenfalls für sich.¹⁹ Auch für das Bildungswesen müsste gegebenenfalls geklärt werden, wo die Bündelungsfunktion der einheitlichen Ansprechpartner anzusiedeln wäre.

Besondere Risiken können mit den Bestimmungen des Artikels 5 Absatz 2 zur Anerkennung von Dokumenten anderer Mitgliedstaaten einhergehen. Dieser lautet:

„Für den Fall, dass die Mitgliedstaaten von einem Dienstleistungserbringer oder -empfänger ein Zeugnis, eine Bescheinigung oder ein sonstiges Dokument zum Nachweis der Erfüllung einer Anforderung verlangen, erkennen die Mitgliedstaaten alle Dokumente eines anderen Mitgliedstaates an, die eine gleichwertige Funktion haben oder aus denen hervorgeht, dass die betreffende Anforderung erfüllt ist. Die Mitgliedstaaten verlangen nicht, dass Dokumente eines anderen Mitgliedstaates im Original, in beglaubigter Abschrift oder in beglaubigter Übersetzung vorgelegt werden, außer in den Fällen, in denen dies in anderen Gemeinschaftsrechtsakten vorgesehen ist, oder wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses dies objektiv erfordern.“

Der Verzicht auf Originaldokumente, Beglaubigungen oder Übersetzungen ist aus Gründen der Dienstleistungsqualität und –sicherheit problematisch. Auch erscheint es nicht als unverhältnismäßig, wenn den jeweiligen Kontaktstellen für sie nachvollziehbare Dokumente vorgelegt werden müssen. Dieses erleichtert ihnen die Aufgabe, das Risiko von Schadensfällen mitsamt nachfolgender Haftungsansprüche zu minimieren. Berücksichtigt man ferner die Sprachenvielfalt in der erweiterten EU sowie den Umstand, dass es sich um Anforderungen für die im Regelfall längerfristige Niederlassung handelt, dürfte die Vorlage beglaubigter Übersetzungen ebenfalls nicht als unverhältnismäßig anzusehen sein. Die Vorlage von Dokumenten ist für die Genehmigung und Anerkennung von Bildungsträgern und –angeboten im gesamten Bildungswesen relevant. So würde die im Juli dieses Jahres in Kraft getretene Anerkennungs- und Zulassungsverordnung Weiterbildung (AZWV) bereits mit den Anforderungen des Artikels 5 Absatz 2 der Dienstleistungsrichtlinie kollidieren. Die AZWV stellt die in anderen EU-Mitgliedstaaten nach vergleichbaren Verfahren zugelassenen Zertifizierungsstellen mit den von der Bundesagentur für Arbeit anerkannten Zertifizierungsstellen gleich. Sie müssen ihre Tätigkeitsaufnahme jedoch bei der Bundesagentur anzeigen. Der Anzeige sind „eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Zulassung und eine beglaubigte deutsche Übersetzung beizufügen“ (§ 14 AZWV). Offen ist, ob sich eine solche Anforderung dadurch rechtfertigen ließe, dass „zwingende Gründe des Allgemeininteresses dies objektiv erfordern“ (Artikel 5 Absatz 2).

Der Terminus der „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“ wird an mehreren Stellen in der Dienstleistungsrichtlinie verwandt, lässt aber kaum gesicherte Rückschlüsse auf seinen Gehalt zu. Er bezieht sich auf die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), der es bei einer Reihe sehr unterschiedlicher Tatbestände als gerechtfertigt ansah, den freien Dienstleistungsverkehr einzuschränken, wenn „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ dies erforderten.²⁰ Die Gründe selbst sind allerdings recht allgemein formu-

¹⁹ Vgl. Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände, Stellungnahme gegenüber dem BMWA, 15.10.2004.

²⁰ Eine Auflistung ist dem EuGH-Urteil in der Sache Mediawet zu entnehmen (Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-288/89, ‚Mediawet I‘, Rnr. 14). Zu den „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ gehören demnach: „die zum Schutz der Empfänger von Dienstleistungen bestimmten Berufsregeln“, „der Schutz des geistigen Eigentums“, „der Schutz der Arbeitnehmer“, „der Schutz der Verbraucher“, „die Erhaltung des nationalen historis-

liert (z.B. „Schutz der Verbraucher“) und können daher nur vor dem Hintergrund des konkreten Falls beurteilt werden. Es ist insofern schwer einzuschätzen, welche Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs potenziell aus „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ zu rechtfertigen wären. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den bisher vom Gerichtshof identifizierten Tatbeständen nicht um eine abschließende Liste handelt.

3.2 Genehmigungen

Die Genehmigungsregelungen (Art. 9-13) umfassen Vorschriften, unter welchen Bedingungen Genehmigungen verlangt werden dürfen (Art. 9), welchen Kriterien sie genügen müssen (Art. 10, Art. 13), wann sie befristet sein dürfen (Art. 11) und wie die Auswahl zwischen mehreren Antragstellern erfolgen soll (Art. 12). Laut Artikel 9 dürfen die Mitgliedstaaten die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann einem Genehmigungsverfahren unterwerfen, wenn dieses nichtdiskriminierend und durch ein „zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses objektiv gerechtfertigt“ ist und das angestrebte Ziel „nicht durch ein milderer Mittel erreicht werden kann“. Spätestens zum Zeitpunkt der Umsetzung der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten der Kommission einen Bericht übermitteln, in dem sie begründen, dass ihre Genehmigungsregelungen den genannten Anforderungen genügen. Diese Berichte werden den übrigen Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Evaluierung weitergeleitet (Art. 41).

