universität wien

DISSERTATION

Die Erbringung von Dienstleistungen durch natürliche Personen

Liberalisierung nach dem Allgemeinen Dienstleistungsübereinkommen (GATS), europarechtliche Kompetenzverteilung und Implementierung im österreichischen Fremdenrecht

Verfasser

Mag. Laurenz Fleischmann

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaft (Dr. iur.)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 083 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuer:	Univ.-Prof. Dr. Friedl Weiss LL.M.

Meiner Familie

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS IX

EINLEITUNG 1

1 DIE DIENSTLEISTUNG IM ALLGEMEINEN 5

1.1 DIE VERSCHIEDENEN DEFINITIONSANSÄTZE DES DIENSTLEISTUNGSBEGRIFFS 6

1.1.1 Die Negativ – Definition 6

1.1.2 Die Merkmalsdefinition 7

1.1.3 Der Versuch einer Positiv – Definition 9

1.1.4 Die enumerative Abgrenzung 10

1.1.5 Zwischenergebnis 11

1.2 DER DIENSTLEISTUNGSSEKTOR ALS WIRTSCHAFTLICH BEDEUTENDER FAKTOR DES HANDELS 12

1.2.1 Dienstleistungen im Welthandel 13

1.2.2 Der europäische Wirtschaftsraum und der Handel mit Dienstleistungen 16

1.2.3 Der Dienstleistungsverkehr Österreichs 17

1.3 DIE BEDEUTUNG DES GRENZÜBERSCHREITENDEN PERSONENVERKEHRS FÜR DIE ERBRINGUNG VON DIENSTLEISTUNGEN 19

1.3.1 Die wirtschaftliche Bedeutung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs 20

2 DIE ENTWICKLUNG DER LIBERALISIERUNG DES DIENSTLEISTUNGSHANDELS 23

2.1 DER WERDEGANG DER LIBERALISIERUNG DES WELTHANDELS IM BEREICH DER DIENSTLEISTUNGEN 23

2.1.1 Von der Charta von Havanna zum GATT `47 23

2.1.2 Das Allgemeine Zoll- und Handelsübereinkommen GATT `47 27

2.1.3 Exkurs: Die Initiativen der OECD im Bereich des Dienstleistungshandels 28

2.1.4 Von GATT `47 zur WTO und GATS 31

2.1.4.1 Verhandlungsrunden von 1947 bis 1979 31

2.1.4.2 Die Uruguay-Runde 32

2.1.4.3 Der Beginn von Verhandlungen über ein allgemeines Dienstleistungsübereinkommen 34

2.1.4.4 Der erste Vertragsentwurf 36

2.1.4.5 Entwicklungen im Bereich des grenzüberschreitenden Personenverkehrs 37

2.1.4.6 Die Unterzeichnung der Schlussakte 41

3 DAS ALLGEMEINE ÜBEREINKOMMEN ÜBER DEN HANDEL MIT DIENSTLEISTUNGEN 43

3.1 DIE GRUNDSTRUKTUR DES GATS 43

3.2 DIE RAHMENBEDINGUNGEN DES GATS 44

3.2.1 Geltungsbereich des GATS 44

3.2.2 Erbringungsformen von Dienstleistungen 46

3.3 ALLGEMEINE PFLICHTEN UND DISZIPLINEN 49
3.3.1 Meistbegünstigung 50
3.3.1.1 Ausnahmen von Artikel II GATS 51
3.3.1.2 Meistbegünstigungsausnahmen der Union in Bezug auf temporären grenzüberschreitenden Personenverkehr 54
3.3.1.3 Meistbegünstigungsausnahmen zugunsten regionaler Integrationsverbände 56
3.3.2 Transparenz 58
3.3.3 Innerstaatliche Regelungen 59
3.3.4 Anerkennung ausländischer Qualifikationen 60
3.4 SPEZIFISCHE VERPFLICHTUNGEN 62
3.4.1 Marktzugang 64
3.4.2 Inländerbehandlung 65
3.4.3 Zusätzliche Verpflichtungen 67
3.5 DIE VERPFLICHTUNGSLISTEN 68
3.5.1 Modifizierung von Verpflichtungslisten 71
3.5.2 Verhandlungsrunden zur weiteren Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen 73
3.6 DIE ANLAGEN UND PROTOKOLLE DES GATS 73
3.7 DIE MINISTERIELLEN ENTSCHEIDUNGEN UND DEKLARATIONEN DER URUGUAY – RUNDE IN BEZUG AUF DIENSTLEISTUNGEN 74
3.8 GRENZÜBERSCHREITENDE PERSONENBEWEGUNG VON DIENSTLEISTUNGSERBRINGERN 76
3.8.1 Dienstleistungserbringung nach Art. I Abs. 2 lit. d 78
3.8.2 Vertragsanhang zum grenzüberschreitenden Personenverkehr 79
3.8.2.1 Anwendungsbereich des Modus 4 80
3.8.2.2 Einschränkungen des Liberalisierungsrahmens durch die Bestimmung von Abs. 2 82
3.8.2.3 Aushandlung spezifischer Verpflichtungen im Bereich des Modus 4 84
3.8.2.4 Ausnahmen bei der Regelung von Einreise und Aufenthaltsbestimmungen 86
3.8.2.5 Exkurs: Das GATS - Visum 88
3.8.3 Auswirkungen der temporären Arbeitsmigration für das Entsende- bzw. das Empfängerland 89
3.8.4 Die spezifischen Verpflichtungslisten in Bezug auf Modus 4 95
3.8.5 Spezifische Verpflichtungen zum grenzüberschreitenden Personenverkehr der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten 97
3.8.5.1 Innerbetrieblich versandte Beschäftigte in Auslandsniederlassungen (intra-corporate transfers) 99
3.8.5.2 Geschäftsreisende (business visitors) 101
3.8.5.3 Entsendung von Arbeitskräften auf Basis eines Dienstvertrages (contractual service suppliers) 102
3.8.5.4 Zwischenergebnis 105
4 DAS VERHÄLTNIS DER EUROPÄISCHEN UNION ZUR WELTHANDELSORGANISATION 107
4.1 DIE BISHERIGEN AUßENWIRTSCHAFTSKOMPETENZEN DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT IM BEREICH DES GEMEINSAMEN HANDELS MIT DIENSTLEISTUNGEN 107

4.1.1 Die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Europäischen Gemeinschaft ... 108
4.1.2 Die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 113 EWGV ... 109
4.1.3 Das EuGH Gutachten 1/94 ... 111
4.1.4 Die dadurch entstandenen Auswirkungen für die gemeinsame Handelspolitik und die darauffolgenden Vertragsänderungen ... 113
4.1.4.1 Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam ... 113
4.1.4.2 Änderungen durch den Vertrag von Nizza ... 114
4.2 DER DIENSTLEISTUNGSHANDEL IM RAHMEN DER GEMEINSAMEN HANDELSPOLITIK NACH DEM VERTRAG VON LISSABON ... 117
4.2.1 Das auswärtige Handeln der Union ... 117
4.2.1.1 Ausschließliche Kompetenz ... 117
4.2.1.2 Allgemeine Völkerrechtsfähigkeit der Union ... 118
4.2.1.3 Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge ... 118
4.2.2 Die Gemeinsame Handelspolitik nach dem Vertrag von Lissabon ... 120
4.2.2.1 Ziele der Gemeinsamen Handelspolitik ... 120
4.2.2.2 Sachlicher Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik ... 122
4.2.2.3 Die erweiterten Unionskompetenzen in Bezug auf die GATS Erbringungsmodi ... 122
4.2.2.4 Verfahren zur Aushandlung und zum Abschluss völkerrechtlicher Übereinkommen ... 124
4.2.2.5 Mehrheitserfordernis für Abschluss internationaler Übereinkommen ... 125
4.2.2.6 Kompetenz zur Erlassung von Sekundärrecht ... 126
4.2.3 Exkurs: Die Kompetenzen im Bereich der ausländischen Direktinvestitionen ... 128
4.3 DIE PARALLELE MITGLIEDSCHAFT DER EUROPÄISCHEN UNION UND IHRER MITGLIEDER BEI DER WTO UND DEREN ABKOMMEN UND DIE VERÄNDERUNG DURCH DEN VERTRAG VON LISSABON ... 132
4.3.1 Die Situation bis zum Vertrag von Nizza ... 132
4.3.2 Die Auswirkungen des Vertrags von Lissabon auf die parallele Mitgliedschaft der WTO 135
4.4 ZWISCHENERGEBNIS ... 138
5 FREMDENRECHTLICHE BESTIMMUNGEN ZUM TEMPORÄREN AUFENTHALT GRENZÜBERSCHREITENDER DIENSTLEISTUNGSERBRINGER IN ÖSTERREICH ... 140
5.1 ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN ... 140
5.2 GENERELLE AUSNAHMEN DER SICHTVERMERKSPFLICHT UND BEWILLIGUNG NACH AUSLBG ... 142
5.2.1 Die Unionsbürger ... 142
5.2.2 Der EWR und seine Staatsangehörigen ... 143
5.2.3 Staatsbürger der Schweiz ... 144
5.3 AUFENTHALTSRECHTLICHE BESTIMMUNGEN FÜR DRITTSTAATSANGEHÖRIGE ... 145
5.3.1 Sichtvermerke für Dienstleistungserbringer mit einem beabsichtigten Aufenthalt von bis zu sechs Monaten ... 145
5.3.1.1 Geschäftsreisendenvisa ... 145
5.3.1.2 Visa für Erwerbszwecke ... 146

5.3.1.3 Sichtvermerksfreie Einreise ... 148
5.3.1.4 Erteilungsverfahren ... 149
5.3.2 Aufenthaltsbewilligungen für Dienstleistungserbringer mit einem sechs Monate überschreitenden Zeitraum ... 149
5.3.2.1 Selbständige Dienstleistungserbringung ... 150
5.3.2.2 Innerbetrieblich versandte Beschäftigte ... 151
5.3.2.3 Entsendung von Arbeitskräften auf Basis eines Dienstvertrages ... 153
5.3.3 Bewilligungspflicht nach AuslBG für unselbständige Dienstleistungserbringer ... 154
5.3.3.1 Innerbetrieblich versandte Beschäftigte ... 155
5.3.3.2 Entsendung von Arbeitskräften auf Basis eines Dienstvertrages (contractual service suppliers) 156
5.4 ZWISCHENERGEBNIS ... 161
6 DIE FORTSCHEITENDE LIBERALISIERUNG DES GATS - MODUS 4 ... 167
6.1 DIE DOHA – VERHANDLUNGSRUNDE ... 167
6.1.1 Verhandlungen in Bezug auf Dienstleistungen insbesondere hinsichtlich der Präsenz natürlicher Personen zur Erbringung von Dienstleistungen ... 167
6.1.2 Liberalisierungsanträge von der Union bzw. an die Union ... 169
6.1.3 Offerten von Seiten der Union ... 171
6.2 PROBLEME BEI DER LIBERALISIERUNG DES INTERNATIONALEN DIENSTLEISTUNGSHANDELS ... 174
6.2.1 Das Fehlen eines Stufenbaus der Handelsbarrieren und das daraus resultierende „Verhandlungsdilemma“ ... 174
6.2.2 Probleme aufgrund des enumerativen Dienstleistungsbegriffs und der Struktur der Verpflichtungsliste ... 177
6.2.3 Die aus ungleichem Liberalisierungsgrad resultierenden handelspolitischen Spannungen ... 178
6.2.4 Liberalisierungsprobleme aufgrund des Fehlens von regulativen Bestimmungen zur temporären Migration ... 179
6.2.5 Mögliche Auswirkungen fehlender Liberalisierungsfortschritte ... 180
6.3 ZWISCHENERGEBNIS ... 181
SCHLUSSFOLGERUNG ... 184
QUELLENVERZEICHNIS ... 189
JUDIKATURVERZEICHNIS ... 202

Abkürzungsverzeichnis

ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AMS	Arbeitsmarktservice
Art.	Artikel
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
Aufl.	Auflage
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
AuslBVO	Ausländerbeschäftigungsverordnung
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BIT	bilaterales Investitionsabkommen
BMASK	Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
BVerG	Bundesverfassungsgerichtshof
bzw.	beziehungsweise
CML Rev.	Common Marked Law Review
CPC	Zentrale Produktklassifizierung (Central Product Classification)
d.h.	das heißt
Doc.	Dokument
DSB	Dispute Settlement Body
ebd.	ebenda
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaft
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Europäischer Gemeinschaftsvertrag
EJIL	European Journal of International Law
ESF	European Services Forum
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
Eurostat	Statistisches Amt der Europäischen Union

EUV	Vertrag der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
Fn	Fußnote
FPG	Fremdenpolizeigesetz
FrG	Fremdenrechtsgesetz
GATS	Allgemeines Dienstleistungsübereinkommen
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen
Gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GNS	Group on Negotiations on Services
GNS	Arbeitsgruppe für den grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
i.Z.m.	in Zusammenhang mit
idF	in der Fassung
ILO	Internationale Arbeitnehmer Organisation
IOM	Internationale Organisation für Migration
ITO	Internationale Handelsorganisation
IWF	Internationaler Währungsfond
JIEL	Journal of International Economic Law
JWT	Journal of World Trade
JWTL	Journal of World Trade Law
LCD	am wenigsten entwickelte Staaten
leg cit	legis citae
lit.	Littera
mE	meines Erachtens
Mrd.	Milliarden
MTN	Multilateral Trade Negotiations
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
NGO	Nicht-Regierungs-Organisation
Nr.	Nummer

OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OEEC	Organisation für europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt
Supp.	Supplement
TNC	Trade Negotiations Committee
TRIPS	Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
u.a.	unter anderem
u.s.w.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UAbs.	Unterabsatz
UNICE	Europäischer Arbeitgeberverband
UNO	Vereinte Nationen
ÜWTO	Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation
Verl.	Verlag
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
WTO	Welthandelsorganisation
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
z.B.	zum Beispiel

Einleitung

„Dienstleistungen haben keinen produktiven Wert. Nur materielle Produkte sind geeignet, menschliche Bedürfnisse zu befriedigen“
(Adam Smith)

In den vergangenen Jahrzehnten gab es ungeachtet der 1776 vom Ökonomen Adam Smith aufgestellten These[1] ein massives wirtschaftliches Wachstum im Bereich des internationalen Handels mit Dienstleistungen. Dies ist mitunter eine Folge der Vernetzung der Welt, die sowohl durch internationale Organisationen wie die der WTO als auch durch supranationale Organisationen wie die der Europäischen Union beschleunigt wurde.

Ein seit den 80er Jahren stark wachsender Bereich innerhalb des Welthandels ist der Dienstleistungssektor, der sog. tertiäre Sektor. Der Handel mit Dienstleistungen verzeichnet seit den 80er Jahren eine kontinuierliche jährliche Zuwachsrate von durchschnittlich 8,5%, wodurch dieser seit fast dreißig Jahren nominell schneller wuchs als der Güterhandel und im Jahr 2007 nunmehr 19% des Welthandels ausmacht.[2]

Dabei könnte die Verteilung des komparativen Kostenvorteils im Bereich des Dienstleistungshandels kaum unterschiedlicher gewichtet sein. Während hoch industrialisierte Länder regelmäßig Kostenvorteile in kapital- und technologieintensiven Sektoren, wie Finanz-, Verkehrs- und Telekommunikationsdienstleistungen, verzeichnen, so sind Entwicklungsländer in arbeitsintensiven Dienstleistungsbereichen, wie Bau- und Tourismusdienstleistungen, bei denen gerade die Präsenz natürlicher Personen eine wichtige Rolle spielt, konkurrenzfähiger. Folglich sollte nach der Theorie der komparativen Kostenvorteile sowohl für Industriestaaten als auch für Entwicklungsländer ein Interesse an der Liberalisierung des Dienstleistungshandels bestehen.[3] In der Realität überwiegt jedoch, wie auch in zahlreichen anderen Bereichen, das Interesse der Industriestaaten. Die

---

[1] Siehe *Smith*, Der Wohlstand der Nationen: eine Untersuchung seiner Natur und seiner Ursachen[5], 1978, 272ff.

[2] Vgl. *WTO*, Measuring Trade in Services, A training module produced by WTO/OMC in collaboration with the Inter-agency Task Force on Statistics of International Trade in Services, www.wto.org/english/res_e/statis_e/services_training_module_e.pdf (Zugriff 21.05.2010), 2008, 9.

[3] Vgl. *Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht[2], 2009, 134.

größten Dienstleistungsexporteure sind nämlich die Industrieländer, welche 74% des weltweiten Dienstleistungsexports betreiben.[4]

Die vorliegende Arbeit befasst sich primär mit der Frage, inwieweit die Liberalisierung des internationalen Handels mit Dienstleistungen im Bereich der temporären Präsenz natürlicher Personen durch das allgemeine Dienstleistungsübereinkommen (GATS) aus rechtlicher Sicht vorangetrieben wurde bzw. inwiefern das Übereinkommen einen rechtlichen Rahmen für ein Fortschreiten der Liberalisierung in diesem Bereich vorgibt. Von der temporären Präsenz natürlicher Personen sind sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Aspekte umfasst; von einer Behandlung der privatrechtlichen Bereiche wurde jedoch abgesehen, um einerseits den Umfang der Arbeit nicht übermäßig zu belasten und andererseits, weil die in diesem Zusammenhang auftretenden Probleme vorwiegend öffentlich-rechtlicher Natur sind.

Die Bestimmungen zum internationalen Handel mit Dienstleistungen sind größtenteils durch die Abkommen der Welthandelsorganisation (WTO), im Speziellen im allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) geregelt. Eine wichtige Rolle bei der Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen spielen aber auch die Regelungen der Europäischen Union.

Einleitend wird im ersten Kapitel anhand bestehender Theorien zum Dienstleistungssektor versucht, eine juristisch brauchbare Abgrenzung des Dienstleistungsbegriffs vom Warenbegriff herauszuarbeiten. Untersuchungsgegenstand ist in diesem Zusammenhang auch der volkswirtschaftliche Stellenwert des tertiären Sektors, wobei dessen Bedeutung für den Welthandel herausgearbeitet werden soll bzw. auf die Frage eingegangen wird, ob der internationale Handel ohne Einbeziehung der Dienstleistungen in heutiger Zeit noch vorstellbar wäre. Hierbei wird im Speziellen untersucht, welchen Stellenwert die Präsenz natürlicher Personen bei der Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen aufweist.

Im Zuge des zweiten Kapitels kommt es zur Darstellung der Entstehungsgeschichte der WTO. Spezieller Fokus wird auf deren Übereinkommen bezüglich des Handels mit Dienstleistungen gelegt, wobei das Hauptaugenmerk auf die Entwicklung der Bestimmungen des GATS zum grenzüberschreitenden Personenverkehr gelegt wird. Im Mittelpunkt steht hierbei die Frage, wodurch es zur Aufnahme dieser Erbringungsform

[4] Vgl. *OECD*, OECD Statistics on International Trade in Services: Volume I Detailed Tables by Services Category 1999-2007, 2009, 35.

in das allgemeine Übereinkommen kam bzw. inwiefern die Verhandlungsparteien diesen Vorstoß befürworteten.

Das dritte Kapitel befasst sich mit den zentralen Bestimmungen des in Kraft getretenen allgemeinen Dienstleistungsübereinkommens. Untersucht werden der durch das Übereinkommen vorgegebene Regelungsrahmen und dessen Bezugspunkte zum temporären Aufenthalt natürlicher ausländischer Personen zur Erbringung von Dienstleistungen. An Hand des repräsentativen Beispiels der Liberalisierungsverpflichtungen der Europäischen Union[5] soll versucht werden den derzeitigen Grad der Liberalisierung im Bereich des temporären Aufenthalts natürlicher ausländischer Personen festzustellen. Es stellt sich hierbei die Frage, inwiefern der Abschluss des GATS in diesem Zusammenhang zu einer Marktöffnung der WTO–Mitgliedstaaten geführt habe und die Forderungen der Entwicklungsländer, welche offiziell die treibenden Kräfte für die Liberalisierungen bei der Arbeitskräftemobilität waren, umgesetzt wurden.

Im vierten Kapitel kommt es zur Darstellung des kompetenzrechtlichen Verhältnisses zwischen der EU und der WTO. Es wird der Frage nachgegangen, warum eine parallele Mitgliedschaft der EG und ihrer Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der Gründung der WTO von Nöten war, wie sich diese Situation im Laufe der Zeit veränderte und ob es der EU durch das In-Kraft-Treten des Vertrags von Lissabon nunmehr möglich wäre, eine allfällige Schlussakte der derzeitigen Verhandlungsrunde ohne ihre Mitglieder abzuschließen.

Die fremdenrechtliche Umsetzung der im Zuge des GATS eingegangenen spezifischen Liberalisierungsverpflichtungen durch den österreichischen Gesetzgeber steht im Mittelpunkt des fünften Kapitels. Untersuchungsgegenstand ist, ob das GATS direkten Einfluss auf das derzeit geltende Fremdenrecht genommen hat. Hierbei ist im Einzelnen danach zu fragen, inwiefern das österreichische Fremdenrecht mit dem GATS konform geht, bzw. ob es ausdrückliche aufenthalts- und ausländerbeschäftigungsrechtliche Bestimmungen für natürliche, dienstleistungserbringende ausländische Personen gibt,

[5] Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 besitzt die EU gem. Art 47 EUV ausdrückliche Rechtspersönlichkeit und folgt gem. Art. 1 Abs. 3 Satz 3 EUV der EG in allen internationalen Organisationen nach und übernimmt deren Mitgliedschaft, so auch in der WTO. Folglich wird in vorliegender Arbeit im Zusammenhang mit Geschehnissen vor dem 1.12.2009 von EG und nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon von EU gesprochen.

die von den österreichischen spezifischen Verpflichtungen erfasst werden, oder ob diese lediglich von den generellen fremdenrechtlichen Bestimmungen erfasst werden.

Abschließend gibt das sechste Kapitel einen Überblick über die derzeit ins Stocken geratenen Liberalisierungsverhandlungen. Am Beispiel der EU sollen sowohl die Liberalisierungsanträge im Bereich der grenzüberschreitenden Präsenz natürlicher ausländischer Personen an die Union als auch die von der Union in selbiger Sache eingebrachten Liberalisierungsofferten untersucht und verglichen werden. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die von vielen Entwicklungsländern geforderte Liberalisierung des GATS in Bezug auf niedrig qualifizierte natürliche Personen in den Offerten auch wirklich Einzug gefunden hat und somit zu einem positiven Abschluss der Verhandlungsrunde weitgehend hinreicht. Des Weiteren wird auf die Probleme eingegangen, die mit der fortschreitenden Liberalisierung der gegenständlichen Regelungen des GATS verbunden sind.

1 Die Dienstleistung im Allgemeinen

In der Wirtschaftswissenschaft, der Rechtswissenschaft und auch in der Umgangssprache ist der Begriff der Dienstleistung schon lange etabliert. Der Versuch einer Definition des Dienstleistungsbegriffs bzw. einer Abgrenzung der Dienstleistung von der Ware als solcher führt jedoch u.a. in der Ökonomie seit jeher zu unterschiedlichen Ergebnissen. Dementsprechend gibt es auch im Bereich der Rechtswissenschaft verschiedene Methoden der Begriffsbestimmung, wobei mancherorts sogar versucht wird, gänzlich von einer solchen abzusehen, wie dies beispielsweise beim GATS der Fall ist, bei welchem es zu einer Gruppierung der Dienstleistungen in Anlehnung an die UNO – Produktionsklassifikationen[6] kam. Auch im gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhang kommt es im Rahmen des Primärrechts zu keiner eindeutigen Festlegung eines Dienstleistungsbegriffes, sondern durch die ausdrückliche Abgrenzung lediglich zu einer Negativ – Definition und in Folge dessen zur Subsidiarität gegenüber dem Waren- und Kapitalverkehrsbegriff.[7]

Adam Smith zählt zu einem der ersten Wissenschaftler, der versucht hat, eine derartige Unterscheidung zu treffen, indem er aufgrund seines subjektiven Nutzenempfindens eine Unterteilung des Güterbegriffs in „produktive“ und „unproduktive“ wirtschaftliche Aktivitäten vornimmt. Als produktive Güter betrachtet Smith alle physischen Güter wie Nahrung, Kleidung und Maschinen, wohingegen zu den unproduktiven Gütern die „Arbeit eines niedrigen Dieners“ sowie „die Arbeit mancher in der Gesellschaft hoch angesehener Personen“ zählt[8]:

„Zweifellos hat selbst die Tätigkeit des Geringsten unter ihnen einen gewissen Wert, der sich nach genau den gleichen Grundsätzen bemisst wie der jeder anderen Arbeit. Und dennoch vermag selbst der Ehrenwerteste und der Nützlichste unter ihnen nichts zu liefern, womit man später einen gleichen Dienst kaufen oder besorgen kann.“[9]

---

6 Siehe GATT, Services Sectoral Classification List, Note by the Secretariat, MTN.GNS/W/120 vom 10. Juli.1991. Neuerliche Erwähnung findet die UN - Klassifizierung in Council for Trade in Services, Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments under the General Agreement on Trade in Services, S/L/92, 28. März 2001, 35 ff.

7 Siehe Art. 57 AEUV.

8 Vgl. *Senti/Weber*: Das allgemeine Dienstleistungsübereinkommen (GATS), in *Thürer/Kux* (Hrsg.), GATT 94 und Welthandelsorganisation, 1994, 130.

9 Siehe *Smith*, Wohlstand, 273.

Zu dieser Kategorie von Arbeitern zählen nach Smith u. a. Geistliche, Schriftsteller, Musiker, Justizbeamte und auch Rechtsanwälte.[10] Demnach waren für Adam Smith ausschließlich materielle Gegenstände bzw. gegenständliche Objekte geeignet, menschliche Bedürfnisse zu befriedigen, wodurch zwangsläufig der Dienstleistung als solcher kein produktiver Wert beigemessen wurde.[11]

Diese Auffassung der Dienstleistung war in der Klassik dominierend, aber gleichzeitig auch nicht unumstritten – auch Karl Marx sah noch keinen ökonomischen Wert in der Dienstleistung als solcher. Lediglich der Kommunikations- und Transportindustrie wurde ein gewisser ökonomischer Nutzeffekt zugesprochen. Dementsprechend wurden Jahrzehnte lang auch nur diese Sektoren von den ehemaligen sozialistischen Staaten in die Volkseinkommensrechnung aufgenommen, während alle anderen Dienstleistungssektoren keine Erwähnung fanden.[12]

1.1 Die verschiedenen Definitionsansätze des Dienstleistungsbegriffs

1.1.1 Die Negativ – Definition

Auf Grund zunehmender Bedeutung des Dienstleistungshandels kam es in den 30er Jahren zu einer analytischen Dreiteilung der wirtschaftlichen Tätigkeiten durch die volkswirtschaftliche Drei-Sektoren-Theorie der Ökonomen *Fisher* und *Clark* – später *Fourastié*. Bei dieser Produktionseinteilung wird zwischen dem Abbau von natürlichen Ressourcen, – u.a. Land- und Forstwirtschaft sowie Bergbau –, als primärem Sektor, der Verarbeitung von natürlichen Ressourcen sowie deren Umwandlung in handelbare Waren als sekundärem Sektor, zu welchem unter anderem das Industrie- und das Handwerksgewerbe gehört, sowie schließlich all jenen wirtschaftlichen Aktivitäten unterschieden, die weder unter den primären noch unter sekundären Sektor fallen, und den tertiären Sektor darstellen. Der letztgenannte tertiäre Sektor erfasst folglich unter anderem all jene Wirtschaftssektoren die heutzutage als „Dienstleistungen“ bezeichnet werden.[13]

Durch die Drei-Sektoren-Theorie kommt es zwar zweifelsfrei zu einer gewissen Eingrenzung des Dienstleistungsbegriffs, doch eine eindeutige Klärung im Einzelfall ist

---

[10] Vgl. *Smith*, Wohlstand, 273.

[11] Vgl. *Maleri*, Grundlagen der Dienstleistungsproduktion[4], 1997, 8.

[12] Vgl. *Völkl,* Allokation von Dienstleistungen, Ein Beitrag zur begrifflichen Klärung und theoretischen Fundierung, 1984, 15; vgl. auch *Senti/Weber*, in *Thürer/Kux,* 130.

[13] Vgl. *Völkl,* Allokation, 18; auch *Clark*, The Conditions of Economic Progress[3], 1957, 375ff.

dadurch nicht möglich. Von den oben erwähnten Autoren werden lediglich Zuordnungskriterien aufgeführt, anhand deren die Behauptung aufgestellt wird, es handle sich bei den Gütern des Tertiärsektors vorwiegend um „immaterielle" Güter und Dienstleistungen. Damit kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass auch andere Güter diesem Sektor zugerechnet werden können. Doch trotz dieser durch die *ex negativo* Abgrenzung – alles was nicht eindeutig dem primären- bzw. sekundären Sektor zugewiesen werden kann, zählt zum Dienstleistungssektor – entstehenden Unschärfen, hat sich diese Sektorenteilung in der Wirtschaftswissenschaft weitgehend durchgesetzt.[14]

1.1.2 Die Merkmalsdefinition

Im Interesse der Entwicklung eines brauchbaren begrifflichen Konzepts zur eindeutigen Bestimmung von Dienstleistungen, welchem mit der Klassifizierung durch die Drei-Sektoren-Theorie nicht genüge getan werden kann, wurden weitere Theorien entwickelt. Ein neuerlicher Versuch der Definition weist vor allem auf die immaterielle Natur der Dienstleistungen hin. Mittels der „fehlenden sinnlichen Wahrnehmbarkeit" einer Dienstleistung soll eine präzisere Unterscheidung ermöglicht werden. Auch wenn sowohl Dienstleistungen als auch Waren als Produkte bezeichnet werden und als solche Objekte kommerzieller Transaktionen sind, so wird hierbei darauf hingewiesen, dass im Gegensatz zur Ware im engeren Sinn die Leistungen von Dienstleistungsunternehmen zumeist substanzlos sind: bei einer Dienstleistung handelt es sich durchwegs um ungreifbare, unsichtbare und in vielen Fällen geistige Leistungen.[15] Es wird in der Literatur unter anderem auch die mangelnde Lagerfähigkeit und die fehlende Transportfähigkeit von Dienstleistungen hervorgehoben. Ein Arzt untersucht beispielsweise einen Patienten, wobei er die Herstellung von Gesundheit in Form seiner Dienstleistung erbringt. Demnach wird Wohlempfinden erzeugt, bei welchem es sich zweifelsohne um eine die hier aufgezählten Merkmale bestätigende Leistung handelt. Genauso kann aber auch eine Dienstleistung an Waren erbracht werden, wie beispielsweise in der Putzerei, in welcher ein schmutziges Kleidungsstück gereinigt

[14] Vgl. *Völkl,* Allokation,19ff.
[15] Vgl. *Maleri*, Dienstleistungsproduktion, 97f.

wird. Auch hier wird nicht das Produkt an sich erzeugt, sondern eine Dienstleistung an diesem erbracht.[16]

Eine ebenfalls durch diese Theorie hervorgehobene spezielle Eigenschaft der Dienstleistung stellt deren fehlende Lager- und Transportfähigkeit dar. Da die Dienstleistungsproduktion dem „*uno actu*" Prinzip entspricht und demnach diese in den meisten Fällen im Zeitpunkt der Erbringung gleichzeitig auch verbraucht wird, ist es somit meist notwendig, dass sich die Handelspartner in einer physischen Nähe zu einander befinden. Dies kann entweder durch die Präsenz des Erbringers bzw. Empfängers beim jeweiligen anderen gewährleistet werden oder aber in Form einer kommerziellen Präsenz des Dienstleistungsunternehmens in unmittelbarer Nähe zum Konsumenten erfolgen. Aber auch dieses Kriterium setzt das Wissen, was eine Dienstleitung ist, voraus,[17] wobei eine solche explizite Definition auch hier ausbleibt.[18]

Selbst wenn also die immaterielle, nichtkörperliche Natur als ein allgemeiner dienstleistungsspezifischer Tatbestand angesehen werden kann, so trifft dies jedoch für den individuellen Bezug, wie weiter oben schon dargestellt, nicht generell zu. Wegen der Vielfältigkeit der Dienstleistungen und der ungenauen Trennungslinie zu Waren ergeben sich bei der Abgrenzung durch festgeschriebene Eigenschaften Probleme, da nicht alle Dienstleistungssektoren all diese Kriterien in sich vereinen und trotzdem zu den Dienstleistungen gezählt werden. Speziell durch neue Technologien verlieren einige oben genannte Eigenschaften von Dienstleistungen an Bedeutung. Durch neue Kommunikationstechniken und flächendeckende Vernetzung nimmt unter anderem auch die Transportfähigkeit von Dienstleistungen zu. So ist es im Bereich des verhältnismäßig jungen Dienstleistungssektors der Computersoftwareherstellung fallweise möglich, dass es, - z.B. durch die Versendung eines Datenträgers-, zu einer Verkörperung der Dienstleistung durch eine Ware im engeren Sinn kommen kann. Auch

---

16 Vgl. *Cass/Noam*, The Economics and Politics of Trade in Services: a United State Perspective, in *Friedmann/Mestmäcker (Hrsg.)*, Rules for Free International Trade in Services, 1990, 46.

17 Diesem Kriterium folgend würde beispielsweise das Zwischenergebnis naheliegen, dass Elektrizität und Gas aufgrund ihrer mangelnden Lager- und Lieferfähigkeit unter den Dienstleistungsbegriff zu subsumieren sind. Nach allgemeiner Verkehrsanschauung werden diese beiden Bereiche jedoch zum Warenhandel gezählt. Im europäischen Kontext hat beispielsweise der EuGH in seinem Urteil EuGh 27.04.1994, Rs. C-393/92, Almelo, Slg. 1994, I-01477, Rn 28 bestätigt, dass „Elektrizität eine Ware im Sinne von Art. 30 EWG – Vertrag darstellt.", näheres in *Opilio*, Europäisches Energierecht, Dornbirn: Edition Europa, 2005, 87f.

18 Vgl. *Völkl,* Allokation, 31.

im Falle der Grenzüberschreitung des Dienstleistungserbringers[19] bzw. Dienstleistungsempfängers kommt es trotz der an sich unsichtbaren Leistung durch den temporären Aufenthalt zu einem sichtbaren Zeugnis des Handels. Demnach führt der Versuch einer Definition der Dienstleistung als „immaterielles Gut" zu ähnlichen Unschärfen wie jener dieselbe als tertiärer Sektor zu erfassen und stellt folglich immer noch kein ausreichendes Abgrenzungskriterium zum Warenbegriff dar.[20]

1.1.3 Der Versuch einer Positiv – Definition

Die umfassende positive Definition des Dienstleistungsbegriffs setzt sich eine allgemein gültige, auf alle Sektoren anwendbare, präzise Beschreibung zum Ziel. In diesem Zusammenhang hat in der Literatur die Definition von J. T. Hill die größte Bedeutung erlangt:

> *„A Service may be defined as a change in the condition of a person, or a good belonging to some economic unit, which is brought about as the result of the activity of some other economic unit, with the prior agreement of the former person or economic unit*".[21]

Dies ist eine sehr allgemeine gehaltene Definition, da alle durch Arbeit zu erzielenden Leistungen als Dienstleistungen gewertet werden. Hiervon erfasst werden demnach unter anderem auch diejenigen Leistungen, die in der Güterproduktion anfallen. Die in der Definition festgeschriebene Bedingung, dass es zu einer Veränderung kommen muss, wird nicht nur von der Dienstleistungs-, sondern auch von der Güterproduktion erfüllt. Darüber hinaus kommt es zu keiner Unterscheidung zwischen den am Markt handelbaren Dienstleistungen und Informationsdienstleistungen. Speziell die Bereiche der Beratungs- und Kommunikationsdienstleistungen, welche derzeit Schlüsselsektoren darstellen, werden jedoch durch diese Definition nur unzureichend erfasst.[22]

Trotz der darauffolgenden Versuche die Unschärfen dieser Definition zu korrigieren, konnte keine Verbesserung der Begrifflichkeit erreicht werden. Aufgrund des durch die allgemein gehaltene Definition sehr weiten Interpretationsspielraumes findet dieser

---

[19] Soweit in dieser Arbeit auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise.

[20] Vgl. *Decker*, Einführung in die Dienstleistungsökonomie, 1975, 59f; *Maleri*, Dienstleistungsproduktion, 98.

[21] Vgl. *Hill*, On Goods and Services, in The Review of Income and Wealth, Vol. 23, Issue 4, 1977, 318.

[22] Vgl. *Krancke*, Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels: Analyse des GATS und Perspektiven für die zukünftige Handelsliberalisierung, http://www.ifw-kiel.de/ifw_members/publications/liberalisierung-des-internationalen-dienstleistungshandels-analyse-des-gats-und-perspektiven-fur-die-zukunftige-handelsliberalisierung/kap954.pdf (Zugriff am 16.12.2009), 1999, 5.

Begriffsbestimmungsversuch keine umfangreiche Anwendung in der Wissenschaft. Speziell im Gebiet der Rechtswissenschaft wären die dadurch verursachten Unschärfen zu weitreichend.

1.1.4 Die enumerative Abgrenzung

Um einer komplizierten Definition des Dienstleistungsbegriffes aus dem Weg gehen zu können, bedient man sich in vielen Bereichen einer anderen Methode zur Abgrenzung der Dienstleistungen von der Ware, nämlich der Enumeration. Hierbei werden alle Dienstleistungssektoren deskriptiv in eine Liste aufgenommen und mittels Kategorisierung in wesensverwandte Gruppen zusammengefasst. Demnach wird auf eine alle Branchen umfassende Definition verzichtet und stattdessen all jene kommerziellen und nicht kommerziellen Aktivitäten aufgelistet, die in der wirtschaftlichen Realität als Dienstleistungen verstanden und zum tertiären Sektor gezählten werden.[23]

Da das GATS gänzlich auf eine Definition des Dienstleistungsbegriffes verzichtet hat, jedoch ein nicht verbindliches von allen WTO – Mitgliedern in Verwendung genommenes enumeratives Modell erstellt hat, kann davon ausgegangen werden, dass sich dieses multilaterale Übereinkommen auf eine solche „Definitionsmethode" stützt. Dieses während der Uruguay – Runde entwickelte Klassifikationsschema basiert auf der von den Vereinten Nationen 1989 als Hilfsmittel zur statistischen Erfassung von Dienstleistungen und Waren entworfenen CPC-Klassifizierung („Central Product Classification"). Es umfasst zwölf Sektoren mit insgesamt 155 Unterkategorien.[24]

Der Vorteil dieser enumerativen Art der Dienstleistungsbestimmung liegt darin, dass mit der Erstellung der Verpflichtungslisten durch die WTO - Mitglieder[25] eine absolut scharfe Abgrenzung zum Warenbegriff gegeben ist. Dies stellt jedoch gleichzeitig auch

---

[23] Vgl. *Krancke,* Liberalisierung, 7f.

[24] Zu den zwölf Sektoren zählen: Unternehmensbezogene Dienstleistungen (Freie Berufe, Computer, F&E, Immobilien, Miete/Leasing, sonstige); Kommunikationsdienstleistungen (Post-/Kurierdienste, Telekom, audiovisuelle Dienstleistungen); Bau- und Bauingeneurdienstleistungen; Vertriebsdienstleistungen (Groß-, Einzelhandel); Ausbildungsdienstleistungen (primäre, sekundäre, tertiäre, Erwachsene, sonstige); Umweltdienstleistungen (Abwasserbeseitigung, Müllbeseitigung, Klärung, Landschaftspflege u. a.); Finanzdienstleistungen (Versicherung, Banken, sonstige); Gesundheits- und Sozialdienstleistungen (Spitals-, andere personenbezogene Gesundheitsdienste, Sozialdienstleistungen, sonstige); Tourismus und Reisedienstleistungen; Freizeit-, Kultur- und Sportdienstleistungen (Unterhaltung, Nachrichtenagenturen, Bibliotheken, Museen, Sport- und Fitnessdienstleistungen); Transportdienstleistungen (See-, Luft- und Raumfahrt, Schienen- und Straßenverkehr, Pipelinetransport, Hilfsdienstleistungen); andere Dienstleistungen.

[25] Näheres siehe Kapitel 3.5.

ein immanentes Problem dar, da der Dienstleistungssektor einem schnellen Veränderungs- und Entwicklungsprozess unterliegt. Die neu entstehenden Dienstleistungssektoren werden jedoch nicht automatisch Teil des enumerativen Klassifikationsschemas, sie bedürfen vielmehr – vor ihrer Anerkennung als Dienstleistung – einer Aufnahme in die eben genannte Negativliste. Folglich bedarf diese Abgrenzungsmethode einer regelmäßigen Überarbeitung und Anpassung der Dienstleistungssektoren. Fraglich bleibt in diesem Zusammenhang jedoch, welche Voraussetzungen für die Aufnahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit in den Definitionsbereichen der Dienstleistung entscheidend sind.[26]

1.1.5 Zwischenergebnis

Unter Berücksichtigung aller oben angeführten Aspekte wäre es für die Wissenschaft als solches zweckmäßig und vorteilhaft, eine eindeutige Begriffsbestimmung für Dienstleistungen zu finden. Diese scheint jedoch aufgrund der verschwimmenden Linie zwischen Dienstleistung und Ware nicht möglich zu sein. Alle Versuche eine eindeutige begriffliche Bestimmung der Dienstleistung zu erreichen hinterlassen zahlreiche Unschärfen und Probleme. Da es jedoch unausweichlich ist, einen dieser Definitionen für die Abgrenzung von der Ware als solches heranzuziehen, muss es zur Anwendung einer dieser Ansätze kommen. Wie weiter oben schon besprochen, haben sich verschiedene Rechtsgebiete verschiedener Definitionsmöglichkeiten bedient. Die Verhandlungen zum GATS haben zur Anwendung der enumerativen Abgrenzung geführt. Im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht bediente man sich der Negativdefinition. Welcher der beiden Wege jedoch zielführender ist, bleibt fraglich.

