

GATS; Unterscheidungskriterien zwischen öffentlichen und privaten Dienstleistungen im Bildungsbereich: zustimmende Kenntnisnahme

vom 29. Oktober 2004

Das Generalsekretariat berichtet:

1. Zum Abschluss der GATS-Verhandlungen im Rahmen der Uruguay-Runde ging die Schweiz 1994 Verpflichtungen zur Liberalisierung der privaten Bildungsdienstleistungen im Bereich der obligatorischen Schule, der Sekundarstufe II und der Tertiärstufe ein. Obwohl diese Verpflichtungen nur die privaten Bildungsdienstleistungen betreffen, stellt sich indirekt die Frage, wie der sich daraus ergebende Begriff der öffentlichen Dienstleistung zu definieren ist. Im Zusammenhang mit der Vorbereitung einer neuen Verhandlungsrunde zum GATS (Doha-Runde) ab 2002 wurde diese Frage sehr aktuell.
2. Daher gaben das BBW und die EDK Anfang 2003 bei Prof. Mathias-Charles Krafft ein Rechtsgutachten in Auftrag, um die Auswirkungen und den Geltungsbereich der Verpflichtungen zu analysieren, die die Schweiz im Rahmen des GATS in Bezug auf das schweizerische Bildungssystem eingegangen ist. Nach der Publikation dieses Rechtsgutachtens fanden noch im gleichen Jahr verschiedene Gespräche und Briefwechsel zwischen dem Präsidenten der EDK und BR Joseph Deiss sowie zwischen den zuständigen Stellen im seco und im Generalsekretariat der EDK statt. Es wurde namentlich beschlossen, dass das Generalsekretariat der EDK und das seco gemeinsam einen Kriterienkatalog aufstellen, mit dem die öffentlichen Bildungsdienstleistungen von den privaten Dienstleistungen unterschieden werden können, für die die Schweiz im Rahmen

des GATS Verpflichtungen eingegangen ist. Zudem wurde vereinbart, dass die Schweiz diese Kriterien nach ihrer Genehmigung der Welthandelsorganisation (WTO) mitteilt. Die Arbeiten wurden in einer Arbeitsgruppe durchgeführt, in der neben der EDK und dem seco auch das BBW, das BBT, die SUK, die CRUS, die KFH sowie ad hoc beigezogene Experten vertreten waren.

3. Vor der Erarbeitung der eigentlichen Unterscheidungskriterien analysierte die Arbeitsgruppe die geltende Gesetzgebung im Bereich der tertiären Bildung: das Universitätsgesetz (UFG), die Verordnung zum Universitätsgesetz (UFV), das Fachhochschulgesetz (FHSG) sowie die kantonalen Universitätsgesetze. In dieser Analyse wurden keine Widersprüche zwischen diesen Rechtsvorschriften und den GATS-Regeln sowie den von der Schweiz eingegangenen Verpflichtungen festgestellt.
4. Nach der Prüfung der GATS-Abkommen und der Verpflichtungen, die die Schweiz diesbezüglich eingegangen ist, geht die Arbeitsgruppe zudem davon aus, dass die wichtigsten Pfeiler des öffentlichen Bildungssystems in öffentlichen Institutionen nicht von den GATS-Verpflichtungen betroffen sind, da diese Verpflichtungen unseres Landes nur für private Bildungsdienstleistungen bestehen. Dies gilt namentlich für die obligatorische Schule, die Sekundarstufe II, die Maturitätsschulbildungen und die Diplomstudiengänge an Universitäten und Fachhochschulen.
5. Hingegen wurde anerkannt, dass Bedarf nach Kriterien für die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Bildungsdienstleistungen besteht. Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass das GATS die Liberalisierung von **Dienstleistungen** betrifft und sich nicht für die Art der Institutionen interessiert, die diese Dienstleistungen erbringen. Daher müssen sich die Kriterien nicht auf die Unterscheidung zwischen «öffentlicher Schule» und «privater Schule», sondern zwischen öffentlicher und privater Bildungsdienstleistung beziehen. Denn im Rahmen des GATS ist es sehr wohl möglich, dass eine private Institu-

tion eine öffentliche Dienstleistung erbringt und dass umgekehrt eine öffentliche Einrichtung eine private Dienstleistung anbietet. Dies entspricht im Übrigen den Gegebenheiten in den schweizerischen Bildungssystemen, in denen zahlreiche derartige Situationen bestehen.