Für die länderspezifische und kommunale Aufgabenverantwortung im Bildungswesen wirft vor allem die Vorschrift des Artikels 10 Absatz 4 Fragen auf. Sie lautet:

„Die Genehmigung muss dem Dienstleistungserbringer die Aufnahme oder Ausübung der Dienstleistungstätigkeit auf dem gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates erlauben, einschließlich der Einrichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften oder Geschäftsstellen, sofern nicht zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses objektiv eine Genehmigung für jede einzelne Betriebsstätte rechtfertigen.“

Es ist unklar, wie die Anforderung, Genehmigungen für das gesamte Hoheitsgebiet erteilen zu müssen, mit den auf kommunaler, Landes- und auf Bundesebene geregelten Genehmigungsverfahren vereinbart werden kann. Für die Zulassung als Träger vorschulischer Einrichtungen der freien Jugendhilfe sind zumeist die Jugendämter der Städte und Kreise zuständig. Private Ersatzschulen unterliegen einer Genehmigungspflicht, private Ergänzungsschulen einer Anzeigepflicht bei den Schulbehörden der Länder. In einzelnen Bundesländern wird Ergänzungsschulen zudem grundsätzlich die staatliche Anerkennung versagt. Ebenso ist die Anerkennung nichtstaatlicher Hochschulen Angelegenheit der Länder. Diesbezügliche Mindestanforderungen finden sich im Hochschulrahmengesetz des Bundes sowie in den Hochschulgesetzen der Länder. Die Anerkennung von Trägern und Maßnahmen der Weiterbildung obliegt ebenfalls

chen und künstlerischen Erbes“ und „die Aufwertung der archäologischen, historischen und künstlerischen Reichtümer und die bestmögliche Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe eines Landes“.

zu einem großen Teil den Ländern.²¹ Entsprechende Anerkennungsverfahren sind in Weiterbildungs- bzw. Erwachsenenbildungsgesetzen geregelt.

In all diesen Fällen liegen die Genehmigungskompetenzen auf Ebene der Bundesländer. Eine Erlaubniserteilung für das gesamte Hoheitsgebiet der Bundesrepublik ist entgegen der Anforderung des Artikels 10 Absatz 4 nicht vorgesehen und würde gegen die föderale Struktur im Bildungswesen verstoßen. Fraglich ist, ob diese Vorschrift im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip nach Artikel 5 EG-Vertrag steht. Ebenso erscheint die Übereinstimmung mit den dezidierten Harmonisierungsverboten der Artikel 149 und 150 EGV zweifelhaft.

Nach Artikel 11 des Richtlinienentwurfes darf eine Genehmigung außer in den folgenden drei Fällen nicht befristet sein:

- a) die Genehmigung wird automatisch verlängert,
- b) die Zahl der erteilbaren Genehmigungen ist begrenzt,
- c) eine Befristung ist objektiv durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt.

Möglicherweise könnte Artikel 11 mit der auf maximal drei Jahre befristeten Zulassung von Weiterbildungsträgern und –maßnahmen durch Zertifizierungsstellen nach dem SGB III in Konflikt geraten.²² Daneben sieht Artikel 11 auch keine Bestimmungen über den Entzug von Genehmigungen oder Zulassungen vor. Das deutsche Recht kennt aber verschiedene solcher Klauseln, z.B. bei Verstößen gegen gesetzliche Verpflichtungen.²³ Da die Genehmigungsregelungen der gegenseitigen Evaluierung unterzogen werden sollen, könnte die Nichtberücksichtigung einer begründeten Rücknahme von Zulassungen in der Richtlinie für diesbezügliche Vorschriften unter Umständen zu Problemen führen.

Einige Schwierigkeiten bereitet die Bewertung des Artikels 12 Absatz 1 über die Auswahl zwischen mehreren Antragstellern. Er lautet:

Ist die Zahl der für eine Dienstleistungstätigkeit erteilbaren Genehmigungen auf Grund der Knappheit der natürlichen Ressourcen oder der verfügbaren technischen Kapazitäten begrenzt, wenden die Mitgliedstaaten ein neutrales und transparentes Verfahren zur Auswahl der Antragsteller an und machen insbesondere die Eröffnung des Verfahrens angemessen bekannt.

Die Richtlinie enthält mithin die generelle Anforderung der Durchführung von Vergabeverfahren, wenn es eine größere Zahl von Antragstellern als erteilbare Genehmigungen gibt. Es wäre daher zu prüfen, inwieweit die Richtlinie aufgrund ihrer kumulativen Anwendung über die Bestimmungen des europäischen Vergaberechts hinausgeht und inwieweit Bildungsdienstleistungen davon spezifisch betroffen wären. Private Bildungsanbieter in der Bundesrepublik monieren, dass sich freie Träger der Jugendhilfe, Volkshochschulen, Berufsschulen, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und Hochschulen in zunehmendem

²¹ Ausnahme ist u.a. die Bundeskompetenz für die außerschulische berufliche Weiterbildung, die sich beispielsweise in der Verantwortung der Bundesagentur für Arbeit für die Anerkennung von Trägern und Maßnahmen nach dem SGB III niederschlägt. Ein anderes Beispiel sind Fernlehrgänge privater Veranstalter, die von der Staatlichen Zentralstelle für Fernunterricht der Länder der Bundesrepublik Deutschland (ZFU) zugelassen sein müssen.

²² Vgl. § 11 Abs. 1 der Anerkennungs- und Zulassungsverordnung Weiterbildung (AZWV)

²³ So schreibt beispielsweise § 11 der Anerkennungs- und Zulassungsverordnung Weiterbildung (AZWV) vor, dass Weiterbildungsträgern die Zulassung zu entziehen ist, wenn sie die Anforderungen der Verordnung auch nach Ablauf einer Frist von drei Monaten nicht erfüllen.

Maße an öffentlichen Ausschreibungen von Bildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen beteiligen und dabei aufgrund ihrer staatlichen Subventionierung einen Wettbewerbsvorteil genießen. Sie fordern die Herstellung von Wettbewerbsgleichheit, indem öffentlich geförderten Einrichtungen eine Vollkostenrechnung bei ihren Angebotspreisen vorgeschrieben wird.²⁴

Die Reichweite des Artikels 12 ist in diesem Zusammenhang schwer einschätzbar, da nicht deutlich wird, inwieweit er sich auf das in Ausschreibungsrichtlinien niedergelegte europäische Vergaberecht bezieht. Möglicherweise könnte aber die von den privaten Bildungsanbietern monierte Wettbewerbsverzerrung bei öffentlichen Ausschreibungen mit der Anforderung des Artikels 12 nach „neutralen“ Auswahlverfahren in Konflikt geraten. Restringierend könnte auch wirken, dass er lediglich zwei Gründe für die zahlenmäßige Beschränkung erteilbarer Genehmigungen kennt – die Knappheit der „natürlichen Ressourcen“ oder der „verfügbaren technischen Kapazitäten“. Es kann jedoch durchaus andere gewichtige Gründe für die zahlenmäßige Beschränkung von Genehmigungen geben, u.a. Qualitäts- oder Kostengesichtspunkte. Dazu heißt es in den Erwägungsgründen:²⁵

„Die Fälle, in denen die Zahl der verfügbaren Genehmigungen aus anderen Gründen limitiert ist, als aufgrund der Begrenztheit der natürlichen Ressourcen oder der technischen Kapazitäten, sind in jedem Fall den weiteren Vorschriften der vorliegenden Richtlinie im Hinblick auf die Genehmigerfordernisse unterworfen.“

Zahlenmäßige Beschränkungen von Genehmigungen, die z.B. aus Qualitätsgründen verfügt werden, müssten in dem vorgesehenen Screening-Verfahren hinsichtlich Nichtdiskriminierung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit gegenüber der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten legitimiert werden.