Meines Erachtens haben beide Definitionsmethoden ihre spezifischen Vor- und Nachteile. Um jedoch die Gesamtheit aller Dienstleistungen vom Geltungsbereich erfassen zu können, ist die Negativabgrenzung praktikabler. Hierbei zählen alle nicht zu den Dienstleistungen gehörenden Wirtschaftsbereiche automatisch zu einem der beiden anderen noch zur Wahl stehenden Sektoren. Folglich findet jede wirtschaftliche Tätigkeit eine Zuordnung zu einem Wirtschaftsektor. In Bezug auf die enumerative Definition gibt es zwar eine taxative Aufzählung aller Dienstleistungssektoren, es wird jedoch nicht geklärt, inwieweit davon nicht erfasste wirtschaftliche Aktivitäten zu

[26] Vgl. *Koehler,* Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS): Rahmenregelung zur Liberalisierung des internationalen Dienstleistungsverkehrs unter besonderer Berücksichtigung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs von Dienstleistungsanbietern, 1999, 34f.

anderen Sektoren erfasst werden. Dadurch könnte es zur gänzlichen Außerachtlassung einer wirtschaftlichen Aktivität kommen. Im Zusammenhang mit dem multilateralen Übereinkommen GATS ist diese Problematik zu vernachlässigen, da es den Mitgliedsländern ohnehin selbst überlassen ist, einzelne Dienstleistungssektoren zu liberalisieren, und demnach eine allumfassende Dienstleistungsdefinition nicht zwingend notwendig ist. Unter Umständen wäre jedoch eine zügigere und umfassendere Liberalisierung mit einer Negativdefinition der Dienstleistung als solcher eher gewährleistet.

Ganz anders ist dies in Bezug auf die EU zu sehen, bei welcher aufgrund der viel weiter reichenden Liberalisierung des innereuropäischen Dienstleistungshandels eine generelle Begriffsbestimmung durch Negativdefinition – wie dies auch durch Art. 57 AEUV erfolgt – für einen reibungsfreien Handel unabdingbare Voraussetzung ist.

1.2 Der Dienstleistungssektor als wirtschaftlich bedeutender Faktor des Handels

Der Tertiärsektor war im letzten Jahrhundert von einem sehr starken wirtschaftlichen Wachstum gekennzeichnet. Während dem Dienstleistungssektor bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts noch geringe Bedeutung beigemessen wurde, spielt dieser spätestens seit den 80er Jahren eine zentrale Rolle für das weltweite Bruttoinlandsprodukt. Im Zuge des wachsenden Wohlstandes nach Beendigung des 2. Weltkrieges gewann der tertiäre Sektor in wirtschaftlicher Hinsicht stark an Bedeutung. Diese Entwicklung war ein wesentlicher Grund dafür, dass es im Zuge der GATT – Uruguay – Runde zur Verhandlungsaufnahme im Bereich des internationalen Dienstleistungshandels kam.[27]

Die Tertiärisierung der Wirtschaft, also der Strukturwandel von der Sachgüterproduktion zum Angebot von Dienstleistungen, ist spätestens seit Mitte der 70er Jahre ein beobachtbares Phänomen. Während des Wachstums des Dienstleistungssektors sowie dessen Beschäftigungs- und Produktivitätsentwicklung innerhalb nationalstaatlicher Grenzen untersucht wurden, fand der grenzüberschreitende Handel mit Dienstleistungen, abgesehen vom Reiseverkehr, lange Zeit nur geringe Beachtung.[28]

---

[27] Näheres siehe Kapitel 2.1.4.3.

[28] Vgl. *Österreichische Nationalbank*, Struktur des Dienstleistungshandels: Ergebnisse der Firmenanalyse, 2009, 4.

Untersucht man den Anteil des Dienstleistungsgewerbes am BIP innerhalb einer Volkswirtschaft, so erlangt man unterschiedliche Ergebnisse, je nachdem, welche Abgrenzungskriterien und Schätzungen für die drei Sektoren herangezogen werden. Unabhängig davon kann jedoch gesagt werden, dass in Ländern mit dem höchsten Pro-Kopf-Einkommen der Anteil des tertiären Sektors am Bruttosozialprodukt auch am höchsten ist.[29]

Derzeit beläuft sich der Handel mit Dienstleistungen ungefähr auf zwei Drittel des weltweiten BIP, wobei dieser Anteil stark vom jeweiligen Einkommenslevel eines Landes abhängt. Der Durchschnitt der Industrieländer liegt bei 72%. Führend sind hierbei die Vereinigten Staaten mit 76% gefolgt von den EU 27 mit knappen 73%, während in geringer entwickelten Ländern dessen Anteil bei 54% und 45% liegt. Innerhalb der letztgenannten Gruppe bestehen wiederum signifikante Unterschiede: Indien beispielsweise verzeichnet einen Anteil von 52% des BIP, in Nigeria wird lediglich 24% des BIP im tertiären Sektor erwirtschaftet.[30]

Nicht unerwähnt sollte auch die Bedeutung des tertiären Sektors für den Arbeitsmarkt bleiben. Hierbei wurden in den Industrieländern seit 1995 jährliche Zuwachsraten von umgerechnet 5% verzeichnet, welche jedoch in den weniger entwickelten Staaten geringer ausfielen. Derzeit sind mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmer im Dienstleistungssektor beschäftigt; in den Mitgliedstaaten der EU sind sogar mehr als 70% aller Arbeitnehmer im Dienstleistungsgewerbe tätig.[31]

1.2.1 Dienstleistungen im Welthandel

Vom Anteil der Dienstleistung am BIP eines Landes, bei welchem es sich um den nationalen Anteil an der Volkswirtschaft handelt, muss der Anteil unterschieden werden, der von Dienstleistungen am Welthandel erwirtschaftet wird.

Mit der Zunahme am nationalen Dienstleistungshandel begann auch der internationale Austausch von Tertiärgütern zu wachsen. Der Internationale Währungsfond (IWF) berechnete beispielsweise für die Zeit von 1970 bis 1982 eine Steigerung von 15% im

[29] Vgl. *Decker*, Dienstleistungsökonomie, 86f.
[30] Vgl. *WTO*, Measuring, 7.
[31] Vgl. *WTO,* Measuring, 8.

Dienstleistungshandel, was dem Zuwachs des Warenhandels entsprach. Im Jahre 1985 wurde der Anteil der Dienstleistungen am Welthandel mit 600 Mrd. USD beziffert.[32]

Mehr als zwanzig Jahre später wurde 2007 im Zuge des internationalen Handels mit Dienstleistungen ein mehr als fünf Mal so hoher Wert von 3.300 Mrd. USD umgesetzt, welcher 19% des Welthandels entspricht. Demnach verzeichnete der Dienstleistungshandel seit den 80er Jahren eine kontinuierliche jährliche Zuwachsrate von durchschnittlich 8,5%, weshalb dieser seit fast dreißig Jahren nominell schneller wuchs als der Güterhandel, welcher eine Steigerungsrate von 7% verzeichnete.[33]

Die wesentlichen traditionellen Exportdienstleistungen sind seit jeher das Transportwesen, Warenversicherungen und Reisen, welche zusammen die Hälfte des gesamten Dienstleistungshandels ausmachen. Der Handel mit neuartigen Dienstleistungstechnologien, wie all jene, die über das Internet gehandelt werden können, verzeichnet jedoch derzeit einen extrem hohen Zuwachs.[34]

Generell legt der Dienstleistungshandel im OECD – Raum seit 2002 im Export um 15% und im Import um 13,4% zu. Die größten Exportsteigerungen werden beispielsweise in den OECD – Mitgliedstaaten in den Finanzdienstleistungen und dem Computer- und Kommunikationsdienstleistungssektor verzeichnet, welche in den Jahren von 2002 bis 2007 ein jährliches Wachstum von durchschnittlich 24% bzw. 19,9% verbuchen – dieselben verzeichnen ebenfalls die größten Steigerungen im Import.[35] Indien ist das Land mit dem generell am schnellsten wachsenden Dienstleistungsimport und –export, welche im Zeitraum von 2002 bis 2007 jährlich um durchschnittlich 26,2% bzw. 35,9% zulegte, gefolgt von China und Südafrika.[36]

Die Exporte von Dienstleistungen der OECD – Mitgliedstaaten betrugen im Jahr 2007 in etwa 22,8% des gesamten Außenhandels. Im Vergleich zum Jahr 2006, in welchem der Exportanteil von Dienstleistungen bei 21,8% lag, ist demnach neuerlich ein Zuwachs nach einem vorangegangenen geringen Rückgang zu 2005 zu verzeichnen. Alle Dienstleistungsexporte der OECD – Staaten machten im Jahr 2007 einen Wert von 2.500 Mrd. USD aus, wobei im Vergleich dazu im selben Jahr die Warenexporte 8.500 Mrd. USD

---

[32] Vgl. *Cass/Noam*, in *Friedmann/Mestmäcker*, 45f.

[33] Vgl. *WTO*, Measuring, 9.

[34] Vgl. *OECD*, OECD Factbook 2009 Economic, Environmental and Social Statistics, Paris: OECD, 2009, 78.

[35] Vgl. *OECD*, OECD Statistics on International Trade in Services: Volume I Detailed Tables by Services Category 1999-2007, Paris: OECD, 2009, 36.

[36] Vgl. *OECD,* Statistics, 9.

ausmachten. Dies stellt einen Anteil der OECD – Staaten am weltweiten Dienstleistungsexport von 74% dar.[37]

In Bezug auf den Import von Waren und Dienstleistungen innerhalb der OECD – Mitgliedstaaten betrug der Anteil des tertiären Sektors lediglich 19,4% des Gesamtvolumens, was einem nominellen Wert von 2.200 Mrd. USD entspricht, der Warenimport lag in der gleichen Zeit bei 9.200 Mrd. USD. Dies bedeutet in weiterer Folge, dass die von den OECD – Staaten verzeichneten Dienstleistungsimporte 69% des gesamten Welthandels ausmachen.[38]

Die nähere Untersuchung des Dienstleistungshandels zeigt, dass der internationale Handel mit Dienstleistungen im Verhältnis zum nationalen Handel mit Dienstleistungen, bei welchem teilweise ein Anteil von über 70% erreicht wird, einen relativ untergeordneten Stellenwert besitzt. Der im Verhältnis zum nationalen BIP gesehen niedrige Anteil an Dienstleistungen am Welthandel wird zumeist darauf zurückgeführt, dass der Dienstleistungshandel, ganz anderes als der Warenhandel, zahlreichen nationalen Regulierungen unterliegt. Hierbei ist festzuhalten, dass nicht die Tatsache der Regulierung des Dienstleistungshandels als solche zu einer Erschwerung des grenzüberschreitenden Handels führt, sondern vielmehr die unterschiedlichen Regulierungen der einzelnen Staaten diesen hemmen, wobei auch die generell skeptische Einstellung gegenüber dem internationalen Dienstleistungshandel einen nicht unwesentlichen Grund für diese divergierenden Bestimmungen darstellen dürfte. Durch diese nicht tarifären Handelshemmnisse – zumeist in Form von Zulassungs- und Gewerbevorschriften sowie der Beschränkung der wirtschaftlichen Mobilität der Dienstleistungserbringer – stellt sich der grenzüberschreitende Dienstleistungshandel in manchen Sektoren als faktisch unmöglich dar, da die Erfüllung der Dienstleistung aufgrund des dadurch entstehenden finanziellen Mehraufwands für den ausländischen Dienstleistungserbringer unwirtschaftlich ist.[39]

Nicht ganz außer Acht zu lassen, sind natürlich auch die speziell beim grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel entstehenden natürlichen Barrieren, die auf den internationalen Handel ebenfalls Einfluss nehmen und als zweiter erschwerender Faktor im internationalen Dienstleistungshandel betrachtet werden

---

[37] Vgl. *OECD,* Statistics 35.

[38] Vgl. *OECD,* Statistics, 35.

[39] Vgl. *Kox/Nordas,* Services Trade and Domestic Regulation, Trade Policy Working Paper No. 49, Working Party of the Trade Committee, Paris: OECD, 2007, 9ff.

können. Dazu zählen vielfach die verschiedenen Sprachen oder auch im Bereich der juristischen Dienstleistungen die unterschiedlichen Rechtslagen. Diese nationalen Unterschiede können und sollen nicht abgeschafft werden und müssen natürlich bei einem Vergleich des Dienstleistungshandels mit dem Warenhandel in Betracht gezogen werden.[40]

Augenscheinlich wird hierbei, dass der Handel mit Dienstleistungen fest in Händen der Industriestaaten ist. Annähernd Dreiviertel aller Exporte bzw. Importe erfolgen durch die OECD – Mitgliedstaaten[41], welche zu den einkommensstärksten Ländern der Welt gehören. Der Zusammenschluss der bedeutendsten Schwellenländer im BRIC[42] erwirtschaftet ihrerseits nur 8,4% der Exporte bzw. 9% der Importe. Demnach entfallen auf die restlichen 148 Länder der Erde Dienstleistungsimporte und –exporte im Ausmaß von 20% bzw. 18% des Welthandels.

1.2.2 Der europäische Wirtschaftsraum und der Handel mit Dienstleistungen

Die 27 Mitgliedstaaten der EG verzeichnete im Jahr 2008 im Dienstleistungsverkehr mit Drittstaaten einen Handelsüberschuss von 78,4 Mrd. EUR, welcher sich aus einem Export von 521,2 Mrd. EUR und einem Import von 442,7 Mrd. EUR zusammensetzt. Die mit Abstand wichtigsten Handelspartner sind hierbei in absteigender Reihenfolge die Vereinigten Staaten, China, Russland und Japan.[43]

Die Betrachtung der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung der EG zeigt, dass im Jahr 2007 alleine durch die Dienstleistungsbranche 71,7% der Wertschöpfung erwirtschaftet wurden. Der Wertschöpfungsanteil am Dienstleistungssektor war besonderes hoch in Luxemburg mit 84%, aber auch in Frankreich, dem Vereinigten Königreich, Griechenland und Belgien sowie in den Urlaubsreisezielländern Zypern und Malta machte dieser mehr als 75% aus. Schlusslicht hierbei war Rumänien mit 56%.[44]

In Bezug auf den grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel gehört die Europäische Union zu einem der liberalsten Wirtschaftsräume. Unter anderem wird durch die im

---

[40] Vgl. *Kox/Nordas*, Services, 12.

[41] Die OECD umfasst 31 Staaten, wobei 27 von der Weltbank als Länder mit hohem Einkommen eingestuft werden und Polen, Chile, Mexiko und Türkei als Länder mit mittlerem Einkommen (upper middle income economies) gelten. Näheres siehe http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/DATASTATISTICS/0,,contentMDK:20421402~pagePK:64133150~piPK:64133175~theSitePK:239419,00.html (Zugriff am 13.01.2010).

[42] Hierzu zählen Brasilien, Russland, Indien und China.

[43] Vgl. *Eurostat,* Pressemitteilung 169/2009 vom 30. November 2009.

[44] Vgl. *Eurostat*, Europa in Zahlen – Eurostat Jahrbuch 2009, 2009, 319.

Dezember 2006 erfolgte Erlassung der Dienstleistungsrichtlinie[45], welche bis Ende 2009 umgesetzt werden musste, versucht, die Intra – EU – Transaktionen auf Basis des Dienstleistungsverkehrs zu erleichtern und in weiterer Folge zu verstärken. Demnach stellt sich nunmehr die Frage, ob sich diese liberaleren Bestimmungen in Bezug auf den grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel auf das Volumen der Wirtschaftsleistung auswirken. Diesbezüglich ist festzustellen, dass derzeit durchschnittlich 59%[46] des Dienstleistungsverkehrs innerhalb der EU – Mitgliedstaaten stattfindet. Innerhalb der EU wurden Dienstleistungen in Höhe von 599,9 Mrd. EUR exportiert und 566,6 Mrd. EUR importiert. Hierbei ist Österreich mit 4,7% am Export und 3,3% am Import dieser Dienstleistungen beteiligt.[47]

Folglich werden zwar eindeutig mehr als die Hälfte aller Dienstleistungen innerhalb der EU gehandelt. Dies stellt jedoch keine außergewöhnliche Größe dar, welche darauf schließen ließe, dass die liberalen europäischen Bestimmungen zu einem verstärkten grenzüberschreitenden Dienstleistungsaustausch führen. In diesem Zusammenhang darf nämlich nicht außer Acht gelassen werden, dass sich alleine aufgrund der geographischen Nähe aller EU – Mitgliedstaaten zueinander ein Austausch von vornherein mehr anbietet als mit anderen Ländern. Abzuwarten ist jedoch, wie sich die eben erst erfolgte Implementierung der Dienstleistungsrichtlinie in den kommenden Jahren auf die Intra – EU – Transaktionen auswirken wird.

1.2.3 Der Dienstleistungsverkehr Österreichs

In Österreich betrug im Jahre 2008 der Anteil des tertiären Sektors am BIP 67,6%, was einem Gesamtvolumen von 162,67 Mrd. EUR entspricht und somit leicht unter dem EG – Durchschnitt liegt.

In Bezug auf den internationalen Dienstleistungsverkehr haben Erhebungen der Österreichischen Nationalbank im Jahre 2006 ergeben, dass rund 5.000 Unternehmen in Österreich im grenzüberschreitenden Handel tätig sind. Die wirtschaftlichen Aktivitäten dieser Unternehmen betrafen rund 774.000 Beschäftigte und erwirtschafteten Umsatzerlöse in der Höhe von rund 250 Mrd. EUR.[48]

---

[45] Siehe RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

[46] Vgl. *Eurostat*, Europa, 377.

[47] Vgl. *Eurostat*, Europa, 380.

[48] Vgl. *Österreichische Nationalbank*, Struktur 4.

In Zahlen ausgedrückt betrug der Dienstleistungsexport von österreichischen Dienstleistungsunternehmen im Jahre 2008 42,3 Mrd. EUR und der im gleichen Zeitraum erfolgte Import 29,1 Mrd. EUR. Hervorzuheben ist hierbei im Speziellen, dass sich seit dem Jahre 1999 das Handelsvolumen von Dienstleistungen, welches damals bei 21,9 Mrd. EUR bzw. 16,2 Mrd. EUR lag, annähernd verdoppelt hat (Stand 2008).[49]

Laut Zahlungsbilanzstatistik erwirtschaftet Österreich aus Dienstleistungsexporten und -importen, ausgenommen dem Reiseverkehr, zunehmend Handelsüberschüsse. Im Zeitraum von 1998 bis 2008 wuchs das Handelsergebnis von rund 1 auf 6 Mrd. EUR. Gemessen als Anteil am Bruttoinlandsprodukt (BIP) entspricht dieser Zuwachs einer realen Steigerung von 0,7% auf 1,5%. Die dieser Entwicklung zugrundeliegenden Dienstleistungsströme sind deutlich gewachsen, wobei die Exporte durchschnittlich um rund 10% pro Jahr und die Importe um durchschnittlich 8% pro Jahr zulegten.[50]

Im Vergleich dazu verzeichnete Österreich im Bereich des Warenhandels zumeist eine negative Handelsbilanz. Im Jahre 2007 gelang es der österreichischen Volkswirtschaft seit längerem wieder einmal mehr Warenexporte als –importe zu erwirtschaften. Diese positive Entwicklung hatte mit dem Beginn der Wirtschaftskrise im Jahr 2008 ein jähes Ende.[51]

Ein Vergleich der Handelsströme der letzten zehn Jahre zeigt, dass das wertmäßige Volumen des österreichischen Dienstleistungshandels auf einem vergleichsweise niedrigen Niveau verblieb. Das Verhältnis zwischen Dienstleistungs- und Güterexporten stieg in diesem Vergleichszeitraum von 20% auf 23% und jenes der Importe von 16% auf 18%. Demnach war das Wachstum des Dienstleistungshandels zwar größer als das des Güterverkehrs, konnte jedoch trotzdem nicht zu einem Ausgleich der Außenhandelsbilanz beitragen.[52]

Jedenfalls ist der Anteil Österreichs am Welthandel für Dienstleistungen mit 2,4% verhältnismäßig größer als der des Warenhandels mit 1,2%. Mehr als drei Viertel seines internationalen Dienstleistungshandels wickelt Österreich jedoch innerhalb der EU 27

---

[49] Siehe Statistiken der österreichischen Nationalbank und Statistik Austria, http://www.oenb.at/isaweb/report.do?report=9.1.1, (Zugriff am 12.01.2010).

[50] Vgl. *Österreichische Nationalbank*, Struktur, 10.

[51] Näheres siehe *Höllersberger*, Außenhandel im Jahr 2008, in *Statistik Austria* (Hrsg.), Statistische Nachrichten, Heft 8/2009, 739.

[52] Vgl. *Österreichische Nationalbank*, Struktur, 10f.

ab, welche innergemeinschaftlichen Regelungen unterliegen.[53] Österreichs Zielländer für Dienstleistungsexporte waren, mit nur kleinen Unterschieden zu den vorhergehenden Jahren, im Jahre 2006 in absteigender Reihenfolge Deutschland mit 32,5%, die Schweiz[54] mit 7%, Italien mit 6,4%, das Vereinigte Königreich mit 4,5% und als wichtigster außereuropäischer Markt die Vereinigten Staaten mit 4,2%.[55]

Da die Intra – EU – Transaktionen im Bereich der Dienstleistungen in Österreich mit mehr als 75% deutlich höher liegen als der EU – Durchschnitt, kann in Bezug auf den österreichischen grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr angenommen werden, dass die liberaleren Bestimmungen der EU doch einen Einfluss auf das Handelsverhalten von Dienstleistungen haben. Auch hier muss jedoch in Betracht gezogen werden, dass Österreich in Folge der EU – Erweiterung nunmehr, abgesehen von der Schweiz, nur noch EU – Mitgliedstaaten als Nachbarländer hat in welche, unter anderem auch aufgrund der Beschaffenheit von Dienstleistungen, auch vorwiegend exportiert wird.

1.3 Die Bedeutung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs für die Erbringung von Dienstleistungen

Da bei zahlreichen Dienstleistungen die Produktion und der Konsum gleichzeitig erfolgen, setzt deren Export die Grenzüberschreitung der Produktionsfaktoren oder des Dienstleistungserbringers bzw. die Gründung von Niederlassungen im Ausland voraus. Die wirtschaftliche Bedeutung der Mobilität von natürlichen Personen im Dienstleistungsgewerbe hängt demnach stark von dem jeweiligen Dienstleistungssektor und der entsprechenden wirtschaftlichen Tätigkeit ab. Grundsätzlich unterscheidet das GATS – Sekretariat in diesem Zusammenhang zwischen drei verschiedenen Szenarien.

Erstens gibt es jene Dienstleistungen, deren Erbringung von der Präsenz natürlicher Personen abhängig ist. Dies ist dann der Fall, wenn die physische Präsenz des Dienstleistungserbringers zur Erfüllung notwendig ist und der Dienstleistungsempfänger immobil ist. Dementsprechend wird der temporäre Aufenthalt des Dienstleistungserbringers in einem an anderen Staat zu einer

---

[53] Vgl. *Kronberger/Wolfmayer,* Liberalisierung des Dienstleistungshandels im Rahmen des GATS, in *WIFO* (Hrsg.), Monatsberichte, 2005, 448.

[54] Die Schweiz ist zwar kein Mitglied der EU, genießt jedoch zahlreiche Vergünstigungen mit wechselseitiger Geltung, wodurch auch in diesem Bezug nicht von einer primären Anwendung des GATS bei grenzüberschreitender Dienstleistung gesprochen werden kann.

[55] Vgl. *Österreichische Nationalbank*, Struktur, 18.

Voraussetzung. Dazu zählen beispielsweise eine Vielzahl von Konstruktions-, Restaurations- und Reparaturarbeiten.

Es gibt jedoch auch Dienstleistungen, bei denen die Präsenz natürlicher Personen eine von mehreren möglichen Erbringungsformen darstellt und uU von einem anderen Modus wie beispielsweise der Telekommunikation zwischen dem Erbringer und dem Empfänger ersetzt werden kann. Die Ersetzbarkeit betrifft natürlich nur einen eingeschränkten Bereich, - wie beispielsweise in der Rechtsberatung oder im Fachgespräch mit einem Arzt -, wird jedoch in vielen Sektoren keine Anwendung finden können.

Die letzte Gruppe umfasst jene Dienstleistungen, deren Erbringung durch die temporäre grenzüberschreitende Personenbewegung erleichtert und vereinfacht wird. Dazu zählen Dienstleistungen die vom persönlichen Kontakt leben. In den meisten Fällen, in denen eine Dienstleistung geliefert wird, ist es natürlich auch vorteilhaft diese auch persönlich vorzustellen, beispielsweise bei der Implementierung neuer Software in einem Betrieb.[56]

1.3.1 Die wirtschaftliche Bedeutung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs

Die Präsenz natürlicher Personen stellt gerade in der Dienstleistungsbranche einen nicht unbedeutenden Faktor dar.[57] Im nationalen Dienstleistungsverkehr stellt diese Tatsache kein beachtenswertes Problem dar, da sich die Dienstleistungserbringer frei bewegen können und in keiner Weise an einem direkten Kontakt mit dem Konsumenten gehindert werden. In Bezug auf die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung liegt darin jedoch eine zusätzliche Herausforderung, insofern in diesem Fall bei öffentlich-rechtlicher Betrachtung nicht nur spezifische gewerberechtliche Voraussetzungen zu erfüllen sind, um unter Umständen diese Dienstleistungen anbieten zu dürfen, sondern zumeist auch fremdenrechtlichen Anmeldungen nachzukommen ist, um sich überhaupt in diesem Land aufhalten und einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu dürfen.

Aufgrund dieser, aber auch anderer, Schwierigkeiten verzeichnet dieser Modus der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung, der durch Art. I Abs. 2 lit. d GATS

[56] Vgl. *WTO Secretariat*, Guide to the GATS: an Overview of Issues for Further Liberalization of Trade in Services, The Hague: Kluwer Law International, 2001, 619f.
[57] Näheres zu den vier Erbringungsmodi des GATS siehe Kapitel 3.2.2.

Aufnahme in das allgemeine Übereinkommen fand, die geringste Wertschöpfung durch den internationalen Dienstleistungshandel. Nicht zu vernachlässigen ist in diesem Zusammenhang jedoch auch, dass für diese Erbringungsart kaum verlässliche Daten zur statistischen Auswertung vorliegen, sodass es sich lediglich um Schätzungen handelt, welche mit entsprechender Vorsicht zu interpretieren sind. Nach diesen Schätzungen wurden 1997 1,4%[58] des Dienstleistungshandels durch die Anwesenheit natürlicher Personen verrichtet. Im Vergleich zu 2004 ging dieser Anteil um 0,2% zurück und belief sich demnach auf 1,2%. Viel bedeutender ist dagegen bei dem grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr die kommerzielle Präsenz, welche rund 50% des Dienstleistungsverkehrs ausmacht.[59]

Trotz der generell geringen wirtschaftlichen Bedeutung der Präsenz natürlicher Personen zur Dienstleistungserbringung verzeichnete dieser Modus in den letzten 20 Jahren eine nicht unbeachtliche Zuwachsrate. Von 1990 bis 2005 verzeichnete diese Erbringungsart einen durchschnittlichen jährlichen Zuwachs von 10% und liegt damit vor den Erbringungsmodi 1, 2 und 3. Des Weiteren ist derzeit ein immer größer werdender Zuwachs zu verzeichnen. In der Periode 2000 bis 2005 wurde eine durchschnittliche Steigerung von 13% errechnet, die ebenfalls deutlich oberhalb der Steigerungsraten der anderen Erbringungsraten liegt.[60]

Auch für Österreich gibt es in Bezug auf die Erbringungsmodi des GATS aufschlüsselnde Exportschätzungen für die Jahre 1997 und 2003. In diesem Zeitraum wuchs die Erbringung über ausländische Niederlassungen deutlich und rangiert nun mit 56% an erster Stelle. Wie im weltweiten Durchschnitt ist auch hier die grenzüberschreitende Erbringung durch natürliche Personen die letztgereihte Form, welche eine rückläufige Entwicklung von 2% im Jahr 1997 auf 1,3% verzeichnet.[61]

Ob diese Handelsverteilung eine tatsächliche Aussagekraft in Bezug auf das Potential hat, ist fraglich. Nicht unbedeutend ist die Tatsache, dass Modus 4 – die Präsenz natürlicher Personen zur Dienstleistungserbringung – nicht nur das geringste Handelsvolumen verzeichnet, sondern auch gleichzeitig den geringsten

---

[58] Vgl. *Karsenty*, Just How Big Are the Stakes? An Assessment of Trade in Services by Mode of Supply, in *Sauvé/Stern* (Hrsg.), GATS 2000 New Directions in Service Trade Liberalization, Washington DC: Brookings Institution, 2000, 54.

[59] Vgl. *Kronberger/Wolfmayer, in WIFO*, 448.

[60] Vgl. *Hufbauer/Stephenson*, Service Trade: Past Liberalization and Future Challenges, in Journal of International Economic Law, 2007, 607.

[61] Vgl. *Kronberger/Wolfmayer, in WIFO*, 448.

Liberalisierungsgrad in Bezug auf die länderspezifischen GATS – Verpflichtungen aufweist. Dieser liegt mit einem Liberalisierungsstand von 4,9% ähnlich niedrig wie das tatsächlich erwirtschaftete Handelsvolumen.

Ob dies auch so bleiben wird ist jedoch fraglich. Berechnungen der Internationalen Organisation für Migration (OIM) gehen davon aus, dass alleine Europa bis 2030 mehr als 20 Millionen zusätzliche Arbeitskräfte benötigen wird. Aber auch in Russland, Japan und Süd Korea werden Rückgänge von Arbeitskräften verzeichnet. Sicherlich wird versucht werden, dieser Entwicklung mit Outsourcing im Wege des Modus 1 entgegenzuwirken, doch es wird auch davon ausgegangen, dass es ebenfalls zu einem sprunghaften Anstieg der Präsenz natürlicher Personen zur Dienstleistungserbringung nach GATS Modus 4 kommen wird.[62]

Um ein etwaiges Entwicklungspotential besser abschätzen zu können, wäre es in diesem Kontext zielführend, entsprechende Statistiken aus dem europäischen Wirtschaftsraum heranzuziehen. Im europäischen Zusammenhang wird zwar in der Lehre zwischen der passiven und der aktiven Dienstleistungsfreiheit unterschieden; diese Unterscheidung existiert jedoch nach Art. 57 AEUV, sodass auch keine diesbezüglichen Statistiken vorliegen, welche Aufschluss darüber geben könnten, ob die Kombination einer weiterreichenden Liberalisierung im Bereich des Dienstleistungsverkehrs zusammen mit der Öffnung der Arbeitsmärkte für ausländische Dienstleistungserbringer zu einem deutlichen Anstieg des Handelsvolumens führen würden.

[62] Vgl. *Hufbauer/Stephenson,* Service, 609.

2 Die Entwicklung der Liberalisierung des Dienstleistungshandels

Um der bereits in Kapitel eins beschrieben wirtschaftlichen Entwicklung im Bereich des Dienstleistungshandels Folge zu tragen, wurden in den 80er Jahren Verhandlungen – die sog. GATT – Uruguay – Runde – für ein entsprechendes multilaterales Übereinkommen aufgenommen, welche am 12. April 1994 nach siebeneinhalb jähriger Verhandlungsdauer mit der Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) ihren Abschluss fanden. Bestandteil dieses Abkommens ist neben den Vertragsteilen zum Handel mit Waren (GATT) sowie zu handelsbezogenen Aspekten der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) das zuvor genannte allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS). Diese Schlussakte wurde von insgesamt 111 von zuletzt 125 an den Verhandlungen teilnehmenden Staaten in Marrakesch unterfertigt.

Die ersten bahnbrechenden Schritte in Richtung dieses multilateralen Abkommens zur Gründung der WTO wurden jedoch bereits Mitte des 20. Jahrhunderts in die Wege geleitet.

2.1 Der Werdegang der Liberalisierung des Welthandels im Bereich der Dienstleistungen

2.1.1 Von der Charta von Havanna zum GATT `47

Noch während des II. Weltkrieges entstand die Überzeugung, dass durch Wohlstandsvermehrung Frieden gesichert werden könnte. Dadurch wurde von diesem Zeitpunkt an das Ziel verfolgt, den Bilateralismus und protektionistische Praktiken wie Handelsbarrieren und Handelsschranken zu überwinden, um eine Wirtschaftskrise wie die der 30er Jahre und deren Folgen – darunter u.a. der Ausbruch des II. Weltkrieges – für die Zukunft zu verhindern.[63] Zwischen Großbritannien und den Vereinigten Staaten begannen die Vorbereitungen zu einer neuen rechtlichen und liberaleren Struktur des Welthandelssystems, welches im Jahre 1944 bei der Konferenz von Bretton Woods in New Hampshire von 44 Staaten verhandelt wurde. Im Mittelpunkt dieser Verhandlungen standen zunächst die Neuordnung des internationalen Währungswesens

[63] Vgl. *Hummer/Weiss,* Vom GATT `47 zur WTO `94 Dokumente zur alten und zur neuen Welthandelsorganisation, 1997, XXXI.

– dessen Aufgabe nach den Verhandlungen dem ins Leben gerufenen Internationalen Währungsfonds[64] übergeben wurde – und die Entwicklung eines internationalen Kreditwesens – welches von der internationalen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (Weltbank) übernommen wurde. Bei diesen Verhandlungen wurde ebenfalls erkannt, dass der internationale Handel – die dritte Säule der neuen Weltordnung – ebenfalls einer zwischenstaatlichen Organisation bedurfte, welche jedoch noch nicht im Rahmen dieser Konferenz ins Leben gerufen wurde.[65]

Die ersten Bestrebungen und Vorschläge zur Errichtung der neben der Weltbank und dem IWF vereinbarten aber noch fehlenden dritten Säule für eine stabile Weltwirtschaftsordnung, einer internationalen Organisation im Bereich des weltweiten Warenhandels, kamen in den Jahren 1945/46 in den Vereinigten Staaten auf. Diese strebten in der Nachkriegszeit aufgrund ihrer enormen Wirtschaftkapazitäten einen gut funktionierenden Welthandel an und traten deshalb für eine Liberalisierung desselben ein. Deshalb erstellte das U.S. Department of State einige „*Proposals for the Expansion of World Trade and Employment*" als Denkanstoß für alle anderen Industriestaaten und trieb damit die Errichtung der Organisation voran. Das Resultat dieser Überlegungen fand in den folgenden Jahren auf Antrag der US – Delegation und deren Ausarbeitung eines Entwurfes für eine Charta – „*Suggested Charter of an International Trade Organisation of the United Nations*" – bei der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Beschäftigung (UNCTE) in der Charta von Havanna ihren Niederschlag.[66]

Diese Charta stellte bereits eine erste Kodifizierung des internationalen Handels dar und beinhaltete unter anderem die Errichtung der Internationalen Handelsorganisation ITO[67]. Diese Institution war genauso wie die Weltbank und der IWF als eine Sonderorganisationseinheit im Rahmen der kurz nach Bretton Woods 1945 zur dauernden Friedensicherung bzw. friedlichen Beilegung von Auseinandersetzungen gegründeten Vereinten Nationen zur wirtschaftlichen Ergänzung der politischen Institutionen vorgesehen.[68]

---

[64] International Monetary Fond (IMF).

[65] Vgl. *Tietje*, Aussenwirtschaftsrecht, in *Tietje* (Hrsg.) Internationales Wirtschaftsrecht, 2009, 21f.

[66] Vgl. *Krappel*, Die Havanna Charta und die Entwicklung des Weltrohstoffhandels, in Schriften zu internationalen Wirtschaftsfragen, Band 2, Berlin, Duncker und Humbold, 1975, 17ff.

[67] ITO steht für International Trade Organisation.

[68] Vgl. *Benedek*, Die Welthandelsorganisation (WTO), 1998, 1; *Benedek*, Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht, 1990, 28.

Die Charta von Havanna wurde von insgesamt 54 Staaten unterzeichnet, scheiterte jedoch aufgrund der mangelnden Ratifikation durch den Kongress der Vereinigten Staaten, wodurch auch alle anderen Signatarstaaten auf eine solche verzichteten. Mit ein Grund für die negativ ausgehende Abstimmung im US Senat war – abgesehen von der innenpolitischen Situation – dass die europäischen Staaten einerseits und die wirtschaftlich weniger entwickelten Länder andererseits im Laufe der Verhandlungen Entwürfe und Ordnungsvorstellungen in den Text einbauen wollten, die den anfänglichen am liberalen Freihandelskonzept orientierten amerikanischen Vorschlägen widersprachen und der US Senat eine allzu weitgehende Beschränkung der außenwirtschaftlichen Gestaltungsspielräume befürchtete.[69]

In Bezug auf den internationalen Verkehr von Dienstleistungen sah die Charta von Havanna bereits in Art. 53 Abs. 1 Satz 1 einen Mechanismus zur Bekämpfung restriktiver Handelspraktiken in einzelnen Dienstleistungssektoren „wie Transporte, Fernmeldeleistungen, Versicherungen und kommerzielle Bankdienste[70]“vor. Im Gegensatz zum Bereich des internationalen Warenhandels beinhaltete die Charta von Havanna jedoch keine umfassenden Regelungen im Hinblick auf die Außenhandelsbeziehungen der einzelnen Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit dem internationalen Handel mit Dienstleistungen.

Zentrale Aufgabe der ITO sollte jedoch nicht die Sicherstellung einer progressiven Liberalisierung des Dienstleistungshandels sein, sondern es ging vielmehr darum, subsidiär zu bestehenden zwischenstaatlichen Organisationen bei einschränkenden Handelspraktiken mit schädlicher Wirkung in den oben erwähnten Dienstleistungsbereichen Empfehlungen zur Beilegung der Streitigkeiten auszusprechen.[71] Dieser Anrufung der ITO wäre gem. Art. 53 Abs. 2 eine Konsultation zwischen den beteiligten Staaten vorgelagert gewesen.

Demzufolge stellte die Charta von Havanna noch lange keinen umfassenden und effizienten Vertragstext für den internationalen Handel mit Dienstleistungen dar. Einerseits sind die in Art. 52 Abs. 1 der Charta erwähnten Dienstleistungsbereiche keinesfalls ein repräsentativer Teil der derzeit existierenden Sektoren und andererseits fehlen in Art. 53 Abs. 3 der Charta rechtliche Konsequenzen für die Nichtbefolgung der

[69]Vgl. *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2007, 118; auch *Senti*, WTO: System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Wien: Verl. Österreich, 2000, 16ff.

[70] Der Text des Art. 53 der Charta von Havanna ist abgedruckt in *Hummer/Weiss*, GATT, 93.

[71] Art. 53 Abs. 2 und 3 der Charta von Havanna.

aufgrund von Art. 53 Abs. 1 der Charta ausgesprochenen Empfehlungen. Nicht unerwähnt sollte auch der Umstand bleiben, dass durch die Subsidiarität der ITO gegenüber zwischenstaatlichen Organisationen bei geltend gemachten Streitgegenständen der Anwendungsbereich der Charta von Havanna eingeschränkt gewesen wäre. Somit hätte diese auch bei einem allfälligen Inkrafttreten nur eine sehr eingeschränkte Auswirkung auf den internationalen Handel mit Dienstleistungen gehabt.[72].

Schon während des ersten Vorbereitungsausschusses in London 1946 brachten die Vereinigten Staaten den Vorschlag eines vorzeitigen Inkraftsetzens eines Teils des Vorhabens durch eine vorgezogene Zollsenkungsrunde und die Absicherung der Zugeständnisse im Zuge einer überbrückenden provisorischen Anwendung des handelsbezogenen Teils des Abkommens. Hinsichtlich dieser Bestrebungen wurden, neben den fortlaufenden Verhandlungen zur Charta von Havanna, im Frühjahr 1947 in Genf Gespräche aufgenommen. Diese Debatten fanden Ende desselben Jahres in Form eines Zusammenschlusses der Ergebnisse im Bereich des Zollabbaus mit einigen allgemeinen den handelspolitischen Teil des Entwurfes der Charta von Havanna beinhaltenden Regelungen im „General Agreement on Tariffs and Trade“ (GATT)[73] ihren Abschluss.