6. Die Unterscheidungskriterien müssen sich ausserdem nicht nur auf die Tertiärstufe anwenden lassen, sondern auch auf die Sekundarstufe II und in einigen Fällen auf die obligatorische Schule anwendbar sein, d.h. auf jene Bereiche, für die im Rahmen des GATS eine Liberalisierung vorgesehen ist. Überdies müssen die Kriterien mit der geltenden Kantons- oder Bundesgesetzgebung im Einklang stehen. Gemäss GATS ist es nicht möglich, Kriterien festzulegen, die über den innerstaatlichen gesetzlichen Rahmen hinausgehen.
7. Unter diesen Umständen werden die folgenden, **kumulativ** anwendbaren Kriterien festgelegt, mit denen eine öffentliche Bildungsdienstleistung definiert werden kann:
 - **Der Titel und/oder das Curriculum werden vom Staat im Rahmen seiner Bildungspolitik vorgegeben.** Dies bedeutet, dass der von der Institution abgegebene Titel und/oder das angebotene Curriculum im Einklang mit der Bildungspolitik des Kantons oder des Bundes stehen (Bologna-Reform, System der eidgenössischen Maturitäten usw.). Sie werden direkt vom Staat selbst (Kanton oder Bund) oder von einer Einrichtung vorgegeben, die dazu ermächtigt wurde (z.B. eine kantonale Universität).

Beispiel:

Einige Universitäten und Fachhochschulen bieten kostenpflichtige MBA-Programme (Master of Business Administration) an, die nicht dem regulären Universitätsstudiengang entsprechen und deren Kosten fast vollständig durch sehr hohe, von den Teilnehmerinnen und Teilnehmern zu entrichtende Kursgebühren gedeckt werden. Diese Programme werden nicht als eine öffentliche Bildungsdienstleistung betrachtet. Sie sind somit eine private Bildungsdienstleistung und unterstehen als solche dem Wettbewerb. Sie können sich

nicht auf die öffentliche Natur der Institution berufen, von der sie angeboten werden (kantonale Universität oder Fachhochschule), um «ihren Markt» zu schützen.

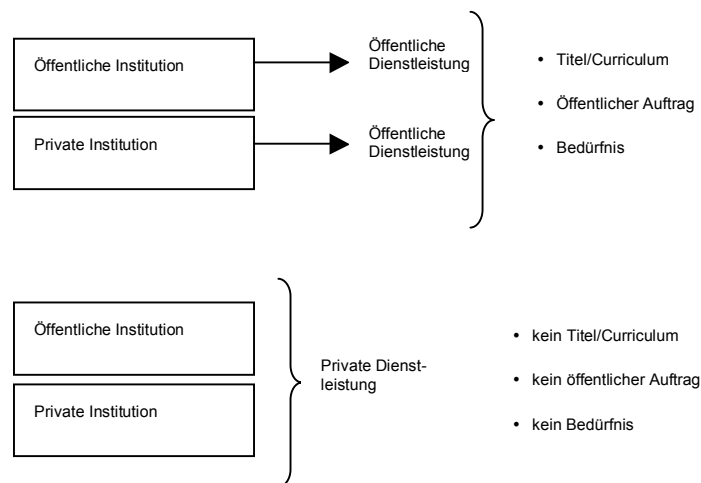
- **Die angebotene Dienstleistung entspricht der Erfüllung eines öffentlichen Auftrags.** Dies bedeutet, dass der Auftrag im Gesetz festgelegt ist (Gesetzesgrundlage) und der Bildungspolitik des Kantons oder des Bundes entspricht. In diesem Sinn ist eine bloße Bewilligung zur Eröffnung einer «Schule» und zur Bereitstellung eines Lehrangebots nicht ausreichend. Dasselbe gilt für die bloße Ausrichtung einer Subvention.