3.3 Unzulässige Anforderungen

Artikel 14 führt eine Reihe von Anforderungen an die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit auf, deren Erfüllung die Mitgliedstaaten nicht vorschreiben dürfen. Einzelne dieser unzulässigen Anforderungen könnten unmittelbar in die Organisation des Bildungswesens eingreifen. Artikel 14 Abs. 5 berührt beispielsweise die einzelstaatlichen Kompetenzen in der Bildungsplanung. Danach dürfen die Mitgliedstaaten die Aufnahme einer Dienstleistungstätigkeit nicht unter den Vorbehalt eines wirtschaftlichen Bedarfstests stellen. Die Ausübung darf nicht abhängig sein von

„einer wirtschaftlichen Überprüfung im Einzelfall, bei der die Genehmigung vom Nachweis eines wirtschaftlichen Bedarfs oder einer Nachfrage im Markt abhängig gemacht wird, die tatsächlichen oder möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen der Tätigkeit beurteilt werden, oder ihre Eignung für die Verwirklichung wirtschaftlicher, von der zuständigen Stelle festgelegten Programmziele bewertet wird;“

Derartige Bedarfsprüfungen existieren auf verschiedenen Ebenen des Bildungssystems. So erstellen Städte und Kreise Bedarfspläne für die örtliche Jugendhilfe einschließlich vorschuli-

²⁴ Vgl. Euro-Schulen-Organisation, ‘Stellungnahme und Diskussionspapier zum Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse’, Juli 2003.

²⁵ KOM(2004) 2 endgültig/2, Erwägungsgründe, Rnr. 28

scher Einrichtungen sowie kommunale Schulbauprogramme. Auf Empfehlung des Wissenschaftsrats erstellen Bund und Länder Rahmenpläne für den Hochschulbau und zur Aufnahme von Hochschulen in die Anlage zum Hochschulbauförderungsgesetz. Ähnlich beraten Berufsbildungsausschüsse auf Landesebene die Landesregierungen hinsichtlich der Programmziele für die berufliche Bildung. Bedarfsprüfungen sind ebenfalls im Weiterbildungssektor möglich. Eine von der Arbeitsagentur anerkannte Zertifizierungsstelle für Weiterbildungsanbieter „kann die Zulassung maßnahmebezogen und örtlich einschränken, wenn dies unter Berücksichtigung aller Umstände sowie von Lage und voraussichtlicher Entwicklung des Arbeitsmarktes gerechtfertigt ist“ (§ 11 Abs. 2 AZWV).

Artikel 14 Absatz 8 verbietet Vorschriften, nach denen Dienstleister während eines bestimmten Zeitraums in den Registern der Mitgliedstaaten eingetragen gewesen sein müssen oder „die Tätigkeit während eines bestimmten Zeitraums auf ihrem Hoheitsgebiet ausgeübt“ haben müssen. Diese Vorschrift könnte mit nationalen Anforderungen kollidieren, die eine dauerhafte Tätigkeit im Bildungswesen für die Zulassung voraussetzen. So sieht beispielsweise das Weiterbildungsgesetz Nordrhein-Westfalens vor, dass die Bildungsstätten freier Träger nur anerkannt werden können, wenn sie „nach Art und Umfang ihrer Tätigkeit die Gewähr der Dauer bieten“ (§ 15 Absatz 2 WbG)

3.4 Zu prüfende Anforderungen

Artikel 15 enthält eine Reihe von Regulierungsmaßnahmen, die die Mitgliedstaaten dem „Screening“-Verfahren unterwerfen sollen, d.h. auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit überprüfen (Art. 15 Abs. 3). In dem Bericht zur gegenseitigen Evaluierung müssen sie angeben, welche Maßnahmen sie beabsichtigen beizubehalten, und begründen, warum sie der Ansicht sind, dass diese den genannten Grundsätzen genügen. Ferner sind die beseitigten oder gelockerten Anforderungen anzugeben (Art. 15 Abs. 4). Diesen Bericht leitet die Kommission den anderen Mitgliedstaaten zu, die binnen sechs Monaten Stellung beziehen.

Artikel 15 Absatz 6 verlangt ferner, dass sämtliche neuen Rechts- und Verwaltungsvorschriften mitsamt Begründung der Kommission mitzuteilen sind, die diese wiederum auf Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht überprüft und den übrigen Mitgliedstaaten zur Kenntnis bringt. Die Notifizierung hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, die betreffenden Vorschriften zu erlassen. Nach deren Prüfung entscheidet die Kommission aber gegebenenfalls, „den betroffenen Mitgliedstaat aufzufordern, diese nicht zu erlassen oder zu beseitigen.“ Es kann folglich zu der Situation kommen, dass nach Prüfung durch die Kommission eine kurz zuvor erlassene Vorschrift wieder aufgehoben werden müsste.

Die Mitgliedstaaten haben nach Artikel 15 Abs. 2a zu prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten u.a. „mengenmäßigen oder territorialen Beschränkungen“ unterwirft, „insbesondere in Form von Beschränkungen im Hinblick auf die Bevölkerungszahl oder bestimmte Mindestentfernungen zwischen Dienstleistungserbringern“. Diese Vorschrift ähnelt dem Verbot von wirtschaftlichen Bedarfsprüfungen nach Artikel 14 Abs. 5, da sie gleichfalls die Bedarfsplanungen im Bildungswesen tangiert, jedoch hier zu-

nächst „nur“ das Screening und die gegenseitige Evaluierung dieser Maßnahmen bedeuten würde.