Die Vertragsstaaten einigten sich darauf, das GATT als ein vorläufiges Protokoll zu unterfertigen.[74] Dies führte dazu, dass die generell notwendige Ratifikation des Vertragswerks obsolet wurde: dadurch sollte einerseits das Inkrafttreten des GATT beschleunigt werden, um die Zeit bis zur Ratifizierung der Havanna-Charta zu überbrücken, und andererseits die Notwendigkeit einer Abstimmung im US Senat in Washington vermieden werden, bei welcher die Zustimmung einer Zweidrittelmehrheit notwendig gewesen wäre. In den USA und vielen anderen Mitgliedstaaten hatte das GATT somit trotz fehlender Ratifikation kraft verfassungsrechtlicher Bestimmungen als Provisorium innerstaatliche Geltung. Der größte Teil der Mitglieder, darunter auch Österreich[75], entschied sich dennoch für eine Ratifikation.[76]

---

[72] Art. 53 Abs. 3 Satz 2 der Charta von Havanna; Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 55.

[73] Vgl. *Sautter,* Zölle III: Handles- und Zollabkommen (GATT), in Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft (HdWW), 9. Band, 1983, 660.

[74] Vgl. *Karjewski*, Wirtschaftsvölkerrecht[2], 51.

[75] Siehe BGBl. 1951 Nr. 254, 983; vgl. auch *Benedek*, Rechtsordnung, 1990, 29f.

2.1.2 Das Allgemeine Zoll- und Handelsübereinkommen GATT `47

Das am 30. Oktober 1947 von 23 Staaten[77] unterzeichnete Abkommen entspricht inhaltlich dem Teil IV der Havanna-Charta und sollte anfänglich nur vorläufig bis zum Inkrafttreten der vollständigen Charta Gültigkeit haben. Aufgrund des Scheiterns der ITO wurde jedoch das als Provisorium unterzeichnete GATT, das sich auf das „Protokoll von Genf über die vorläufige Anwendung des Allgemeinen Abkommens“[78] als Rechtsgrundlage stützte, zur dauerhaften Grundordnung des Welthandels. Es stellte damit den dritten Grundpfeiler der „neuen“ Weltordnung dar und trat als erstes umfassendes multilaterales Abkommen an Stelle von unzähligen bilateralen Handelsabkommen[79].

Ausgehend von D. Ricardos ökonomischem Prinzip des komparativen Kostenvorteils wurde im GATT 1947 der Grundgedanke des Freihandels entwickelt, zu dessen Verwirklichung der Abbau des Zollschutzes und anderer handelsbeschränkender Maßnahmen vorgesehen waren, um unter optimalem Einsatz von Produktionsfaktoren höhere wirtschaftliche Effizienz, Lebensqualität und Wohlstand zu erreichen.[80]

Das allgemeine Zoll- und Handelsabkommen nimmt in seinem Vertragstext keinen ausdrücklichen Bezug auf den internationalen Handel mit Dienstleistungen, sondern bezieht sich ausschließlich auf den Güterverkehr. Lediglich eine Norm beschäftigt sich mit einem Dienstleistungssektor: Art. IV GATS `47 setzt eine Sonderbestimmung für den Import von Kinofilmen fest und lässt mengenmäßige Beschränkungen zu. Der ausdrückliche Ausnahmecharakter dieses Artikels lässt davon ausgehen, dass Dienstleistungen aus dem Anwendungsbereich des GATT gänzlich auszuschließen sind.[81]

Aufgrund des Fehlens von multilateralen Regelungen zum freien Dienstleistungsverkehr sowie eines einschlägigen diesbezüglichen Interesses gab es Bestrebungen, den im

---

[76] Vgl. *Zuleeg,* Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta, in Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1975, 348.

[77] Die Unterzeichnerstaaten sind: Australien, Belgien, Brasilien, Burma, Ceylon, Chile, Frankreich, Großbritannien, Indien, Kanada, Kuba, Libanon, Luxemburg, Neuseeland, Niederlande, Norwegen, Pakistan, Rhodesien, Südafrikanische Union, Syrien, Tschechoslowakei und die Vereinigten Staaten.

[78] Siehe Protocol of Provisional Application, PPA, abgedruckt in *Hummer/Weiss*, GATT, 6f.

[79] Vgl. *Sautter,* Zölle, 660.

[80] Vgl. *Hummer/Weiss*, GATT, XXXI.

[81] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 55f.

englischen Vertragstext verwendeten Begriff „products“[82], welcher neben der Bezeichnung „goods“ mehrmals an unterschiedlichen Stellen des GATT vorkommt, in einem sehr weiten Sinne auszulegen, um den Anwendungsbereich des GATT auch auf Dienstleistungen zu erstrecken. In Anbetracht dessen, dass bei der Ausarbeitung des Vertrages der internationale Dienstleistungshandel noch nicht als ein separater und eigenständiger Bereich neben dem internationalen Warenhandel gesehen wurde und dieser in der unmittelbaren Nachkriegszeit lediglich etwa 10 Prozent des grenzüberschreitenden Güterhandels ausmachte, kann jedoch mittels historischer Interpretation die Begrenzung des GATT auf den Warenhandel zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung nicht mehr angezweifelt werden. Angesichts dieser allein auf den Warenhandel ausgerichteten Verhandlungsgeschichte konnte sich die weite Interpretation des Begriffs „product“ nicht durchsetzen.[83]

2.1.3 Exkurs: Die Initiativen der OECD im Bereich des Dienstleistungshandels

Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) geht zurück auf Organisation für europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit (OEEC), welche 1947 gegründet wurde um mit Hilfe von Geldern aus dem Marshallplan das vom Krieg zerstörte Westeuropa wieder aufzubauen. Eines ihrer Hauptziele war es, *„extend their commerce, reduce progressively barriers to trade among themselves [..] and restore or maintain the stability of their economies and general confidence in their national currencies.“*[84]

Im Zuge dieser Neukonzipierung der Außenwirtschaftsordnung der westlichen Industriestaaten kam es auch zu Liberalisierungsbestrebungen im Bereich des innerhalb der OECD – Mitgliedstaaten erfolgenden Dienstleistungshandels. Diese Entwicklung führte 1961 zur Verabschiedung des *Code of Liberalisation of Current Invisible Operations*[85], welcher bis zu den Verhandlungen über das GATS im Rahmen der Uruguay

[82] Siehe z.B. Art. II Abs. 2 Satz 1 GATT.

[83] Vgl. *Benedek*, Rechtsordnung, 38, 273f; vgl. auch *Senti,* WTO, 564.

[84] Siehe *Griffiths*, Invisible Barriers to invisible Trade, 1975, 88f.

[85] Zur gleichen Zeit wurde auch der *Code of Liberalisation of Capital Movement* verabschiedet, welcher jedoch aufgrund seiner ausschließlichen Geltung in Bezug auf Kapitaltransferdienstleistungen innerhalb der OECD – Mitgliedstaaten eine geringere Bedeutung für den hier im Mittelpunkt stehenden Dienstleistungshandel hat.

– Runde eindeutig eine der erfolgreichsten Initiativen im Bereich der Dienstleistungsliberalisierung darstellte.[86]

Dieser Kodex basiert nicht auf dem generellen OECD – Abkommen selbst, sondern wurde in Form von rechtlich verbindenden Beschlüssen des OECD – Rates nach Art. 5 lit. a des OECD – Abkommens erlassen; dadurch entfalteten diese Rechtsakte allerdings nur innerhalb der OECD – Mitgliedstaaten bindende Wirkung. Gemäß Art. 1 lit. d des Code of *Liberalisation of Current Invisible Operations*[87] sollten jedoch die Mitglieder der OECD diese Liberalisierungsmaßnahmen auch auf alle Mitgliedstaaten des Internationalen Währungsfonds erstrecken.[88]

Aus Art. 2 lit. a in Verbindung mit Annex A des *Code of Liberalisation of Current Invisible Operations* ist zu schließen, dass die in Annex A aufgelisteten Dienstleistungsbereiche durch den Vertragstext abschließend geregelt wurden. Hierzu zählen insbesondere Industrie-, Transport-, Versicherungs-, Bank- und Finanz-, Reise- und Tourismusdienstleistungen, Filme und professionelle Dienstleistungen.

Gemäß Art. 1 lit. a leg cit liegt das durch den Kodex angestrebte Ziel in der vollständigen Beseitigung der zwischen den Mitgliedstaaten bestehenden marktbeschränkenden Maßnahmen im Bereich der in Annex A leg cit aufgelisteten Dienstleistungssektoren.[89] Demnach sind die Mitgliedstaaten gem. Art. 2 lit. a leg cit verpflichtet, alle notwendigen Schritte zur Ermöglichung der in Annex A leg cit aufgelisteten Operationen zu setzen. Den Mitgliedstaaten steht es jedoch offen, Vorbehalte gegen die in Annex A leg cit vorgesehenen Marktöffnungen im Dienstleistungsbereich gem. Art. 2 lit. b leg cit in den Annex B leg cit eintragen zu lassen.

Fortschritte in der Liberalisierung der Dienstleistungsmärkte werden in der Folge dadurch erzielt, dass kontinuierlich in Annex A leg cit weitere Dienstleistungssektoren aufgenommen und in Annex B leg cit Vorbehalte abgeschwächt bzw. zurückgenommen werden.

Eine der Schwächen dieses Kodex ergibt sich aus dem Fehlen eines effizienten Systems der Streitbeilegung. Einerseits findet der Kodex keine unmittelbare Anwendbarkeit in

---

[86] Vgl. *Grewlich*, Bedeutung und Funktionsweise des OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs, in RIW, 1977, 252; *Koehler*, Übereinkommen, 57.

[87] Die aktuelle Fassung von 2008: http://www.oecd.org/dataoecd/41/21/2030182.pdf (letzte Abfrage 08.04.2009).

[88] Näheres Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler,* Welthandelsrecht², 2007, 379.

[89] *Vgl. Michaelis,* Handel mit Dienstleistungen (GATS), in *Hilf/Oeter,* WTO-Recht, 2005, § 22, 381f.

den Rechtsordnungen der OECD – Mitgliedstaaten sondern bedarf vielmehr als völkerrechtliche Akte der Umsetzung in nationales Recht. Andererseits besteht bei einer etwaigen Verletzung des Kodex, abgesehen von allgemeinen völkerrechtlichen Instrumenten der Retorsion und Repressalie, keine Sanktionsmöglichkeit, sondern lediglich die Möglichkeit, Verstöße anderer Mitglieder der OECD vorzulegen, welche dann in weiterer Folge Empfehlungen zur Streitbeilegung aussprechen kann.[90] Darüber hinaus werden den einzelnen OECD- Mitgliedern in Art. 2 lit. b leg cit sehr weitreichende Möglichkeiten geboten, sich durch Anführung von Vorbehalten in Anhang B leg cit den Liberalisierungspflichten zu entziehen, welcher sich alle OECD - Mitglieder in den meisten vom Kodex erfassten Dienstleistungsbereichen bedient haben. Weiters enthält Art. 7 leg cit Derogationsklauseln, wodurch bei wirtschaftlichen Problemsituationen die Liberalisierungspflichten des Art. 2 lit. a leg cit ausgesetzt bzw. bereits ergriffene Liberalisierungsmaßnahmen rückgängig gemacht werden können[91].

Insgesamt ist demnach die von der OECD durch den Kodex verfolgte Liberalisierung im Bereich des internationalen Dienstleistungshandels dem Umfang nach nicht ausreichend und schreitet nur sehr zaghaft voran. Weitere Gründe für den geringen Einfluss des Kodex auf den Abbau von Handelshemmnissen sind unter anderem der beschränkte persönliche Anwendungsbereich, da es sich bei den OECD – Mitgliedstaaten lediglich um Industrieländer handelt und folglich alle Entwicklungsländer von dessen Geltung ausgenommen sind.[92] Ferner wird nur ein sehr geringer Umfang von Dienstleistungssektoren erfasst, da viele für die heutige Zeit wichtige Bereiche wie beispielsweise Kommunikations-, Banken-, Computer-, Gesundheits-, und Bildungsdienstleistungen vom Kodex gänzlich unerfasst bleiben. Auch das Fehlen von Bestimmungen zum Niederlassungsrecht von Zweigstellen, welches speziell in dem in dieser Arbeit im Mittelpunkt stehenden Bereich der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung durch natürliche Personen von großer Relevanz ist, zeigt die Mangelhaftigkeit des Kodex auf.

Zusammenfassend kann somit gesagt werden, dass es sich beim *Code of Liberalisation of Invisible Operations* aufgrund seiner auf die Mitgliedstaaten der OECD beschränkten Geltung und seiner mangelnden rechtlichen Bindungswirkung viel eher um ein

---

[90] Siehe Art. 16 und 17 des *Code of Liberalisation of Current Invisible Operations*; vgl. *Grewlich*, Bedeutung, 255f; *Herrmann/Weiß/Ohler,* Welthandelsrecht², 379.

[91] Vgl. *Koehler,* Übereinkommen, 59.

[92] Vgl. *Griffiths*, Invisible, 88f.

Instrument flexibler wirtschaftlicher Koordinierung und um eine politisch motivierte Absichtserklärung handelt als um eine Festlegung von Rechten und Pflichten im Bereich der internationalen Dienstleistungserbringung.[93]

2.1.4 Von GATT `47 zur WTO und GATS

Im Verlauf der nachfolgenden, auf Grundlage des GATT durchgeführten, Verhandlungsrunden zur Liberalisierung des internationalen Warenhandels entwickelte sich mehr und mehr das Interesse, Dienstleistungen in das GATT einzubeziehen. Dies erfolgte jedoch nicht in der Weise, dass das GATT einer generellen Anwendung auf Dienstleistungen zugänglich gemacht wurde, sondern vielmehr dadurch, dass diejenigen Dienstleistungssektoren ins Blickfeld der GATT – Verhandlungen aufgenommen wurden, die für den Warenhandel von Bedeutung waren.[94]

2.1.4.1 Verhandlungsrunden von 1947 bis 1979

Die ersten fünf Verhandlungsrunden fanden von 1947 bis 1961 statt und beinhalteten primär Zollsenkungen[95]. Im Zuge der sechsten Handelsrunde, die von 1964 bis 1967 dauerte, wurde erstmals der Fokus von Zöllen auf nichttarifäre Handelshemmnisse verlagert, dessen Ergebnis das Antidumpingabkommen war.[96]

In der sogenannten Tokio-Runde von 1973 bis 1979 wurden neun Zusatzabkommen abgeschlossen, von denen einige, die sich auf den Abbau der nichttarifären Handelshemmnisse richten, Dienstleistungen in ihren Anwendungsbereich einschlossen. Zu diesen Zusatzübereinkommen zählen unter anderem das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, Beihilfen und der Handel mit zivilen Luftfahrzeugen.

Auffällig bei diesen speziellen Vereinbarungen ist, dass Dienstleistungen nur in jenen Bereichen Erwähnung finden, in denen sie vom Warenhandel nicht getrennt werden können, wie dies unter anderem im Transportwesen der Fall ist. Vom Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen werden beispielsweise Dienstleistungen nur insofern

---

[93] Vgl. *Benz*, Trade Liberalization and the Global Service Economy, in JWTL, 1985, 113; auch *Herrmann/Weiß/Ohler*, Welthandelsrecht², 380f; *Grewlich*, Bedeutung, 255.
[94] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 56.
[95] Die Verhandlungen fanden in Genf (1947), Annecy (1949), Torquary (1950/51), Genf (1955/59) und in Genf „Dillon" (1961/62) statt.
[96] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler*, Welthandelsrecht², 380f.

erfasst, als sie gemeinsam mit Waren angeboten werden und deren Wert den der Ware nicht überschreitet.[97]

Mitunter ein Grund für die nur sehr bescheidenen Erfolge im Bereich der Verhandlungen zum internationalen Dienstleistungshandel bei der Tokyo – Runde war ein Mangel an verwertbaren Daten zum tertiären Sektor, weshalb am Ende des GATT Handelsministertreffens in Genf beschlossen wurde, dass entsprechende Studien zur Bedeutung von Dienstleistungen für die einzelnen Volkswirtschaften veranlasst werden sollten. Die erste Untersuchung, welche eine weitreichende Beschreibung des US Amerikanischen Dienstleistungssektors enthält wurde von den Vereinigten Staaten Ende 1983 veröffentlicht, gefolgt von entsprechenden Analysen aus Kanada, Großbritannien, der Europäischen Gemeinschaft, Japan und den Niederlanden. Aufgelistet wurden auch mögliche Probleme, die durch die Liberalisierung des Dienstleistungshandels entstehen könnten, wobei in diesem Zusammenhang im speziellen auch auf die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung durch natürliche Personen hingewiesen wird.[98]

2.1.4.2 Die Uruguay-Runde

Die größte Bedeutung für die Entwicklung im Bereich des freien Handels mit Dienstleistungen und in weiterer Folge für die Freizügigkeit von Dienstleistungserbringern hatte die achte Verhandlungsrunde, welche mit der Ministererklärung von Punta del Est, Uruguay, 1986 inmitten einer Existenzkrise des GATT `47, eingeleitet wurde. Verantwortlich für die skeptische Einstellung zu GATT `47 war die im Jahr 1980 einsetzende Wirtschaftskrise, welche zu der Überzeugung führte, dass die Regelungen des Abkommens nicht mehr den Ansprüchen der Zeit entsprachen.[99] Gerade durch den entstandenen Wirtschaftsabschwung kam es zu Handelsbilanz- und Budgetdefiziten, welchen viele Länder neuerlich mit Erhöhungen von Zöllen und mit dem Einsatz von nichttarifären Handelshemmnissen wie z.B. Importquoten zu begegnen versuchten.

---

[97] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 57.

[98] Vgl. *Benz*, Trade, 118f.

[99] Vgl. *Stoll/Schorkopf*, WTO: World Economic Order, World Trade Law, 2006, 13.

Nicht unbedeutend für das Zustandekommen der gegenständlichen Ministererklärung war unter anderem das ab Anfang 1980[100] immer stärker werdende politische und wirtschaftliche Bedürfnis zur Liberalisierung und Transparenz des Handels mit Dienstleistungen.[101]

Im Vorfeld der Verhandlungen waren die Vereinigten Staaten die treibende Kraft, welche aufgrund ihrer hochentwickelten Dienstleistungsindustrie eine starke Lobby für die Verabschiedung eines Abkommens über den internationalen Dienstleistungshandel hatte. Zu den Hauptakteuren dieser Interessensvereinigung zählten unter anderem American Express, Federal Express und die Citibank, welche sich mit anderen großen Dienstleistungsunternehmen zur „Coalition of Service Industries" (CSI) zusammenschlossen. Auf Seiten der Europäischen Union waren die Ansprechpartner für die Europäische Kommission – welche die Verhandlungen für deren Mitglieder führte – der Europäische Arbeitgeberverband UNICE[102] und die Europäische Industriellen-Vereinigung ERT (European Round Table of Industrialists).[103]

Nach und nach wurden auch die restlichen Mitgliedstaaten der OECD zu Befürworten dieser Liberalisierungsbestrebungen im tertiären Sektor. Viele Schwellen- und Entwicklungsländer traten jedoch lange Zeit und treten teilweise immer noch der Liberalisierung von Dienstleistungen mit äußerster Skepsis gegenüber. Einerseits besteht die Befürchtung, dass diese Entwicklungen zu einer neuerlichen Stärkung der Industrieländer gegenüber den Entwicklungsländer führen könnte, da es sich bei vielen international gehandelten Dienstleistungen um hoch technisierte Handelsaktivitäten handelt und viele Dienstleistungssektoren in einem hohen Maße von transnationalen Unternehmen beherrscht werden, welche wiederum von Industrieländern dominiert werden. Andererseits erhoffen sie sich aber auch einige Vorteile aus der Liberalisierung spezieller Dienstleistungssparten, wie beispielsweise des Tourismussektors oder des grenzüberschreitenden Personenverkehrs ausländischer Arbeitskräfte.[104]

---

[100] In den 1980iger Jahren betrug der Anteil der Dienstleistungen 20% des Welthandels, näheres vgl. *Bail*, Das Profil einer neuen Welthandelsordnung – Was bringt die Uruguay Runde? Teil 2, in EuZW 1990, 470.

[101] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler,* Welthandelsrecht², 57, 383.

[102] Seit dem 31. Jänner 2007 ist der offizielle Name dieses Verbands *BUSINESSEUROPE.*

[103] Vgl. *Fritz*, Die Bewertung der GATS-Verhandlungen im Rahmen der Wissensgesellschaft, http://www.stoppgats.at/down/dokumente/Fritz%20Thomas%20-%20Bewertung%20der%20GATS-Verhandlungen.pdf (Zugriff 15.04.2009), 2002, 5f.

[104] Vgl. *Weiss,* The General Agreement on Trade in Services 1994, in: Common Market Law Review 32, 1995, 1178f.

2.1.4.3 Der Beginn von Verhandlungen über ein allgemeines Dienstleistungsübereinkommen

Aufgrund verschiedener Ausgangssituationen hatten Industrie- und Entwicklungsländer bei den Verhandlungen der Uruguay-Runde und im Speziellen in Bezug auf die Verhandlungen zum internationalen Dienstleistungshandel nicht die gleichen Interessensschwerpunkte. Das Hauptinteresse der Industrieländer lag unter anderem bei der Niederlassungsfreiheit für Dienstleistungsunternehmen in Drittstaaten, wobei die Freizügigkeit natürlicher Personen weitgehend abgelehnt wurde. Schwellen- und Entwicklungsländer setzten sich hingegen hauptsächlich für die Freizügigkeit der Arbeitskräfte ein und lehnten die Niederlassungsfreiheit der Unternehmen ab. Trotz dieser Unstimmigkeiten waren sich jedoch sowohl die Industrieländer als auch die Entwicklungsländer, welche Abkommensvorschläge für den internationalen Handel mit Dienstleistungen einbrachten, darüber einig, dass ein generelles multilaterales Regelwerk im Bereich des internationalen Handels mit Dienstleistungen notwendig sei.[105]

Dementsprechend wurde in der zu Beginn der Verhandlungen verabschiedeten Ministererklärung, welche die generellen Verhandlungsziele im Bereich des internationalen Handels festlegte, eine Zweiteilung der multilateralen Verhandlungen vorgenommen, wobei sich Teil I dem Güterhandel und Teil II dem grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen widmete. Die im Zuge dieser Erklärung eingeführte Arbeitsgruppe für den grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel (Group of Negotiation on Services, GNS) hatte die Aufgabe, ein multilaterales Rahmenübereinkommen über Grundsätze und Regeln des internationalen Dienstleistungshandels zu erarbeiten.[106]

Ziel dabei war, den transnationalen Dienstleistungshandel, unter der Voraussetzung der Transparenz und der progressiven Liberalisierung, schrittweise auszuweiten und in weiterer Folge das Wirtschaftswachstum der Handelspartner und im Speziellen der Entwicklungsländer zu fördern, wobei auf nationales Recht und Regulierungen in den einzelnen Dienstleistungssektoren Bedacht genommen werden sollte.[107]

---

[105] Vgl. *Senti*, WTO, 98f.

[106] Vgl. *Michaelis*, in *Hilf/Oeter*, 382.

[107] Siehe Teil II der Erklärung von Punta del Este.

Innerhalb der Arbeitsgruppe für die Verhandlungen über den Handel mit Dienstleistungen wurden zunächst, ganz anders als im Warensektor, keine Untergruppen geschaffen. Erst ab Mai 1990 wurden aufgrund mehrerer Probleme und Divergenzen zwischen den Verhandlungsparteien spezielle *ad hoc* Gruppen zu den einzelnen Dienstleistungssektoren[108], - u.a. auch zum grenzüberschreitenden Personenverkehr ausländischer Arbeitskräfte -, ins Leben gerufen, die von da an mit der Erstellung eines Vertragsentwurfs befasst waren.[109]

Der erste von der Arbeitsgruppe zum grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel erarbeitete Bericht für den Ausschuss der Handelsverhandlungen (Trade Negotiations Committee, TNC) wurde bei der Halbzeitkonferenz von Montreal vorgelegt und beinhaltete bereits die Grundpfeiler für die Ausgestaltung des Übereinkommens über den Handel mit Dienstleistungen (GATS). Es sollte ein vom GATT getrenntes, sämtliche Dienstleistungssektoren betreffendes und alle vier denkbaren Formen der grenzüberschreitenden Erbringungsformen des Dienstleistungshandels abdeckendes Übereinkommen geschaffen werden.[110]

Mit Hilfe dieses ausgearbeiteten Konzepts kam es bei der Halbzeitkonferenz bereits zum ersten Verhandlungsdurchbruch. Die Minister einigten sich auf den kommerziellen Rahmen des Übereinkommens, welcher unter anderem die Transparenz, die Meistbegünstigung, die schrittweise Liberalisierung, die Inländerbehandlung, den Marktzugang und die wachsende Einbeziehung der Entwicklungsländer als Leitelemente der weiteren Verhandlungen beinhaltete (diese Grundpfeiler wurden später auch Bestandteile der Endfassung des GATS). Darüber hinaus kamen die Minister überein, von diesem Zeitpunkt an die Fortentwicklung in zweigleisiger Weise voranzutreiben. Einerseits sollten die einzelnen Dienstleistungssektoren hinsichtlich der Möglichkeit einer multilateralen Liberalisierungsnorm untersucht werden und andererseits wurden die einzelnen Verhandlungsparteien dazu veranlasst, erste Entwürfe zu einem möglichen Vertragstext, sowie zu einzelnen Normen einzureichen. Mit diesen Entwürfen als Basis, wurde von Seiten der GNS ein Vertragsentwurf[111]

---

[108] Finanzdienstleistungen, Telekommunikation, Luftfahrt-, See-, und Landverkehr, Bau- und Ingenieurdienstleistungen, freiberufliche Dienstleistungen, Tourismus und audiovisuelle Dienstleistungen.

[109] Vgl. Bail, Das Profil einer neuen Welthandelsordnung – Was bringt die Uruguay Runde? Teil 1, in: EuZW, 1990, 435.

[110] Siehe GATT Dokument MTN.GNS/21.

[111] Siehe GATT Doc. MTN.GNS/35 vom 23.07.1990.

erstellt, welcher bei der Ministerkonferenz in Brüssel 1990 vorgelegt wurde und bereits die Grundstruktur und wichtigsten Normen des endgültigen Vertragstexts enthielt.[112]

Die Verhandlungsgruppe, die sich von nun an mit den einzelnen Dienstleistungsbereichen auseinandersetze, konzentrierte sich im Zuge des sog. „sector testing" auf die Frage, inwiefern einzelne Dienstleistungssektoren gänzlich aus dem Anwendungsbereich des GATS ausgeschlossen gehören bzw. besonderer Regelungen bedürfen, welche mittels Ergänzungen in Form von sektoralen Anhängen zum endgültigen Vertragstext des allgemeinen Übereinkommens vorgenommen werden sollen.[113]In diesem Zusammenhang musste insbesondere auch auf die Problematik der Kollision von der GATS – Meistbegünstigungspflicht mit anderen bereits in Kraft getretenen bilateraler und anderer völkerrechtlicher Übereinkommen eingegangen werden.[114]

Bereits Ende 1990 wurden die ersten Entwürfe für Anlagen zum Übereinkommen fertig gestellt. Die hiervon betroffenen Dienstleistungsbereiche waren: der Seetransport, der Binnenwassertransport, der Straßentransport, der Lufttransport, die Telekommunikation, audiovisuelle Dienstleistungen sowie der Entwurf eines Anhangs zur Frage der Arbeitskräftemobilität.[115]

2.1.4.4 Der erste Vertragsentwurf

Die Ministerrunde von Brüssel sollte anfänglich den Abschluss der Uruguay Runde darstellen. Doch aufgrund von größeren Unstimmigkeiten bei der Reform des Handels mit Landwirtschaftsgütern wurde beschlossen, die Verhandlungen auszusetzen, was die düsterste Fase der Verhandlungen auslöste.[116]

Grund für diesen Ausfall der Verhandlungen war, dass die Erklärung von Punta del Este vorsah, dass es erst nach Festliegen der Ergebnisse in allen Verhandlungsbereichen zum Abschluss der Uruguay – Runde kommen könnte. Dies bedeutete, dass das Scheitern der

---

[112] Vgl. *Bail*, Teil 2, in EuZW 1990, 470f.

[113] Vgl. *Stewart*: The GATT Uruguay Round: A Negotiating History, Vol. II (Commentary), 1993, 2372f.; auch *Koehler*, Übereinkommen, 76f.

[114] Siehe GATT Doc. Commentary to the Annex II: General Agreement on Trade in Services, abgedruckt in *Stewart*, The GATT Uruguay Round: A Negotiating History, Vol. III (Documents), 1993, 392.

[115] Die Entwürfe der Anlagen zum Übereinkommen sind abgedruckt in: *Stewart*, Vol. III, 427ff; näheres zur Entwicklung im Bereich der Arbeitskräftemobilität siehe Kapitel 2.1.4.5.

[116] Vgl. *World Trade Organisation*, Understanding the WTO, Genf: WTO Publications, 2007, 18.

Verhandlungen im Agrarbereich auch gleichzeitig das vorübergehende Aus der GATS – Verhandlungen darstellte.[117]

Nach der neuerlichen Aufnahme der Verhandlungen wurde der in der Ministerrunde in Brüssel vorgelegte Vertragstext Grundlage für die weiteren Verhandlungen. Der daraus erstellte Vertragsentwurf enthielt bereits Normen zur Meistbegünstigungsklausel, zum Marktzugang und zur Inländerbehandlung. Weiters sah das diesen Normen zugrundeliegende Liberalisierungskonzept eine Liste vor, in die jede Verhandlungspartei die Dienstleistungssektoren aufnehmen sollte, in denen sie Liberalisierungsmaßnahmen vornehmen möchte. Die Positivliste des GATS war somit geboren, welche durch die Einigung der Vertragsparteien auf eine Einteilung aller verhandelbarer Dienstleistungen in Sektoren und Subsektoren vereinfacht wurde. Diese Gliederung („Services Sector Classification List") teilt die Dienstleistungen in 12 Sektoren, die ihrerseits wiederum in Subsektoren und teilweise in weitere Untergliederungen geteilt sind.[118]

Dieser Entwurf enthielt auch bereits, – wie weiter oben bereits erwähnt –, einen „Anhang zum grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen, die im Rahmen des Übereinkommens Dienstleistungen erbringen", welcher dem endgültigen Vertragstext annähernd entspricht.

2.1.4.5 Entwicklungen im Bereich des grenzüberschreitenden Personenverkehrs

In der ersten Phase der GATS – Verhandlungen (1986 – 1989) wurde bereits rege über den beabsichtigten Umfang des Dienstleistungsübereinkommens diskutiert. Im Zuge dessen wurde bei der Halbzeitkonferenz von Montreal beschlossen, dass die grenzüberschreitende Bewegung aller Produktionsfaktoren im Dienstleistungsverkehr Gegenstand des Rahmenübereinkommens werden sollte. Auch wenn bis dahin lediglich die ersten drei Erbringungsformen explizite Erwähnung fanden, so wurde indirekt auch die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistung durch die Präsenz des Dienstleistungserbringers als Produktionsfaktor in die Verhandlungen aufgenommen.[119]

---

[117] Siehe WTO Doc. Ministerial Declaration of 20 September 1986 Punta del Este, Implementation of Results under Parts I and II, abgedruckt in *Hummer/Weiss,* GATT, 280ff.

[118] Vgl. GATT Doc. MTN.GNS/W/120 vom 10. Juli.1991, Services Sectoral Classification List, Note by the Secretariat; *Koehler*, Übereinkommen, 79ff.

[119] Vgl. *Steward*, Vol. III, 2369; *Croome*, Reshaping the World Trade System: A history of the Uruguay Round, 1995, 242f.

Wie schon weiter oben beschrieben, lag gerade bei den Industrieländern das Hauptinteresse bei der Niederlassungsfreiheit für Dienstleistungsunternehmen in Drittstaaten, wobei die Freizügigkeit natürlicher Personen weitgehend abgelehnt wurde. Die Industriestaaten setzten diesen Bestrebungen entgegen, dass entsprechende Liberalisierungen große Veränderungen in Bezug auf nationale fremdenrechtliche Bestimmungen voraussetzen würden.[120] Schwellen- und Entwicklungsländer[121] setzten sich hingegen, nach anfänglicher skeptischer Haltung,[122] schlussendlich hauptsächlich für die Freizügigkeit der Arbeitskräfte ein und lehnten die Niederlassungsfreiheit der Unternehmen weitgehend ab.[123]

Die Aufnahme der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung mittels Präsenz natürlicher Personen in die Verhandlungen des Übereinkommens wurde als Kompensation der mit der kommerziellen Präsenz (Modus 3) gewahrten Interessen der Industriestaaten gesehen und erfolgte folglich als Zugeständnis an die Entwicklungsländer. Dies ist aus ökonomischer Sicht insofern verwunderlich, als einerseits Investitionen generell als Vorteil für Entwicklungsländer gewertet werden und andererseits die Dienstleistungserbringung im Zuge des Modus 4 aufgrund des möglichen „brain drain" eine gewisse Gefahr für Entwicklungsländer in sich birgt.[124]

Mit der Einbeziehung der Präsenz natürlicher Personen rückte der für den Auslandsaufenthalt der jeweiligen Dienstleistungserbringer vorgesehene zeitliche Rahmen in den Mittelpunkt der Verhandlungen zu Modus 4 bzw. wurde insbesondere der Frage nachgegangen, auf welche Art von natürlichen Personen sich der Modus der Präsenz des Dienstleistungserbringers beziehen solle. Hierbei ging es primär um die Diskussion, ob sich die Liberalisierung lediglich auf hoch qualifizierte Arbeitskräfte oder auch auf niedrig qualifizierte Personen beziehen solle.[125]

Dem 1990 vorgelegten Vertragsanhang zur Arbeitskräftemobilität gingen im Vorfeld eingebrachte Vertragsentwürfe von den einzelnen Verhandlungsparteien voraus, welche neuerlich die während der gesamten Verhandlungsrunde immer wiederkehrenden

[120] Vgl. *Steward*, Vol. III, 2373.

[121] Zu den Befürwortern von der Marktöffnung für niedrig qualifizierte Dienstleistungserbringer zählten unter anderem: Pakistan, die Philippinen, Indien, die Republik Korea, Ägypten, Syrien, Sudan, Jemen und Jordanien.

[122] Vgl. WTO Doc. MTN.GNS/W/104 vom 18. Juni 1990.

[123] Vgl. *Senti*, WTO, 98f.

[124] Vgl. *Trachtman*, The International Law of Economic Migration: Toward the Fourth Freedom, 2009, 241.

[125] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 183f.

Interessenkonflikte zwischen den Industriestaaten und den Entwicklungsländern widerspiegelten. Die Industrieländer brachten diesbezüglich sehr restriktive, nur auf hoch qualifizierte Arbeitskräfte beschränkte Entwürfe ein, da ihrerseits die Befürchtung bestand, dass das GATS als Instrument der Einreise und Einwanderung niedrig qualifizierter Arbeitskräfte missbraucht werden könnte und zu einer Umgehung des nationalen Arbeits- und Fremdenrechts führen würde.[126] Ganz anders sahen dies jedoch die Sprecher der Entwicklungsländer, die in der Liberalisierung des grenzüberschreitenden Verkehrs der Arbeitskräfte eine Steigerung des Dienstleistungsexports von Seiten der Entwicklungs- und Schwellenländer sahen und sich in Folge von dessen Liberalisierung eine Verstärkung ihrer Beteiligung am internationalen Dienstleistungshandel erhofften.[127]

Ein von insgesamt acht Entwicklungsländern erstelltes Dokument[128] brachte in dessen Art. 3 Abs. 3 beispielsweise den Vorschlag ein, dass das gesamte Dienstleistungspersonal (Art. 1 Abs. 3 des Dokuments) „ohne willkürliche Unterscheidung bezüglich Qualifikation oder Position in der Unternehmenshierarchie“ Gegenstand der Liberalisierungspflichten sein sollte.[129] Der Entwurf hätte nicht nur eine Ausdehnung des Personenkreises derjenigen Dienstleistungserbringer vorgesehen, die unter eben genannten Annex fallen würden, sondern schrieb gem. Art. 3 Abs. 1 des Dokuments auch für Dienstleistungsunternehmen die Möglichkeit vor, bei Personalbedarf dieses auch aus anderen WTO - Mitgliedsländern zu rekrutieren, wobei dieses natürlich auch einen größeren wirtschaftlichen Vorteil aufgrund von geringeren Löhnen erzielen hätte können. Einzige Voraussetzung für diese Rekrutierungsmöglichkeit sollte nach Ansicht der Einbringernationen alleine die Mitgliedschaft in der WTO sein.[130]

Dieser von den bedeutendsten Schwellenländern erarbeitete Entwurf hätte folglich nicht nur eine Auswirkung auf den vereinfachten Zugang eines Dienstleistungserbringers zum Dienstleistungsmarkt eines anderen WTO - Mitgliedstaate gehabt, sondern hätte auch Dienstleistungsunternehmen die Gelegenheit

---

[126] Siehe GATT Doc. MTN.GNS/W/75 vom 17.10.1989; Das Dokument stammt von Argentinien, Klumbien, Kuba, Ägypten, Indien, Mexiko, Pakistan und Peru.

[127] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler*, Welthandelsrecht², 383.

[128] Siehe GATT Doc. MTN.GNS/W/106 vom 18.06.1990.

[129] Um eine dauerhafte Immigration zu verhindern, sah der Entwurf in Art. 2 Abs. 1 Satz 2 vor, dass bereits vor der Grenzüberschreitung ein zeitlich begrenzter Vertrag vorliegen müsse, der den Zweck und die Dauer des spezifischen Aufenthalts festlegt.

[130] Vgl. *Lavenex*, The Political Economy of Migration in an Integrating Europe (PEMINT), http://pemint.ces.uc.pt/Working%20Paper-1.pdf (Zugriff 27.04.2009), 3f.

geboten, in Drittstaaten Dienstleistungserbringer mit dem Ziel zu mobilisieren, diese in einem andern Mitgliedstaate, in dem eine Dienstleistung erbracht werden solle, zum Einsatz zu bringen. Dies hätte den Dienstleistungsunternehmen ermöglicht, die nationalen Arbeitsrechtsbestimmungen der einzelnen WTO – Mitgliedstaaten gänzlich zu umgehen und bei der Erbringung von Dienstleistungen nur auf verhältnismäßig billige Arbeitskräfte aus Schwellen- und Entwicklungsländern zurückzugreifen. Dabei hätten sich die Herkunftsländer der Dienstleistungserbringer aufgrund der vermehrten Versendung von Arbeitskräften eine höhere Rücksendungsrate von Gehältern bzw. mehr Erfahrung für das danach zurückkehrende Personal erhofft.[131]

Ähnliche Bestrebungen wie die Schwellen- und Entwicklungsländer verfolgte bei den Verhandlungen zum grenzüberschreitenden Personenverkehr auch das Baugewerbe, welches generell eine wichtige Rolle in der Verhandlungsgruppe zum Dienstleistungshandel spielte. In diesem Zusammenhang wurde mehrfach hervorgehoben, dass eine Öffnung der nationalen Dienstleistungsmärkte nur dann eine ausreichende Liberalisierung bewirken würde, wenn dies auch für die grenzüberschreitend tätigen Bauunternehmen das Recht einschließen würde, das eigene Personal in einem Exportland einsetzen zu können.[132]

Die Liberalisierung des Dienstleistungsverkehrs in Form von Rekrutierung von Dienstleistungserbringern in Drittstaaten war jedoch nicht im Interesse der industrialisierten Verhandlungsstaaten und fand in weiter Folge im Vertragsentwurf für die Konferenz von Brüssel 1990 keine Erwähnung. Im Ausgleich dazu kam es jedoch bei den Unstimmigkeiten bezüglich des beim grenzüberschreitenden Personenverkehr von Dienstleistungsanbietern vom Übereinkommen zu erfassenden Personenkreises zu einer Annäherung beider Verhandlungspositionen. Gemäß § 3 des Entwurfes sollten „alle Kategorien von natürlichen Personen die im Rahmen des Übereinkommens Dienstleistungen erbringen“ vom Umfang des Abkommens erfasst werden. Die Vertragsparteien sollten jedoch im Zuge der Marktöffnungen in den einzelnen Dienstleistungssektoren selbst entscheiden können, wie weitreichend die

[131] Näheres siehe Kapitel 3.8.3.

[132] Vgl. *Croome*, Reshaping, 243f; *Stewart*, Vol. III, 2373.

Einschränkung bzw. die Liberalisierungen im Bereich des grenzüberschreitenden Verkehrs von natürlichen Personen zur Dienstleitungserbringung ausfallen sollen.[133]

Dieser Anhangsentwurf wurde bis zur Unterfertigung des Übereinkommens nur minimal verändert, die Hauptinhalte wurden beibehalten. Da jedoch alle von den Industrieländern vorgelegten Listen lediglich Verpflichtungen enthielten, die sich fast ausschließlich auf Transfers von Personal der höheren Ebene, der Betriebsleitung und hoch qualifizierter Spezialisten beschränkten, waren die Entwicklungsländer mit dem Ausgang der Verhandlungen nicht vollständig einverstanden.[134] Um jedoch die erfolgreiche Beendigung der Uruguay Runde nicht zu gefährden, kamen die Vertragsstaaten dahingehend überein, die Liberalisierungsverhandlungen bezüglich des grenzüberschreitenden Personenverkehrs von Dienstleistungserbringern nach deren Abschluss fortzusetzen.[135]

2.1.4.6 Die Unterzeichnung der Schlussakte

Am 15. April 1994 kam es bei der Konferenz von Marrakesch in Marokko, nach der Beendigung der Verhandlungen Mitte Dezember 1993 zur feierlichen Unterzeichnung des Vertragswerks durch die Minister von 123 teilhabenden Regierungen.[136] Mit diesem Vertragswerk wurde neben der Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) auch *das Allgemeine Übereinkommen zum Handel mit Dienstleistungen* (GATS) unterfertigt, welches mit dem 1. Jänner 1995 in Kraft trat.