Beispiele:

Ein Kanton (z.B. Uri) erlässt ein Gesetz, mit dem einer privaten Universität die Bewilligung erteilt wird, sich auf dem Kantonsgebiet niederzulassen, gesteht ihr jedoch keinerlei Anspruch auf öffentliche Beiträge zu: Diese Situation entspricht nicht dem Begriff des öffentlichen Auftrags, da sich diese Bewilligung in keiner Weise in die Bildungspolitik und die Bildungsstrukturen des Kantons eingliedert. Auch die Akkreditierung einer privaten Universität durch ein öffentliches Organ (wie z.B. im Tessin, wo einige private Universitäten eine Akkreditierung durch das zuständige nationale Organ beantragen werden) erfüllt den Begriff der Erfüllung eines öffentlichen Auftrags nicht. Mit der Akkreditierung wird nur die Qualität des erteilten Unterrichts bestätigt. Sie bedeutet nicht, dass der Staat damit einen Auftrag erteilt, eine Bildungsdienstleistung im Rahmen seiner Bildungspolitik zu erbringen.

- **Die angebotene Dienstleistung entspricht einem Bedürfnis.** Dieses Bedürfnis deckt sich nicht mit der traditionellen «Polizeiklausel». Es entspricht vielmehr dem politischen Willen des Staates in Bezug auf die Umsetzung der Ziele, die sich dieser im Bereich der Bildung gesetzt hat. In gewissen Fällen kann das Bedürfnis gesetzlich verankert sein (Fachhochschulen). Noch besser verständlich wird die Bedeutung dieses Begriffs, wenn man sich folgende Frage stellt: Müsste der Staat eine derartige Bildungsdienstleistung einführen, wenn sie nicht bereits durch eine (öffentliche oder private) Institution angeboten würde?

8. Diese drei Kriterien ermöglichen somit zum einen einer öffentlichen Institution, eine private Dienstleistung anzubieten (sofern das Gesetz diese Möglichkeit für öffentliche Einrichtungen vorsieht). Zum anderen kann der Staat eine Dienstleistung, mit der er im Hinblick auf die Erfüllung einer Aufgabe von öffentlichem Interesse eine private Institution beauftragt, als öffentliche Dienstleistung qualifizieren. Im Umkehrschluss können jene Dienstleistungen, die eines oder mehrere dieser Kriterien nicht erfüllen, als private Dienstleistungen betrachtet werden, die entweder von öffentlichen oder von privaten Institutionen angeboten werden. Die öffentliche Institution, die eine private Dienstleistung anbietet (selbst wenn diese Möglichkeit im Gesetz vorgesehen ist), befindet sich in diesem Fall in der gleichen Situation wie jeder andere Leistungsanbieter und untersteht somit dem Wettbewerb und den GATS-Regeln:



9. Die Definition dieser Kriterien wurde den Organen der SUK, der CRUS und der KFH sowie den folgenden Organen der EDK zur Stellungnahme vorgelegt: KDS und FHR. In dieser Vernehmlassung wurden keine Einwände vorgebracht. Wie oben erwähnt, wird die Schweiz diese Kriterien der WTO mitteilen, um die Bedeutung und den Geltungsbereich der im Bildungsbereich eingegangenen Verpflichtungen zu klären.

Die Plenarversammlung beschliesst:

1. Die drei oben aufgeführten Kriterien werden zustimmend zur Kenntnis genommen.
2. Der Vorstand wird beauftragt, dahinzuwirken, dass der Bund eine Erklärung in diesem Sinne an das WTO abgibt.

Beschluss der Plenarversammlung vom 29. Oktober 2004