Explizite „mengenmäßige“ oder „territoriale“ Kriterien sind in der Bildungsplanung der Bundesrepublik ebenfalls verbreitet. So sind die Kultusministerien der Länder dafür verantwortlich, ein differenziertes Schulangebot in allen Regionen sicherzustellen. Der gegenwärtige und künftige Schulbedarf sowie die Schulstandorte werden im Schulentwicklungsplan festgelegt, an dessen Aufstellung die kommunalen Schulträger mitwirken. Ebenso ist es eine Zielsetzung der Rahmenplanung für den Hochschulbau, einer Konzentration von Hochschulen an wenigen Standorten entgegenzuwirken und ein regional ausgewogenes Hochschulangebot sicherzustellen. In den Weiterbildungsgesetzen der Länder finden sich ebenfalls mengenmäßige Beschränkungen. Das Weiterbildungsgesetz Nordrhein-Westfalens macht die Anerkennung von Bildungsstätten davon abhängig, dass sie „ein Mindestangebot auf dem Gebiet der Weiterbildung von 2.800 Unterrichtsstunden jährlich in ihrem Einzugsbereich innerhalb des Landes Nordrhein-Westfalen durchführen“ (Artikel 15 Absatz 2 WbG).

Laut Artikel 15 Abs. 2c sind Anforderungen an den „Besitz besonderer Berufsqualifikationen für (...) das Führungspersonal bestimmter Unternehmen“ ebenfalls zu überprüfen. Diese Anforderung könnte in der Bundesrepublik mit einer Reihe von bildungspolitischen Vorschriften kollidieren. So schreiben das Berufsbildungsgesetz und die Handwerksordnung vor, dass Auszubildende nur eingestellt und ausgebildet werden dürfen, wenn die Auszubildenden persönlich und fachlich geeignet sind (§ 20 BBiG, § 21 HwO). Die Ausbildung und Berufserfahrung von Leitern und Lehrkräften in Weiterbildungseinrichtungen müssen nach § 84 Nr. 3 SGB III eine erfolgreiche berufliche Weiterbildung erwarten lassen. Angaben über die fachliche und pädagogische Eignung und die Berufserfahrung sind den Anerkennungsanträgen beizufügen (§ 8 Abs. 3 AZWV).

Desweiteren verlangt Artikel 15 Absatz 2 f, dass „Anforderungen, die eine Mindestbeschäftigtenzahl verlangen“ dem Screening-Verfahren zu unterwerfen sind. Derartige Vorschriften gibt es auch im deutschen Bildungssystem. In § 22 Absatz 1 des Berufsbildungsgesetzes sowie in § 22 Absatz 1 der Handwerksordnung ist niedergelegt, dass die Zahl der Auszubildenden „in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der Ausbildungsplätze oder zur Zahl der beschäftigten Fachkräfte“ stehen muss. Auch in den Hochschulgesetzen der Länder existieren entsprechende Anforderungen. So ist die Anerkennung nichtstaatlicher Hochschulen im Rahmen der nordrhein-westfälischen Hochschulplanung u.a. davon abhängig, dass „die Lehraufgaben überwiegend von hauptberuflich Lehrenden der Hochschule wahrgenommen werden“ (§ 113 Nr. 6 Hochschulgesetz NRW).

3.4.1 Gemeinnützigkeit und Beihilfen

Mit der nachfolgenden Bestimmung berührt Artikel 15 der Dienstleistungsrichtlinie Fragen der Gemeinnützigkeit von Bildungsträgern sowie das Feld der Beihilfen. Sie betrifft

„Anforderungen, die vom Dienstleistungserbringer eine bestimmte Rechtsform verlangen, namentlich das Erfordernis eine juristische Person, eine Personengesellschaft, eine Gesellschaft ohne Erwerbszweck oder eine Gesellschaft, deren Anteilseigner ausschließlich natürliche Personen sind, zu sein;“

Demnach sind Anforderungen, die die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit Gesellschaften „ohne Erwerbzweck“ vorbehalten, dem Screening- und Evaluierungsverfahren zu unterwerfen. Da Bildungsdienstleistungen nicht generell vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind, sondern nur soweit sie im Rahmen der bildungspolitischen Verpflichtungen des Staates ohne wirtschaftliche Gegenleistung ausgeübt werden, ist nicht auszuschließen, dass Sonderbestimmungen zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen auf den Prüfstand kommen.

Unzulässig sind gemäß Artikel 87 Abs. 1 EG-Vertrag allerdings nur solche Beihilfen, die den Wettbewerb verfälschen und den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen. Dabei ist umso eher von einer wettbewerbsverfälschenden Beihilfe auszugehen, je mehr die staatlichen Zuwendungen nur bestimmten Einrichtungen zugute kommen. Eine solche Selektivität der staatlichen Zuwendungen liegt beispielsweise im Fall der freien Jugendhilfe vor, da hier nur solche Träger gefördert werden, die gemeinnützige Ziele verfolgen (§ 74 Abs. 1 SGB VIII). Die Weiterbildungsgesetze der Länder sehen ebenfalls selektive Förderungen vor. In Nordrhein-Westfalen werden nur Bildungsstätten gefördert, deren Lehrangebote „nicht der Gewinnerzielung dienen“ (§ 15 Abs. 2 Nr. 5 WbG NRW). Die selektive staatliche Förderung genießen grundsätzlich alle Träger, denen der steuerrechtliche Status der Gemeinnützigkeit nach § 51ff. Abgabenordnung (AO) zuerkannt wurde. Mit diesem Status ist der bevorzugte Erhalt von Subventionen, die Befreiung von Ertrags-, Verkehrs- und Substanzsteuern sowie der steuerliche Anreiz verbunden, den gemeinnützigen Trägern zu spenden. Schließlich liegt eine solche Selektivität ebenfalls vor, wenn die Förderung von Bildungsstätten von der Aufnahme in die einschlägigen Bedarfspläne abhängig gemacht wird, so im Bereich der Jugendhilfepläne, der Schulentwicklungspläne, der Berufsbildung oder des Hochschulbaus. Private Bildungsanbieter wie die Euro-Schulen-Organisation kritisieren die Wettbewerbsverzerrung, die aus ihrer Sicht mit der selektiven öffentlichen Förderung einhergeht, vor allem wenn Volkshochschulen, Kammern, Berufsschulen und Hochschulen in zunehmendem Maße auf dem Bildungsmarkt tätig werden.²⁶