Im Zuge des Vertragsabschlusses kam es bezüglich der Fortsetzung der Verhandlungen zum Annex über den grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen zwecks Erbringung von Dienstleistungen zur Erlassung eines Ministerbeschlusses, welcher vorsah, dass Verhandlungen über eine weitere Liberalisierung nach dem Abschluss der Uruguay Runde erfolgen werden, um ein höheres Maß an Verpflichtungen der Teilnehmer in diesem Bereich zu erzielen.[137]

---

[133] Siehe Abs. 3 „Labour Mobility Annex" des Uruguay Round Draft Final Act, December 1990 Revision abgedruckt in *Stewart*, Volume III, 439.

[134] Vgl. *Barth,* Das allgemeine Übereinkommen über den internationalen Dienstleistungshandel, in EuZW, 1994, 458.

[135] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 192.

[136] Vgl. *World Trade Organisation*, Understanding, 19.

[137] Siehe Art. 1 des Beschlusses zu Verhandlungen über den grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen in *Benedek*, Welthandelsorganisation, 550; Näheres siehe Kapitel 3.7.

Entsprechend den Vorgaben des Ministerbeschlusses kam es bereits Mitte 1994 zur neuerlichen Aufnahme der Verhandlungen. Das Ergebnis dieser Verhandlungsrunden, welche Ende 1995 zum Abschluss kamen, war, dass sechs GATS- Mitglieder, darunter auch die Europäische Union, erweiterte Verpflichtungslisten im Bereich der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung durch natürliche Personen präsentierten.[138]

[138] Vgl. Lavenex, Towards an International Framework for Labour Mobility? The General Agreement on Trade in Services (GATS), in IMIS-Beiträge, http://www.imis.uni-osnabrueck.de/pdffiles/imis25.pdf (Zugriff 29.04.2009), 2004, 30.

3 Das allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen

Das im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit stehende allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) trat durch die Ratifizierung des WTO - Abkommens als dessen Annex 1 B in Kraft und ist als sog. multilaterales Handelsübereinkommen ein integraler Bestandteil der WTO – Rechtsordnung. Neben dem GATT und dem TRIPS stellt das GATS eine der drei Säulen des materiellen Welthandelsrechts dar, welches von der Welthandelsorganisation (WTO) in organisatorischer und institutioneller Sicht verwaltet wird.[139]

3.1 Die Grundstruktur des GATS

Das allgemeine Übereinkommen zum Handel mit Dienstleistungen besteht aus vier verschiedenen Kernkomponenten.

Den ersten Bereich bildet der operative Text des GATS, welcher die normativen Rahmenbedingungen der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels darstellt – die Bestimmungen zur Meistbegünstigung, Transparenz, Verhältnismäßigkeit innerstaatlicher Regelungen, Inländerbehandlung und Marktzugang – und die Vorschriften über die in Zukunft durchzuführenden multilateralen Verhandlungen enthält.

Die zweite Komponente beinhaltet die von den einzelnen WTO- Mitgliedern zu erstellenden Verpflichtungslisten (schedules) sowie Listen über die Ausnahmen von der Meistbegünstigungspflicht zur Steuerung der Liberalisierungsschritte der Mitgliedstaaten.

Zum dritten Element gehören die Anlagen und Protokolle des GATS, welche gem. Art. XX Abs. 3 und Art. XXIX GATS einen wesentlichen Bestandteil des Übereinkommens bilden. Diese Anlagen bestehen aus Sonderregelungen und Modifikationen in den Dienstleistungssektoren des Luftverkehrs, des Finanzwesens und der Telekommunikation sowie aus Annexen zur Festsetzung von weiteren Verhandlungen im Bereich von Seeverkehrs- und

[139] Vgl. *Michaelis*, in *Hilf/Oeter,* 382.

Basistelekommunikationsdienstleistungen bzw. zum grenzüberschreitenden Verkehr von natürlichen Personen.

Ergänzung findet das Übereinkommen schlussendlich durch die acht ministeriellen Entscheidungen zum Dienstleistungshandel und die Vereinbarung über Verpflichtungen bezüglich der Finanzdienstleistungen, welche ebenfalls Teile der Uruguay Schlussakte wurden.

3.2 Die Rahmenbedingungen des GATS

Der normative Rahmen des GATS besteht aus sechs Teilen und 29 Artikeln und setzt es sich, wie in der Präambel betont wird, zum Ziel „einen multilateralen Rahmen von Grundsätzen und Regelungen für den Handel mit Dienstleistungen [..] zur Förderung des Wirtschaftswachstums aller Handelspartner sowie der Weiterentwicklung der Entwicklungsländer“ zu bilden. Dieses Ziel soll durch „aufeinanderfolgende Runden multilateraler Verhandlungen“ in Form eines stetig steigenden Grades an Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen erreicht werden, wobei ein spezielles Augenmerk auf die Einbeziehung und Förderung der Schwellen- und Entwicklungsländer gelegt werden soll.

3.2.1 Geltungsbereich des GATS

Das Übereinkommen bezieht sich gem. Art. I Abs. 1 GATS auf alle „Maßnahmen der Mitglieder, die den Handel mit Dienstleistungen beeinträchtigen“.

Unter einer Maßnahme i.S.d. Übereinkommens ist jede Handlung staatlichen Ursprungs zu verstehen, unabhängig davon, ob es sich um ein Gesetz, eine Verordnung, eine Regel, einen Beschluss, einen Verwaltungsakt oder eine sonstige Form handelt.[140] Diese staatlichen Maßnahmen können sowohl von zentralen, regionalen und örtlichen Regierungen oder Behörden, als auch von nichtstaatlichen Stellen in Ausübung hoheitlicher Aufgaben gesetzt werden.[141]

Gemäß Art. I Abs. 3 lit. b ist jede Art von Dienstleistung in jedem Sektor, mit Ausnahme solcher Dienstleistungen die in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbracht werden, vom Geltungsbereich des GATS erfasst. Zu einer genaueren Legaldefinition des Begriffs der

[140] Art. XXVIII lit. a GATS.
[141] Art. I Abs. 3 lit. a GATS.

Dienstleistung kommt es im GATS jedoch nicht, weshalb auch eine genaue Abgrenzung zum Warenbegriff fehlt.[142]

Demzufolge erfasst das GATS nach dem Prinzip der universellen Geltung alle kommerziell handelbaren Dienstleistungen, wodurch kein Dienstleistungssektor *a priori* aus dem Geltungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen wird. Es steht folglich den einzelnen Mitgliedstaaten offen, festzulegen welche Dienstleistungen in ihre Verpflichtungslisten aufgenommen bzw. welche als solche angesehen werden sollen. Der Grund für das Fehlen einer genaueren Begriffsbestimmung liegt darin, dass sich die Verhandlungsparteien bis zum Abschluss der Verhandlungen auf keine Definition einigen konnten.[143]

Dieser Mangel führte dazu, dass es im Laufe der bilateralen Gespräche zum GATS zur Aufnahme einer eigenen Sektorenliste (Services Sectoral Classification List)[144] kam, bei welcher es sich um einen Auszug aus der Central Product Classification (CPC) handelt, die im Rahmen der Vereinten Nationen für statistische Zwecke entwickelt wurde.[145] Diese Liste ist in 12 Kategorien eingeteilt, welche aus wirtschaftlicher Sicht gemeinsame Merkmale aufweisen und ihrerseits wiederum in kleinere Untereinheiten gegliedert sind. Die letzte Stufe dieser Klassifizierung der Dienstleistungssektoren, die sogenannten Subeinheiten, bestehen aus 155 Teilbereichen. Es wurde zwar darauf verzichtet, dieses Klassifikationsschema zu einem verbindlichen Teil des Übereinkommens zu machen, die Vertragsstaaten des GATS haben sich jedoch bei der Festlegung ihrer individuellen Listen ausnahmslos an diese Kategorien gehalten.[146]

Das Heranziehen einer abschließenden Auflistung von durch die Verpflichtungslisten erfassten Dienstleistungssektoren birgt jedoch auch Probleme. Gerade im tertiären Sektor gibt es eine Vielzahl an laufenden Innovationen, welche zwecks Erfassung im Übereinkommen erst einer expliziten Erwähnung in den Verpflichtungslisten bedürfen. Dies würde somit eine laufende Änderung der Verpflichtungslisten erforderlich machen, zu welcher es jedoch nicht kommt.[147]

---

[142] Bzgl. der Schwierigkeit einer Definition bzw. Abgrenzung des Dienstleistungsbegriffs vom Warenbegriff siehe Kapitel 1.

[143] Vgl. Barth, in EuZW, 455.

[144] Siehe GATT Doc MTN.GNS/W/120 vom 10.07.1991.

[145] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler*, Welthandelsrecht[2], 389.

[146] Vgl. *Michaelis* in *Hilf/Oeter*, 385.

[147] Näheres siehe Kapitel 1.1.4 und 6.2.2.

Vom universellen Geltungsbereich des Übereinkommens explizit ausgenommen sind gem. Abs. 2 lit. a der GATS – Anlage zu Luftverkehrsdienstleistungen das Luftverkehrsrecht, gem. lit. b leg cit Dienstleistungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausübung von Verkehrsrecht stehen und, wie weiter oben schon erwähnt, Dienstleistungen, die in Ausübung von hoheitlicher Gewalt[148] erbracht werden. Unter diesen Ausnahmetatbestand fallen gem. Art. I Abs. 3 lit. c GATS all jene Dienstleistungen, die weder zu kommerziellen Zwecken noch im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungserbringern erbracht werden. Folglich führt die Erbringung einer Dienstleistung gegen Entgelt (kommerzieller Zweck) bzw. durch mehr als nur einen Erbringer (im Wettbewerb stehend) dazu, dass die Ausnahmebestimmung des Art. I Abs. 2 lit. b GATS keine Anwendung findet. Da annähernd alle öffentlichen Dienstleistungen entweder gegen Entgelt oder von privaten, mit einander im Wettbewerb stehenden Unternehmen erbracht werden, ist davon auszugehen, dass nahezu alle Dienstleistungen unter die sog. „Daseinsvorsorge" fallen und vom Geltungsbereich des GATS erfasst werden. Lediglich die genuin hoheitlichen Aufgaben wie Justiz, Polizei und Militär zählen nicht zum Liberalisierungsspektrum des GATS.[149]

Gerade die Tatsache, dass öffentliche Dienstleistungen, wie Bildung, Wasserversorgung, Gesundheitsvorsorge, etc. auch vom Anwendungsbereich des GATS erfasst werden, führt zu weitreichender Kritik des Übereinkommens.[150]

3.2.2 Erbringungsformen von Dienstleistungen

Der Handel mit Dienstleistungen liegt gem. Art. I Abs. 1 GATS dann vor, wenn die Erbringung dieser in einer der in Art. I Abs. 2 lit. a bis d GATS beschriebenen Erbringungsmodi erfolgt und folglich der notwendige internationale Bezug des Dienstleistungshandels besteht. Auch diesbezüglich verfügt das GATS über den weitest möglichen Geltungsbereich, da alle bis *dato* vorstellbaren Formen der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung vom Liberalisierungsrahmen des Übereinkommens erfasst werden. Bereits der Begriff der Erbringung i.S.d. Art. XXVIII lit. b GATS lässt eine sehr ausgedehnte Auslegung zu, da dieser sowohl die Produktion, den Vertrieb, die Vermarktung, den Verkauf als auch die Bereitstellung der Dienstleistung umfasst. Auf diese Weise ist der gesamte wirtschaftliche Vorgang von der

[148] Siehe Art. I Abs. 2 lit. b GATS.

[149] Vgl. *Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht[2], 152.

[150] Näheres siehe Kapitel 3.4.

Entstehung bis zum Konsum der Dienstleistung vom Umfang des Übereinkommens erfasst und kann in Folge dessen einer Liberalisierung unterzogen werden.[151]

Zu den in Art. I Abs. 2 lit. a bis d GATS aufgezählten Modalitäten der Dienstleistungserbringung zählen im Speziellen folgende Erbringungsarten:

- Der sogenannte *cross-border supply (*Modus 1): Eine Dienstleistung wird „aus dem Hoheitsgebiet eines Mitglieds in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds" geliefert. In dieser Fallkonstellation überschreitet lediglich die gewünschte Dienstleistung die Grenze – weder der Dienstleistungserbringer noch der Empfänger verlassen ihren Heimatstaat.[152] Beispiele für diese Modalität sind der internationale Transport und die Dienstleistungserbringung via telefonischer oder elektronischer Übermittlung einer Dienstleistung die in einem Gegenstand verkörpert wird (z.B. Software auf einer DVD), wodurch diese Art der Dienstleistungserbringung starke Ähnlichkeiten mit dem Warenverkehr aufweist.[153]
- Die Modalität 2 beschreibt den Umstand, dass der Dienstleistungsempfänger sich in das Hoheitsgebiet des Dienstleistungserbringers begibt, um dort die Dienstleistung in Empfang zu nehmen – *consumption abroad*.[154] Hierzu zählen beispielsweise Tourismus oder die medizinische Behandlung von Patienten im Ausland.*[155]* Diese Modalität erfasst aber nicht nur die Fallkonstellation, dass der Konsument zum Dienstleistungserbringer fährt, um diese in Empfang zu nehmen, sondern auch jene, dass nur der Gegenstand, an dem die Dienstleistung erbracht werden soll, die Grenze überschreitet (z.B. Reparatur an einem Schiff in einer ausländischen Werft).[156]
- Wird die Dienstleistung durch einen Dienstleistungserbringer eines WTO – Mitgliedstaats mittels einer Zweigniederlassung des Dienstleistungsunternehmens im Hoheitsgebiet eines anderen Hoheitsgebiets erbracht, so handelt es sich um die sog. kommerzielle Präsenz (*commercial presence)* – in europarechtlicher

---

151 Vgl. Koehler, Übereinkommen, 92.
152 Art. I Abs. 2 lit. a GATS
153 Vgl. *Weiss*, in CML Rev., 1191.
154 Art. I Abs. 2 lit. b GATS
155 Im europarechtlichen Zusammenhang spricht man in diesem Fall von der passiven Dienstleistungsfreiheit.
156 Vgl. *Michaelis*, in *Hilf/Oeter*, 388.

Terminologie Niederlassung – welche die dritte GATS – Erbringungsform bildet.[157] Der in dieser Modalität verwendete Begriff der kommerziellen Präsenz bezieht sich nicht nur auf die Präsenz juristischer Personen, sondern auch auf andere Rechtsträger mit ähnlichen rechtlichen Charakteristiken wie beispielsweise Kooperationen, Joint Ventures und Zweigniederlassungen. Dies geht aus Art. XXVIII lit. d GATS hervor, welcher ausdrücklich festschreibt, dass jede Art geschäftlicher oder beruflicher Niederlassung in den Anwendungsbereich dieser Erbringungsart fällt. Dieser Artikel führt explizit die Niederlassungsformen der Errichtung, des Erwerbs sowie der Fortführung einer juristischen Person oder einer Zweigstelle bzw. Repräsentanz an, wobei es sich jedoch um keine abschließende Aufzählung handelt.[158]

- Bei der für die weiteren Ausführungen im Mittelpunkt stehenden vierten Art der Dienstleistungserbringung handelt es sich um die Dienstleistungserbringung in Form der Präsenz einer natürlicher Person eines WTO – Mitgliedslandes im Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds[159] – *presence of natural persons*.[160] Diese Erbringungsvariante impliziert die temporäre Grenzüberschreitung des Dienstleistungserbringers für die Dauer der Erbringung der Dienstleistung (z.B. die Tätigkeit als Consultant in einem anderen Land). Von dieser Modalität sind grundsätzlich sowohl natürliche Personen, die selbst Dienstleistungserbringer sind, als auch Angestellte eines Dienstleistungsunternehmen erfasst, auch wenn letztere in den einzelnen Verpflichtungslisten zumeist auf *business persons* beschränkt bleiben.[161] Oft besteht eine starke Verbindung zwischen den Erbringungsmodi drei und vier, da für die kommerzielle Präsenz oft auch die Anwesenheit von natürlichen Personen eine notwendige Voraussetzung darstellt. In der „Anlage zum grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen, die im Rahmen des Übereinkommens Dienstleistungen erbringen“ werden die Einzelheiten der Verpflichtungen bei dieser Erbringungsform konkretisiert.[162]

---

[157] Art. I Abs. 2 lit. c GATS.

[158] Vgl. McGovern, International Trade Regulation, § 31.111.

[159] Im europarechtlichen Zusammenhang spricht man in diesem Fall von der aktive Dienstleistungsfreiheit, welche sich sowohl aus der Dienstleistungsfreiheit als auch der Freizügigkeit

[160] Art. I Abs. 2 lit. d GATS.

[161] Vgl. *Weiss*, in CML Rev., 1192f.

[162] Näheres siehe Kapitel 3.8.2.

Diese vier Modalitäten sind im Übereinkommen abschließend geregelt. Jede Dienstleistungserbringung muss einer dieser Erbringungsformen zugewiesen werden, auch wenn dieselbe unter mehrere davon fallen würde, da die Listen der einzelnen Signatarstaaten die Verpflichtungen nach diesen Erbringungsmodi gliedern und liberalisieren. Folglich verlangen die Erbringungsmodi untereinander eine klare Abgrenzung, auch wenn sich diese konkrete Zuordnung einer Dienstleistung zu einer Erbringungsform in der Realität nicht immer als einfach herausstellt.[163]

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Verteilung und Bedeutung des internationalen Handels mit Dienstleistungen im Rahmen dieser vier vom GATS festgeschriebenen Erbringungsarten bestehen nur sehr grobe Schätzungen. Einer Statistik aus dem Jahr 1997 folgend, entfallen schätzungsweise 41% aller genadelten Dienstleistungen auf grenzüberschreitende Lieferungen, 19,8% auf den Konsum von Dienstleistungen im Ausland, 37,8% auf die kommerzielle Präsenz und nur 0,1% bzw. 0,2% auf die zeitweise Arbeitsmigration von natürlichen Personen.[164] Diese Statistik ist aufgrund von weitreichenden Problemen bei der Datenerfassung und Auswertung nur bedingt aussagekräftig und gibt mE primär darüber Auskunft, in welchen Erbringungsmodi WTO – Mitgliedsländer ihre spezifischen Verpflichtungen eingegangen sind. Mittels des Mechanismus des Liberalisierungsgrades kann in weiterer Folge jedoch der Stellenwert einer Erbringungsart im internationalen Handelsvolumen gesteuert werden, wo durch kraft dieser Statistik die Gewichtung der einzelnen Erbringungsmodi veranschaulicht wird.

3.3 Allgemeine Pflichten und Disziplinen

Der Teil II des Übereinkommens besteht sowohl aus materiell rechtlichen Verpflichtungen und deren Ausnahmebestimmungen als auch aus Ausnahmen von speziellen Verpflichtungen und Verhandlungsverbindlichkeiten. Da sich diese Pflichten und Disziplinen auf alle Dienstleistungssektoren beziehen, werden sie auch als horizontale Verpflichtungen bezeichnet. Die wichtigsten Bestimmungen dieses Teils sind die Verpflichtungen zur Meistbegünstigung[165] und zur Transparenz[166] sowie deren Ausnahmeregelungen.

---

[163] Vgl. *Weiss*, in CML Rev., 1190f.; *Herrmann/Weiß/Ohler*, Welthandelsrecht², 391.

[164] Vgl. *Hufbauer/Warren*, The Globalization of Services. What has happened? What are the Implications? http://www.iie.com/publications/wp/99-12.pdf (Zugriff 06.05.2009), 1999, 3.

[165] Art. II GATS.

3.3.1 Meistbegünstigung

Das Meistbegünstigungsprinzip findet ihren Ursprung im allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT) und stellt einen Eckpfeiler des nach dem 2. Weltkrieg entwickelten multilateralen Handelssystems dar. Es versucht, die Auseinandersetzungen und unausgeglichenen Kräfteverteilungen bei bilateralen Verhandlungen durch rechtlich gesicherte Rahmenbedingungen zu ersetzen, bei denen es nicht auf individuelle ökonomische oder politische Einflüsse ankommt. Ziel ist es vielmehr, die günstigsten, einem Mitglied gewährten Eintrittsvoraussetzungen, automatisch auf alle anderen Teilnehmer des Systems gleichermaßen auszudehnen und anzuwenden. Eine Abhängigkeit der Meistbegünstigung von einer vereinbarten Gegenleistung, wie dies normalerweise bei bilateralen Handelsübereinkommen der Fall ist, ist hierbei nicht zulässig. Dies ermöglicht es allen, von den erzielten Verhandlungserfolgen großer Handelspartner zu profitieren, ohne selbständig darüber verhandeln zu müssen.[167]

Demnach wird mittels der Meistbegünstigungspflicht stets eine Ausweitung bilateral eingegangener Handelsverpflichtungen auf andere Handelspartner erreicht, und ein für alle Handelspartner gleiches Niveau der Handelsbedingungen geschaffen, weshalb sich diese Nichtdiskriminierungspflicht auch als sogenannter „Motor“[168] der multilateralen Handelsliberalisierung bewährt hat. Des Weiteren soll diese Bestimmung dabei behilflich sein, eine Zersplitterung der weltweiten Handelsbeziehungen in einzelne bilaterale Handelsverträge zu verhindern.[169]

Durch Art. II GATS wurde dieser Grundpfeiler in teilweise modifizierter Form auf den Handel mit Dienstleistungen übertragen. Demnach hat jedes WTO – Mitgliedsland sicherzustellen, dass hinsichtlich aller Maßnahmen die Dienstleistungen und Dienstleistungserbringer eines Mitgliedstaates betreffen „sofort und bedingungslos eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als diejenige, die es den gleichen Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern eines anderen Landes gewährt“.[170] Somit ist eine rechtliche und faktische Diskriminierung zwischen gleichen ausländischen

---

[166] Art. III GATS.

[167] Vgl. *World Trade Organisation*, A Handbook on the GATS Agreement, 2006, 8.

[168] Vgl. *Barth*, in EuZW, 456.

[169] Vgl. *Weber*, Probleme einer multilateralen Liberalisierung des Luftverkehrs im Rahmen des GATS (WTO), Berlin, LIT Verlag, 2006, 134; Benedek, Rechtsordnung, 61f.

[170] Art. II Abs. 1 GATS.

Dienstleistungen bzw. Dienstleistungserbringern verboten[171], wobei die Feststellung ob zwei Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringer gleichartig sind einer sorgfältigen einzelfallbezogenen Analyse der Wettbewerbsbeziehungen bedarf.[172]

Das Spezielle am Meistbegünstigtenprinzip des GATS ist unter anderem, dass sowohl das Produkt der Dienstleistung (das Pendant beim GATT ist die Ware) als auch, – da drei der vier Erbringungsarten des GATS eine Grenzüberschreitung eines der Handelsparteien als notwendige Voraussetzung des Zustandekommens des Geschäftes vorsehen, – der Dienstleistungserbringer selbst von dessen Geltungsbereich erfasst werden.[173]

3.3.1.1 Ausnahmen von Artikel II GATS

Die weitreichende Verpflichtung zur bedingungslosen Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten durch Art. II GATS wurde jedoch nicht ohne ausgeprägte Ausnahmen in das Übereinkommen aufgenommen. Die Mitglieder sind gem. Art. II Abs. 2 GATS i.V.m. der Anlage zu Ausnahmen von Artikel II GATS zur individuellen, unilateralen und grundsätzlich zeitlich beschränkten Aufnahme von Meistbegünstigungsausnahmen in die nationalen Verpflichtungslisten – die sog. Negativlisten – berechtigt, um mit der Meistbegünstigungspflicht unvereinbare Maßnahmen aufrecht erhalten zu können. Gemäß. Art. II Abs. 2 GATS gilt, dass bereits bestehende, genau bestimmbare, einzelne WTO – Mitglieder besser behandelnde Maßnahmen[174] vor dem Zeitpunkt des Beitritts in entsprechenden Ausnahmelisten beim GATS – Rat hinterlegt werden können.

Mit Hilfe von Art. II Abs. 2 GATS wird es WTO – Mitgliedern somit ermöglicht, Handelsvorteile gegenüber einem oder mehreren WTO – Mitgliedstaaten aufrechtzuerhalten, ohne diese sogleich im Zuge der Meistbegünstigungspflicht auf alle anderen WTO – Mitglieder anzuwenden.

Diese in den Listen angeführten Exzeptionen können nachträglich verringert, aber nicht ausgeweitet bzw. neu aufgenommen werden und sind grundsätzlich nur von begrenzter Dauer. Ausnahmen für Maßnahmen, die nach Inkrafttreten des Übereinkommens

---

[171] Appellate Body, EC – Regime for the Import, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R Rn. 233f, Panel, EC- Regime for the Import, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/RW/ECU, para. 6.95.

[172] Appellate Body, Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry, WT//DS139/AB/R und WT/DS142/AB/R Rn. 170f.; Vgl. auch *Herrmann/Weiß/Ohler,* Welthandelsrecht[2], 395.

[173] Vgl. *Koehler,* Übereinkommen, 104.

[174] Es darf kein Dienstleistungssektor als solcher von der Meistbegünstigungspflicht ausgenommen werden.

beantragt werden, sind gem. Ziffer 2 des Anhangs nicht durch Art. II Abs. 2 GATS zugelassen und bedürfen eines sog. „waiver" der WTO Ministerkonferenz nach Art. IX Abs. 3 des WTO – Übereinkommens (ÜWTO).

Gemäß Abs. 5 des Anhangs enden die in den Negativlisten angeführten Ausnahmen mit Ablauf des angegebenen Zeitpunkts und können nicht über den ursprünglich festgelegten Zeitraum hinaus verlängert werden. Prinzipiell sollten die Ausnahmen gem. Abs. 6 der Anlage eine Geltungsdauer von zehn Jahren nicht überschreiten, wobei es sich hierbei jedoch nicht um eine verbindliche Bedingung handelt, sondern lediglich um eine Sollvorschrift, die durch die Anmeldung eines „unlimited" umgangen werden kann. Jedenfalls sind die Ausnahmen der Meistbegünstigungspflicht gem. XIX GATS Gegenstand weiterer Verhandlungen im Rahmen späterer Handelsliberalisierungsrunden und dürfen diesen nicht vorenthalten werden.[175]

Eine zusätzliche Einschränkung der Meistbegünstigungspflicht erfolgt durch Art. II Abs. 3 GATS, welcher GATS – Mitgliedstaaten ermächtigt, mit angrenzenden Ländern Verträge abzuschließen, welche im unmittelbaren Grenzgebiet Vorteile bei örtlich erbrachten und genutzten Dienstleistungen gewähren oder einräumen, um einen Austausch derartiger Dienstleistungen zu erleichtern. Beim Abschluss solcher bilateraler Verträge bedarf des folglich keiner Aufnahme in die länderspezifische Negativliste. Es findet vielmehr die Meistbegünstigungspflicht des Art. II Abs. 1 GATS auf derartige Abkommen keine Anwendung, um diesen Austausch auch weiterhin problemlos zu ermöglichen.

Anfänglich haben mehr als 60 ursprüngliche Signatarstaaten – besonders aber entwickelte Länder – von diesen Negativlisten Gebrauch gemacht.[176] Nun sind zwei Drittel aller WTO – Mitglieder in Besitz einer Liste von Meistbegünstigungsausnahmen, welche sich zumeist auf folgende drei Sektoren beziehen: Transport mit speziellem Bezug auf den Seeverkehr, Kommunikation, unter besonderer Berücksichtigung von audiovisuellen Dienstleistungen und Telekommunikationsdienstleistungen und Finanzdienstleistungen.[177] Eine Vielzahl von Ausnahmen hat einen horizontalen, auf alle

---

[175] Vgl. *Senti*, WTO, 575f.

[176] Vgl. *Hoekmann*, Assessing the General Agreement on Trade in Services, in *Martin/Winters* (Hrsg.), The Uruguay Round and the Developing Economies, Washington DC: World Bank Publications, 1995, 334.

[177] Die Listenausnahmen der Europäischen Gemeinschaft umfassen mitunter die audiovisuellen Dienstleistungen – Produktion und Verbreitung von audiovisuellen Werken durch Sendung oder andere Formen der Übertragung an die Öffentlichkeit, Fernseh- oder Rundfunkdienste -, den Straßenverkehr – im Einzelnen Personen- und Frachtverkehr – computergesteuerte Buchungssysteme –

Sektoren anzuwendenden, Geltungsbereich, wie jene, die mit Maßnahmen diskriminierender Wirkung bei den Erbringungsmodi 3 und 4 im Zusammenhang stehen.[178] In den meisten Fällen werden Ausnahmen von der Meistbegünstigungspflicht aufgrund von regionalen Zusammenschlüssen getroffen, welche jedoch nicht die Voraussetzungen eines wirtschaftlichen Integrationsübereinkommens gem. Art. V GATS erfüllen[179]. In mehr als vier Fünftel aller Ausnahmen wurden keine Angaben über die Dauer der Anwendung der Maßnahme in die Negativliste aufgenommen[180], wobei jedoch, wie weiter oben schon erwähnt, gem. Art. II Abs. 6 GATS eine Maximallaufzeit von 10 Jahren generell nicht überschritten werden sollte.[181] Diese „unlimited" Eintragungen führen dazu, dass das anfänglich geplante Voranschreiten des Liberalisierungsgrades im Dienstleistungshandel stark verzögert wird und der sog. „Motor", welcher in Bezug auf das GATT gute Dienste leistete, nur sehr langsam anläuft. Nicht zuletzt deshalb, weil nicht alle Ausnahmen der Meistbegünstigungspflicht automatisch innerhalb von 10 Jahren automatisch auslaufen, sondern vielmehr im Zuge der laufenden Verhandlungsrunde über deren Abbau verhandelt werden muss.

Nicht ganz unbegründet ist in diesem Zusammenhang auch die Kritik, dass durch die Gleichbehandlungspflicht der Meistbegünstigung auch Ungleiches – in diesem Fall Industriestaaten genauso wie Entwicklungsländer – gleich behandelt werden müssen. Eine Besserbehandlung durch Importerleichterung zum Zweck der Entwicklungshilfe, wie dies beispielsweise durch die EG beim Bananenimport aus Ex – Kolonien (den sog. AKP-Staaten) erfolgte[182], ist im Bereich des Dienstleistungshandels aufgrund des GATS nur noch dann möglich, wenn eine entsprechende Ausnahme zur Meistbegünstigungspflicht angemeldet wurde.[183]

Luftdienstleistungsverkauf – den Binnenwasserstraßentransport, das Verlagswesen, die Nachrichtenagenturdienstleistungen, Presseagenturdienstleistungen, Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, Finanzdienstleistungen sowie sämtliche Aktivitäten im Bau-, Hotel- und Gaststättenwesen. Siehe auch WTO Doc. GATS/EL/31 vom 15. April 1994.

178 Näheres zu Meistbegünstigungsausnahmen im Bereich des Modus 4 in Kapitel 3.3.1.2.

179 Näheres siehe Kapitel 3.3.1.3.

180 Beim Großteil der Maßnahmen ist bei der Geltungsdauer ein „indefinite" anzutreffen.

181 Vgl. *WTO Sekretariat*, Market Access: Unfinished Business – Post Uruguay Round Inventory and Issues, Special Studies 6, www.wto.org/english/res_e/booksp_e/special_study_6_e.pdf (Zugriff 24.05.2010), 2001, 100f.

182 Die USA strebten aufgrund dieser Praxis ein Verfahren vor dem WTO – Dispute Settlement an, welches dazu führte, dass die EG ihre Bananenimportpolitik abändern und alle Bananenexporteure gleich behandeln musste. Näheres siehe Appellate Body, EC – Regime for the Import, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R.

183 Vgl. *Felber/Staritz/Lichtblau*, GATS: Das Dienstleistungsabkommen der WTO, in *ATTAC* (Hrsg.), Die geheimen Spielregeln des Welthandels, 2003, 57.

3.3.1.2 Meistbegünstigungsausnahmen der Union in Bezug auf temporären grenzüberschreitenden Personenverkehr

Wie alle Mitglieder der WTO, hat auch die Europäische Union und ihre Mitglieder Gebrauch an der Möglichkeit von Ausnahmen der Meistbegünstigungspflicht gemacht. Im äußerst sensiblen Bereich des temporären grenzüberschreitenden Personenverkehrs wurden von Seiten der Union insgesamt drei Ausnahmen in ihre Negativliste aufgenommen, wobei auch einzelne EU – Mitgliedstaaten spezielle Exzeptionen anmeldeten.

Einer der Profiteure von den Ausnahmen der Meistbegünstigung ist die Schweiz. Hierbei werden alle bilateralen bzw. multilateralen Abkommen mit der Europäischen Union und/oder deren Mitglieder, welche die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung aller Kategorien von natürlichen Personen zum Ziel haben, ausdrücklich vom Gleichbehandlungsgrundsatz des GATS ausgenommen, wobei alle Dienstleistungssektoren gleichermaßen erfasst sind. Diese Ausnahme kommt, genauso wie alle anderen Eintragungen in der Negativliste der EU in Bezug auf Modus 4, auf unbestimmte Zeit zur Anwendung. Diese Exzeption soll festgeschriebener Weise den Liberalisierungsprozess des Handels mit Dienstleistungen zwischen der EU und der Schweiz fördern und vorantreiben.[184]

Auch die Zwergstaaten, die von Mitgliedstaaten der Europäischen Union umschlossen werden, finden Niederschlag in den Ausnahmen der Meistbegünstigtenpflicht. So auch San Marino, Monaco, Andorra und der Vatikan. Erfasst werden wiederum alle Dienstleistungssektoren sowie alle bestehenden aber auch in Zukunft zu schließenden bilateralen Abkommen zwischen den oben genannten Staaten und der Europäischen Union und mancher ihrer Mitgliedstaaten, die das Recht der Niederlassung von natürlichen und juristischen Personen und den Verzicht auf Arbeitsbewilligungen in Bezug auf Dienstleistungserbringung mit Präsenz natürlicher Personen vorsehen. Begründet wird diese Ausnahme unter Hinweis auf die historische, ökonomische bzw. kulturelle Verbindung sowie die spezielle geographische Lage dieser Staaten zu den Mitgliedern der Europäischen Union.[185]

---

[184] Siehe WTO doc. GATS/EL/31 vom 15.04.1994; *WTO Secretariat,* Guide to the GATS: an Overview of Issues for Further Liberalization of Trade in Services, 2001, 649.
[185] Siehe WTO doc. GATS/EL/31; *WTO Secretariat,* Guide, 649.

Zugunsten der zentraleuropäischen und südosteuropäischen Länder inklusive Russlands, der Ukraine, von Belarus und Georgien sowie den Mittelmeerstaaten wurden ebenfalls Ausnahmen gem. Art. II Abs. 2 GATS i.V.m. der Anlage zu Ausnahmen von Artikel II GATS aufgenommen, wobei diese generell alle Dienstleistungssektoren umfassen, jedoch vornehmlich für das Bau-, Hotel- und Gastronomiewesen vorgesehen sind. Erfasst sind hierbei all jene bilateralen Abkommen zwischen den EU – Mitgliedern und den oben genannten Staaten, welche eine begrenzte Anzahl an Arbeitsbewilligungen pro Dienstleistungssektor zum Zweck der temporären Dienstleistungserbringung auf Grund eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Drittstaatsangehörigen und einem Unternehmen eines Mitgliedstaats garantieren. Ausdrücklich angemerkt wird, dass die Arbeitsbewilligungsquoten durch die in den Abkommen festgeschriebenen Kriterien variieren können. Diese Ausnahme gilt prinzipiell wiederum für eine unbestimmte Zeit, wobei sie für gewisse Staaten nur bis zum Abschluss eines Abkommens der wirtschaftlichen Integration Geltung entfalten. Durch diesen Passus fand im Speziellen die voranschreitende Aufnahme von mittel- und osteuropäischen Staaten in die Europäische Union Berücksichtigung, welche zu keiner zwingenden Abänderung der Negativliste der EU und ihrer Mitgliedstaaten führen soll. Ziel dieser Ausnahme war und ist es, den Prozess des wirtschaftlichen Übergangs bzw. der Entwicklung dieser Staaten von der Plan- zur Marktwirtschaft durch spezielle Abkommen zu fördern.[186]

Von Seiten Österreichs wurde nur eine zusätzliche Ausnahme der Meistbegünstigtenpflicht im Bereich der Erbringungsform vier in die Verpflichtungsliste aufgenommen.[187] Diese betrifft lediglich die Besserbehandlung der Schweiz, wobei ausdrücklich der Verzicht von Einreise- und Aufenthaltsvisa bzw. anderer Maßnahmen in Bezug auf bilaterale oder multilaterale Übereinkommen zwischen Österreich und der Schweiz zur grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung von natürlichen Personen aller Kategorien statuiert wird. Hierbei wird darauf hingewiesen, dass durch langfristige Verbindungen und mögliches Voranschreiten der Dienstleistungsliberalisierung zwischen Österreich und der Schweiz, die Migration nach

[186] Siehe WTO Doc. GATS/EL/31; vgl. *WTO Secretariat*, Guide, 649.

[187] Nicht unerwähnt sollte in diesem Zusammenhang bleiben, dass Österreich zum Zeitpunkt des WTO Beitritts 1994 noch nicht Mitglied der Europäischen Union war und diese Ausnahme damals somit die Einzige im Bereich des Modus 4 darstellte.

Österreich reguliert werden kann. Die Geltungsdauer dieser Ausnahme wurde, wie in allen anderen Fällen, nicht genauer definiert. [188]

Die Europäische Union und im Einzelnen Österreich haben folglich für alle wirtschaftlich wichtigen Nachbarländer Ausnahmen der Meistbegünstigungspflicht angemeldet. Umfasst sind jeweils existierende aber auch erst in Zukunft abzuschließende bilaterale Verträge. Auf diese Weise kommt es auf noch unbestimmte Zeit zur Protektion des inner-europäischen Wirtschaftsraums im Bereich des temporären grenzüberschreitenden Personenverkehrs. Diese Entwicklung läuft ganz augenscheinlich gegen die generellen Bestrebungen der Schwellen- und Entwicklungsländer, welche keinesfalls Nutznießer solcher Ausnahmebestimmungen wurden.

3.3.1.3 Meistbegünstigungsausnahmen zugunsten regionaler Integrationsverbände

Zu den spezifischen Ausnahmen von der Meistbegünstigungspflicht zählen mitunter auch die sog. horizontalen Ausnahmeregelungen des Art. V[189] und V[bis] GATS für Abkommen zur wirtschaftlichen Integration bzw. für integrierte Arbeitsmärkte, welche dadurch gekennzeichnet sind, dass sie dauerhafte Ausnahmen von nicht näher spezifizierten Dienstleistungssektoren zulassen, die nicht Gegenstand weiterer Verhandlungen werden sollen.[190] Diese beiden Bestimmungen ermöglichen WTO – Mitgliedstaaten, die gleichzeitig Signatarstaaten von anderen den Dienstleistungshandel liberalisierenden bi- oder multilateralen Übereinkünften sind, die im Rahmen derselben geltenden Handelsvorteile nicht im Wege der Meistbegünstigungspflicht des GATS an außen stehende Drittstaaten bzw. WTO – Mitglieder weitergeben zu müssen. Als Voraussetzung für die Anerkennung des Bestehens einer solchen Dienstleistungsunion gilt

gem. Art. V Abs. 1 bis 4 GATS der Umstand, dass von diesen Übereinkünften ein beträchtlicher sektoraler Geltungsbereich abdeckt wird. Dies bedeutet gem. Fußnote 1 GATS, dass von dem Bündnis ein großes Handelsvolumen erfasst und kein Modus der Dienstleistungserbringung *a priori* ausgeschlossen wird. Über die

---

[188] Siehe WTO Doc. GATS/EL/7 vom 15.04.1994; vgl. *WTO Secretariat*, Guide, 649.

[189] Art. V GATS entspricht inhaltlich weitgehend Art. XXIV GATT, wobei sich dieser jedoch lediglich auf Zollunionen oder Freihandelszonen bezieht.

[190] Vgl. *Barth*, in EuZW, 456.

genaue Definition dieser Rechtsbegriffe herrscht derzeit jedoch noch Unklarheit.[191] Des Weiteren müssen weitgehend alle Diskriminierungen im Sinne des Art. XXVII GATS zwischen den Vertragsparteien ausgeschlossen sein und sicher gestellt werden, dass für die nicht an der Union teilnehmenden Mitglieder das allgemeine Niveau der Hemmnisse für den Dienstleistungshandel in den jeweiligen Dienstleistungssektoren oder Teilsektoren aufgrund der Übereinkunft nicht das vor dessen Abschluss geltende Niveau übersteigt.[192]

Allfällige Erweiterungen oder wesentliche Änderungen einer solchen Übereinkunft müssen dem Rat für den Handel mit Dienstleistungen umgehend mitgeteilt werden.[193] Beabsichtigt ein GATS – Mitglied durch einen Abschluss, eine Erweiterung oder wesentliche Abänderung einer nach Abs. 1 bestehenden Übereinkunft, die Zurücknahme oder Abänderung von schon eingegangenen spezifischen Verpflichtungen, die mit dieser Übereinkunft in Widerspruch stehen, so muss dies gem. Art. V Abs. 5 GATS mindestens 90 Tage im Voraus bekanntgegeben werden; dabei kommt ebenso wie bei allen anderen Änderungen von Verpflichtungslisten das Verfahren des Art. XXI GATS zur Anwendung.[194]

GATS – Mitglieder können gem. Art. V^{bis} GATS auch Vertragspartner von Übereinkünften werden, die eine volle Integration der Arbeitsmärkte zwischen oder unter den Vertragspartnern zum Ziel haben. Voraussetzung dafür ist, dass derartige Integrationsgemeinschaften die Staatsangehörigen der Vertragsparteien von aufenthalts- und beschäftigungsrechtlichen Bewilligungspflichten ausnehmen und der Rat davon in Kenntnis gesetzt wurde.

Diese beiden Ausnahmebestimmungen von der Meistbegünstigungspflicht machen es demnach erst möglich, dass zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, aber auch innerhalb anderer Wirtschaftszusammenschlüsse wie beispielsweise der NAFTA, weitreichende Liberalisierungen im Bereich des Dienstleistungshandels vorgenommen und eine umfangreiche Integration der Arbeitsmärkte angestrebt werden können, ohne

---

[191] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler*, Welthandelsrecht², 396.
[192] Art. V Abs 4 GATS; vgl. *McGovern*, Regulation, § 31.131.
[193] Art. V Abs. 7 lit. a GATS.
[194] Näheres siehe Kapitel 3.5.1.

dass diese intern gewährten Handelsvorteile des Binnenmarkts im Zuge des GATS allen anderen WTO – Mitglieder zugänglich gemacht werden müssen.[195]

3.3.2 Transparenz

Die Transparenz von nationalen Gesetzen, im speziellen deren Anwendung und Zugänglichkeit, waren schon im Zusammenhang mit der GATT `47 – Praxis ein wesentlicher Aspekt, auch wenn diese in keinem juristischen Dokument Erwähnung fand. Auch bei den GATS Verhandlungen spielte dieses Transparenzgebot eine zentrale Rolle.[196]

Das Übereinkommen verlangt gem. Art. III GATS von allen WTO – Mitgliedstaaten, dass einschlägige allgemein gültige Maßnahmen und Vorschriften, die im Zusammenhang mit dem Geltungsbereich des Abkommen stehen, spätestens bis zu dessen Inkrafttreten zu veröffentlichen oder anderwärtig publik zu machen sind. Dadurch, dass sich alle Dienstleistungserbringer auf die von den Mitgliedern veröffentlichte Rechtslage einstellen können, soll ein Höchstmaß an Rechtssicherheit geschaffen werden. Ferner sieht Art. III Abs. 4 GATS die Einrichtung von Auskunftsstellen vor, die den anderen Mitgliedstaaten auf Ersuchen Informationen zur Verfügung stellen müssen.[197] Es soll somit sichergestellt werden, dass ausländischen Dienstleistungsanbietern die Möglichkeit offen steht, Informationen über die in ihrem Sektor geltenden nationalen Regelungen zu erlangen, damit eventuellen Benachteiligungen gegenüber nationalen Anbietern Einhalt geboten wird und gleiche Chancen auf dem Markt hergestellt werden.[198]

Ausnahmen von dieser Transparenzverpflichtung bestehen gem. Art. III^{bis} GATS insofern, als die WTO – Mitgliedstaaten keine Offenlegungspflichten in Bezug auf vertrauliche Information treffen, die die Durchsetzung von Gesetzen behindern, dem öffentlichen Interesse widersprechen oder die berechtigten kommerziellen Interessen öffentlicher oder privater Unternehmen schädigen würden.

---

[195] Vgl. *Pitschas*, Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), in *Prieß/Berrisch* (Hrsg.), WTO – Handbuch, 2003, 517ff.; *Barth*, in EuZW, 456.

[196] Vgl. *Weiss*, in CML Riv., 1199f.

[197] *Vgl. Michaelis in Hilf/Oeter,* 405.

[198] Vgl. *Weiss*, Internationaler Dienstleistungshandel, in *Tietje* (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2009, 224f.

3.3.3 Innerstaatliche Regelungen

Innerstaatliche Regulierungen und Maßnahmen sind von sehr großer Bedeutung für den internationalen Handel mit Dienstleistungen, insbesondere bei der Lizenzvergabe und bei Qualifikationsstandards.[199] Deshalb verlangt Art. VI Abs. 1 GATS von den Mitgliedern, dass alle geltenden nationalen Maßnahmen, die den Handel mit Dienstleistungen in Sektoren betreffen, in denen spezifische Verpflichtungen eingegangen wurden, angemessen, objektiv und unparteiisch angewendet werden.

Der Regelungsinhalt des Art. VI GATS bezieht sich folglich ausschließlich auf jene Sektoren, in denen ein Mitgliedstaat spezifische Verpflichtungen[200] übernommen hat. Demnach sind Dienstleistungssektoren und Subsektoren, die aufgrund von Ausnahmen nach Art. XVI und XVII GATS[201] nicht Teil der Liberalisierung des Übereinkommens wurden, vom Anwendungsbereich des Art. VI GATS ausgenommen. Aufgrund dieses starken Bezugs zu spezifischen Verpflichtungen steht Art. VI GATS aus rein inhaltlicher Perspektive dem 3. Teil des Übereinkommens, welcher sich mit eben diesen Verpflichtungen befasst, näher als dem 2. Teil, der sich mit allgemeinen Pflichten und Disziplinen auseinandersetzt.

Bei innerstaatlichen Regelungen, die Qualifikationserfordernisse und –verfahren, technische Normen sowie Zulassungserfordernisse und –verfahren betreffen, wird unter anderem von Art. VI Abs. 4 GATS verlangt, dass die Maßnahmen ausschließlich auf objektiven und transparenten Kriterien beruhen[202] und im Fall von Zulassungsverfahren, nicht die Erbringung der Dienstleistung an sich beeinträchtigen.[203] Des Weiteren dürfen diese innerstaatlichen Maßnahmen gem. Art. VI Abs. 4 lit. b GATS nicht belastender gestaltet sein als für die Gewährleistung der Qualität einer Dienstleistung notwendig (der sog. *necessity test*).

Von Kritikern des Übereinkommens wird hierbei befürchtet, dass durch Art. VI Abs. 4 GATS der generellen Einschränkung der regulatorischen Autonomie der Signatarstaaten durch das WTO – Dispute Settlement Tür und Tor geöffnet wird.[204]

---

[199] Vgl. *Weiss*, in CML Riv., 1202.
[200] Näheres siehe Kapitel 3.4.
[201] Näheres siehe Kapitel 3.4.1 und 3.4.2.
[202] Art. 4 lit. a GATS.
[203] Art. 4 lit. c GATS.
[204] Vgl. *Felber/Staritz/Lichtblau*, in *ATTAC,* 58.

Die entsprechenden Rechtsschutzgewährleistungspflichten werden in Art. VI Abs. 2 GATS statuiert, um in den Mitgliedstaaten ein gewisses Mindestniveau an rechtsstaatlichen Einrichtungen zur Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen zu gewährleisten, die zweifelsfrei Auswirkungen auf den Dienstleistungshandel haben. Gem. Art. VI Abs. 2 lit. b GATS steht dieser Rechtsschutz aber unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit der verfassungsrechtlichen Struktur und Rechtsordnung. Dementsprechend ist der Verpflichtungsgrad dieser Bestimmung als lediglich gering einzustufen.[205]

3.3.4 Anerkennung ausländischer Qualifikationen

Die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen, Arbeitserfahrungen und Lizenzierungen bzw. Zertifizierungen, welche den Regelungsinhalt des Art. VII GATS bilden, ist im Speziellen für die temporäre Präsenz natürlicher Personen zur Erbringung von Dienstleistungen von großer Bedeutung. Gerade im Bereich der sog. freien Berufe, wie beispielsweise der Rechtsanwaltschaft und Buchhaltung, aber auch in vielen anderen Dienstleistungsbranchen gibt es auf nationaler Ebene strenge Regelungen für deren Berufsausübung, wobei u.a. eine hohe Qualität der Dienstleistungen und die Wahrung der spezifischen Standesgepflogenheiten sichergestellt werden soll.[206]

Die Anerkennung von bestimmten, in einem Mitgliedsland erworbenen Qualifikationen eines Dienstleistungserbringers durch einen anderen WTO – Mitgliedstaat, um diesem die Erbringung der Dienstleistung zu ermöglichen, ist durch Art. II Abs. 1 GATS vorgesehen, wobei diese Regelung eine auf dem Prinzip der Reziprozität[207] beruhende Praxis der gegenseitigen Anerkennung von beruflichen Qualifikationen vorsieht. [208]

Gemäß Art. VII Abs. 2 GATS werden die WTO – Mitgliedstaaten jedoch lediglich dazu verpflichtet, anderen interessierten Mitgliedsländern ausreichend Gelegenheit zu geben, über den Beitritt zu einer solchen Übereinkunft oder Vereinbarung zu verhandeln oder ähnliche Absprachen mit dem jeweiligen Staat abzuschließen. Erfolgt die Anerkennung ausländischer Qualifikationen einseitig durch ein Mitglied, so soll den anderen Mitgliedstaaten die Möglichkeit geboten werden, dass auch die in deren Hoheitsgebiet

[205] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 133f.
[206] Vgl. *Chanda*, Movement of Natural Person and the GATS, in The World Economy, 2001, 636.
[207] Vgl. *Cheng*, Die Bedeutung des WTO – Beitritts für die wirtschaftliche Entwicklung Chinas, Passau: Deutscher Universitätsverlag, 128.
[208] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 112; *Trachtman*, Fourth Freedom, 254.

erworbenen Qualifikationen anerkannt werden. Folglich kommt der Meistbegünstigungsgrundsatz des Art. II GATS aufgrund der Sonderbestimmung des Art. VII GATS bei bilateralen Verträgen, die die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen vorsehen, nicht zur Anwendung.[209]

Aufgrund der Auskunftspflicht über bereits bestehende, in Verhandlung befindliche und neu beschlossene bi- bzw. multilaterale Anerkennungsverträge an den Rat für den Handel mit Dienstleistungen (Art. VII Abs. 4 GATS), wird die Transparenzverpflichtung nach Art. III GATS insofern verstärkt, als den anderen WTO – Mitgliedstaaten die Möglichkeit geboten wird, ihr Interesse an der Teilnahme an den Verhandlungen zu bekunden.[210]

Da die Mitgliedstaaten durch Art. VII GATS nur dazu angehalten und nicht dazu verpflichtet werden, Bildungssysteme, Berufs- und Fachausbildungen gegenseitig anzuerkennen, handelt es sich hierbei nur um eine Verpflichtung, mit den anderen Mitgliedern in Verhandlungen zu treten, wodurch die tatsächliche Wirkung dieser Bestimmung relativ gering ist. Zumeist werden multilaterale Anerkennungsübereinkommen nur von entwickelten Nachbarländern, Mitgliedern von größeren Integrationsinitiativen oder Staaten geschlossen, zwischen denen aufgrund von Kolonialisierung bzw. der gleichen Sprache Verbundenheit herrscht, während Entwicklungsländer größtenteils ausgeschlossen werden.[211] Von dieser Vertragsabschlusspolitik am stärksten betroffen sind folglich Dienstleistungserbringer aus Entwicklungsländern, die aufgrund mangelnder Qualifikationsanerkennung entweder vom Marktzugang gänzlich ausgeschlossen oder an der Ausübung ihres erlernten Berufes gehindert werden (z.B. Ärzte aus den Philippinen werden in Industriestaaten zu Krankenschwestern ausgebildet[212]).[213]

Im Zuge der Doha – Verhandlungsrunde bestehen nunmehr mitunter Bestrebungen, die Anerkennung von Berufsqualifikationen verpflichtend in die Liste der spezifischen Verpflichtungen als zusätzliche Verpflichtungen im Sinne des Art. XVIII GATS aufzunehmen.[214]

---

[209] Vgl. *Reimold*, Der Handel mit Bildungsdienstleistungen nach GATS, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, 74.
[210] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 113.
[211] Vgl. WTO Doc. S/C/W/301 vom 15.09.2009, 19.
[212] Vgl. *UNCTAD*, The Least Developed Countries Report, Genf: United Nations, 2007, 143.
[213] Vgl. *Panizzon*, Trade, 19.
[214] Vgl. *Panizzon*, Trade, 20; WTO Doc. TN/S/23 vom 28.11.2005, 23.

3.4 Spezifische Verpflichtungen

Im Mittelpunkt der spezifischen Verpflichtungen des GATS stehen die Liberalisierungsverpflichtungen des Marktzugangs und der Inländerbehandlung, sowie die sogenannten zusätzlichen Verpflichtungen.

Aus den oben beschriebenen allgemeinen Verpflichtungen lassen sich für die einzelnen GATS – Mitglieder noch keine rechtlichen Bindungen hinsichtlich des Abbaus bestehender Handelshemmnisse im internationalen Handel mit Dienstleistungen ableiten. Der Abbau der bestehenden Handelsbarrieren im Dienstleistungshandel ist der Regelungsgegenstand des Teil III und IV des Übereinkommens.

Im Gegensatz zur Meistbegünstigungspflicht, welche ihre Geltung aus dem GATS selbst ableitet, bedürfen die spezifischen Verpflichtungen der souveränen und ausdrücklichen vertraglichen Regelung der WTO – Mitglieder. Diese erfolgt in Form der Aufnahme von Verpflichtungserklärungen in die *Schedules of Specific Commitments* der einzelnen Mitgliedstaaten, welche gem. Art. XX Abs. 3 GATS einen wesentlichen Bestanteil des allgemeinen Übereinkommens darstellen und völkerrechtliche Bindungswirkung entfalten.[215]

Die Aufnahme von spezifischen Verpflichtungen in diese sog. Positivliste[216] und die damit verbundene Festlegung des Umfangs des Marktzugangs bzw. der Inländerbehandlung, kann von den Mitgliedsländern selbst gesteuert werden. Es bleibt den Vertragsstaaten nicht nur überlassen, ob einzelne Dienstleistungssektoren bzw. Subsektoren in die Liste aufgenommen werden, sondern es liegt auch in ihren Händen, die entsprechende Marktöffnung auf bestimmte Erbringungsmodi des Art. I Abs. 2 GATS zu beschränken.[217]

Bei umgerechnet 155 Dienstleistungssektoren und -subsektoren, vier Erbringungsmodi und der Möglichkeit, Beschränkungen des Marktzugangs und der Inländerbehandlung vorzunehmen, können derzeit von jedem Signaturstaat maximal 1240 Eintragungen in die Positivliste vorgenommen werden.[218]

---

[215] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler,* Welthandelsrecht², 398.

[216] Die Liste der spezifischen Verpflichtungen wird deshalb Positivliste genannt, da es nur bei Aufnahme eines Dienstleistungssektors in die Liste auch zu einer tatsächlichen Liberalisierung kommt und es nicht, -wie üblicherweise-, einer expliziten Aufnahme einer Ausnahme bedarf.

[217] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 119.

[218] Vgl. *Fritz*, Bewertung, 15.

Eine Verpflichtung spezifische Verpflichtungen in die einzelnen Listen der Mitgliedstaaten aufzunehmen, besteht aufgrund des GATS nicht. Der jeweilige Liberalisierungsstand der Positivlisten hängt vielmehr von den bilateralen Verhandlungen zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten ab. Das Liberalisierungskonzept des GATS kennt folglich keine umfassende und für alle Mitglieder gleich lautende Pflicht, den nationalen Dienstleistungsmarkt zu öffnen, sondern gibt vielmehr nur die generelle Rahmenbedingung für dessen Öffnung vor.[219]

Gerade weil es sich bei den Bestimmungen des GATS ausschließlich um die Rahmenbedingungen für eine flächendeckende Liberalisierung des Dienstleistungshandels handelt und diese alle Dienstleistungssektoren mit Ausnahme jener erfassen, die gem. Art. I Abs. 3 lit. b GATS in Ausübung hoheitlicher Gewalt erbracht werden[220], gibt es eine Vielzahl an Kritikern, die eine Liberalisierung der sog. „Daseinsvorsorge" befürchten.[221] In diesem Zusammenhang muss jedoch hervorgehoben werden, dass die WTO – Mitgliedstaaten nicht gehalten sind, spezifische Verpflichtungen in Sektoren wie Bildung, Gesundheitswesen, Wasserversorgung, etc. einzugehen. Es bleibt ihnen vielmehr überlassen, öffentliche Dienstleistungen von den Verpflichtungen des Marktzugangs und der Inländerbehandlung auszuschließen. Die EU hat beispielsweise im Sektor der audiovisuellen Dienstleistungen keine Zugeständnisse gemacht und die Verpflichtungen in der Bildung lediglich auf privat-finanzierte Erwachsenbildung beschränkt.[222] Nicht unrichtig ist mE natürlich, dass sich die Plattform des GATS für eine entsprechende Liberalisierung anbietet und dessen Voranschreiten auch als primäres Ziel vor Augen hat. Trotzdem liegt es jedoch auch weiterhin in der Eigenverantwortung der WTO – Mitgliedstaaten entsprechende Schritte zu setzen. Selbige Liberalisierungen wären abseits dieses Übereinkommens durch andere bilaterale Verträge ebenfalls möglich. Wie auch in allen anderen politischen Bereichen bedarf es auch hier verantwortungsvoller Entscheidungsträger.

Die einzige in diesem Zusammenhang stehende Verpflichtung der Mitgliedsländer besteht darin, sich gem. Art. XIX GATS auf Verhandlungen zur schrittweisen Liberalisierung des Dienstleistungshandels einzulassen.

---

[219] Vgl. *Michaelis*, in *Hilf/Oeter,* 393.

[220] Näheres siehe Kapitel 3.2.1.

[221] Vgl. z.B. *Fritz/Scherrer*, GATS: Zu wessen Diensten?, 2002, 55ff; *Felber/Staritz/Lichtblau*, in *ATTAC*, 59ff.

[222] Vgl. *Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht², 152.

3.4.1 Marktzugang

Eine genaue Begriffsbestimmung des Marktzugangs erfolgt durch Art. XVI GATS nicht. Es kommt vielmehr durch Artikel XVI Abs. 1 GATS zu einer negativ abgrenzenden Definition, wonach jeder GATS – Mitgliedstaat den Dienstleistungen und Dienstleistungsunternehmen der anderen Mitglieder eine Behandlung zukommen lassen muss, die nicht weniger günstig ist als die in den Verpflichtungslisten festgelegte. Diese Bestimmung impliziert, dass jedes WTO – Mitglied darüber entscheiden kann, ob und in welcher Ausformung Marktzugang für einen bestimmten Dienstleistungssektor bzw. für einen spezifischen Modus gewährt werden soll. Im Falle einer beabsichtigten Beschränkung, kann das Mitgliedsland einen individuellen Maßstab für den Marktzugang setzen, der generell mit dem Marktzugang gem. Art. XVI Abs. 1 GATS unvereinbar ist. Sobald Markzugang in einem Dienstleistungsbereich ohne die Aufnahme einer der in Art. XVI Abs. 2 GATS aufgelisteten Maßnahmen gewährt wird, handelt es sich um den sog. vollen Marktzugang.[223]

Die als Marktzugangshindernisse in Frage kommenden Maßnahmen deren Beseitigung vom gegenständlichen Übereinkommen angestrebt wird, werden in Art. XVI Abs. 2 GATS grundsätzlich abschließend aufgelistet (es handelt sich hauptsächlich um quantitative Beschränkungen). Hierzu zählt unter anderem auch die Einschränkung der Gesamtzahl der grenzüberschreitenden natürlichen Personen, die im Zuge der Erbringungsform vier in einem Sektor beschäftigt werden dürfen, in Form von einer quotenmäßigen Beschränkung oder wirtschaftlichen Bedürfnisprüfung.[224]

Eine gewisse Ausdehnung erfährt der Katalog des Art. XVI Abs. 2 GATS durch die Praxis, da die WTO – Mitglieder auch das Erfordernis der Staatsangehörigkeit für die Erbringung einer Dienstleistung („nationality requirement“) als quantitative Beschränkung in Form von einer Nullquote ansehen. Obwohl es sich bei diesem Staatsangehörigkeitserfordernis in erster Linie um eine Verletzung der Inländerbehandlung nach Art. XVII GATS handelt, verletzt es trotzdem auch das Prinzip des Marktzuganges.[225]

---

[223] Vgl. *Zleptnig*, The GATS and Internet-based Services: Between Market access and Domestic Regulation, in Cambridge Review of International Affairs, 2007, 142.

[224] WTO doc. S/L/92 vom 28.03.2001, Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments under the General Agreement of Trade in Services, Par. 8, abgedruckt in *McGovern*, Regulation, 27E:19.

[225] Vgl. *Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht[2],143.

Zusammenfassend ist somit zu sagen, dass ab dem Zeitpunkt der erfolgten Aufnahme eines Dienstleistungssektors bzw. Subsektors in die Positivliste die Pflicht zur Gewährung eines nicht diskriminierenden Marktzugangs, unter Berücksichtigung der statuierten Beschränkungen und Bedingungen besteht. Weiters muss der in der Verpflichtungsliste definierte Marktzugang allen Mitgliedern in der gleichen Weise gewährt werden. Lediglich eine Besserstellung eines Mitgliedslands gegenüber den ausgewiesenen Pflichten stellt eine zulässige Ausnahme dar.[226]

Die von den einzelnen Mitgliedern eingegangenen Marktzugangsverpflichtungen schaffen folglich eine spezielle von den Mitgliedern selbst festgelegte Rechtslage, die nicht durch restriktivere Marktzugangsbedingungen bzw. -praktiken abgeändert werden darf, da diese durch Art. XVI GATS untersagt werden.

3.4.2 Inländerbehandlung

Die Bestimmung der Inländerbehandlung des Art. XVII GATS verbietet es, Dienstleistungen und Dienstleistungserbringer eines anderen Mitgliedslandes gegenüber den gleichen inländischen Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringern ungünstig zu behandeln. Diese Pflicht der Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern besteht in all jenen Sektoren und Subsektoren, die ein Signaturstaat in die Liste seiner spezifischen Verpflichtungen aufgenommen hat.

Im Rahmen der Inländerbehandlung sind ebenfalls Ausnahmen von der Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Dienstleistungen bzw. Dienstleistungserbringern zulässig, wobei diese wiederum Aufnahme in der Verpflichtungsliste des Mitglieds finden müssen. Die eingegangen Verpflichtungen können in den einzelnen Dienstleistungssektoren unterschiedliche Regelungen für jede der vier Erbringungsmodi des Art. I Abs. 2 GATS vorsehen. Im Gegensatz zu Art. XVI Abs. 2 GATS gibt es jedoch bei der Inländerbehandlung keine taxative Auflistung der unzulässigen Maßnahmen.[227]

Die von den Mitgliedstaaten – im Speziellen von Entwicklungsländern – angeführten Ausnahmebestimmungen der Inländerbehandlung umfassen typischerweise Vorbehalte im Bezug auf Eigentumserwerb durch Ausländer (z.B. Grundstücke, juristische

[226] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler*, Welthandelsrecht[2], 400.
[227] Vgl. *McGovern*, Regulation, § 31.162.

Personen) und bezüglich der Staatsangehörigkeit der Angestellten eines dienstleistungserbringenden Unternehmens.[228]

Welche Dienstleistungen bzw. Dienstleistungserbringer als „gleich" im Sinne des Art. XVII Abs. 1 GATS zu sehen sind, wird durch das Übereinkommen nicht genauer spezifiziert. Es ist davon auszugehen, dass „gleich" im Sinne der Inländerbehandlung nach GATS identisch wie bei der Meistbegünstigung nach Art. III GATT auszulegen ist. Folglich bedarf es bei der Auslegung des Begriffs „gleich" nach Art. XVII Abs. 1 GATS einer analogen Anwendung der durch den Appellate Body in Fall EC – Bananas[229] in Bezug auf Art. III GATT festgelegten einzelfallbezogenen Analyse von Wettbewerbsbeziehungen zwischen den in Frage kommenden Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern.[230]

Gemäß Art. XVII Abs. 2 GATS kann der von Art. XVII Abs. 1 GATS geforderte Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Dienstleistungen bzw. Dienstleistungserbringern sowohl durch eine formal identische als auch durch eine formal unterschiedliche Behandlung genüge getan werden. Gemäß Art. XVII Abs. 3 GATS liegt aber ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz auch dann vor, wenn sich durch die identische oder die unterschiedliche Behandlung die Wettbewerbsbedingungen zwischen in- und ausländischen Dienstleistungserbringern bzw. Dienstleistungen verschlechtern. Daraus geht klar hervor, dass sowohl die rechtliche als auch die faktische Diskriminierung vom Regelungsgegenstand des Art. XVII GATS erfasst werden.[231]

Eine *de jure* – Ungleichbehandlung liegt dann vor, wenn eine Maßnahme ausdrücklich an die Staatsangehörigkeit oder –zugehörigkeit des Dienstleistungserbringers oder der Dienstleistung gebunden ist. Eine *de facto* Diskriminierung ist hingegen dann gegeben, wenn es trotz einer formal identischen Behandlung der in- bzw. ausländischen Dienstleistungserbringer oder Dienstleistungen zu einer Schlechterstellung anderer WTO – Mitglieder kommt.

Naturgegebene Wettbewerbsnachteile die sich einzig und alleine aus der ausländischen Herkunft der Dienstleistung oder des Dienstleistungserbringers ableiten lassen –

---

[228] Vgl. *Lowenfeld*, International Economic Law, 2008, 127.
[229] Siehe unter Fußnote 171.
[230] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler*, Welthandelsrecht², 401f.
[231] Vgl. *Zleptnig*, in Cambridge Review of International Affairs, 145.

beispielsweise die damit verbundenen Sprachbarrieren – müssen gem. Fußnote 10 GATS nicht durch Regelungen ausgeglichen werden und gelten sohin nicht als eine Schlechterstellung im Sinne des Art. XVII GATS.[232]

Kritiker sehen bei dieser weitreichenden Bestimmung der Inländerbehandlung insofern ein Problem, als dadurch unter anderem die Förderung von jungen noch nicht wettbewerbsfähigen, nationalen Unternehmen sowie auch die Nahversorgung bzw. das Setzen von regionalpolitischen Akzenten unmöglich gemacht würden, da aufgrund des Art. XVII GATS auch ausländische Anbieter Ansprüche auf Subventionen geltend machen könnten. Ein besonderes Problem würde der Wegfall von Beihilfen natürlich wiederum im Bereich der öffentlichen Dienstleistungen (Kindergärten, Universitäten, Krankenhäusern, ect.) darstellen.[233] Um Subventionen auch in GATS – konformer Weise erteilen zu können, wäre natürlich die Anmeldung von Ausnahmen denkbar bzw. die vollständige Aussparung von Verpflichtungen im Bereich von prekären öffentlichen Dienstleistungen.

3.4.3 Zusätzliche Verpflichtungen

Abseits vom Marktzugang nach Art. XVI GATS und der Inländerbehandlung nach Art. XVII GATS können sich die einzelnen WTO – Mitgliedstaaten zusätzlichen Verpflichtungen nach Art. XVIII GATS unterwerfen. Der dafür in Frage kommende Bereich wird durch Art. XVIII GATS auf Qualifikations-, Normen- oder Zulassungsangelegenheiten[234] festgelegt, wobei es sich nur um Anwendungsbeispiele handelt. Genauso wie bei dem Marktzugang und der Inländerbehandlung müssen diese Verpflichtungen in die Positivliste der Mitgliedstaaten aufgenommen werden, wobei die Mitglieder sowohl die Verpflichtungen als auch Art und Umfang von deren Einschränkungen selbst vornehmen können. Allfällige Abänderungen zusätzlich eingegangener Verpflichtungen können jedoch, anders als bei allen anderen Arten von Verpflichtungen, auch nach deren Aufnahme in die Liste vorgenommen werden.[235]

Manche Mitglieder haben auf diesem Wege Regulierungen im Bereich der Basistelekommunikationsdienstleistung übernommen, doch generell gibt es nur sehr

---

[232] Vgl. Report of the Panel, Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry, WT//DS139/R und WT/DS142/R Rn. 10.298ff; *Michaelis*, in *Hilf/Oeter,* 399.

[233] Vgl. *Felber/Staritz/Lichtblau*, in *ATTAC*, 57.

[234] Im englischen Text: „qualifications, standards or licensing matters".

[235] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 131.

vereinzelt Signatarstaaten die Verpflichtungen gem. Art. XVIII GATS in ihre Listen aufgenommen haben.[236]

3.5 Die Verpflichtungslisten

Bei der Verpflichtungsliste handelt es sich um die sogenannte zweite Säule des Übereinkommens, welche den Teil IV – Fortschreitende Liberalisierung – des Übereinkommens bildet. Wie bereits weiter oben in Kapitel 3.4 erwähnt, sind alle spezifischen Verpflichtungen eines Mitgliedslandes in der nationalen Verpflichtungsliste zusammengefasst, sind als Anlage dem allgemeinen Übereinkommen beigefügt und bilden gem. Art. XX Abs. 3 GATS einen wesentlichen Bestandteil des GATS.

Die Liste der spezifischen Verpflichtungen besteht aus vier Säulen und zwei Teilen. Im ersten Teil werden die sog. horizontalen Verpflichtungen der Signatarstaaten eingetragen, die sektorübergreifend auf sämtliche in der Liste genannten Dienstleistungsbereiche, die im zweiten Teil des Katalogs Erwähnung finden, anzuwenden sind.[237] Im zweiten Abschnitt werden die Verpflichtungen getrennt nach einzelnen Dienstleistungssektoren und Subsektoren verzeichnet.

Die vier Säulen beinhalten Angaben zu Sektoren bzw. Subsektoren, Marktzugangsbeschränkungen, Beschränkungen der Inländerbehandlung und etwaige zusätzliche Verpflichtungen gem. XVIII GATS. Innerhalb der oben beschriebenen zweiten und dritten Säule sind die Eintragungen wiederum nach den vier Erbringungsmodi des Art. I Abs. 2 a bis d GATS aufgeteilt, die mit den Zahlen (1) bis (4) gekennzeichnet werden. Die Eintragungen unter Säule drei und vier können sich zwischen der vollen Gleichbehandlung ohne jeglicher Limitierung („none“) und gänzlichem Ausschluss der Liberalisierung („unbound“) bewegen.

Bei den horizontalen Verpflichtungen räumt beispielsweise die Europäische Union, die eine eigene, für alle ihre Mitgliedstaaten Wirkung entfaltende Liste in der WTO führt, in den Bereichen der „Grenzüberschreitenden Dienstleistungen“ (Modalität 1) und der „Dienstleistungsnutzung im Ausland“ (Modalität 2) freien Marktzugang sowie die volle

[236] Vgl. *McGovern*, Regulation, § 31.163.

[237] Diese sind nicht zu verwechseln mit den horizontalen Verpflichtungen des Art. II GATS, welche ganz unabhängig davon bestehen, ob in einzelnen Sektoren spezifische Verpflichtungen eingegangen worden sind oder nicht, da sie sich auf alle Dienstleistungssektoren beziehen.

Inländerbehandlung ein.[238] Die restlichen WTO – Mitgliedstaaten sehen, wie aus den Verpflichtungslisten hervor geht, von Einschränkungen in diesen beiden Modalitätsarten ebenfalls ab. Indes sehen die meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union Einschränkungen bei den Erbringungsarten der „Kommerziellen Präsenz" (Modus 3) und der „Präsenz natürlicher Personen" (Modus 4) sowohl im Gebiet der Marktöffnung als auch der Inländerbehandlung vor. Bei den Einschränkungen im Bereich der „Kommerziellen Präsenz" ist beispielsweise das Subventionswesen der Europäischen Union zu nennen, welches durch Vorbehalte lediglich auf die im Hoheitsgebiet der Europäischen Union niedergelassenen juristischen Personen Anwendung findet. Bei der im gegebenen Zusammenhang viel wichtigeren Erbringungsform der „Präsenz natürlicher Personen" beinhalten die Einschränkungen meist arbeitsrechtliche Aspekte, wobei Marktzugangsbeschränkungen und Ausnahmen vom Inländerprinzip für alle unselbständig beschäftigten Erwerbstätigen gelten, mit Ausnahme von speziellen Fachkräften und Personen in leitenden Positionen.[239]

Der zweite Teil enthält die sektorspezifischen Verpflichtungen und deren Ausnahmen. Eine spezielle Unterteilung der einzelnen Dienstleistungssektoren kennt das Übereinkommen nicht, doch hat das GATS – Sekretariat einen Klassifizierungskatalog mit zwölf Sektoren ausgearbeitet, deren sich alle WTO – Mitgliedsländer bedient haben.

Im Falle der Aufnahme eines Dienstleistungssektors in diesen Teil der Verpflichtungsliste müssen alle Maßnahmen, die Art. XVI und XVII GATS prinzipiell widersprechen[240], als Einschränkungen in der betreffenden Säule – entweder unter Marktzugang oder Inländerbehandlung – dem entsprechenden Sektor zugeordnet und unter Bekanntgabe des betroffen Modus eingetragen werden.

---

[238] Siehe European Communities and their Member States – Schedule of Specific Commitments, WTO Dokumente. GATS/SC/31 vom 15.4.1994; European Community and its Member States – Schedule of Specific Commitments, Suppl. 2, ABl. EG Nr. L167/44 vom 6.7.1996; European Communities and their Member States – Schedule of Specific Commitments, Suppl. 4, ABl. EG Nr. L 20/41 vom 27.1.1999.

[239] Vgl. *Senti*, WTO, 589f.

[240] Näheres siehe Kapitel 3.4.1 und 3.4.2.

Abbildung 1: Beispiel einer Verpflichtungsliste

Commitments	*Mode of supply*	*Conditions and limitations on market access*	*Conditions and qualifications on national treatment*
Horizontal commitments (i.e., across all sectors)	Cross-border supply	'None'	E.g., 'None' other than tax measures that result in differences in treatment with respect to R&D services.
	Consumption abroad	'None'	'Unbound' for subsidies, tax incentives, and tax credits.
	Commercial presence (FDI)	E.g., 'Maximum foreign equity stake is 49 percent'	E.g., 'Unbound' for subsidies. Under Law x, approval is required for equity stakes over 25 percent; new investment that exceeds *y* million.
	Temporary entry of natural persons	E.g., 'Unbound except for the following: Intra-corporate transferees of executives and senior managers; specialist personnel for up to one year; specialist personnel subject to economic needs test for stays longer than one year; service sellers (sales people) for up to three months.	E.g., 'Unbound except for categories of natural persons referred to in the market access column
Specific commitment:	Cross-border supply	E.g., 'Commercial presence required'	E.g., 'Unbound'
E.g., 1.A.d. Architectural services	Consumption abroad	E.g., 'None'	E.g., 'None'
	Commercial presence (FDI)	E.g., '25 percent of senior management should be nationals'	E.g., 'Unbound'
	Temporary entry of natural persons	E.g., 'Unbound, except as indicated in Horizontal Commitments'	E.g., 'Unbound, except as indicated in Horizontal Commitments'

Quelle: Hoekmann, Assessing the General Agreement on Trade in Services, in *Martin/Winters* (Hrsg.), The Uruguay Round and the developing economies, 1995, 337.

Ist ein Mitgliedsstaat spezielle Verpflichtungen in einem Sektor eingegangen, so müssen diese in der Liste angeführten Marktöffnungen für alle Mitgliedssaaten im gleichen Ausmaß gelten. Grund für diese verpflichtende Gleichbehandlung ist die Meistbegünstigungsklausel des Art. II GATS. Auch wenn ein Mitglied Ausnahmen zur Meistbegünstigungspflicht angemeldet hat, so sind die eingegangenen Verpflichtungen des Marktzugangs und der Inländerbehandlung nicht von solchen Ausnahmen betroffen, da allen Mitgliedern wenigstens der Minimalstandard gewährleistet werden muss, welcher durch die in der Liste eingegangenen Verpflichtungen festgelegt wird. Dementsprechend ist die Schlechterbehandlung eines WTO – Mitgliedsstaates in Abweichung von den in den „schedule of specific commitments" vorgenommenen Eintragungen nicht zulässig.[241]

Die Verpflichtungslisten der einzelnen Mitglieder zeigen aufgrund der großen Flexibilität des GATS beachtliche Unterschiede hinsichtlich der Zahl der geöffneten Sektoren und Erbringungsformen bzw. der vorbehaltenen Handelsbeschränkungen. Erkennbar ist weiters, dass Industrieländer meist detailliert ausgearbeitete

[241] Vgl. GATS Doc. MTN.GNS/W/164 vom 3.9.1993, Para. 14.

Verpflichtungslisten beim GATS – Sekretariat hinterlegt haben, während viele Schwellen- und Entwicklungsländer eher kurze oder auch nur lediglich symbolische Listen erarbeiteten und einbrachten. So sind beispielsweise nur 31 Vertragsstaaten – darunter auch die Europäische Union – mehr als 100 Verpflichtungen aus einer Gesamtzahl von 160 Dienstleistungssektoren und Subsektoren eingegangen, wogegen 44 Signaturländer – darunter sämtliche LCD – Staaten[242] – lediglich Verpflichtungen für weniger als 20 Sektoren übernommen haben.[243]

3.5.1 Modifizierung von Verpflichtungslisten

Von einem Mitglied getätigte Eintragungen in die nationale Verpflichtungsliste können gem. Art. XXI Abs. 1 lit. a GATS frühestens nach Ablauf von drei Jahren nach Inkrafttreten der Verpflichtungen geändert oder zurückgenommen werden. Diese beabsichtigten Änderungen müssen des Weiteren gem. lit. b leg cit spätestens drei Monate vor dem beabsichtigten Zeitpunkt der Durchführung dem Rat für den Handel mit Dienstleistungen mitgeteilt werden.

Im Falle, dass ein WTO – Mitglied durch die beabsichtigte Abänderung oder Rücknahme von Verpflichtungen Handelsvorteile verlieren würde, kann der dadurch betroffene Staat mit dem abändernden Mitgliedstaat zwecks Einigung auf Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen der Meistbegünstigung in Kompensationsverhandlungen treten. Mit Hilfe dieser Verhandlungen sollen die beteiligten Mitgliedstaaten versuchen, „ein allgemeines Maß gegenseitig vorteilhafter Verpflichtungen aufrechtzuerhalten, das nicht weniger günstig für den Handel ist als das [..] vor Aufnahme dieser Verhandlungen".[244]

Abseits der regulären dreijährigen First für die Abänderung von Verpflichtungslisten gem. Art. XXI GATS ist es gem. Art. X Abs. 2 GATS in Notstandssituationen unter Angabe eines Grundes welcher augenscheinlich macht, dass ein weiteres Aufschieben unmöglich ist, auch zulässig, spezifische Verpflichtungen nach Ablauf eines Jahres zu ändern bzw. zurückzunehmen.

Die GATS – Bestimmung zur Änderung und Rücknahme von Handelsverpflichtungen gem. Art. XXI GATS, wurde erstmals durch die Europäische Gemeinschaft zur Anwendung gebracht. Grund dafür war der Umstand, dass die ursprüngliche Liste

[242] Less Developed Countries.
[243] Vgl. *Barth*, in Zeus, 280.
[244] Art. XXI Abs 2 lit. a GATS.

spezifischer Verpflichtungen der EG und ihrer Mitgliedstaaten[245] 1994 beim GATS – Sekretariat hinterlegt wurde und sich demzufolge nur auf die zwölf damaligen Mitglieder der Europäischen Gemeinschaft bezog. Die Mitglieder, die zwischen 1995 und 2004 der Europäischen Gemeinschaft beitraten, darunter auch Österreich, brachten ihre eigenen GATS – Verpflichtungslisten ein und hielten diese auch nach deren EG – Beitritt aufrecht. Um die Verpflichtungslisten dieser dreizehn Staaten mit dem geltenden Gemeinschaftsrecht in Übereinstimmung zu bringen und die festgelegten horizontalen Beschränkungen der Verpflichtungsliste der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten[246] zu vereinheitlichen, wurde das Vorhaben der Änderung und Rücknahme bestimmter Verpflichtungen der „neuen EG – Mitglieder" sowie die Konsolidierung mit der ursprünglichen EG – Verpflichtungsliste am 28.5.2004 und 4.4.2005 angemeldet.[247]

Im Juli 2006 konnte sich die Europäische Gemeinschaft mit den 18 WTO – Mitgliedern, die einen Antrag auf Konsolidierungsverhandlungen gem. Art. XXI Abs. 2 lit. a GATS einbrachten[248], über Ausgleichsregelungen einigen. Die notifizierten Änderungen und Rücknahmen wurden zusammen mit den vereinbarten Ausgleichsregelungen[249] in die konsolidierte EG – Verpflichtungsliste aufgenommen, deren Zertifizierung[250] am 15. Dezember 2006 abgeschlossen wurde.[251]

Die Verpflichtungslisten der im Jahre 2007 in die Europäische Gemeinschaft beigetretenen Staaten Rumänien und Bulgarien waren jedoch noch kein Bestandteil

---

[245] Vgl. WTO Doc. GATS/SC/31 vom 15.04.1994.