Im Februar 2004 schlug die Wettbewerbskommission ein Maßnahmenpaket zum Beihilferecht vor (sog. Monti-Paket). Von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang ist der Entwurf einer Gruppenfreistellungsentscheidung nach der Ausgleichszahlungen für Gemeinwohlverpflichtungen unterhalb noch festzulegender Schwellenwerte nicht der Pflicht zur Vorabnotifizierung bei der Kommission unterliegen. Die Bundesregierung setzt sich dabei neben höheren Schwellenwerten vor allem für die Erweiterung des Ausnahmekatalogs auf Leistungen ein, die von gemeinnützigen Institutionen erbracht und in erheblichem Maße aus öffentlichen Mitteln finanziert werden. Zur Bewertung von Ausgleichszahlungen, die nicht in den Genuss der Freistellung kommen, schlägt die Kommission ferner einen Rechtsrahmen vor, der klarstellen soll, unter welchen Bedingungen derartige Ausgleichszahlungen gemäß Artikel 86 Abs. 2 EGV dennoch mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar sein können.

Vor dem Hintergrund dieser laufenden Verhandlungen über die Freistellung und Neubewertung von Ausgleichszahlungen für Gemeinwohlverpflichtungen erscheint es fragwürdig, auf dem parallelen Gleis der Dienstleistungsrichtlinie Anforderungen, die die Ausübung von

²⁶ Euro-Schulen-Organisation, ‘Stellungnahme und Diskussionspapier zum Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse’, Juli 2003.

Dienstleistungstätigkeiten Gesellschaften „ohne Erwerbzweck“ vorbehalten, einem Screening- und Evaluierungs-Verfahren zu unterwerfen.

4. Freier Dienstleistungsverkehr

Im Folgenden werden wichtige Bestimmungen zur Dienstleistungsfreiheit hinsichtlich ihrer Bedeutung für das Bildungswesen beleuchtet. Im Mittelpunkt stehen dabei das Herkunftslandprinzip (Art. 16) und die Rechte der Dienstleistungsempfänger (Art. 20).

4.1 Herkunftslandprinzip

Nach Artikel 16 Absatz 1 haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, „dass Dienstleistungserbringer lediglich den Bestimmungen ihres Herkunftsmitgliedstaates unterfallen“. Dazu gehören Bestimmungen betreffend „die Aufnahme und die Ausübung der Dienstleistung, die insbesondere das Verhalten der Dienstleistungserbringer, die Qualität oder den Inhalt der Dienstleistung, die Werbung, die Verträge und die Haftung der Dienstleistungserbringer regeln.“ Bei grenzüberschreitender Erbringung sollen die Kontrollaufgaben nicht mehr durch die Behörden des Mitgliedstaats wahrgenommen werden, in dem die Dienstleistung erbracht wird. Diese Aufgaben kämen gemäß Art. 16 Abs. 2 dem Herkunftsland des Dienstleisters zu: „Der Herkunftsmitgliedstaat ist dafür verantwortlich, den Dienstleistungserbringer und die von ihm erbrachten Dienstleistungen zu kontrollieren, auch wenn er diese in einem anderen Mitgliedstaat erbringt.“

In den bisherigen Stellungnahmen zum Richtlinienentwurf wurden jedoch sehr grundlegende Bedenken laut hinsichtlich der Möglichkeiten und der Motivation der Behörden des jeweiligen Herkunftslands, die Tätigkeiten von Dienstleistern im Ausland zu kontrollieren. Fraglich ist, ob die Behörden des Herkunftslands gegenüber den Bürgern des Bestimmungslands auskunfts- und rechenschaftspflichtig sind. Praktische Probleme ergeben sich auch hinsichtlich der Befugnisse zu Kontrollen und Inspektionen vor Ort. Ferner wurde vermutet, dass vom Herkunftslandprinzip ein Anreiz ausgehen könnte, den Unternehmenssitz in Mitgliedstaaten zu verlagern, die geringere Anforderungen stellen, um von dort aus grenzüberschreitend tätig zu werden. Nicht zuletzt wurde darauf verwiesen, dass die Judikatur des EuGH keine unkonkonditionierte Akzeptanz der Herkunftslandregeln vorschreibe, sondern von einer vorherigen gegenseitigen Anerkennung ausgehe. Auch sei bei fast allen bisherigen EU-Richtlinien, die das Herkunftslandprinzip vorsehen, das gegenseitige Vertrauen durch die vorherige Vereinbarung gemeinsamer Standards hergestellt worden.²⁷

Der Richtlinienvorschlag nennt in Artikel 17 allerdings eine Reihe von allgemeinen Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip, darunter die Entsenderichtlinie 96/71/EG sowie die sich in Verhandlung befindliche Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen. Weitere allgemeine Ausnahmen sind Dienstleistungen, „die unter ein generelles Verbot fallen, das aus

²⁷ Vgl. Berend Jan Drijber, ‘The Country of Origin Principle’, Stellungnahme beim Hearing des Europäischen Parlaments am 11. November 2004.

Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt ist“ (Art. 17 Ziff. 16) sowie spezifische Anforderungen „die unmittelbar mit den besonderen Merkmalen des Ortes der Dienstleistungserbringung verknüpft sind, und deren Beachtung unerlässlich ist zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit oder zum Schutz der öffentlichen Gesundheit oder der Umwelt“ (Art. 17 Ziff. 17). Inwieweit einzelne Bildungsdienstleistungen sich auf diese Ausnahmen stützen könnten ist unklar. Ebenso ist die begrenzte Reichweite der Anerkennungsrichtlinie zu berücksichtigen, auf Grund derer nur ein Teil der für die betreffenden Berufe relevanten nationalen Anforderungen vom Herkunftslandprinzip ausgenommen wäre (s.u.).