[246] Es kam bis dato noch zu keiner redaktionellen Abänderung des Dokumentennamens auf „Verpflichtungsliste der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten", weshalb dieses im folgenden durchgehend mit „EG – Verpflichtungsliste" abgekürzt wird.

[247] Vgl. Kommissionsdokument COM(2007) 154 vom 27.3.2007: Proposal for a Council Decision on the Conclusion of the relevant Agreements under Article XXI GATS with Argentina, Australia, Brazil, Canada, China, the Separate customs territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu (Chinese Taipei), Columbia, Cuba, Ecuador, Hong Kong China, India, Japan, Korea, New Zealand, the Philippines, Switzerland, and the United States, on the Necessary Compensatory Adjustments Resulting from the Accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Austria, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia, the Slovak Republic, the Republic of Finland, the Kingdom of Sweden to the European Union, 2.

[248] Näheres siehe: WTO Doc. S/L/80 vom 29.10.1999, Procedures for the implementation of XXI of the general agreement on trade in services.

[249] Näheres zu den einzelnen Änderungen und Rücknahmen bzw. den als Ausgleich eingegangenen neuen spezifischen Verpflichtungen siehe: Kommissionsdokuments COM(2007) 154 final vom 27.03.2007, Annex I und II.

[250] Vgl. WTO Doc. S/L/84 vom 18.4.2000, Procedures for the Certification of Rectifications or Improvements to Schedules of Specific Commitments.

[251] Vgl. Kommissionsdokument COM(2007) 154 vom 27.3.2007, 2.

dieser vorangegangenen Verhandlungen. Diese Länder führen folglich auch heute noch ihre eigenen, nicht mit der EG – Verpflichtungsliste konsolidierten Verpflichtungskatalog.

3.5.2 Verhandlungsrunden zur weiteren Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen

In Artikel XIX GATS wird die fortschreitende Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen festgeschrieben. Diese Bestimmung, welche auch oft als „built-in agenda" des GATS bezeichnet wird, legt fest, dass die Mitglieder alle fünf Jahre nach Inkrafttreten des WTO –Übereinkommens Verhandlungsrunden ansetzen müssen, um einen höheren Grad an Liberalisierung zu erwirken. Es werden von Art. XIX GATS sowohl die Ziele und Prinzipen der Verhandlungen[252] als auch die vorbereitenden und prozessualen Angelegenheiten der Verhandlungsrunden[253] geregelt.[254]

Die erste Verhandlungsrunde nach Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens begann im November 2001 in Doha, weshalb sie auch Doha – Runde genannt wird. Anfänglich war geplant die Verhandlungsrunde bis 2005 zu einem glücklichen Abschluss zu bringen, was jedoch nicht gelang. Bis jetzt kam es aufgrund von Unstimmigkeiten zu keinem Ende der Verhandlungen.[255]

3.6 Die Anlagen und Protokolle des GATS

Bei den Anlagen und Protokollen handelt es sich neben dem GATS und den spezifischen Verpflichtungen um die sog. dritte Säule des Dienstleistungsübereinkommens der WTO. Sie stellen gem. Art. XXIX GATS einen integralen Bestandteil des GATS dar und umfassen acht Anhänge, welche sich in den Annex zu Ausnahmen von Art. II GATS (Meistbegünstigungspflicht), die Anlage zum grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen und die sektorspezifischen Anlagen zu Finanz-, Telekommunikations-, Luftverkehrs- und Seetransportdienstleistungen unterteilen. Die ersten drei Anhänge[256] beziehen sich auf die Verfahren, die angewendet werden, wenn

[252] Siehe Art. XIX Abs. 1 und 2.
[253] Siehe Art. XIX Abs. 3 und 4.
[254] Vgl. *Stoll/Schorkopf*, WTO, 197.
[255] Näheres siehe Kapitel 6.1.
[256] Siehe Annex zu Ausnahmen von Art. II GATS, Anlage zum grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen und die Anlage zu Luftverkehrsdienstleistungen.

bereits vereinbarte Ausnahmen verändert oder geändert werden.[257] Die übrigen Annexe spiegeln die Problembereiche des GATS wieder, in denen bei den Verhandlungen der Uruguay-Runde keine Einigung über die Geltung des GATS erzielt werden konnte und dementsprechend beschlossen wurde, nach der Signatur des WTO – Übereinkommens die Verhandlungen in eben diesen Dienstleistungsbereichen fortzusetzen. Um den speziellen Charakteren dieser komplexen Dienstleistungssektoren gerecht zu werden, beinhalten die Anlagen Begriffsbestimmungen und Sonderregelungen zu eben diesen Bereichen. In den Sektoren der Finanz- und Telekommunikationsdienstleistungen wurden die Anlagen des GATS im Gefolge von weiteren 1997 abgeschlossenen Verhandlungen durch vier sog. Protokolle ergänzt, welche im Wesentlichen aus aktualisierten nationalen Verpflichtungslisten bestehen.[258]

Der Unterschied zwischen Anlagen und Protokollen besteht vor allem darin, dass Protokolle Sonderbestimmungen und Ausnahmen zum Meistbegünstigungsprinzip und Annexe, mit Ausnahme vom Anhang zu Ausnahmen von Artikel II, generelle Regelungen für einzelne Sektoren enthalten. Genauso wie die Anlagen des GATS stellen aber auch die Protokolle gem. Art. XXIX GATS einen wesentlichen Bestandteil des Übereinkommens dar.[259]

3.7 Die ministeriellen Entscheidungen und Deklarationen der Uruguay – Runde in Bezug auf Dienstleistungen

Am Ende der Verhandlungen zum allgemeinen Dienstleistungsübereinkommen waren noch nicht alle Verhandlungspunkte abschließend behandelt, weshalb das „Trade Negotiations Committee“ am 15. Dezember 1993 acht ministerielle Entscheidungen und Deklarationen[260] in das Übereinkommen aufnahm, welche ebenfalls Bestandteil der Schlussakte der Uruguay-Runde wurden. Die Vertragsstaaten kamen in denselben darüber überein, dass weitere Gespräche in einzelnen Spezialsektoren des Übereinkommens auch nach Abschluss der Verhandlungen zur Gründung der WTO

[257] Vgl. *Senti*, WTO, 593.

[258] Vgl. *Michaelis* in *Hilf/Oeter*, § 23, 417.

[259] Vgl. *Stoll/Schorkopf*, WTO, 198f.

[260] Die ministeriellen Entscheidungen und Deklarationen lauten wie folgt: „Decision on Institutional Arrangement for the General Agreement on Trade in Services“, „Decision on certain Dispute Settlement Procedures for General Agreement on Trade in Services“ „Decision on Trade in Services and the Environment“, „Decision on Negotiations on Movement of Natural Persons“, „Decision on Financial Services“, „Decision on Negotiations on Maritime Transport Services“, „Decision on Negotiations on Basic Telecommunications“, „Decision on Professional Services“, abgedruckt in *McGovern*, Regulation, 33:13ff.

notwendig wären. Die Gründe dafür waren einerseits, dass es Sektoren gab – darunter u.a. die Telekommunikationsdienstleistungen – bei welchen schon lange geplant war, weitere Verhandlungen nach der Beendigung der Uruguay-Runde abzuhalten, und andererseits Bereiche bestanden, in denen bis zum Abschluss der Verhandlungen noch keine befriedigenden Ergebnisse erzielt werden konnten, wie dies bei den Finanzdienstleistungen, aber auch bei der Arbeitskräftemobilität der Fall war.[261]

Die hierbei für die vorliegende Arbeit wichtigste ministerielle Deklaration stellt jene zur grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung dar, welche festschreibt, dass es auch nach positivem Abschluss der Uruguay – Runde zu weiteren diesbezüglichen Verhandlungen kommen müsse. Diese Zusatzvereinbarung wurde, wie auch aus dem ministeriellen Beschluss ersichtlich, als Zugeständnis an die Entwicklungsländer verabschiedet. Ausdrücklich wird auf die „zusätzliche Beteiligung der Entwicklungsländer am Handel mit Dienstleistungen" und die „Ausweitung ihrer Dienstleistungsausfuhren" hingewiesen. Ziel dieser weiteren Verhandlungen ist demnach „ein höheres Maß an Verpflichtungen in Bezug auf den grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen zu erreichen, um eine gleichmäßige Verteilung der Vorteile aus dem Allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen herbeizuführen.[262]

Wie in dieser Deklaration vereinbart, werden die Verhandlungen, von der extra dafür ins Leben gerufen „Negotiation Group on Movement of Natural Person" durchgeführt, welche in regelmäßigen Abständen an den Rat für den Handel mit Dienstleistungen Bericht erstatten muss. Vereinbart wurde, dass bereits am 16. Mai 1994 die erste Verhandlungsrunde zu eröffnen sei, welche sechs Monate nach Inkrafttreten des WTO – Übereinkommens mittels Endbericht abgeschlossen werden sollte. Die daraus entstehenden Verpflichtungen sollten daraufhin in die Verpflichtungslisten der einzelnen Mitgliedstaaten übernommen werden.

Die vereinbarungsgemäß gestarteten und von der Verhandlungsgruppe geführten bilateralen Gespräche fanden nach mehrmonatiger Dauer im Juli 1995 ihr Ende.[263] Das

---

[261] Vgl. *Stewart*, The GATT Uruguay Round: a Negotiating History (1986 - 1992), Volume IV: The end game (Part I), 1999, 823.

[262] Siehe Halbsatz zwei und drei des Beschlusses der Verhandlungen über Arbeitskräftemobilität. Abgedruckt in *McGovern*, Regulation, 33:15.

[263] Zu dem Verlauf der Verhandlungen siehe: WTO Doc. TS/NGNP/W/1 vom 2.5.1994, Decision on Negotiations on Movement of Natural Persons; WTO Doc. TS/NGNP/1 vom 10.06.1994.

Ergebnis der Verhandlungen war, dass Insgesamt sechs GATS - Mitgliedsländer[264] Veränderungen in ihren Verpflichtungslisten im Bereich des Modus 4 übernahmen. Die durch die Verhandlungsgruppe erzielten Abänderungen wurden in das dritte Protokoll[265] des GATS aufgenommen, welches mit 30. Jänner 1996 in Kraft trat und die zuvor geltenden Verpflichtungslisten ersetzte bzw. ergänzte.[266]

Im Mittelpunkt der Veränderungen standen vor allem die Erweiterung der von den Verpflichtungslisten erfassten Personengruppen und die Verlängerung der Maximalaufenthaltsdauer von Dienstleistungserbringern. Die EG – Verpflichtungsliste wurde beispielsweise im Zuge dieser Verhandlungen, auf Drängen Indiens, im Bereich der horizontalen Verpflichtungen durch die Kategorie der „contractual service suppliers“[267] erweitert. Des Weiteren wurden einzelne Dienstleistungssektoren mit Verpflichtungen bezüglich Modus 4 ergänzt, wobei diese, wie gewohnt, lediglich auf die Beschränkungen der horizontalen Verpflichtungen verweisen.[268] Alles in allem wurde diese Erweiterung der Verpflichtungslisten als erster Verhandlungserfolg der Entwicklungsländer gewertet. Speziell die Einführung der Kategorie des „contractual service suppliers“ wurde als positive Entwicklung gewertet.[269]

Die neueste Verhandlungsrunde über den Dienstleistungshandel begann im Jahre 2000 und fand bis jetzt noch keinen Abschluss. Da die Verhandlungen derzeit zum Stillstand gekommen sind, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch keine Prognose für den Abschluss dieser Runde gegeben werden. Die bis *dato* eingebrachten Änderungsvorschläge sind jedoch noch nicht bahnbrechend.[270]

3.8 Grenzüberschreitende Personenbewegung von Dienstleistungserbringern

Dieses Kapitel befasst sich mit einer speziellen Dienstleistungserbringungsart, der Präsenz von natürlichen Personen. In der Theorie sollte die grenzüberschreitende

---

[264] Zu den sechs Mitgliedern zählen: Australien (WTO Doc. GATS/SC/6/Suppl.2), die Europäische Gemeinschaft (WTO Doc. GATS/SC/31/Suppl.2), Indien (WTO Doc. GATS/SC/42/Suppl.2), Kanada (WTO Doc. GATS/SC/16/Suppl.2/Rev.1), Norwegen (WTO Doc. GATS/SC/66/Suppl.2/Rev.1) und die Schweiz (WTO Doc. GATS/SC/83/Suppl.2/Rev.1).

[265] Vgl. WTO Doc. S/L/12 vom 24. Juli 1995.

[266] Vgl. *McGovern*, Regulation, § 31.155.

[267] Näheres siehe Kapitel 3.8.5.3.

[268] Vgl. WTO Doc. GATS/SC/31/Suppl.2 vom 28. Juli 1995.

[269] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 193.

[270] Näheres siehe Kapitel 6.1.

Personenbewegung von Dienstleistungserbringern sowohl für die exportierenden Mitgliedstaaten als auch für die Importländer Vorteile bringen. Für die Exportstaaten stellt die Tatsache, dass der Dienstleistungserbringer nach Vollbringung der Dienstleistung wieder in sein Heimatland zurückkehrt einen finanziellen Nutzen mit unter aufgrund des Zugewinns von Fachkenntnissen dar und für Importstaaten verursacht die temporäre Anwesenheit von Dienstleistungserbringern weniger nationale Problemstellungen als permanente Immigration.[271] Genauso gibt es aber auch kritische Stimmen, die im derzeit geführten Diskurs die Tatsache vermissen, dass es sich bei den natürlichen Personen, welche die Dienstleistungen im Sinne eines GATS Dienstleistungsvertrages erbringen, nicht ausschließlich um eine handelbare Größe mit ökonomischer Funktion handelt, sondern vielmehr um Wanderarbeitnehmer bzw. dass die durch das Übereinkommen angepriesene temporäre Präsenz zur dauerhaften Migration werden kann. Dies zeigt sich beispielsweise bei den in der Nachkriegszeit angeworbenen Gastarbeitern.[272]

Schon während der Entstehung des WTO-Übereinkommens gab es gerade in diesem Bereich große Unstimmigkeiten zwischen den Verhandlungsstaaten. Während die Schwellen- und Entwicklungsländer eine weitgehende Konzession der entwickelten Länder bis hin zur vollständigen Öffnung ihrer Arbeitsmärkte forderten, verlangten die Industriestaaten eine stärkere Beschränkung der Liberalisierung des GATS auf lediglich den Bereich der Personenbewegung, der für den Dienstleistungshandel notwendig ist.[273]

Da jedoch in vielen Bereichen bei der Dienstleistungserbringung von einer persönlichen durch den Anbieter oder dessen Personal erbrachten Leistung nicht abgesehen werden kann[274], einigten sich die Signatarstaaten, die Regelung der nicht unumstrittenen Präsenz natürlicher Personen im Übereinkommen zu berücksichtigen und als einen von vier möglichen Erbringungsmodi des Art. I Abs. 2 GATS – dem sog. 4. Modus – aufzunehmen.[275]

Neben der oben erwähnten Bestimmung des Art. I Abs. 2 lit. d GATS enthält auch der gesonderte Vertragsanhang zum grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen, die im Rahmen des Übereinkommens Dienstleistungen erbringen, Regelungsinhalt zu

---

[271] Vgl. *Mattoo/Carzaniga*, Moving People to Deliver Services, 2003, 2.
[272] Vgl. *Bormann*, Sie riefen Dienstleistungen und es kamen Migranten, 2005, 10ff.
[273] Näheres siehe Kapitel 2.1.4.5.
[274] Näheres siehe Kapitel 1.3.
[275] Näheres siehe Kapitel 3.2.2.

dieser Erbringungsform. Dieser Annex erfüllt primär die Funktion festzuschreiben, was unter dem temporären grenzüberschreitenden Personenverkehr von Dienstleistungserbringern im Rahmen des Übereinkommens zu verstehen ist und welche Rechtsbereiche vom Geltungsbereich des GATS ausdrücklich unberührt bleiben. Nicht unerwähnt sollte der Umstand bleiben, dass es ausschließlich in der Dienstleistungserbringungsart des grenzüberschreitenden Personenverkehrs nach Art. I Abs. 2 lit. d GATS zur Aufnahme eines solchen Anhangs in das Übereinkommen kam. Dies nur deshalb, weil einige Verhandlungssaaten es für notwendig erachteten, gewisse Einschränkungen in diesem besonders umstrittenen Modus vorzunehmen.

Genauso wie in allen anderen Dienstleistungsbereichen ist das Voranschreiten der Liberalisierung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs von Dienstleistungserbringern primär von den vorgenommenen speziellen Verpflichtungen und deren Beschränkungen im Modus 4 in den Verpflichtungslisten der einzelnen Mitgliedstaaten abhängig.[276]

Im folgenden Kapitel soll primär auf die generellen Tendenzen der Mitgliedstaaten bei der Liberalisierung in diesem Bereich eingegangen, die vom Übereinkommen vorgesehenen Rahmenbedingungen beurteilt und die dadurch auftauchenden Probleme aufzeigt werden. Auf die einzelnen Sektoren in denen WTO - Mitgliedstaaten Verpflichtungen im Bereich des Modus 4 eingegangen sind, kann aufgrund dessen zu großen Umfangs in dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Besonderes Augenmerk wird jedoch auf den gesonderten Vertragsanhang gelegt werden.

3.8.1 Dienstleistungserbringung nach Art. I Abs. 2 lit. d

Der Modus der temporären grenzüberschreitenden Personenbewegung wird in Art. I Abs. 2 lit. d GATS festgeschrieben. Die Erbringung der Dienstleistung erfolgt hierbei „durch einen Dienstleistungserbringer eines Mitglieds mittels Präsenz natürlicher Personen eines Mitglieds im Hoheitsgebiets eines anderen Mitglieds“. Von zentraler Bedeutung ist demzufolge die Grenzüberschreitung einer natürlichen Person zum Zweck einer Dienstleistungserbringung im Hoheitsgebiet eines anderen WTO – Mitgliedstaats.[277]

---

[276] Näheres siehe Kapitel 3.4.1, 3.4.2 und 3.5.

[277] Ein Problem besteht in diesem Zusammenhang insofern, als Modus 4 nicht alle Arten der Dienstleistungserbringung erfasst. Arbeit im Sinn der Produktion von Gütern ist prinzipiell nicht vom

Eine dem Modus 4 entsprechende „natürliche Person eines anderen Mitglieds“ ist gem. der Legaldefinition des Art. XXVIII lit. k GATS ein Individuum, das im Hoheitsgebiet eines anderen Mitglieds ansässig ist und nach dessen Recht eine Staatsangehörigkeit besitzt – wobei somit der Wohnsitz einen entscheidenden Faktor bildet – bzw. ein Recht auf dauernden Aufenthalt in demselben genießt.[278] Zum letzteren Kreis von natürlichen Personen zählen diejenigen, die in einem Mitgliedsland ein Recht auf dauernden Aufenthalt genießen, ohne die Staatsangehörigkeit dieses oder eines anderen WTO – Mitgliedslandes zu besitzen, sofern dieses GATS – Mitglied entweder keine Staatsangehörigkeit vergibt [279] oder den dort dauerhaft ansässigen Personen in Bezug auf den Handel mit Dienstleistungen im Wesentlichen dieselbe Behandlung zukommen lässt wie seinen eigenen Staatsangehörigen. Im letzteren Fall ist jedoch eine Notifikation dieser Sondersituation in der Ratifikations- oder Beitrittsurkunde zum WTO – Abkommen notwendig, welche von einigen Mitgliedern durchgeführt wurde.[280]

3.8.2 Vertragsanhang zum grenzüberschreitenden Personenverkehr

Der „Anhang zum grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen, die im Rahmen des Übereinkommens Dienstleistungen erbringen“ stellt den einzigen Vertragsanhang dar, der sich mit einer der vier Formen der Dienstleistungserbringung auseinandersetzt. Der Anhang bezieht sich auf Art. I Abs. 2 lit. d GATS, mit welchem der grenzüberschreitende Personenverkehr in den Rahmen des Dienstleistungsübereinkommens aufgenommen wurde.[281]

Die normativen Grundlagen zum grenzüberschreitenden Personenverkehr wie beispielsweise die Festlegung und Verhandlung von Marktöffnungsverpflichtungen sind in den Rahmenbedingungen des GATS enthalten. Dem Vertragsanhang zur Arbeitskräftemobilität kommen hingegen andere Aufgabengebiete zu. Einerseits enthält der Vertragsanhang begriffliche Einschränkungen bzw. Spezifizierungen des durch die Rahmenbedingungen des GATS festgelegten Geltungsbereichs der Arbeitskräftemobilität und andererseits eine neuerliche Normierung des in Art. VI GATS bereits enthaltenen Verbots der nachteiligen Anwendung innerstaatlicher Regelungen

---

Geltungsbereich dieses Modus erfasst, auch wenn die Produktion von Gütern theoretisch Dienstleistungen in Form von Bearbeitung von Rohstoffen voraussetzt. Vgl. Trachtman, Fourth freedom, 242.

[278] Art. XXVIII lit. k i) bzw ii) GATS.

[279] Dies ist beispielsweise bei der Europäischen Union der Fall, welche zwar Mitglied der WTO ist deren Bürger jedoch keine dementsprechende Staatsangehörigkeit besitzen; vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 97.

[280] Vgl. *McGovern*, Regulation, § 31.112.

[281] Näheres siehe Kapitel 3.2.2.

sowie der aus Art. XVI GATS (Marktzugang) und Art. XVII GATS (Inländerbehandlung) hervorgehenden Rechte bei eingegangenen spezifischen Verpflichtungen.

3.8.2.1 Anwendungsbereich des Modus 4

Artikel 1 der Anlage nimmt eine Eingrenzung des von der Modalität 4 erfassten Personenkreises vor. Demnach gilt die Anlage sowohl für „Maßnahmen betreffend natürlicher Personen, die Dienstleistungserbringer eines Mitglieds sind", als auch „für natürliche Personen eines Mitgliedslandes, die von einem Dienstleistungserbringer eines Mitglieds in Bezug auf die Erbringung einer Dienstleistung beschäftigt werden". Somit lässt sich der Modus 4 des GATS in zwei verschiedene Arten der grenzüberschreitenden Personenbewegung unterteilen – einerseits selbständige Dienstleistungserbringer, unter welche vor allem freiberuflich tätige Personen, die Dienstleistungen grenzüberschreitend anbieten, fallen – und andererseits Beschäftigte eines Dienstleistungsunternehmens.[282]

Die Gruppe der Beschäftigten eines Dienstleistungsunternehmens lässt sich ihrerseits neuerlich in drei verschiedene Fallgruppen unterteilen:

1. Zum einen kann ein Dienstleistungsunternehmen eines Mitgliedsstaates einen Auftrag zur Leistung einer Dienstleistung von einem Dienstleistungsempfänger eines anderen Mitgliedstaats bekommen und dementsprechend mit eigenem Personal, welches aus dem Herkunftsland des Dienstleistungsunternehmens stammt ausführen, ohne sich dauerhaft im Staat der Erbringung niederzulassen.[283]
2. Genauso ist es jedoch auch möglich, dass sich das Dienstleistungsunternehmen dauerhaft in einem andern Mitgliedsstaat niederlässt und natürliche Personen aus dem Ursprungsland zur Verrichtung der Dienstleistungen einsetzen. Bei dieser Variante besteht eine sehr enge Verbindung mit der Erbringungsform der kommerziellen Präsenz nach Modus 3, weshalb auch in diesem Bereich

[282] Mitunter aufgrund der Annahme, dass bei selbständigen Dienstleistungserbringern die Gefahr der Aufenthaltsüberschreitung größer ist, als bei Dienstleistungserbringern die Arbeitnehmer eines ausländischen Unternehmens sind, sind die WTO – Mitglieder weniger spezifische Verpflichtungen für diese Art von Dienstleistungserbringern eingegangen. Vgl. Panizzon, Trade and Labour Migration: GATS Mode 4 and Migration Agreements, 2010, 27.

[283] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 197.

entsprechende Liberalisierungen vorgenommen werden müssen, um Dienstleistungen in der erwünschten Form anbieten zu können.[284]

3. Ebenfalls denkbar wäre jedoch auch, dass sich ein Dienstleistungsunternehmen in einem WTO – Mitgliedsland zum Zweck der Erbringung einer Dienstleistung in seinem eigenen Land einer natürlichen Person aus einem anderen WTO – Mitgliedsstaat bedient.[285] Benötigt beispielsweise ein Bauunternehmen aus einem Land zur Durchführung eines Bauvorhabens in diesem Staat einen Bauarbeiter oder sonstiges Baupersonal, so könnte das Unternehmen auf natürliche Personen aus einem anderen WTO – Mitgliedsland zurückgreifen. Ob diese Variante jedoch innerhalb des Liberalisierungsrahmens des Übereinkommens liegt, ist nicht unstrittig und wird von Seiten des GATS – Sekretariat verneint. Während diese Anstellungsform durch den Wortlaut des Anhangs[286] nicht ausdrücklich ausgeschlossen werden kann, wird die Unmöglichkeit dieser Form durch Art. I Abs. 2 lit. d GATS[287] manifestiert.[288]

   Auch wenn folglich die Anstellung eines ausländischen Dienstleistungserbringers nicht unter den Regelungsinhalt des Übereinkommens fällt, so ist es jedoch denkbar, dass diese durch eine vertragliche Vereinbarung mit einem selbständigen Dienstleistungserbringer aus einem anderen WTO – Mitgliedsland umgangen wird.[289]

   Arbeitnehmervereinigungen, Menschenrechtanwälte und Gewerkschaften setzen sich jedoch für eine Aufnahme in den Anwendungsbereich des GATS ein, da sie der Ansicht sind, dass für den einzelnen Dienstleistungserbringer die vorübergehende Anstellung bei einem Unternehmen des Gastlandes aus

---

[284] Vgl. *Koehler,* Übereinkommen, 197f.

[285] Im österreichischen Zusammenhang handelt es sich bei dieser Art der Dienstleistungserbringung um eine Arbeitskräfteüberlassung, welche den besonderen arbeitsrechtlichen Regelungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes unterliegt und einer behördlichen Genehmigung bedarf. Da jedoch diese Erbringungsform nicht unter den Liberalisierungsrahmen des GATS fällt, kommt es diesbezüglich zu keiner nähren Erörterung.

[286] This Annex applies to measures affecting (.) natural persons of a Member who are employed by a service supplier of a Member, in respect of the supply of a service.

[287] Ersichtlich aus dem englischsprachigen Text des Übereinkommens „by a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member".

[288] Vgl. *WTO Sekretariat*, Guide, 639.

[289] Dieser Umgehung durch eine fiktive vertragliche Verpflichtung mit einem selbständigen Dienstleistungserbringer wird mittels nationaler Regelungen entgegengewirkt. Zur Abgrenzung im österreichischen Fremdenrecht siehe Kapitel 5.3.3.2.

arbeitsrechtlicher Sicht besser wäre (z.B. höhere Löhne, besserer Schutz gegen Ausbeutung, usw.).[290]

3.8.2.2 Einschränkungen des Liberalisierungsrahmens durch die Bestimmung von Abs. 2

Generell wird unter dem Begriff der Maßnahme gem. Art. XXVIII lit. a GATS eine staatliche Handlung verstanden, die den Handel mit Dienstleistungen beeinträchtigt. Durch Absatz 2 des Anhangs zum grenzüberschreitenden Verkehr von natürlichen Personen werden jedoch bestimmte staatliche Maßnahmen aus dem Geltungsbereich des Übereinkommens ausgenommen. Aus dem Liberalisierungsrahmen dieses Abkommens sind demnach Maßnahmen betreffend natürlicher Personen, die um einen Zugang zum Beschäftigungsmarkt eines WTO – Mitgliedstaates bemüht sind bzw. Maßnahmen, welche die Staatsangehörigkeit, den Daueraufenthalt oder die Dauerbeschäftigung eines ausländischen Dienstleistungserbringers betreffen, explizit ausgeschlossen.

Im Bereich des Beschäftigungsmarkts ist jedoch fraglich, welche Anforderungen an die Dienstleistungserbringer gestellt werden, um zwischen den temporär grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringern und natürlichen Personen, die sich um Zugang zum Beschäftigungsmarkt eines WTO – Mitgliedsstaats bemühen, zu unterscheiden. Diesbezüglich wurde von der Verhandlungsgruppe zum Dienstleistungshandel neuerlich zwischen den zwei durch Modus 4 zulässigen Erbringungsarten[291] des grenzüberschreitenden Personenverkehrs unterschieden. Der Verhandlungsgruppe zufolge wäre es bezüglich natürlicher Personen, die selbständig Dienstleistungen erbringen, möglich, diese Abgrenzung insofern zu erreichen, als dass für die Erteilung der Einreisebewilligung die Vorlage des Vertrages über die zu erbringende Dienstleistung zur Voraussetzung gemacht wird. Wird hingegen die Dienstleistung von einem Beschäftigten eines Dienstleistungsunternehmens erbracht, so könnte, als Voraussetzung des Dienstleistungsmarktzugangs ein schon bereits vor Beginn der Dienstleistungserbringung bestehender Arbeitsvertrag zwischen der

[290] Vgl. *Martin/Abella/Kuptsch*, Managing Labor Migration in the Twenty-first Century, 2006, 82; Panizzon, Trade, 28.
[291] Näheres siehe Kapitel 3.8.2.1.

beschäftigten natürlichen Person und dem Dienstleistungsunternehmen verlangt werden.[292]

Durch Abs. 2 des Anhangs werden auch, wie weiter oben schon erwähnt, Maßnahmen aus dem Liberalisierungsrahmen des Übereinkommens ausgeschlossen, die einen Daueraufenthalt oder eine Dauerbeschäftigung von natürlichen Personen betreffen. Somit wird durch diese Bestimmung statuiert, dass der Aufenthalt natürlicher Person die Dienstleistung in einem andern Mitgliedsland erbringen wollen nur von temporärer Dauer sein darf. Wie zwischen dem zeitlich beschränkten und dem dauernden Aufenthalt zu unterscheiden ist, wird jedoch nicht abschließend geklärt. Aus dem Vertragstext des Übereinkommens geht weder eine Definition noch ein Zeitrahmen für die Begriffe „temporäre Präsenz" bzw. „Daueraufenthalt" oder „Beschäftigung" hervor. In diesem Zusammenhang kommt es vielmehr zu einer negativen Umschreibung des Zeitrahmens, indem durch Art. II GATS explizit die permanente Präsenz natürlicher Personen ausgeschlossen wird. Aufgrund der fehlenden Begriffsbestimmung wird die Dauer des Aufenthalts dem Ermessen der einzelnen Mitglieder selbst überlassen, welche im Einzelnen von ihren individuellen Verpflichtungslisten festgelegt wird. Ein Blick auf diese Listen zeigt, dass die maximale Dauer des Aufenthalts eines Dienstleistungserbringers stark von der beabsichtigten Tätigkeit abhängig ist und von 90 Tagen bei Geschäftsreisenden bis zu zwei bis fünf Jahren bei innerbetrieblich versandten Beschäftigten in Auslandsniederlassungen reicht.[293]

Zusammenfassend ist hier zu sagen, dass aus dem Anhang ausdrücklich hervorgeht, dass der Modus 4 des Übereinkommens nicht Tür und Tor für die generelle Zuwanderung natürlicher Personen eines Mitgliedsstaates zur dauerhaften Beschäftigung oder Aufenthalt öffnen soll, wie dies von vielen GATS – Kritikern fälschlicherweise behauptet wird. Es wird vielmehr deutlich, dass das GATS eindeutig zwischen einer temporären Dienstleistungserbringung ohne engere Eingliederung in das Wirtschaftssystem des Aufenthaltsstaates und einer Anstellung mit dauerhaftem Charakter, mit dem ein höherer Regulierungsanspruch einhergeht, unterscheidet. Ob eine anfänglich beabsichtigte temporäre Präsenz schlussendlich zu einem permanenten Aufenthalt werden kann, bleibt dahingestellt und ist nicht Regelungsinhalt des Übereinkommens. Als negativ stellt sich jedoch in diesem Zusammenhang vielmehr der Umstand dar, dass

---

[292] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 199f.

[293] Näheres siehe Kapitel 3.8.4, Vgl. auch *WTO Secretariat*, Guide, 619; *Carzaniga,* The GATS, Mode 4, and Pattern of Commitments, in *Mattoo/Carzaniga*, Moving People to Deliver Services, 2003, 23.

im Vordergrund der GATS – Bestimmungen zum grenzüberschreitenden Personenverkehr somit nicht die natürliche Person als solche steht, sondern dass vielmehr ausschließlich auf die Dienstleistung als ökonomischer Vorgang mit wohlfahrtssteigender Wirkung fokussiert wird, wodurch die Dienstleistungserbringer zu einem wirtschaftlich handelbaren Gut instrumentalisiert werden.[294]

3.8.2.3 Aushandlung spezifischer Verpflichtungen im Bereich des Modus 4

In Abs. 3 befasst sich die Anlage mit der Aushandlung der spezifischen Verpflichtungen der einzelnen WTO - Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung natürlicher Personen. In diesem Sinne stellt dieser hier zu behandelnde Absatz eine den Teil III und IV des GATS – Übereinkommens ergänzende Bestimmung dar, welche auf die im Rahmen des Modus 4 von den Mitgliedern verhandelbaren spezifischen Verpflichtungen Bezug nimmt.[295] In Wirklichkeit hat Abs. 3 jedoch nur deklaratorische Wirkung, da ein entsprechendes Recht zur Verhandlung von spezifischen Verpflichtungen schon bereits nach Teil III und IV des Übereinkommens besteht. Die eingegangenen Verpflichtungen können demzufolge sowohl von horizontaler Natur sein – dies bedeutet, dass sie für alle Dienstleistungssektoren Geltung entfalten wie beispielsweise bei der Aufnahme einer wirtschaftlichen Bedürfnisprüfung für alle ausländischen Dienstleistungserbringer – als auch sektorspezifischer.[296]

Einen Unterschied zum Rahmenübereinkommen stellt hierbei die Tatsache dar, dass durch die Verhandlungen der spezifischen Verpflichtungen zum grenzüberschreitenden Verkehr von Arbeitskräften gem. Abs. 3 Satz 1 alle Kategorien von natürlichen Personen erfasst werden. Dies bedeutet, dass von den Verhandlungen prinzipiell keine Personengruppen, sei es hoch oder niedrig qualifizierte Arbeitskräfte, ausgeschlossen sind. Aufgrund dessen kann die von den Entwicklungsländern beabsichtigte Liberalisierung der spezifischen Verpflichtungen in den nationalen Listen in Bezug auf die Mobilität von niedrig qualifizierten Personen prinzipiell Gegenstand von Verhandlungen werden – wie dies im Zuge der Doha – Runde auch der Fall ist – wobei

---

[294] Vgl. *Hilpold*, Migration und Internationales Wirtschaftsrecht, in migraLex, 2008, 28, vgl. auch *Bormann*, Migranten, 20f.

[295] Im Allgemeinen hierzu siehe Näheres in Kapitel 3.4.

[296] Vgl. *Hoekman/Sauvé*, Liberalizing Trade in Services, World Bank Discussion Paper, 1994, 40.

dies nicht bedeuten muss, dass diesbezügliche Verpflichtungen von Mitgliedern auch wirklich übernommen werden.[297]

Dem Absatz 3 Satz 2 folgend müssen „natürliche Personen, für die eine spezifische Verpflichtung gilt," die Erlaubnis erhalten, "die Dienstleistungen im Einklang mit den Bedingungen der betreffenden Verpflichtung zu erbringen." Demnach muss einer natürlichen Person eines Mitgliedsstaats gestattet werden, Dienstleistungen in Übereinstimmung mit den Bedingungen der Verpflichtungen zu erbringen, sofern auf diese Dienstleistungen erstreckende spezifische Verpflichtungen eingegangen wurden.

Diese Bestimmung ist jedoch nicht in der Weise zu verstehen, dass die im Rahmen des grenzüberschreitenden Personenverkehrs von den einzelnen Mitgliedern eingegangenen spezifischen Verpflichtungen subjektive Rechte der natürlichen Personen anderer Mitglieder begründen. Eine rechtliche Bindung besteht auch hier bloß gegenüber einem anderen Mitglied, da das Streitbeilegungsverfahren gem. Art. 1 Abs. 1 DSU eine rein zwischenstaatliche Angelegenheit darstellt. Innerhalb der Europäischen Union weicht dies dahingehend ab, als gem. EG – Verordnung 3286/94[298] ein Verfahren zur mittelbaren Beteiligung Privater vorgesehen ist.[299]

Die Reichweite der eingegangenen Verpflichtungen in Modus 4 ist von Mitglied zu Mitglied sehr unterschiedlich, wobei generell zu sagen ist, dass entsprechende Pflichten nur sehr restriktiv in die nationalen Mitgliederlisten aufgenommen wurden. Es wurden generell deutlich weniger Verpflichtungen im Modus 4 eingegangen als in allen anderen Erbringungsmodi. Streckenweise entspricht der Liberalisierungsstand bei der Arbeitskräftemobilität nicht einmal der tatsächlichen nationalen fremdenrechtlichen Situation. Ein Grund hierfür ist unter anderem, dass sich die Mitgliedstaaten aus innerpolitischen Gründen in diesem Bereich nicht auf Dauer binden möchten.[300]

---

[297] Vgl *Koehler*, Übereinkommen, 203.

[298] Siehe VO (EG) Nr. 3286/94 des Rates zur Festlegung der Verfahren der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zur Ausübung der Rechte der Gemeinschaft nach internationalen Handelsregeln, insbesondere den im Rahmen der Weltwirtschaftsorganisation vereinbarten Regeln, ABl. Nr. L 349 vom 31.12.1994, 71; geändert durch VO (EG) Nr. 356/95, ABl. Nr. L 41 vom 23.2.1995, 3; und VO (EG) 125/2008, ABl. Nr. L 40 vom 12.02.2008, 1.

[299] Vgl. *Koehler,* Übereinkommen, 203ff; *Schwartmann,* Private im Wirtschaftsvölkerrecht, 2005, 442ff.

[300] Näheres siehe Kapitel 3.8.4.

3.8.2.4 Ausnahmen bei der Regelung von Einreise und Aufenthaltsbestimmungen

Absatz 4 des Anhangs beinhaltet genauso wie Abs. 2 Einschränkungen des GATS – Liberalisierungsrahmens. Hierbei wird festgelegt, dass ein Mitgliedsstaat nicht daran gehindert wird, „Maßnahmen zur Regelung der Einreise oder des vorübergehenden Aufenthalts natürlicher Personen in seinem Hoheitsgebiet zu treffen", wobei im Speziellen auf Maßnahmen hingewiesen wird, „die zum Schutz der Unversehrtheit seiner Grenzen und zur Gewährleistung des ordnungsgemäßen Verkehrs natürlicher Personen über seine Grenzen erforderlich sind." Dieser Halbsatz des Anhangs stellt folglich sicher, dass die nationalen Vorschriften über Einreise, Aufenthalt und Beschäftigung von ausländischen Dienstleistungserbringer den Liberalisierungspflichten dieses Übereinkommens vorgehen und unabhängig von eingegangenen spezifischen Verpflichtungen geregelt werden können. Demzufolge verbleiben fremdenrechtliche Bestimmungen auch weiterhin ausschließlich im, souveränen Regelungsbereich der einzelnen Mitgliedsländer.[301]

Die einzige Einschränkung dieser Souveränität erfolgt durch Abs. 4 Halbsatz 2, welchem zufolge „solche Maßnahmen nicht auf eine Weise angewendet werden" dürfen, „dass die Handelsvorteile, die einem Mitglied aufgrund der Bedingungen einer spezifischen Verpflichtung zustehen, zunichte gemacht oder geschmälert werden." Diese Zusatzbestimmung stellt eine Unterstreichung des in Art. VI Abs. 1 GATS festgeschriebenen Gebots dar, dass Maßnahmen, die den Handel mit Dienstleistungen betreffen, angemessen, objektiv und unparteiisch anzuwenden sind.

Die Tatsache, dass für natürliche Personen bestimmter Mitgliedstaaten im Gegensatz zu natürlichen Personen anderer Mitglieder ein Visum erforderlich ist, wird gem. Fußnote 13 nicht als eine Verletzung des Abs. 4 dieses Anhangs bzw. des Art. VI Abs. 1 GATS betrachtet und stellt folglich eine explizite Ausnahme von der angemessen, objektiven und unparteiischen Anwendung innerstaatlicher Regelungen dar.[302]

Zulässig sind demzufolge auch die Einreisebestimmungen der Europäischen Union, die von Staatsangehörigen gewisser Länder vor Einreise in das Unionsterritorium die Beantragung eines Visums abverlangen und für andere Staatsangehörige bei einer Geschäftsreise mit einem Aufenthalt von maximal drei Monaten von dieser

---

[301] Vgl. *Barth*, in EuZW, 458; *Nielson/Taglioni*, A quick Guide to the GATS and Mode 4, Geneva: OECD – World Bank – IOM Seminar on Trade and Migration, 2003, 8.
[302] Vgl. *McGovern*, Regulation, § 31.155.

Visumspflicht absehen[303], und bedürfen somit keiner expliziten Aufnahme einer Ausnahme der Meistbegünstigungspflicht gem. Art. II Abs. 1 GATS in die Anlage zu Ausnahmen von Art. II. Auch eine Eintragung in die Liste der spezifischen Verpflichtungen als Einschränkung des Marktzugangs nach Art. XVI GATS wird durch Fußnote 13 obsolet.

Auch wenn die sichtvermerksfreie Einreise zumeist nur auf die Personengruppe der Geschäftsreisenden Anwendung findet[304], so handelt es sich bei dem bevorzugten Personenkreis vorrangig um Staatsangehörige von Industrieländern. Folglich hat die Ausnahmebestimmung der Fußnote 13 eine sich ausschließlich gegen die Gleichbehandlung von Entwicklungsländern richtende Wirkung, welche jedoch schon während der Verhandlungen zum GATS ihr spezielles Interesse an der Liberalisierung des Modus 4 bekundet haben. Hierdurch wird neuerlich das anfängliche Verhandlungsungleichgewicht zwischen Industriestaaten und Entwicklungsländern aufgezeigt.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass, auch wenn durch das allgemeine Dienstleistungsübereinkommen nationale Vorschriften über das Aufenthaltsrecht und den Zugang zum Arbeitsmarkt nicht beeinflusst werden und die Aufrechterhaltung von Visaverpflichtungen gegenüber einzelnen Mitgliedstaaten aus allgemeinen Staatsschutzinteressen zulässig ist, so ist eine Verweigerung einer Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis eines Dienstleistungserbringers *per se* unzulässig. Es ist vielmehr stets strengstens zu überprüfen, ob der generell durch die Verpflichtungsliste erfasste Dienstleistungserbringer auch wirklich zur Erbringung der im konkreten geschuldeten Dienstleistung erforderlich ist. Ist dies der Fall, so darf weder die Einreise noch die Erteilung einer gegebenenfalls erforderlichen Arbeitserlaubnis behindert werden, da dadurch eindeutig die Handelsvorteile aus dem Übereinkommen und der durch die Mitgliedstaaten übernommenen Verpflichtungslisten zunichte gemacht bzw. geschmälert würden und dementsprechend eine Verletzung des Abs. 4 Halbsatz 2 vorliegen würde.[305]

---

[303] Die Länder jener Staatsangehörige, die beim Überschreiten der EU Außengrenzen einen Sichtvermerk benötigen, sind in der Liste des Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 6. März 2003 verändert durch die Verordnung (EG) Nr. 851/2005 des Rates vom 2. Juni 2005 abschließend aufgeführt. Die in Anhang II aufgeführten Drittländer sind von dieser Visumpflicht befreit.

[304] Näheres zur österreichischen Rechtslage siehe Kapitel 5.3.1.1.

[305] Vgl. *Fuchs*, Ausländerbeschäftigung: Dargestellt unter besonderer Berücksichtigung ausländischer Subunternehmen in der Bauwirtschaft, 1995, 57f.

3.8.2.5 Exkurs: Das GATS - Visum

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines Einreisevisums für die temporäre grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung sind einerseits in fast jedem WTO – Mitgliedsstaat unterschiedlich geregelt und andererseits handelt es sich in diesem Zusammenhang meist um die selben Bestimmungen wie für alle anderen Einreisemotive, weshalb bereits im Zuge der Uruguay – Verhandlungsrunde die Idee zur Einführung eines einheitlichen Visums für alle WTO – Mitgliederstaaten aufkam.

Diese Diskussion ging den meisten Verhandlungsstaaten zu diesem Zeitpunkt jedoch noch zu weit, weswegen es auch zu keiner diesbezüglichen multilateralen Übereinkunft kam. Trotzdem wurden sowohl von der indischen Regierung als auch von den betroffenen Interessensvertretungen der USA und der EG Verhandlungsvorschläge erstellt, um ein vereinheitlichtes GATS – Visum ins Leben zu rufen und die Einreise von natürlichen Personen zur Dienstleistungserbringung zu vereinfachen. Von Seiten der Interessensvertretungen der multinational tätigen Konzerne kam beispielsweise der Vorschlag, dass die Einreiseerlaubnis zwar nicht für alle Mitgliedstaaten gleichzeitig Geltung entfalten sollte, aber dass nach dessen Erteilung, eine mehrmalige Einreise bzw. Ausreise innerhalb der Gültigkeit des Visums zulässig sein sollte. Auffällig an diesem Vorschlag ist, dass geplant gewesen wäre, all jenen Dienstleistungserbringer ein solches Visum auszustellen, die mindestens einen universitären Abschluss vorweisen können.[306] Der Vorschlag Indiens ist dem vorausgehenden ähnlich, das Schwergewicht liegt hierbei jedoch bei einem strikten Zeitlimit des Visums, um die temporäre Einreise deutlich von der dauernden Niederlassung abzugrenzen. Dem Vorschlag Indiens folgend sollte hingegen die Erneuerung des Visums deutlich vereinfacht werden. Um den Unterschied des permanenten und des temporären Aufenthalts stärker herauszuarbeiten, sollten um eine unterschiedliche Behandlung zu erwirken, wenn schon keine Einigung über ein vereinheitlichtes GATS – Visasystems getroffen werden könnte, laut Indien die Einreisebestimmungen für den temporären Aufenthalt zur Dienstleistungserbringung abseits des generellen Fremdenrechts für dauernden Aufenthalt geregelt werden.[307]

---

[306] Dieser Visa - Vorschlag geht folglich mit seinen geplanten Formerfordernissen mit jenen Personengruppen einher, die durch die Verpflichtungslisten der Industriestaaten Liberalisierung fanden. Näheres siehe Kapitel 3.8.5.

[307] Vgl Self/Zutshi, Mode 4: Negotiating Challenges and Opportunities, in Mattoo/Carzaniga, Moving People to Deliver Services, 2003, 52f; Winters (et al), Liberalising Labour Mobility under the GATS, 2002, 39; auch WTO Doc. Communication from India, S/CSS/W/12 vom 24.11.2000, 5.

Ob die Einführung eines solchen Visums zu einer veränderten Situation führen würde, stellt jedoch das Beispiel Großbritannien in Frage. Im Vereinigten Königreich kam es zur Einführung eines sog. GATS – Visums. Wie bereits weiter oben beschrieben, sollte dieser Einreisetitel es natürlichen Personen, die unter die GATS – Kriterien fallen, ermöglichen, jenseits nationaler Einwanderungsbestimmungen eine befristete Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis zu erlangen. Dieses Visum wurde jedoch angeblich noch nicht angefragt, da es offensichtlich keine Vorteile gegenüber dem nationalen Einwanderungsrecht bietet.[308]

Zweifellos würde jedoch ein WTO-weites einheitliches Einreisevisum, welches auch zur Arbeitsaufnahme berechtigt, durch deutlich größere Transparenz, Erleichterung der Administration und Einführung einer klaren Aufenthaltsdauer zur Vereinfachung der temporären Präsenz natürlicher Personen führen, da derzeit jeder Mitgliedstaat seine jeweils anzuwendenden fremdenrechtlichen Bestimmungen ganz unterschiedlich ausgeformt hat und keinerlei Übersichtlichkeit besteht.[309]

3.8.3 Auswirkungen der temporären Arbeitsmigration für das Entsende- bzw. das Empfängerland

Traditionell sind Mexiko und die Philippinen die weltweit führenden Länder in der temporären Entsendung von Arbeitskräften. Aussagekräftige Daten zu den Strömen der Arbeiter im Zuge der temporären Arbeitsmigration sind jedoch aufgrund von zahlreichen Schwierigkeiten bei der statistischen Erfassung nur sehr beschränkt verfügbar. Möglich ist jedoch die statistische Verarbeitung der von den Arbeitern getätigten Einkommensremittierungen in ihr Herkunftsland. Einer solchen aus dem Jahre 2005 stammenden Statistik zufolge sind die zehn führenden Entsendungsländer von temporären Arbeitskräften in absteigender Reihenfolge Indien, China, Mexiko, Philippinen, Frankreich, Spanien, Belgien, Großbritannien und Ägypten. [310]

Durch die Erfassung der Löhne, die von ausländischen Arbeitskräften bezogen werden, die sich weniger lang als ein Jahr in einem Empfängerland aufhalten, wird versucht, eine Liste der führenden Empfängerstaaten zu erstellen. Einer solchen ebenfalls im Jahre 2005 erstellten Statistik folgend sind die zehn wichtigsten Gastländer für temporäre Dienstleistungserbringer wiederum in absteigender Reihenfolge die Vereinigten Staaten

[308] Vgl. *Bormann*, Migranten, 14.
[309] Vgl. *Trachtman*, Fourth Freedom, 252f.
[310] Vgl. *Reinert* (ed al), The Princeton Encyclopaedia of the World Economy, 2009, 1083.

von Amerika gefolgt von Saudi Arabien, Schweiz, Deutschland, Spanien, der Russischen Föderation, Italien, Malaysia, Niederlande und Frankreich.[311]

Die weitaus größten Vorteile aus dem Modus 4 ziehen unumstrittenerweise natürliche Personen, die ihre Dienstleistungen in einem anderen WTO – Mitgliedstaat erbringen, in welchem sie u.U. höhere Gehälter als in ihrer Heimat beziehen, sodass sie folglich Teile ihres Einkommens in ihr Herkunftsland schicken können bzw. in weiterer Folge ihre Familien unterstützen können.[312]

Bezüglich der positiven und negativen Auswirkungen der temporären grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung sowohl auf die Versende- als auch auf die Gastgeberstaaten, gibt es zahlreiche unterschiedliche Studien und Theorien. Auf der einen Seite gibt es die Befürworter einer verstärkten Liberalisierung des Modus 4. Diese Verfechter bringen zumeist die vom englischen Ökonom *David Ricardo* 1817 aufgestellte Theorie über den komparativen Kostenvorteil im Güterhandel, derzufolge der ökonomische Profit des internationalen Handels durch die Kultivierung der in den einzelnen Staaten bestehenden unterschiedlichen Produktionskosten maximiert werden kann, auch in Zusammenhang mit der Liberalisierung des Modus 4 als Argument und sehen bei einer dementsprechenden Öffnung der Märkte ein starkes Wohlstandswachstumspotential. Eine spezielle Wirkung sollte jedoch die Liberalisierung der Märkte im Bereich der niedrig qualifizierten Dienstleistungserbringer in sich bergen. Den Befürwortern folgend ist hierbei ein weit größerer volkswirtschaftlicher Zuwachs zu erwarten als durch die bis *dato* erfolgten teilweisen Öffnungen für hoch qualifizierte Arbeitskräfte.[313]

Eine der am häufigsten zitierten Untersuchungen zu den positiven wirtschaftlichen Auswirkungen der Liberalisierung im Bereich des Modus 4 wurde vom britischen Außenhandelsökonom *Alan Winters* verfasst. Demzufolge birgt ein 3%er Anstieg von temporärer Arbeitsmigration von sowohl hoch als auch niedrig qualifizierten Arbeitskräften – dies entspricht in etwa einem Zuwachs von 16,5 Mio. Arbeitsnehmer – eine wirtschaftliche Wohlstandssteigerung von umgerechnet USD 156 Mrd. pro Jahr.

---

311 Vgl. *Reinert* (ed al), Encyclopaedia, 1083.

312 Vgl. *The Authority of the House of Lords*, The Economic Impact of Immigration, First Report of Session 2007-08, www.official-documents.gov.uk/document/cm74/7414/7414.pdf (Zugriff: 6.7.2010) 22; vgl. auch *Trachtman*, The International Law of Economic Migration, American Law & Economics Association Annual Meeting 2008, http://law.bepress.com/alea/18th/art9 (Zugriff: 6.7.2010) 4.

313 Vgl. *Bhatnagar,* Liberalising the movement of natural persons: A lost decade?, in The World Economy, 2004, 461.

Diese aus der Untersuchung hervorgehenden wirtschaftlichen Zugewinne würden sich zwischen Industrie- und Entwicklungsländern aufteilen, wobei laut Studie mehr Zuwachs durch niedrig qualifizierte als durch hoch qualifizierte Arbeitskräfte erwirtschaftet werden würde.[314]

Auf der anderen Seite wird die Liberalisierung der temporären Grenzüberschreitung von Dienstleistungserbringern von Arbeitnehmervertretungen und NGO's wie z.B. ATTAC sehr kritisch gesehen. Es wird befürchtet, dass niedrig und unqualifizierte einheimische Arbeitnehmer von Liberalisierungen im Bereich des Modus 4 negativ betroffen wären. Zwar wird von neoklassischen Ökonomen die wirtschaftspolitische Behauptung abgegeben, dass die entstehenden Wohlfahrtszuwächse nominell die Verluste übersteigen würden und somit das insgesamt mittels der Liberalisierung zusätzlich geschaffene Wachstum für arbeitspolitische Maßnahmen bzw. Einkommenstransfers herangezogen werden könne, um die dadurch entstehenden negativen Auswirkungen am Arbeitsmarkt abzufedern. Arbeitnehmervertretungen sind jedoch der Ansicht, dass es, auch wenn diese ökonomischen Ansichten als Lösungen für die durch die Liberalisierung entstehenden verteilungspolitischen Probleme gesehen bzw. der Politik überlassen werden, trotzdem an der Berücksichtigung der möglichen politischen, sozialen und politökonomischen Aspekte fehle.[315]

Auf der anderen Seite geht beispielsweise aus einem Bericht des großbritannischen Oberhauses hervor, dass die aus der temporären Migration resultierenden negativen Auswirkungen auf Einkommen des Gastlandes um so geringer seien, je ähnlicher die ausländischen Arbeitskräfte den ansässigen Arbeitnehmern hinsichtlich der Qualifikation und Beschäftigung sind.[316] Die untersten Lohnschichten sind jedoch am stärksten von diesen negativen Effekten betroffen.[317] Dies würde wiederum für eine Marktöffnung für mittel bis niedrig qualifizierte Dienstleistungserbringer sprechen, da dann die temporären Dienstleistungserbringer den Beschäftigten der jeweiligen Arbeitsmärkte am ähnlichsten wären.

Das zentralste Problem stellt in diesem Zusammenhang jedoch die Tatsache dar, dass es bis *dato* noch keine umfangreichen Erfahrungswerte mit einer generellen Öffnung von

---

[314] Vgl. *Winters*, The economic implications of liberalizing Mode 4 trade, in *Mattoo/Carzaniga*, Moving people to deliver services, 2003, 73f.

[315] Vgl. *Raza,* Verhandlungen, 2.

[316] Vgl. *The Authority of the House of Lords*, Impact, 24.

[317] Vgl. *The Authority of the House of Lords*, Impact, 27; *Trachtman*, Migration, 10.

Dienstleistungssektoren für die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung durch natürliche Personen gibt. Folglich bestehen zumeist nur Annahmen über die möglichen positiven bzw. negativen Auswirkungen der Liberalisierung. Es sollen nun einige mögliche Effekte auf die Entsende- als auch auf die Gastländer aufgezeigt werden.

Eine von allen Seiten diskutierte und anerkannte Gefahr liegt für Entsendestaaten vor allem darin, dass das Emigrieren von erfahrenen und gut ausgebildeten Arbeitern einem Verlust von regionalen Ressourcen gleichkommt. Auch wenn vielleicht große Entwicklungsländer ausreichende Kapazitäten zur Produktion vieler hoch qualifizierter Arbeitskräfte haben und dadurch nicht so stark von einem sog. „brain drain" betroffen sind, so leiden gerade kleinere Entwicklungsländer in einigen Sektoren unter Engpässen von qualifizierten Arbeitskräften, wodurch der „brain drain" schnell ein zentrales Risiko darstellt.[318] Im Speziellen ist jedoch davon auszugehen, dass es nur bei einer dauernden Niederlassung eines Arbeitnehmers in einem Gastland zu einem Verlust an Humankapital kommt. Bei Arbeitsmigration in Form von temporärem Aufenthalt für die Dienstleistungserbringung, wie dies von Modus 4 des GATS vorgesehen ist, kommt es jedoch zu einer Rückkehr des Dienstleistungserbringers. Dadurch wäre prinzipiell das Risiko des „brain drain" minimiert.[319] Der vorübergehende Auslandsaufenthalt des Arbeitnehmers stellt vielmehr eine Möglichkeit des Erwerbs neuer Qualifikationen und des Imports von Know-how dar, welches in Folge dessen gewinnbringend eingesetzt werden kann.[320] Fraglich ist hierbei jedoch ob, auch wenn dies vom GATS nicht geplant ist, ein anfänglich temporärer Aufenthalt nicht in vielen Fällen schlussendlich zu einem dauernden Aufenthalt führen wird, wie dies das Beispiel der in der Nachkriegszeit angeworbenen Gastarbeiter zeigt. Dann hätte das GATS auch ein „brain drain" zur Folge.[321]

Nicht unerwähnt sollte jedoch in diesem Zusammenhang der Umstand bleiben, dass es in Bezug auf „brain drain" fast nur ausschließlich theoretische Literatur gibt. Es gibt beispielsweise keine gezielten empirischen Schätzungen zu den ökonomischen Auswirkungen des „brain drain" für Entwicklungsländer. Ein Hauptgrund hierfür ist u.a.

---

318 Vgl. *Trachtman*, Migration, 6.

319 Um die durch „brain drain" entstehenden Kosten für das entsendende Entwicklungsland zu minimieren, entstand bereits in den 70er Jahren die Idee der sog. Bhagwati-Steuer, welche der Migrant in der Zeit der Auslandsbeschäftigung an sein Herkunftsland zu entrichten hat, um dieses für den finanziellen Aufwand der erfolgten Ausbildung zu entschädigen. Vgl. *Trachtman*, Migration, 8.

320 Vgl. WTO Doc. S/C/W/75 vom 8.12.1998, para. 14.

321 Vgl. *Bormann*, Migranten, 20.

das Fehlen vereinheitlichter Daten über die Herkunftsländer bzw. die Bildungsstufe der Migranten.[322]

Empirische Studien stellten fest, dass verglichen mit dauernder Niederlassung temporäre Arbeitskräftebewegung zu einer verstärkten Remittierung von Gehältern führt, da der größte Teil des im Ausland angesparten Vermögens in die Heimat überwiesen wird.[323] Diese in das Heimatland überwiesenen Gehälter haben einen potentiell großen Effekt auf die wichtigsten Entsendeländer von Dienstleistungserbringern. Die indische Wirtschaft erhielt beispielsweise im Jahr 1996 USD 7,6 Mrd. alleine durch Remittierungen von Gehältern; damit wurde in Indien im Vergleichszeitraum dreimal so viel Geld von im Ausland Lebenden in die Heimat geschickt als an Direktinvestitionen getätigt wurden.[324]

Eine andere Tendenz ist jedoch bei höher qualifizierten Arbeitskräften zu beobachten. Diese überweisen verhältnismäßig weniger in ihr Herkunftsland, da sie zumeist über weniger enge Familienangehörige verfügen bzw. zu diesen schnell den Kontakt verlieren oder diese in das Gastland nachholen.[325] In Bezug auf Remittierungen von Einkünften stellt folglich die temporäre Arbeitskräftemobilität speziell von niedrig qualifizierten Dienstleistungserbringern einen Vorteil für das Entsendeland dar. Da jedoch größtenteils über die Liberalisierung des GATS Modus 4 im Zusammenhang mit hoch qualifizierten Arbeitskräften verhandelt wird, verringert sich dieser potentielle Vorteil jedoch aufgrund der dadurch verhältnismäßig geringeren Rücksendequote von Gehältern.

Bezüglich der positiven Auswirkungen des Modus 4 auf die Gastländer wird am häufigsten die Möglichkeit des Zugriffs auf zahlreiche billige ausländische Arbeitskräfte genannt. Die geringeren Lohnkosten der drittstaatsangehörigen Dienstleistungserbringer können zu einer deutlichen Senkung der Produktionskosten führen. Des Weiteren könnte der Dienstleistungshandel mittels Modus 4 Erbringern

---

[322] Vgl. *Beine/Docquier/Rapoport*, Brain Drain and LDCs' Growth: Winners and Losers, IZA Discussion Paper, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=434542 (Zugriff 6.7.2010) 4f.

[323] Vgl. *Bhatnagar*, Liberalising, 463; *Galor/Stark*, The Probability of Return Migration, Migrations` Work Effect and Migrants' Performance, in Journal of Development Economics, 1991, 463ff.

[324] Vgl. *WTO Secretariat*, Guide, 624.

[325] Vgl. *Fanini*, Migration: Remittances and Growth, Italian Ministry of Economy and University of Brescia, http://website1.wider.unu.edu/conference/conference-2002-3/conference%20papers/faini.pdf (Zugriff 23.07.2009), 2002, 3.

allfälligen leichten Arbeitskräfteengpässen entgegenwirken und dadurch ein höherer ökonomischer Zuwachs erzielt werden.[326]

Durch die stärkere Etablierung von temporärer Arbeitsmigration könnten, nach Ansicht vieler Befürworter, zahlreiche aus der permanenten Migration auftretende Folgekosten, wie beispielsweise die Inanspruchnahme von sozialen Dienstleistungen, des Gesundheits- oder Bildungssystems, aber auch Ausgaben für die Integration der ausländischen Arbeitskräfte im Gastland vermieden werden.[327] Des Weiteren wird im Zuge der temporären Arbeitsmigration, genauso wie bei dauernder Niederlassung, eine neue Nachfrage nach Produkten und Dienstleistungen geschaffen, welche in weiterer Folge neue Arbeitsplätze schafft.[328]

Laut *Trachtman* verursacht jedoch auch die temporäre Migration eigene spezifische Kosten im jeweiligen Gastland. Hierzu zählen mitunter hohe Ausgaben im Bereich der Administration, da z.B. eine geregelte Ein- bzw. Ausreise des Dienstleistungserbringers sichergestellt werden muss, die Zerreißung von Familien und sozialen Verflechtungen sowie der Wohlstandsverlust durch die ineffiziente Ausnützung der bestehenden Ressourcen.[329]

Von Seiten der Arbeitnehmervertretungen wird gegen die oben genannten Argumente für den Handel nach Modus 4 jedoch eingewandt, dass die niedrigeren Gehaltszahlungen an ausländische Dienstleistungserbringer zu einem generellen Verfall von Arbeitslöhnen im Empfängerstaat führen könnten. Im Speziellen wären hiervon niedrig qualifizierte Arbeitskräfte betroffen.[330] Weites wird befürchtet, dass es durch die Bereitschaft vieler temporär grenzüberschreitender Dienstleistungserbringer, unter schlechteren Arbeitsbedingungen zu arbeiten als inländische Arbeitnehmer, zu einer generellen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen im Gastland kommen könnte. Als weiteres zentrales Problem wird der Missbrauch der Erbringungsform 4 angesehen, bei welchem inländische Arbeitgeber durch eine vorgetäuschte Auftragsvergabe von Werkverträgen

[326] Vgl. *Bhatnagar*, Liberalizing, 463.

[327] Vgl. *WTO Secretariat,* Guide, 626f.

[328] Vgl. *The Authority of the House of Lords*, Impact, 34; *Trachtman*, Migration, 9.

[329] Vgl. *Trachtman*, Migration, 12.

[330] „(.) immigration has a positive absolute wage effect for natives, but lowers wages of those workers employed in the lowest paid jobs." siehe *The Authority of the House of Lords*, Impact, 27.

an ausländische Dienstleistungserbringer ersetzt werden, um eine proportional teurere Anstellung von inländischen Arbeitskräften zu umgehen.[331]

Eine umfangreiche Überprüfung dieser hier aufgelisteten Argumente bezüglich der vollständigen Öffnung der Dienstleistungssektoren ist aufgrund des Fehlens von empirischen Studien und Erfahrungsberichten nur schwer möglich. Speziell im Bereich der Migration niedrig qualifizierter Arbeitnehmer sind die Auswirkungen weitgehend ungewiss (dies ist mit ein Grund dafür, dass Empfängerstaaten liberaler dem bereits erprobten Marktzugang von hoch qualifizierten Dienstleistungserbringern gegenüberstehen).[332] Folglich handelt es sich wie oben schon ausgeführt, nur um eine Aufzählung möglicher Vor- und Nachteile. Es werden dementsprechend beide Seiten der Liberalisierungsmedaille dargestellt und es soll ein Denkanstoß für weitere dieses Thema betreffende Diskussionen geben werden.

3.8.4 Die spezifischen Verpflichtungslisten in Bezug auf Modus 4

Wie bereits in Kapitel 3.3.1, 3.4.1 und 3.4.2 beschrieben, gelten die Regeln des freien Marktzugangs (Art. XVI GATS) und der Inländerbehandlung (Art. XVI GATS) für alle GATS – Mitgliedstaaten gleichermaßen, sobald ein Dienstleistungssektor in die Verpflichtungsliste eines GATS – Mitgliedsland aufgenommen wird. Sollen jedoch gewisse Beschränkungen dieser Grundsätze aufrechterhalten werden, so sind diese explizit in dieser Liste anzuführen.

Bei Betrachtung der GATS – Mitgliederverpflichtungslisten ist am augenscheinlichsten, dass die Reichweite der einzelnen Eintragungen bei den vier verschiedenen Erbringungsmodi sehr stark variiert. Die eingegangenen Verpflichtungen im Modus 2 weisen beispielsweise im Schnitt den höchsten Liberalisierungsgrad auf, da 50 Prozent aller in diesem Bereich eingegangenen Verpflichtungen einen uneingeschränkten Marktzugang vorsehen. Im Gegensatz dazu sind die spezifischen Verpflichtungslisten im Bezug auf Erbringungsform 4 die restriktivsten.[333]

Von Seiten der Industrieländer gibt es beispielsweise keine auf „none“ lautenden Eintragungen[334] im Bereich des Modus der natürlichen Personenbewegung zur

[331] Näheres siehe Kapitel 3.8.2.1.

[332] Vgl. *Trachtman*, Migration, 9, 11.

[333] Vgl. GATS Doc. S/C/W/75 vom 08.12.1998, 2.

[334] „none“ bedeutet, dass keine Einschränkungen durch die spezifische Verpflichtung vorgenommen wurden und somit ein voller Marktzugang gewährt wird. Näheres siehe Kapitel 3.4.

Dienstleistungserbringung, und lediglich 1% aller von den Entwicklungsländern eingegangenen Marktzugangs- und Inländerbehandlungsverpflichtungen erlauben einen solchen vollständigen Marktzugang. Bei den horizontalen Einschränkungen die für alle Dienstleistungssektoren gleichermaßen gelten ist auffällig, dass im Vergleich zu Modus 2 bei Modus 4, fünf mal so viele Restriktionen vorgenommen wurden.[335]

Die horizontalen Verpflichtungen des Marktzugangs im Bereich des Modus 4 sind durch ein „unbound" – einer vollkommenen Marktzugangssperre – gekennzeichnet, welche zumeist jedoch durch die Zulassung von höchst qualifiziertem Personal aufgelockert wird. Die in diesem Zusammenhang stehenden Beschränkungen lauten zumeist wie folgt: „4) Keine Bindung mit Ausnahme von Maßnahmen hinsichtlich Einreise, vorübergehenden Aufenthalt und der Aufnahme von Erwerbstätigkeit natürlicher Personen der unten genannten Gruppen: (..)".[336] Im Bereich der horizontalen Beschränkungen der Inländerbehandlung wird durchgängig auf die Einschränkungen des Marktzugangs verwiesen.[337]

Mehr als 50 WTO – Mitgliedstaaten haben im Bereich der Modus 4 Verpflichtungen die Inländerbehandlung insofern spezifiziert, als Mindestlohnbestimmungen und Qualifikationsvoraussetzungen bzw. Sprachkenntnisse, Aufnahme fanden.[338]

Die genauere Betrachtung aller bis April 2002 im Modus 4 eingegangene Verpflichtungen zeigt, dass von insgesamt 400 vorgenommenen Liberalisierungen nahezu 280 Eintragungen eine Marktzugangsbeschränkung auf die Personengruppen von leitenden Angestellten, Managern und Spezialisten vorsehen. Von eben diesen sehen weitere 170 einen grenzüberschreitenden Personenverkehr nur in Verbindung mit innerbetrieblich versandten Beschäftigten von Auslandsniederlassungen vor, wodurch entsprechende Marktöffnungen im Bereich des Modus 3 ebenfalls notwendig sind. Lediglich 17 Prozent aller Eintragungen zu Modus 4 gewähren auch nicht hoch qualifizierten Personen Zugang zu Dienstleistungsmärkten.

---

335 Vgl. *Carzaniga,* in *Mattoo/Carzaniga*, 24.

336 Übersetzt aus dem englischen der EG – Verpflichtungsliste: „all Member States: Unbound expect for measures concerning the entry into and temporary stay within a Member State of the following categories of natural persons providing services."

337 Die dritte Säule der EG – Verpflichtungsliste lautet: „All Member States: Unbound except as indicated below", wobei es nachstehend, - wie beim Marktzugang -, zur Auflistung Personengruppen kommt, bei denen dann auf die Beschränkungen der zweiten Säule verwiesen wird: „All Member States: Unbound except for measures concerning the categories of natural persons referred to and committed in the Market Access column."

338 Vgl. *Panizzon*, Trade, 18.

Auffällig ist hierbei, dass es bei der Ausgestaltung der Verpflichtungslisten bezüglich des Modus 4 im Unterschied zu anderen Erbringungsformen keine gravierenden Unterschiede zwischen Industrie- und Entwicklungsländern gibt. Ganz anders als bei allen anderen Erbringungsformen entsprechen die Verpflichtungslisten der Mitglieder, die nach Inkrafttreten des Übereinkommens 1995 der WTO beigetreten sind, bei Modus 4 Liberalisierungen weitgehend dem Trend der Gründungsmitglieder. Lediglich im Zusammenhang mit „contractual service suppliers" zeichnet sich bei den neuen Mitgliedern eine Tendenz zu einer stärkeren Liberalisierung ab.[339]

Diese hier aufgezeigten Liberalisierungstendenzen spiegeln die Annahme wieder, dass die am meisten liberalisierte Erbringungsform 2 einer geringeren staatlichen Regulierung bedarf als alle anderen Arten der Dienstleistungserbringung, da hierbei die zu erbringende Dienstleistung nicht das Hoheitsgebiet des Dienstleistungserbringers verlässt, sondern vielmehr der Dienstleistungsempfänger in dessen Land reist. Im Gegensatz dazu benötigt die grenzüberschreitende Personenmobilität aufgrund seiner arbeits- und aufenthaltsrechtlichen Aspekte ein ausgesprochen hohes Maß an staatlicher Regulierung.[340]

In diesem Zusammenhang sollte jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass, – abgesehen von dem non-refoulement Prinzip im Bereich des Asylrechts[341], welches ausdrücklich die Abschiebung von Flüchtlingen in Staaten, in welchen denselben eine politische oder eine ähnlich verursachte Verfolgung droht –, die durch die WTO – Mitgliedstaaten eingegangenen spezifischen Verpflichtungen im Bereich des Modus 4 die derzeit einzigen die nationale Souveränität der Mitgliedstaaten limitierenden, völkerrechtlich bindenden Verpflichtungen in Bezug auf die Zulassung von Ausländern darstellen.[342]

3.8.5 Spezifische Verpflichtungen zum grenzüberschreitenden Personenverkehr der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten

Wie aus den oberen Kapiteln hervorgeht, gibt es gerade bei der Liberalisierung im Bereich des Modus 4 zahlreiche, durch das Übereinkommen nicht vollständig festgelegte und dementsprechend von den Mitgliedstaaten autonom in ihren Listen der spezifischen

---

[339] Zu den unterschiedlichen Verpflichtungsständen von Ursprungsmitgliedstaaten und neueren WTO – Mitgliedern siehe auch Kapitel 6.2.3; Vgl. *Carzaniga* in *Mattoo/Carzaniga*, 24f.

[340] Vgl. *Carzaniga* in *Mattoo/Carzaniga*, 24; *Pitschas*, GATS – Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels, in RIW 2003, 678.

[341] Vgl. Art. 33 Abs. 1 GFK.

[342] Vgl. *Panizzon*, Trade, 10.

Verpflichtungen regelbare Aspekte. Dazu zählen unter anderem die Auslegung des nicht bzw. ausschließlich negativ definierten Begriffs des temporären Aufenthalts und die Einschränkung der unter Modus 4 fallenden Personenkategorien, wobei Abs. 3 des Anhangs zum grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen[343] prinzipiell keine Personengruppen aus einer möglichen Verhandlungsgrundlage ausschließt. Auch wenn es in diesen beiden Bereichen zu keinen ausdrücklichen Regelungen von Seiten des Rahmenübereinkommens kommt, lässt sich jedenfalls feststellen, dass die Bindungen innerhalb der Verpflichtungslisten der GATS - Mitgliedstaaten alle ähnliche Tendenzen und Ausformungen aufweisen.

Da eine erschöpfende Erfassung der Verpflichtungslisten aller derzeit 153 WTO – Mitglieder zu umfangreich wäre und es bei der vorliegenden Arbeit primär um das Zusammenspiel der WTO und der EU geht, wird die EG – Verpflichtungsliste, welche sich weitgehend mit den übrigen Listen deckt (in Bezug auf Verpflichtungen im Bereich des Modus 4 handelt es sich bei der EG – Verpflichtungsliste sogar um eine der liberalsten), als repräsentatives Beispiel im folgenden näher dargestellt. [344]

Im Zuge der im ersten Teil der EG – Verpflichtungsliste enthaltenen horizontalen Verpflichtungen (d.h. jener Regelungen, die für alle Dienstleistungssektoren gelten, in denen im zweiten Teil der Liste spezifische Verpflichtungen eingegangen wurden) wird in der Spalte der Marktzugangsbeschränkungen vorweg klargestellt, dass ausschließlich in Bezug auf jene Kategorien von natürlichen Personen Verpflichtungen übernommen werden, die von der Liste positiv genannt und abschließend definiert werden. Darüber hinaus wird speziell hervorgehoben, dass der Aufenthalt und die Erwerbstätigkeit dieser vom Übereinkommen erfassten natürlichen Personen einen vorübergehenden Charakter haben bzw. dass – mit Ausnahme einer Wirtschaftlichkeitsprüfung bezüglich der Dienstleistungserbringung durch Ausländer – alle übrigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und der entsprechenden Regelungen der Mitgliedstaaten in Bezug auf Einreise, Aufenthalt, Erwerbstätigkeit und sozialversicherungsrechtliche

[343] Näheres siehe Kapitel 3.8.2.3.

[344] Die generelle Gewichtung der Mode 4 Verpflichtungen der WTO – Mitgliedstaaten sieht wie folgt aus: 43% aller Verpflichtungen wurden in Bezug auf Intra-corporate transfers eingegangen, gefolgt von business visitors (24%), wobei weitere 25% auf deren Untergruppe von „executives, managers and specialists setting up commercial presence" entfallen und lediglich 4% der Verpflichtungen die Kategorie der contractual service suppliers und andere Mode 4 Kategorien betreffen. Vgl. *Mamdouh*, Mode 4 — Definition, commitments, state of play in the negotiations, http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/mouvement_persons_e/sym_sept08_e/sym_sept08_e.htm (Zugriff 9.7.2010), 17.

Bestimmungen Anwendung finden, inklusive der Bestimmungen über die Dauer des Aufenthalts, innerstaatliche Mindestlöhne und Tarifvereinbarungen.[345]

Innerhalb dieser relativ eng gehaltenen allgemeinen Vorgaben wurden von der EG – Verpflichtungsliste gegenwärtig horizontale Verpflichtungen zu insgesamt drei verschiedenen Kategorien von natürlichen Personen aufgenommen.

3.8.5.1 Innerbetrieblich versandte Beschäftigte in Auslandsniederlassungen (intra-corporate transfers)

Innerbetrieblich versandte Dienstleistungserbringer sind gem. der EG – Verpflichtungsliste, natürliche Personen, die für eine im Hoheitsgebiet eines WTO – Mitgliedslandes niedergelassene juristische Person, mit Ausnahme von Non – Profit Organisationen, tätig sind und temporär für die Erbringung von Dienstleistungen in eine kommerzielle Präsenz des Arbeitgebers im Hoheitsgebiet eines anderen EU – Mitgliedslandes entsandt werden. Das betreffende Dienstleistungsunternehmen muss zwingenderweise seinen Hauptgeschäftssitz im Hoheitsgebiet eines WTO – Mitgliedstaats außerhalb der Europäischen Union haben. Die beabsichtigte Entsendung muss des Weiteren zu einer Niederlassung dieser juristischen Person – worunter ein Vertretungsbüro, Zweigstelle oder Tochterunternehmen zu verstehen ist – erfolgen, welche in derselben ebenfalls gleichartige[346] Dienstleistungen erbringt. Die Bindungen der EU – Mitglieder verlangen weiters, dass diese Personen bereits vor Einreise für einen Zeitraum von mindestens einem Jahr, Beschäftigte oder Teilhaber des entsendenden Unternehmens gewesen sind. [347]

Von dieser Personenkategorie werden nicht alle Beschäftigten von grenzüberschreitend tätigen Dienstleistungsunternehmen mit Auslandsniederlassung erfasst. Es wird vielmehr die Anwendung der innerbetrieblich versandten Beschäftigten auf zwei bestimmte Arten von Personen beschränkt. Zu diesen zwei Gruppen zählen zum einen in einer Führungsposition eines Dienstleistungsunternehmens tätige Personen (d.h.

---

[345] Vgl. European Communities and their Member States – Schedule of Specific Commitments, WTO Doc. GATS/SC/31 vom 15.04.1994, 9; Für Österreich gilt hierbei gem. der Verpflichtungsliste WTO Doc. GATS/SC/7 vom 15.04.1994, dass Verpflichtungen hinsichtlich der Bewegungen von natürlichen Personen nicht in Fällen gelten, wo die Absicht oder Wirkung solcher Personenbewegungen darin besteht den Ausgang von Arbeitnehmer/Arbeitgeber Konflikten oder Verhandlungen zu beeinflussen oder sonst wie zu beinträchtigen.

[346] In der englischsprachigen Originalfassung der EG – Verpflichtungsliste ist hierbei von „like services" die Sprache.

[347] Vgl. WTO Doc. GATS/SC/31, 10.

leitende Stellung innerhalb der juristischen Person), welche unmittelbar dem Vorstand oder der Hauptversammlung bzw. einem gleichwertigen Organ des Unternehmens unterstehen und deren Hauptaufgabe die Leitung der Niederlassung ist. Diese Führungspersonen müssen außerdem einzelne Unternehmenseinheiten oder dessen Niederlassung im Gastland leiten, andere führende Angestellte[348] überwachen bzw. lenken und die Befugnis haben, Personal einzustellen bzw. zu entlassen.[349]

Zum anderen werden von dieser Kategorie Personen erfasst, die für eine juristische Person tätig sind und „über außergewöhnliche Kenntnisse verfügen, die wesentlich für die Dienstleistung, Forschungseinrichtung, Techniken oder das Management des Unternehmens sind." Hierbei handelt es sich um hoch qualifizierte Beschäftigte, bei welchen im Speziellen auf die Höhe des jeweiligen Ausbildungsstandes und im Besonderen auf technische Kenntnisse abgestellt wird.[350]

Beide Beschränkungen von innerbetrieblich versandten Beschäftigten nehmen im Gegensatz zu allen anderen durch die EG – Verpflichtungsliste erfassten Personengruppen keine Einschränkungen in Bezug auf die tatsächlich zu verrichtende Tätigkeiten der innerbetrieblich versandten Beschäftigten vor. Dem Wortlaut der Verpflichtungsliste folgend muss zwar ein Anstellungsverhältnis zu der entsendenden juristischen Person bestehen, jedoch kommt es zu keiner Einschränkung auf ein spezielles Tätigkeitsfeld. Dem Umkehrschluss folgend ist demnach anzunehmen, dass von den in diese Kategorie fallenden Personen alle Arten von Geschäften, die von einem solchen Dienstleistungsunternehmen üblicherweise angeboten werden, erbracht werden dürfen.[351]

Die maximale Aufenthaltsdauer von innerbetrieblich versandten Beschäftigten ist in den einzelnen EU - Mitgliedsländern unterschiedlich geregelt und bewegt sich zwischen einem und fünf Jahren[352], wobei vom Großteil der EU - Mitgliedstaaten keine Prüfung der wirtschaftlichen Notwendigkeit bei einer innerbetrieblichen Versendung vorgesehen ist.

---

[348] Aus dem englischen Text der EG – Verpflichtungsliste: „supervisory, professional or managerial employees".

[349] Vgl. WTO Doc. GATS/SC/31, 10f.

[350] Vgl. WTO Doc. GATS/SC/31, 11.

[351] Vgl. *Fuchs*, Ausländerbeschäftigung, 57.

[352] Spezielle Regelungen im österreichischen Verwaltungsrecht siehe Kapitel 5.3.