Neben diesen allgemeinen Ausnahmen sieht Artikel 19 drei Rechtfertigungsgründe für „Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip im Einzelfall“ vor: die Sicherheit der Dienstleistungen, die Ausübung einer Tätigkeit im Gesundheitswesen sowie der Schutz der öffentlichen Ordnung. Die Beschränkung auf diese drei Bereiche ist im Vergleich zur europäischen Rechtsprechung allerdings restriktiv, weil der EuGH in seinen Urteilen zum freien Dienstleistungsverkehr (Artikel 49 ff EGV) bereits eine größere Zahl von Rechtfertigungsgründen für die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit als zulässig anerkannt hat.²⁸ Dazu zählen u.a. Verbraucherschutz, Arbeitnehmerschutz, Berufs- und Standesregeln, die Qualität von Facharbeit sowie Sprachanforderungen. Will ein Mitgliedstaat im eigenen Land Maßnahmen gegenüber einem Dienstleister aus einem anderen Mitgliedstaat ergreifen und sich dafür auf diese Einzelfallausnahmen vom Herkunftslandprinzip stützen, ist zudem ein aufwendiges Verfahren gegenseitiger Unterstützung einzuhalten. Nach Artikel 37 darf ein Mitgliedstaat „frühestens 15 Arbeitstage“ nach einer vorherigen Mitteilung an Kommission und Herkunftsland gegen einen auf seinem Hoheitsgebiet aktiven Dienstleister tätig werden.

Artikel 16 Abs. 3 untersagt den Mitgliedstaaten eine Reihe von spezifischen Anforderungen, denen in anderen EU-Ländern ansässige Dienstleister nicht mehr unterworfen werden dürfen:

- a) der Pflicht, auf ihrem Hoheitsgebiet eine Niederlassung zu unterhalten;
- b) der Pflicht, bei ihren zuständigen Stellen eine Erklärung oder Meldung abzugeben oder eine Genehmigung zu beantragen; dies gilt auch für die Verpflichtung zur Eintragung in ein Register oder die Mitgliedschaft in einer Standesorganisation auf ihrem Hoheitsgebiet;
- c) der Pflicht, auf ihrem Hoheitsgebiet eine Anschrift oder eine Vertretung zu haben oder eine dort zugelassene Person als Zustellungsbevollmächtigten zu wählen;
- d) dem Verbot, auf ihrem Hoheitsgebiet eine bestimmte Infrastruktur zu errichten, einschließlich Geschäftsräumen, einer Kanzlei oder einer Praxis, die zur Erbringung der betreffenden Leistungen erforderlich ist;
- e) der Pflicht, die auf ihrem Hoheitsgebiet für die Erbringung einer Dienstleistung geltenden Anforderungen zu erfüllen;
- f) der Anwendung bestimmter vertraglicher Beziehungen zur Regelung der Beziehungen zwischen dem Dienstleistungserbringer und dem Dienstleistungsempfänger, welche eine selbstständige Tätigkeit des Dienstleistungserbringers verhindert oder beschränkt;

²⁸ Vgl. Wouter Gekiere, ‘Towards a European Directive on Services in the Internal Market: Analysing the Legal Repercussions of the Draft Services Directive and its Impact on National Services Regulations’, Research Report, Leuven, 24 September 2004, S. 11 f.

- g) der Pflicht, sich von ihren zuständigen Stellen einen besonderen Ausweis für die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit ausstellen zu lassen;
- h) Anforderungen betreffend die Verwendung von Ausrüstungsgegenständen, die integraler Bestandteil der Dienstleistung sind;

Viele der in Artikel 16 Absatz 3 untersagten Anforderungen finden sich im deutschen Bildungswesen. So existiert die Pflicht zur Meldung oder zur Eintragung in Registern (Art. 16 Abs. 3 b) für Träger von Ergänzungsschulen. Sie haben z.B. in Nordrhein-Westfalen drei Monate vor Aufnahme des Unterrichtsbetriebs eine schriftliche Anzeige bei der oberen Schulaufsichtsbehörde abzugeben (§ 44 Schulordnungsgesetz – SchOG NRW). Besonders relevant könnte das Herkunftslandprinzip auch für den Fernunterricht sein. Das Fernunterrichtsschutzgesetz schreibt vor, dass Fernlehrgänge der Zulassung bedürfen, sofern sie nicht ausschließlich der Freizeitgestaltung oder Unterhaltung dienen (§ 12 Absatz 1 FernUSG). Die Zulassung ist bei der staatlichen Zentralstelle für Fernunterricht der Länder der Bundesrepublik Deutschland (ZFU) zu beantragen. Im Rahmen des Zulassungsverfahrens werden u.a. die Qualität des Lernmaterials, die Werbung und die Form des Unterrichtsvertrags geprüft.

Artikel 16 Abs. 3 f verbietet allerdings die Anwendung einer bestimmten vertraglichen Beziehung zwischen Dienstleistungserbringer und -empfänger, die „eine selbstständige Tätigkeit des Dienstleistungserbringers verhindert oder beschränkt“. Möglicherweise könnten Vorschriften zur Gestaltung von Bildungs- oder Unterrichtsverträgen also dem Herkunftslandprinzip unterfallen. Das Fernunterrichtsschutzgesetz beispielsweise enthält zahlreiche Anforderungen zur Vertragsgestaltung. Es verbietet u.a. Vertragsklauseln zulasten der Teilnehmer, die „den Ausschluss oder die Beschränkung von Schadensersatzansprüchen“ beinhalten (§ 2 Abs. 5 FernUSG). Weitreichende Vorschriften für Aus-, Fortbildungs- und Umschulungsverträge sehen auch das Berufsbildungsgesetz und die Handwerksordnung vor.

Schließlich untersagt Artikel 6 Absatz 3 e den Mitgliedstaaten recht pauschal, die Erfüllung der auf ihrem Hoheitsgebiet geltenden Anforderungen zu verlangen. Davon könnten verschiedenste Qualitätsanforderungen im Bildungswesen betroffen sein, so z.B. die mit dem Dritten Buch des Sozialgesetzbuches verbindlich vorgeschriebenen Qualitätssicherungssysteme für Weiterbildungsträger, die von der Arbeitsagentur geförderte Maßnahmen durchführen wollen (§ 84 Nr. 4 SGB III). Ebenso sieht die institutionelle Akkreditierung nichtstaatlicher Hochschulen durch den Wissenschaftsrat die Überprüfung anhand eines umfangreichen Kriterienkatalogs vor.²⁹ Auch die Zulassung von Akkreditierungsagenturen und die Akkreditierung der neuen Bachelor- und Masterabschlüsse hat entlang vorgeschriebener Mindeststandards und Kriterien zu erfolgen.³⁰

Allerdings sind die Bestimmungen zum Herkunftslandprinzip in Verbindung mit denjenigen Vorschriften zu interpretieren, die der Qualität der Dienstleistungen (Art. 26-33), der gegenseitigen Unterstützung und Kontrolle (Art. 34-36) sowie der Entwicklung von Verhaltenskodizes auf Gemeinschaftsebene gewidmet sind (Art. 39). Es ist jedoch zu fragen, ob diese Maßnahmen ein adäquater Ersatz für die möglicherweise im Bestimmungsland wegfallenden Kontroll- und Regulierungsbefugnisse sein können. Als sinnvoller Vorschlag erscheint in

²⁹ Vgl. Wissenschaftsrat, 'Leitfaden der institutionellen Akkreditierung', Berlin 16.7.2004, Drs. 6189/04

³⁰ Vgl. Akkreditierungsrat, 'Mindeststandards und Kriterien', Bonn 30.11.1999.

diesem Zusammenhang die laut Artikel 27 vorgesehene Verpflichtung für Dienstleistungserbringer, deren Tätigkeit mit besonderen Gesundheits- oder Sicherheitsrisiken verknüpft ist, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Zweifel bestehen hingegen soweit die vorgeschlagenen Maßnahmen freiwilligen Charakter haben, so z.B. im Fall der Entwicklung freiwilliger Qualitätssicherungsverfahren nach Artikel 31 (Zertifizierungen, Gütesiegel, freiwillige europäische Standards) oder im Fall von Verhaltenskodizes auf Gemeinschaftsebene für reglementierte Berufe (Art. 39).

4.1.1 Verhältnis zur Anerkennungsrichtlinie

Durch die Berücksichtigung der „Richtlinie über die Anerkennung der Berufsqualifikationen“³¹ als allgemeine Ausnahme, würde nur ein Teil der für die betreffenden Berufe relevanten Anforderungen vom Herkunftslandprinzip ausgenommen. Zudem ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt unklar, wie weitreichend diese Ausnahme tatsächlich wäre. Diese Unklarheit resultiert a) aus dem ungewissen Ausgang der Verhandlung über die Anerkennungsrichtlinie, b) aus der Unwägbarkeit, welche Einzelbestimmungen der Anerkennungsrichtlinie letztlich in der Dienstleistungsrichtlinie als Ausnahmetatbestände akzeptiert würden, c) aus dem Umstand, dass die in der Anerkennungsrichtlinie zusammengeführten Vorschriften nur einen Teil der für die betreffenden Berufe³² relevanten nationalen Regelungen betreffen und d), dass nicht alle Berufe in der Anerkennungsrichtlinie erfasst sind.

Die Anerkennungsrichtlinie legt fest, dass die Mitgliedstaaten die Dienstleistungsfreiheit nicht aufgrund der Berufsqualifikationen einschränken dürfen, wenn der Dienstleister in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist und die betreffende Tätigkeit mindestens zwei Jahre im Niederlassungsstaat ausgeübt hat (Artikel 5 Abs. 1). Ferner regelt die Richtlinie die befristete Ausübung einer beruflichen Tätigkeit „während höchstens sechzehn Wochen pro Jahr durch einen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Berufsangehörigen“ (Art. 5 Abs. 2). Nach der politischen Einigung im Rat im Mai dieses Jahres können die Mitgliedstaaten von einem Dienstleister bei erstmaliger Tätigkeitsaufnahme auf ihrem Hoheitsgebiet die Vorlage einer Erklärung verlangen, die Informationen enthält über den Versicherungs- und Haftungsschutz, die Nationalität, Nachweise über die Niederlassung in einem Mitgliedstaat, über Berufsqualifikationen und über eine Berufspraxis von mindestens 2 Jahren während der vergangenen 10 Jahre.³³ Ferner können die Mitgliedstaaten dem Dienstleister entweder eine vorübergehende automatische Eintragung oder eine Pro-forma-Mitgliedschaft in einer Berufsorganisation auf ihrem Hoheitsgebiet vorschreiben. Von der Mitgliedschaft in einer Sozialversicherung ist der Dienstleister laut Anerkennungsrichtlinie allerdings freigestellt (Art. 6).

Wird die Anerkennungsrichtlinie als allgemeine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip – wie auch immer weitreichend – akzeptiert, so würden auch nur die diesbezüglichen Anforderungen ausgenommen. Alle darüber hinausgehenden einzelstaatlichen Vorschriften wären hingegen vom Herkunftslandprinzip erfasst. Bezogen auf die Liste untersagter Regulierungsanfor-

³¹ KOM(2002)119 endgültig

³² Die Anerkennungsrichtlinie umfasst Berufe des verarbeitenden Gewerbes, des Handwerks, des Gesundheits- und Sozialwesens (darunter Therapeuten, Erzieher, Heilpädagogen, Atem-, Sprech- und Stimmlehrer), Rechtsanwälte, Buchhalter, Architekten, Ingenieure sowie kaufmännische und technische Berufe.

³³ Vgl. MEMO/04/117, Brüssel, 19. Mai 2004

derungen in Artikel 16 Abs. 3 hätte die allgemeine Ausnahme der Anerkennungsrichtlinie zur Folge, dass lediglich die Vorschrift des Artikels 16 Abs. 3 b über die Anzeigepflichten vom Herkunftslandprinzip ausgenommen wäre. Die Anforderungen der restlichen Unterabsätze des Artikels 16 Abs. 3 wären dem betreffenden Mitgliedstaat untersagt. Sie fielen grundsätzlich in die Kompetenz des Herkunftslands, es sei denn eine der übrigen allgemeinen Ausnahmen stünde dem entgegen.

4.2 Rechte der Dienstleistungsempfänger

Der Richtlinienentwurf bezieht sich nicht nur auf Maßnahmen gegenüber Dienstleistungserbringern, sondern auch gegenüber Dienstleistungsempfängern. In dieser Hinsicht könnte der Artikel 20 für das Bildungswesen relevant sein. Danach dürfen die Mitgliedstaaten keine Anforderungen stellen, die die Inanspruchnahme von Leistungen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Anbieter beschränken. Dies gilt insbesondere für folgende Anforderungen:

- „a) die Pflicht, bei den zuständigen Stellen eine Genehmigung einzuholen oder diesen gegenüber eine Erklärung abzugeben;
- b) die Beschränkung der Möglichkeit zum Steuerabzug oder zur Erlangung finanzieller Beihilfen bedingt durch den Ort der Dienstleistungserbringung oder die Tatsache, dass der Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist;“

Nach dem EuGH-Urteil in der Rechtssache Wirth, in der es um Ausbildungsförderung für ein Studium im Ausland ging, darf ein Mitgliedstaat sein Ausbildungsförderungsrecht in der Weise ändern, dass seine Staatsangehörigen nur dann Förderung beanspruchen können, wenn die Ausbildung im Inland erfolgt.³⁴ Dies gilt aber nur für den Fall, dass es sich bei der ausländischen Hochschule um eine Einrichtung handelt, deren Tätigkeiten keine Dienstleistungen im Sinne des EG-Vertrags darstellen. Auf eine Hochschule, „die im wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert wird“, trifft dies auch. Der von ihr angebotene Unterricht stellt keine Dienstleistung im Sinne des Artikels 50 EGV dar. Wie der EuGH bereits in einem früheren Urteil über Einschreibgebühren an einer Fachschule feststellte, fehlt nämlich bei einem im Rahmen des nationalen Bildungssystems erteilten Unterricht das Wesensmerkmal des Entgelts:³⁵

„Zum einen will der Staat durch die Errichtung und Erhaltung eines solchen Systems keine gewinnbringende Tätigkeit aufnehmen; vielmehr erfüllt er dadurch auf sozialem, kulturellem und bildungspolitischem Gebiet seine Aufgaben gegenüber seinen Bürgern. Zum anderen wird dieses System in der Regel aus dem Staatshaushalt und nicht von den Schülern oder ihren Eltern finanziert.“

Zugleich machte der Gerichtshof in der Rechtssache Wirth aber auch klar, dass Unterricht, der an „im wesentlichen aus privaten Mitteln“ finanzierten Einrichtungen erteilt wird, eine Dienstleistung im Sinne des EG-Vertrags darstellt.³⁶ Insofern könnten Anforderungen, die die Inanspruchnahme von Bildungsleistungen im Ausland bzw. die Gewährung diesbezüglicher Förderungen beschränken, nicht nur mit der Dienstleistungsrichtlinie, sondern auch mit der

³⁴ EuGH-Urteil vom 7. 12.1993, Rs. C-109/92 ‘Wirth’

³⁵ EuGH-Urteil vom 27.9.1988, Rs. C-263/86 ‘Humbel’

³⁶ EuGH-Urteil vom 7. 12.1993, Rs. C-109/92 ‘Wirth’, Rnr. 17

geltenden Rechtsprechung in Konflikt geraten. Allerdings geht der Artikel 20 der Richtlinie über das EuGH-Urteil in der Rechtssache Wirth hinaus, da er Beschränkungen finanzieller Beihilfen für die Inanspruchnahme von Angeboten der Dienstleister anderer Mitgliedstaaten grundsätzlich verbietet. Ein solches Verbot ist aus dem Wirth-Urteil aber nicht ableitbar.

Derartige Beschränkungen von Förderungen gibt es auch im deutschen Bildungswesen. So heißt es in § 85 Absatz 3 SGB III über die Zulässigkeit beruflicher Weiterbildungsmaßnahmen, deren Kosten von der Arbeitsagentur übernommen werden:

„Eine Maßnahme, die im Ausland durchgeführt wird, kann nur zugelassen werden, wenn die Weiterbildung im Ausland für das Erreichen des Bildungsziels besonders dienlich ist.“

Das Gesetz zur Förderung der beruflichen Aufstiegsfortbildung legt fest, dass die Teilnahme an Maßnahmen, die vollständig oder teilweise in anderen Mitgliedstaaten durchgeführt wird, nur gefördert wird, „wenn sie auf der Grundlage von Vereinbarungen der in den jeweiligen Mitgliedstaaten für die Fortbildungsprüfungen zuständigen Stellen durchgeführt wird“ (§ 5 Absatz 2 AFBG). Ähnliche Einschränkungen finden sich nicht zuletzt auch in der Landesgesetzgebung. In § 9 Nr. 3 des Arbeitnehmerweiterbildungsgesetzes (AWbG) von Nordrhein-Westfalen heißt es:

„Von der Anerkennung ausgeschlossen sind außerdem Studienreisen sowie Veranstaltungen außerhalb der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie nicht in den an Nordrhein-Westfalen unmittelbar angrenzenden Nachbarländern oder am Sitz des Europäischen Parlaments stattfinden oder am Ort von Gedenkstätten oder an Gedächtnisorten der Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus dienen.“

5. Fazit

Da das Bildungswesen nicht zu den grundsätzlich ausgenommenen Sektoren nach Artikel 2 zählt, könnte es von zahlreichen Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit betroffen sein. Dies gilt vor allem für Bildungsbereiche, die als wirtschaftliche Tätigkeit betrachtet werden könnten. Als besonders kritische Elemente erscheinen die mit der föderalen Struktur unvereinbare Genehmigungspflicht für das gesamte Hoheitsgebiet sowie die damit zusammenhängenden Verwaltungsverfahren, die in die souveräne Bildungsplanung eingreifenden unzulässigen und zu überprüfenden Regulierungsanforderungen sowie das eine effektive Qualitätssicherung unterminierende Herkunftslandprinzip. Aufgrund der kumulativen Anwendung mit dem existierenden Gemeinschaftsrecht besteht daneben Unsicherheit über die möglichen Implikationen der Richtlinie für das Ausschreibungs- und Beihilfewesen, für gemeinnützige Bildungsträger sowie für die Verfahren zur Anerkennung von Berufsqualifikationen. Grundsätzliche Zweifel bestehen über die Rechtsgrundlage für eine sektorübergreifende horizontale Liberalisierung, über die angemessene Beachtung des Subsidiaritätsprinzips und der expliziten Harmonisierungsverbote im Bildungswesen sowie über die Verhältnismäßigkeit einer Rechtfertigung staatlicher Regulierungsmaßnahmen gegenüber der Kommission, ohne dass diese zuvor eine Vertragsverletzung feststellen müsste.