3.8.5.2 Geschäftsreisende (business visitors)

Diese Kategorie der natürlichen Personen ist Bestandteil fast aller im GATS - Sekretariat hinterlegten Verpflichtungslisten, unter anderem auch jener der Europäischen Union und ihrer Mitglieder. Durch die EG – Verpflichtungsliste wird diese Personengruppe jedoch in zwei Subkategorien unterteilt. Hiervon erfasst sind Geschäftsreisende, die einerseits Dienstleistungen verkaufen und anderseits business visitors, die während ihres Aufenthaltes eine Auslandsniederlassung für ihr Mutterunternehmen gründen sollen. Diese beiden Untergruppen werden generell von einer Prüfung der wirtschaftlichen Notwendigkeit ihres Aufenthalts ausgenommen.[353]

Unter die erste Untergruppe von Geschäftsreisen fallen all jene natürlichen Personen, die ihren Hauptwohnsitz in einem anderen WTO – Mitgliedsland haben, welches nicht Mitglied der Union ist, und die Repräsentation eines Dienstleistungsunternehmens zur Aufgabe haben. Einreise und Aufenthalt wird ihnen für die Aufnahme bzw. Durchführung von Verhandlungen über den Abschluss von Verträgen gewährt, die sich auf die Erbringung von Dienstleistungen ihres Dienstleistungsunternehmens beziehen. Diese Unterkategorie ist dadurch gekennzeichnet, dass die davon erfassten Personen die Dienstleistung selbst jedoch nicht erbringen dürfen. Der Aufenthalt darf ausschließlich für die Anbahnung bzw. den Abschluss von Verträgen genutzt werden. Hervorzuheben ist jedoch, dass die vom Geschäftsreisenden feilgebotenen Dienstleistungen keinesfalls der allgemeinen Öffentlichkeit angeboten werden dürfen.[354]

Die zweite Gruppe von Geschäftsreisenden umfasst die Einreise von Führungskräften[355] juristischer Personen zum Zweck der Gründung von Auslandniederlassungen ihres Dienstleistungsunternehmens in einem anderen WTO – Mitgliedsstaat. Genauso wie bei den zuvor genannten Geschäftsreisenden ist es für natürliche Personen, die sich zum Aufbau von Auslandsniederlassungen in einem anderen WTO – Mitgliedsstaat aufhalten nicht zulässig, an der Erbringung von Dienstleistungen selbst beteiligt zu sein bzw. Dienstleistungen zum Kauf anzubieten. Für die meisten EU – Mitgliedstaaten gilt im einzelnen,[356] dass Dienstleistungsunternehmen, die einen Niederlassungsgründer entsenden, ihren Firmenhauptsitz im Territorium eines WTO – Mitgliedsstaates haben

---

[353] Vgl. WTO Doc. GATS/SC/31, 12f.

[354] Vgl. WTO Doc. GATS/SC/31, 12.

[355] Der hier verwendete Begriff der Führungsposition (senior position) entspricht dem der innerbetrieblich versetzten Beschäftigten in Auslandsniederlassungen. Näheres siehe Kapitel 3.8.5.1.

[356] Hiervon ausgenommen sind Lettland, Litauen und Slowenien.

müssen, welches kein Mitglied der Europäischen Union ist und über keine Vertretungsbüros, Zweigstellen oder Tochterunternehmen in anderen EU – Mitgliedstaaten verfügt.[357]

Die maximale Aufenthaltsdauer eines Geschäftsreisenden variiert innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und liegt zwischen 90 Tagen und sechs Monaten.[358]

3.8.5.3 Entsendung von Arbeitskräften auf Basis eines Dienstvertrages (contractual service suppliers)

Die sogenannten „Dreimonatspersonen" wurden, nicht wie die anderen zwei Personengruppen natürlicher Personen bereits in der ursprünglichen Verpflichtungsliste aus dem Jahr 1994 aufgenommen, sondern fanden erst nach dem Ende der ersten Nachverhandlungen im Juli 1995 ihre Aufnahme in die horizontalen Verpflichtungen der Europäischen Union und ihrer Mitglieder.[359]

In diese Kategorie fallen ausschließlich jene natürlichen Personen, die als Angestellte einer über keine kommerzielle Präsenz im Territorium der Europäischen Union verfügenden juristischen Person vorübergehend an der Bereitstellung von Dienstleistungen beteiligt sind. Anstatt einer kommerziellen Niederlassung gem. Art. I Abs. 2 lit. c GATS muss das Dienstleistungsunternehmen jedoch den Nachweis eines bereits geschlossenen Vertrags über die Erbringung einer Dienstleistung mit einem in dem jeweiligen WTO – Mitgliedstaat befindlichen Endverbraucher erbringen. Die Durchführung dieser vertraglich vereinbarten Leistung darf jedoch nicht länger als drei Monate dauern.[360]

Der vorzulegende Vertrag muss gem. der EG – Verpflichtungsliste als Folge eines Verfahrens öffentlicher Ausschreibung oder eines ähnlichen den Bona - Fide - Charakter gewährleistenden Verfahrens (z.B. Kundmachung der Verfügbarkeit des Vertrages) geschlossen worden sein.[361]

---

[357] Vgl. WTO Doc. GATS/SC/31, 12f.

[358] Näheres zur österreichischen Rechtslage siehe unter Kapitel 5.3.1.1.

[359] Vgl. European Communities and their Member States – Schedule of Specific Commitments, Suppl. 2, WTO Doc. GATS/SC/31/Suppl.2 vom 28.07.1995.

[360] Vgl. GATS/SC/31/Suppl.2, 1f.

[361] Vgl. GATS/SC/31/Suppl.2, 2.

Die von dem Dienstleistungsunternehmen zu entsendende natürliche Person sollte unmittelbar vor dem Antritt der Entsendung als Angestellter der juristischen Person die nach Vertragsinhalt zu erbringenden Dienstleistungen seit bereits mindestens einem Jahr – in Griechenland sogar zwei Jahren – anbieten. Ferner muss der Dienstleistungserbringer über die vom Mitgliedsstaat des Dienstleistungsempfangs geforderten notwendigen akademischen Qualifikationen bzw. Berufserfahrungen für den betreffenden Dienstleistungssektor verfügen. Des Weiteren dürfen während des Aufenthalts ausschließlich Dienstleistungsaktivitäten vorgenommen werden, die auch tatsächlich Vertragsgegenstand darstellen. Für den Arbeitnehmer beinhaltet die von der Union eingegangene Verpflichtung keinesfalls die Berechtigung den Beruf im Empfängermitgliedsstaat professionell auszuüben. Vielmehr darf die entsandte natürliche Person nur für maximal drei Monate in einer Periode von zwölf Monaten – in den Niederlanden sogar in einem Zeitraum von vierundzwanzig Monaten – bzw. für die Dauer des Vertrages, wenn dies den kürzeren Zeitraum darstellt, Dienstleistungen im Namen seines Entsenders erbringen.[362]

Eine Prüfung der wirtschaftlichen Notwendigkeit der Entsendung ist generell nicht vorgesehen, außer dies wird von einer Subsektoreintragung der einzelnen EU – Mitglieder festgeschrieben.

Die Anzahl der von dem Dienstleistungsunternehmen zu entsendenden Arbeitnehmer ist durch die EG – Verpflichtungsliste dahingehend beschränkt, dass der geschlossene Dienstleistungsvertrag nicht mehr Dienstleitungserbringer vorsehen soll als zur Erfüllung der im Vertrag festgeschriebenen Dienstleistung notwendig bzw. gegebenenfalls von Gesetzes wegen oder durch Verordnungen der Europäischen Union und deren Mitglieder zur Erbringung vorgeschrieben werden.[363]

Die Besonderheit der EU – Verpflichtung im Bereich dieser Personengruppe besteht darin, dass sie nur für diejenigen Dienstleistungssektoren Geltung entfaltet, die bereits auf Ebene der horizontalen Verpflichtungen explizite Erwähnung finden. Dadurch erfolgen ausnahmsweise im ersten Teil der Verpflichtungsliste sektorspezifische Einschränkungen. Aus dieser angewandten Methode ist zu schlussfolgern, dass die Europäische Union unter Wahrung größtmöglicher Transparenz den

[362] Vgl. GATS/SC/31/Suppl.2, 3.
[363] Vgl. GATS/SC/31/Suppl.2, 4.

Anwendungsbereich dieser Kategorie weitestgehend zu beschränken versuchte.[364] Im zweiten Teil der EG – Verpflichtungsliste ist für lediglich 18 Sektoren dieser Erbringungsart die Marktzugangsmöglichkeit vorgesehen[365], wobei grundsätzlich nur einzelne EU – Mitgliedstaaten unter Festlegung weiterer beschränkender Bedingungen tatsächlich auch spezifische Verpflichtungen im Bereich der „contractual service suppliers" eingegangen sind.

Österreich ist in diesem Zusammenhang beispielsweise Verpflichtungen im Bereich des Rechnungswesens eingegangen, welche sich allerdings lediglich auf Buchhaltungs- und Steuerberatungsleistungen beschränken. Überdies müssen die Vertragsdienstleister in Bezug auf buchhaltäre und steuerrechtliche Tätigkeiten den Nachweis einer universitären Ausbildung in Form eines akademischen Grades, entsprechende berufliche Qualifikationen und eine dreijährige, einschlägige Berufserfahrung im betreffenden Sektor erbringen können. Von Seiten des Arbeitgebers des ausländischen Dienstleistungserbringers muss insbesondere gegenüber der österreichischen Standesvertetung dokumentiert werden, dass eine Mitgliedschaft bei der jeweiligen Standesvertetung des Herkunftslandes vorliegt, falls eine solche existieren sollte.[366]

Des weiteren sind von den österreichischen Sektorverpflichtungen für Vertragsdienstleister auch Reisebüro- und Reiseveranstaltungsleistungen sowie Unterhaltungsleistungen – einschließlich Theater-, Live-Band und Zirkusleistungen – erfasst. Zum Geltungsbereich der Reiseveranstalter gehören ausschließlich Tourmanager, welche Reisegruppen von mindestens 10 Personen begleiten und ein entsprechendes Berufszeugnis sowie eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens drei Jahren nachweisen können.[367]

Auch in Bezug auf Unterhaltungsdienstleister bestehen weitreichende Beschränkungen bezüglich des Tätigkeitsfeldes. Hierbei müssen die hauptberuflichen Aktivitäten auf dem Gebiet der bildenden Künste liegen und auch der Hauptteil der Einkünfte aus diesem Tätigkeitsbereich bezogen werden. Abseits der künstlerischen Erwerbstätigkeit darf jedoch keiner anderen kommerziellen Aktivität in Österreich nachgegangen werden.[368]

---

[364] Vgl. *Koehler*, Übereinkommen, 226f.
[365] Vgl. GATS/SC/31/Suppl.2, 4f.
[366] Vgl. GATS/SC/31/Suppl.2, 6f.
[367] Vgl. GATS/SC/31/Suppl.2, 16f.
[368] Vgl. GATS/SC/31/Suppl.2, 19f.

3.8.5.4 Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann nunmehr gesagt werden, dass die als repräsentatives Beispiel herangezogene EG – Verpflichtungsliste, die reservierte Haltung der Industriestaaten gegenüber horizontalen Verpflichtungen in Bezug auf den temporären grenzüberschreitenden Verkehr von natürlichen Personen sehr gut widerspiegelt. Wie auch bei allen anderen OECD-Mitgliedsländern werden auch von der Europäischen Union und ihren Mitgliedern fast ausschließlich hochqualifizierte Arbeitskräfte von den Verpflichtungen im Modus 4 erfasst, welche als Angestellte eines grenzüberschreitenden Dienstleistungsunternehmens, mit Hauptsitz in einem WTO – Mitgliedsstaat außerhalb der EU fungieren.[369]

Es fällt des Weiteren auf, dass mehr als 60 Prozent der spezifischen Verpflichtungen im Bereich des Modus 4 direkt mit der kommerziellen Präsenz nach Modus 3 verbunden ist, wodurch u.a. sichergestellt werden soll, dass die Arbeitskräftemobilität mit einer Kapitalverschiebung bzw. einer Errichtung einer Zweigniederlassung in direkter Verbindung steht.[370] Diese Verbindung diskriminiert jedoch vor allem Dienstleistungserbringer aus Entwicklungsländern, da nur wenige Unternehmen aus Entwicklungsländern über ausreichend Kapital verfügen um von einer solchen Mode 4 Verpflichtung profitieren zu können.[371] Im Zuge der derzeit noch anhängigen Doha - Verhandlungsrunde sind die WTO – Mitglieder in der Deklaration der Ministerkonferenz von Hongkong jedoch darüber übereingekommen, dass die Mitgliedstaaten neue bzw. verbesserte Verpflichtungen u.a. in den Bereichen der Contractual Services Suppliers[372] und Independent Professionals[373] eingehen und eine Entkoppelung von der kommerziellen Präsenz vornehmen sollten.[374]

Diese generell restriktive Haltung von Industrieländern wird unter anderem auch durch die im Jahre 2006 von Seiten der EG und deren Mitgliedstaaten vorgenommen Änderungen und Rücknahmen von bereits zuvor seitens der im Mai 2004 zur Europäischen Gemeinschaft beigetretenen Staaten eingegangenen Verpflichtungen im

---

369 Vgl. *Tietje/Nowrrot*, Stand und Perspektiven der Liberalisierung der Regelungen zum temporären Aufenthalt natürlicher ausländischer Personen nach dem Allgemeinen Dienstleistungsabkommen (GATS) der WTO, in ZAR 2007, 219.

370 Vgl. *Trachtman*, Fourth freedom, 250*; Panizzon*, Trade, 17.

371 „The requirement of a mode 3 linkage limits availability to developing countries, which are generally capital importing rather than exporting counties." Siehe *Trachtman,* Fourth freedom, 243.

372 Näheres siehe Kapitel 3.8.5.3.

373 Näheres siehe Kapitel 6.1.3.

374 Vgl. WTO Doc. WT/MIN(05)/W/3/Rev.2 vom18.12.2005, Annex C, 29.

Bereich des Modus 4 sichtbar.[375] Speziell im Bezug auf die von Malta, Zypern, Litauen, Lettland und Polen bei Gründung der WTO eingegangenen horizontalen Verpflichtungen kam es durch den Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft auf GATS Ebene zu einer weitreichenden Einschränkung.[376]

[375] Näheres siehe Kapitel 3.5.1.

[376] Näheres zu den einzelnen Änderungen und Rücknahmen bzw. den als Ausgleich eingegangenen neuen spezifischen Verpflichtungen siehe: Kommissionsdokuments COM(2007) 154 final vom 27.03.2007, Annex I und II.

4 Das Verhältnis der Europäischen Union zur Welthandelsorganisation

Der am 1. Dezember 2009 in Kraft getretene Vertrag von Lissabon hat u.a. zum Ziel, die ausschließliche Kompetenz der Union in der Gemeinsamen Handelspolitik, die bis zu diesem Zeitpunkt unter anderem im Bereich des internationalen Handels mit Dienstleistungen zwischen der EG und ihren Mitgliedern aufgeteilt war, auf die gesamten Regelungsbereiche der WTO auszudehnen, um Zuständigkeitskonflikte zu vermeiden. Im Folgenden wird die kompetenzrechtliche Situation bei Unterzeichnung des WTO – Übereinkommens und deren Entwicklung bis zum Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon, mit speziellem Augenmerk auf das GATS bzw. auf die Präsenz natürlicher Personen zur Erbringung von Dienstleistungen, dargestellt. Des Weiteren wird auf dessen Auswirkung auf die parallele Mitgliedschaft in der WTO eingegangen werden.

4.1 Die bisherigen Außenwirtschaftskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Gemeinsamen Handels mit Dienstleistungen

Mit Inkrafttreten des WTO – Übereinkommens wurden sowohl die Mitglieder der EG als auch die Europäische Gemeinschaft selbst Mitglieder der Welthandelsorganisation. Der Grund hierfür lag in der speziellen Struktur des Übereinkommens: aus Sicht der EG und der Mitgliedstaaten handelte es sich um ein sog. „gemischtes Abkommen", da sowohl die Innenkompetenz der Gemeinschaft als auch die ihrer Mitgliedstaaten bezüglich dieses Übereinkommens geteilt waren und keine der Parteien folglich die ausschließliche Signaturkompetenz besaß.[377] Diese geteilte Zuständigkeit ist in Bezug auf internationale Übereinkommen nicht ungewöhnlich, verursacht jedoch regelmäßig Probleme hinsichtlich der Frage, welcher Teil eines Übereinkommens gegenüber der Gemeinschaft und welcher gegenüber den Mitgliedstaaten Bindungswirkung entfaltet. Dies ist mit ein Grund dafür, weshalb viele „gemischte Übereinkommen" wenigstens vage Absprachen über Zuständigkeiten enthalten. Im WTO – Übereinkommen kommt es jedoch zu keiner solchen Kompetenzfestschreibung. Lediglich durch Art. XI und XIV Abs. 1 ÜWTO wird

[377] Näheres siehe Kapitel 4.1.

statuiert, dass alle Mitglieder des GATT `47 – hierzu zählen mitunter alle jetzigen EU – Mitgliedstaaten – und die EG selbst, „ursprüngliche Mitglieder" der WTO sind, wobei nicht über einzelne Zuständigkeitsaufteilungen zwischen diesen Parteien abgesprochen wird.[378] Auch die Regelungen der EG ließen in Bezug auf die Kompetenzverteilung viel Auslegungsspielraum.[379]

4.1.1 Die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Europäischen Gemeinschaft

Generell ist nach dem Recht internationaler Organisationen zwischen der Völkerrechtsfähigkeit der EG im Verhältnis zu ihren Mitgliedern und zu Drittstaaten zu unterscheiden. Die EG besaß, im Gegensatz zur EU, gem. Art. 281 EGV völkerrechtliche Rechtspersönlichkeit, welche sich mitunter auch aus den Bestimmungen über die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Art. 133 Abs. 3 und Art. 300 EGV ableiten lässt. In Bezug auf Drittstaaten lässt sich nach allgemeinem Völkerrecht eine Völkerrechtsubjektivität der EG als internationale Organisation nur durch direkte oder indirekte – mit dem Abschluss von Übereinkommen verbundene – Anerkennung begründen. [380]

Die EG besitzt nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung jedoch nur insofern völkerrechtliche Handlungsfähigkeiten als ihr durch das primäre Gemeinschaftsrecht entsprechende Außenkompetenzen ausdrücklich, wie beispielsweise durch Art. 133 EGV, verliehen wurden. Da der EGV jedoch nicht für alle Bereiche eine ausdrückliche Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft vorsah, wurde durch den EuGH im AETR – Urteil[381] die Lehre der stillschweigenden Außenkompetenzen („implied powers") entwickelt. Durch diese implizierte EG – Kompetenz konnten auch bestehende Binnenkompetenzen eine Rechtsgrundlage für den Abschluss eines völkerrechtlichen Abkommens durch die EG darstellen, sofern die Gemeinschaft intern von dieser Kompetenz schon Gebrauch gemacht hatte. Bis zu deren Ausübung bestand folglich eine „geteilte" Zuständigkeit zwischen der EG und ihrer Mitgliedstaaten.[382]

---

[378] Näheres siehe Kapitel 4.3.

[379] Vgl. *Steinberger*, The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO, in EJIL, 2006, 840f.

[380] Vgl. *Streinz*, Europarecht[8], 2008, 252.

[381] Vgl. EuGH 31.03.1971, Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971, I-263, Rn. 15/19.

[382] Vgl. *Eder*, WTO – Recht und EG – Rechtsordnung, in ecolex 1995, 869; *Prieß/Berrisch*, Die Geltung und die Durchsetzung des WTO – Recht im Gemeinschaftsrecht, in *Prieß/Berrisch* (Hrsg.), WTO – Handbuch, 2003, 754.

Über die Zuständigkeit der EG hinausgehende Rechtsetzungen entfalten nach tradierter Sicht als sog. *ultra-vires* Handlungen jedoch keine Wirksamkeit auf völkerrechtlicher Ebene. Das letzte Wort bezüglich einer Definition der Kompetenzen der EG im Außenhandelsbereich obliegt jedoch prinzipiell dem EuGH aufgrund seiner Auslegungskompetenz.[383]

Völkerrechtliche Übereinkommen zwischen der EG und Drittstaaten oder mit internationalen Organisationen wurden bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon gem. Art. 300 EGV von der europäischen Kommission verhandelt und in weiterer Folge durch den Rat in Form einer Verordnung oder eines Beschlusses abgeschlossen. Diese bildeten ab deren Inkrafttreten einen „integrierten Bestandteil" jener „eigenen Rechtsordnung", die die Mitgliedstaaten durch die Gründung der EG geschaffen haben.[384]

Genau so wie es der EGV vorsah wurde das WTO – Abkommen gem. dem Beschluss des Rates über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay – Runde[385] im Sinne des Art. 300 EGV abgeschlossen, wodurch dasselbe mit 1. Jänner 1995 einen Bestandteil der EG – Rechtsordnung darstellt.[386]

4.1.2 Die gemeinsame Handelspolitik nach Art. 113 EWGV

Die parallele Mitgliedschaft der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitglieder bei der WTO zeigt deutlich, dass die ausschließliche Vertretung durch die Europäische Gemeinschaft zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des WTO-Abkommens aufgrund des Fehlens einer ausschließlichen Außenhandelskompetenz in Bezug auf alle von der WTO-Rechtsordnung umfassten Regelungsbereiche nicht möglich war.

Für die bis zur Uruguay Runde im Jahr 1986 im Zuge des GATT `47 durchgeführten Verhandlungsrunden über den Abbau von Zöllen und nicht – tarifären Handelshemmnissen bot der damals geltende Art. 113 EWGV eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Teilnahme der EG an Verhandlungen sowie auch zur Abstimmung über deren Ergebnisse. Diese Bestimmung gestattete eine kohärente

383 Vgl. *Krajewski*, in *Herrmann/Krenzler/Streinz,* 68.

384 Vgl. *Griller*, Die gemeinsame Handelspolitik nach Nizza – Ansätze eines neuen Außenwirtschaftsrechts?, in *Griller/Hummer* (Hrsg.) Die EU nach Nizza Ergebnisse und Perspektiven, 2002, 132f.

385 Verordnung des Rates vom 23.12.1994, VO 94/800/EG, ABl 1994/L 336/1.

386 Vgl. *Eder,* in ecolex, 869.

Verhandlungsführung durch die Kommission auf Basis von Verhandlungsrichtlinien, welche durch den Ministerrat mit qualifizierter Mehrheit beschlossen wurden.[387]

Mit der Aufnahme der Uruguay – Verhandlungsrunde veränderte sich jedoch der welthandelsrechtliche Umfang des Abkommens deutlich, der nunmehr auch den Handel mit Dienstleistungen durch das GATS und die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums durch das TRIPS erfassen sollte. Diese Erweiterung der Verhandlungen auf damals nicht klassische Bereiche des Welthandels führte zu einem Konflikt zwischen der europäischen Kommission und der Mehrzahl ihrer Mitgliedstaaten. In dessen Mittelpunkt stand die Frage, ob die bis dahin erfolgte dynamische Interpretation von Art. 113 EWGV durch den EuGH es erlaube[388], eine Zuständigkeit der Gemeinschaft für alle in Betracht gezogenen Verhandlungsmaterien zu begründen.

Aufgrund einer vor dem Beginn der Verhandlungsrunde vom Rat in Punta del Est getroffenen *ad–hoc* Regelung, derzufolge die Kommission entsprechend den üblichen Regeln des Art. 113 EWGV alleinige Verhandlungsführerin sein sollte, konnte – bei Offenhaltung der Kompetenzfrage – jedoch trotz alledem die geschlossene Vertretung der europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitglieder nach außen hin sichergestellt werden.[389]

In der Endphase der Verhandlungen flammte der Dissens zwischen der europäischen Kommission und acht ihrer damals insgesamt zwölf Mitgliedstaaten[390] neuerlich auf. Diese waren der Überzeugung, dass nicht die Gesamtheit der vom WTO – Abkommen getroffenen Regelungen von der handelspolitischen Zuständigkeit der Gemeinschaft erfasst würde.

In dem Gutachten 1/94 des EuGH, welches von der europäischen Kommission aufgrund der Unstimmigkeiten gem. Art. 228 Abs. 6 EWGV erbeten wurde, hatte der Gerichtshof nunmehr die Frage zu beantworten, ob der Gemeinschaft auf der Grundlage von Art. 113 EWGV die alleinige Zuständigkeit in Bezug auf den Abschluss der Schlussakte

---

[387] Vgl. *Krenzler/Pitschas*, Die Gemeinsame Handelspolitik im Verfassungsvertrag – ein Schritt in die richtige Richtung, in *Herrmann/Krenzler/Streinz* (Hrsg.) Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, 11f.

[388] Vgl. EuGH 12.07.1973, Rs. 8/73, Massey – Ferguson, Slg. 1973, I-897, Rn 4; EuGH 11.11.1975, Gutachten 1/75, Lokale Kosten, Slg. 1975, I-1355; EuGH 4.10.1979, Gutachten 1/78, Internationales Naturkautschuk – Übereinkommen, Slg. 1979, I-2871, Rn 44f.

[389] Vgl. *Krenzler/da Fonseca/Wollheim*, Die Reichweite der Gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Amsterdam – eine Debatte ohne Ende?, in EuR, 1998, 225f.

[390] Alle Mitglieder außer Belgien, Irland, Italien und Luxemburg waren dieser Ansicht.

von Marrakesch zustehe, oder diese i.V.m. Art. 100 a und Art. 235 EWGV abgeschlossen werden könne.[391]

4.1.3 Das EuGH Gutachten 1/94

Kurz vor Unterfertigung der Schlussakte von Marrakesch wurde am 14.11.1994 das Urteil des EuGH bezüglich der Auslegung des Art. 113 Abs. 1 EGV[392] verkündet. Während der EuGH noch in den 1970er Jahren eine liberale und dynamische Sichtweise und Interpretation der Gemeinsamen Handelspolitik vertreten hatte[393], gab er diese in seinem Gutachten 1/94, welches überwiegend den Standpunkt der Mitgliedstaaten unterstützte, weitgehend auf. Es wurde durch den Gerichtshof festgestellt, dass die Gemeinschaft die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss von Abkommen über den Handel mit Waren treffe und dass kein Element des GATS oder des TRIPS in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten falle, sondern dass diese vielmehr in die ausschließliche oder potentielle Kompetenz der Gemeinschaft fallen würden. Er bemerkte demnach, dass es der „offene Charakter der gemeinsamen Handelspolitik nicht zulasse, „den Dienstleistungssektor von vornherein und grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Art. 113 EGV auszuschließen".[394] Die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen, die keine Grenzübertretung von Personen, sondern nur die der Dienstleistung als solcher erfordert, weise zahlreiche Ähnlichkeiten mit dem Warenverkehr auf, weshalb es „keinen besonderen Grund gibt, eine solche Dienstleistung vom Begriff der gemeinsamen Handelspolitik auszuschließen."[395] Eine Grenze wurde jedoch bei den GATS – Modalitäten der Auslandserbringung, der gewerblichen Niederlassung und der temporären Präsenz natürlicher Personen gezogen, welche folglich nicht vom Regelungsbereich des Art. 113 EGV erfasst wurden.

Der EuGH stützt diese Unterscheidung auf die grundlegende Differenzierung zwischen dem primär den Warenverkehr erfassenden „Handel" in Art. 3 lit. b EGV und den Freiheiten des Personenverkehrs in Art. 3 lit. d EGV, weshalb „die Behandlung von

---

391 Vgl. *Krenzler/Pitschas,* in *Herrmann/Krenzler/Streinz,* 13f.

392 Am 1.1.1993 trat der Vertrag von Maastricht in Kraft, wodurch die bis dahin in Art. 113 EWGV geregelte Bestimmung zur gemeinsamen Handelspolitik durch Art. 113 EGV ersetzt wurde, wobei sich inhaltlich nichts Bedeutendes verändert hat.

393 Vgl. Fn. 388.

394 Vgl. EuGH 15.11.1994, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn 41.

395 Vgl. ebd., Rn 44.

Drittstaatsangehörigen bei Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten nicht als unter die gemeinsame Handelspolitik fallend angesehen werden kann".[396]

Folglich wurde durch den Gerichtshof im Gutachten 1/94 in Bezug auf das GATS lediglich die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft im Modus 1 festgestellt. Gerade jedoch im Zusammenhang mit der hier im Mittelpunkt stehenden Dienstleistungserbringung durch natürliche Personen im Staat des Dienstleistungsempfängers kam der EuGH mangels Zuständigkeit der EG auf Grund des Prinzips der Parallelität von Innen- und Außenkompetenz[397] zu dem Schluss, dass hierbei eine zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft geteilte Zuständigkeit vorliege, sodass es sich beim GATS um einen sog. gemischten Vertrag handele.[398]

Da sich der Gerichtshof jedoch der durch das gemischte Abkommen entstehenden Auswirkungen bewusst war, hat er in seiner Rechtsprechung die Notwendigkeit der engen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen sowohl bei der Aushandlung und dem Abschluss eines Übereinkommens als auch bei dessen Durchführung explizit ausgeführt und neuerlich bekräftigt.[399]

Diese durch den EuGH vorgenommene Kehrtwende in der bisherigen Rechtsprechung bezüglich der gemeinsamen Handelspolitik wird von manchen Autoren mit den damals stattfindenden intensiven Debatten um die Ratifikation des Vertrages von Maastricht in Zusammenhang gebracht, bei welchen die integrationsfreundliche Rechtsprechung des Gerichtshofes als ein Grund für den zunehmenden Souveränitätsverlust der Mitgliedstaaten kritisiert worden war.[400]

---

396 Vgl. ebd., Rn 46; Vgl. *Vedder/Lorenzmeier*, Art. 133 EG, in *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union[38], 2009, Rn 41.

397 Die Innenkompetenz bestand für den Dienstleistungsbereich mit Art. 49 ff. EGV (ex. Art. 59ff.). Diese Normen enthalten jedoch nur dann ausschließliche Außenkompetenz, wenn und insoweit die EG durch Innenrechtsakte eine völlige Harmonisierung der Dienstleistungserbringung von Drittstaatsangehörigen durchgeführt hat.

398 Vgl. *Hahn*, Art. 133 EGV, in *Callies/Ruffert,* Das Verfassungsrecht der Europäischen Union[3], 2007, Rn. 33. Auch bezüglich des TRIPS wurde festgestellt, dass die Gemeinschaft für dessen meisten Teile keine Abschlusskompetenz habe.

399 Vgl. EuGH 15.11.1994, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267, Rn 108 in Bezugnahme auf EuGH 14.11.1978, Rs. 1/78, IAEO, Slg. 1978, I-2151, Rn 34ff und EuGH 19.03.1993, Gutachten 2/91, ILO-Übereinkommen Nr. 170, Slg. 1993, I-1064, Rn. 36.

400 Vgl. *Krenzler/Pitschas*, in *Herrmann/Krenzler/Streinz,* 14.

4.1.4 Die dadurch entstandenen Auswirkungen für die gemeinsame Handelspolitik und die darauffolgenden Vertragsänderungen

In Folge der Auslegung des Art. 113 EGV durch den EuGH kam es zu einer Fülle von „gemischten" Abkommen sowohl in den multi- aus auch in bilateralen Beziehungen[401], obwohl solche die Gefahr begründen, dass die „Mitgliedstaaten in den Beziehungen mit Drittländern eine den Absichten der Gemeinschaft zuwiderlaufende Haltung einnehmen könnten."[402] Des Weiteren durchbrechen derartige Abkommen den Grundsatz der qualifizierten Mehrheitsentscheidung im Rat, weil sie von jedem Mitgliedstaat im Gemeinschaftsrahmen zu billigen sind und der Zustimmung aller nationalen Parlamente bedürfen.[403] Folglich wurde nicht nur die Bedeutung der außenpolitischen Kompetenz der EG geschmälert, sondern es kam gleichzeitig auch zum Wiederaufleben des Einstimmigkeitsprinzips; [404] so auch in Bezug auf das WTO – Abkommen und seine Anhänge, welches sowohl von der Europäischen Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedern unterzeichnet werden musste.

Das oben erläuterte Gutachten führte somit dazu, dass die Entwicklung des Welthandelsrechts und die außenhandelspolitische Kompetenz der Gemeinschaft nicht mehr kongruent waren, sodass letztere nur gemeinsam mit den Mitgliedstaaten die Interessen der Gemeinschaft selbst nach außen hin wahrnehmen konnte.[405]

Die von der Literatur zumeist als restriktiv angesehene Haltung des EuGH im Gutachten 1/94, welche ein Zurückbleiben in der handelspolitischen Kompetenz der EG hinter der wirtschaftsvölkerrechtlichen Entwicklung verursachte, ist aus rechtspolitischer Sicht zu bedauern und konnte aufgrund der Systematik des EGV lediglich durch eine Ausweitung des Geltungsbereichs des Art. 113 EGV verändert werden.[406]

4.1.4.1 Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam

Die Reaktion auf das Gutachten und die daraus entstandenen Auswirkungen auf die Gemeinsame Handelspolitik folgte sogleich im Vertrag von Amsterdam. Neben der strukturell bedingten neuen Nummerierung des Art. 113 EGV in Art. 133 EGV kam es zur

---

401 Vgl. *Hahn*, in *Callies/Ruffert,* Rn. 15.
402 Siehe EuGH 11.11.1975, Gutachten 1/75, Lokale Kosten, Slg. 1975, 1355, 1364.
403 Vgl. *Pitschas,* in *Herrmann/Krenzler/Steinz,* 101.
404 Vgl. *Vedder/Lorenzmeier*, in *Grabitz/Hilf,* Rn 64.
405 Vgl. *Krenzler/Pitschas*, in *Herrmann/Krenzler/Streinz,* 14.
406 Vgl. *Vedder/Lorenzmeier*, in *Grabitz/Hilf,* Rn 42.

Neueinführung des Abs. 5, welcher die Behebung der Kompetenzprobleme hätte erwirken sollen, diese jedoch lediglich aufschob:

Art. 133 Abs. 5 EGV hat dem Rat durch einstimmigen Beschluss erlaubt, auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die Anwendung, die Regelungen und Verfahren der gemeinsamen Handelspolitik nach den ersten vier Absätzen auf internationale Verhandlungen und Übereinkünfte über Dienstleistungen auszudehnen, soweit sie nicht durch jene bereits erfasst wurden. Demnach hätte der Vertrag von Amsterdam die Gelegenheit gebracht, den EG – Vertrag autonom, – unabhängig von einer Regierungskonferenz und von Ratifizierungsverfahren in den einzelnen Mitgliedstaaten –, zu ändern. Dies stellte eine fakultative Kompetenzerweiterung durch autonome Vertragsänderung mittels Ratsbeschluss in Aussicht, von welcher der Rat während der kurzen Laufzeit des Vertrags von Amsterdam jedoch keinen Gebrauch gemacht hat.[407]

4.1.4.2 Änderungen durch den Vertrag von Nizza

Mit dem Vertrag von Nizza wurde durch neuerliche Änderungen der einschlägigen Bestimmungen versucht, die außenhandelspolitische Zuständigkeit der EG dem Stand der Welthandelsordnung, – insbesondere im Bereich des Dienstleistungshandels –, anzupassen und dadurch die internationale Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft zu stärken und bis dahin entstandene Probleme in der Gemeinsamen Handelspolitik zu lösen.[408]

Der Vorschlag der Europäischen Kommission, die ausschließliche Kompetenz der EG auf alle Aspekte des Handels mit Dienstleistungen, die Rechte des geistigen Eigentums und auf ausländische Direktinvestitionen auszuweiten, wurde aufgrund von Widerständen der französischen Ratspräsidentschaft und anderer Delegationen nicht umgesetzt. Stattdessen kam es zur Änderung bzw. Aufnahme der Absätze 5 – 7 des Art. 133 EGV, welche zwar eine unmittelbare primärrechtliche Kompetenzerweiterung der Gemeinschaft in Bezug auf Dienstleistungen und geistiges Eigentum bewirkten, dieselben jedoch gleichzeitig mit einer Reihe von einschränkenden Voraussetzungen versahen. Dänemark und die Niederlande erreichten beispielsweise ihr Ziel, den Verkehrsbereich nicht den allgemeinen Regeln über den Handel mit Dienstleistungen zu

[407] Vgl. *Herrmann*, Vom misslungenen Versuch der Neufassung der gemeinsamen Handelspolitik durch den Vertrag von Nizza, in EuZW 2001, 270; *Vedder/Lorenzmeier*, in *Grabitz/Hilf*, Rn 65.
[408] Vgl. *Krenzler/Pitschas*, in *Herrmann/Krenzler/Streinz,* 15.

unterwerfen (vgl. Art. 133 Abs. 6 EGV), wodurch für diesen auch weiterhin eine geteilte Zuständigkeit bestand. Andererseits setzte die französische Ratspräsidentschaft aufgrund ihrer beharrlichen Verhandlungsführung eine spezifische Ausnahme für den Handel mit kulturellen und audio-visuellen Dienstleistungen durch. Grund hierfür ist der von Frankreich gewünschte Schutz der europäischen Filmindustrie.[409]

Die Veränderungen des Art. 133 Abs. 5 EGV durch den Vertrag von Nizza führten im Einzelnen dazu, dass die Gemeinschaft ab diesem Zeitpunkt prinzipiell ausdrücklich und vollumfänglich im Außenverhältnis ebenfalls für den Dienstleistungshandel – auch hinsichtlich der von Modus 4 umfassten Erbringungsart – und Handelsaspekte des geistigen Eigentums zuständig war und hierbei nicht mehr von einem Ratsbeschluss – wie dies im Vertrag von Amsterdam vorgesehen war – abhing. Es handelt sich also um die Übertragung entsprechender Verbandskompetenzen, allerdings nur insoweit, als die Gemeinschaft bislang nicht ohnehin auf Grundlage der bestehenden Kompetenzen der Abs. 1 – 4 handeln konnte.

Da sich diese Übertragung von Kompetenzen jedoch lediglich auf das Aushandeln und den Abschluss von völkerrechtlichen Abkommen beschränkte, erwuchs aus derselben – im Gegensatz zu den ursprünglichen Art. 133 EG – Zuständigkeiten – keine Kompetenz zum Erlass von Sekundärrecht. *Ergo* konnten Verpflichtungen, die sich aus völkerrechtlichen Abkommen ergaben, auch weiterhin nur durch Rechtsakte auf Grundlage anderer Kompetenznormen des EG – Vertrages erfüllt werden. Folglich blieb es in den neu übernommenen Kompetenzbereichen weiterhin bei den internen bereits bestehenden Kompetenzen, wodurch sich bei der Steuerung der Mitgliedstaaten nichts änderte. Außerdem umfasste die Kompetenz, wie oben schon beschrieben, nur die Aushandlung und den Abschluss von Abkommen. Die Verhandlungen auf internationaler Ebene im Rahmen solcher Abkommen sowie die Kompetenz zur Ausübung von in solchen Abkommen festgeschriebenen Rechten wurden nicht ausdrücklich erwähnt. Auch wenn es diesen Anschein macht, so schließt dies jedoch keinesfalls aus, dass die Gemeinschaft Rechte aus Abkommen, die sie alleine aushandeln darf, geltend machen bzw. ihren Verpflichtungen im Außenverhältnis – auch zu weiteren Verhandlungen – nachkommen kann. Dies ergibt sich einerseits aus Art. 300 Abs. 7 EGV idF von Nizza und andererseits daraus, dass die Mitgliedstaaten der EG im Falle, dass sie ihre

[409] Vgl. *Krenzler/Pitschas*, Fortschritt oder Stagnation? Die gemeinsame Handelspolitik nach Nizza, in EuR 2001, 444f.

gem. Art. 133 Abs. 5 UAbs. 4 EGV idF von Nizza eingeräumte Möglichkeit zur Mitwirkung an einem internationalen Übereinkommen (wie z.B. im Rahmen der Uruguay – Runde) nicht wahrnehmen, die Mitwirkung im Rahmen des Abkommens gar nicht gewährleistet wäre.[410]

Des Weiteren sah Art. 133 Abs. 5 Satz 2 idF von Nizza die Ausnahme der Einstimmigkeit in all jenen Bereichen vor, in denen Abkommen Bestimmungen enthielten, bei denen für die Annahme interner Vorschriften Einstimmigkeit erforderlich ist, oder wenn es sich um solche Materien handelt, für welche die Gemeinschaft eine ihr zustehende interne Kompetenz noch nicht ausgeübt hat. Mit dieser Einschränkung wurde eine Parallelität zwischen Binnen- und Außenkompetenz hergestellt, die im Wesentlichen schon durch das Gutachten 1/94 des EuGH festgelegt wurde.[411] Auch wenn, abseits dessen, der Anwendungsbereich dieser Ausnahme im Bereich des Handels mit Dienstleistungen prinzipiell nur eine geringere Bedeutung hatte, so sah Art. 47 Abs. 2 EGV eine einstimmige Entscheidung des Rates vor, soweit es um die gesetzlichen Grundsätze der nationalen Berufsordnungen hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingung für den Zugang natürlicher Personen zum Beruf geht.[412] Demnach bestand gerade im Zusammenhang mit Teilbereichen des Modus 4 das Einstimmigkeitserfordernis, wonach es in diesem Bezugspunkt zu keiner Veränderung der Rechtslage kam.

Nicht unerwähnt sollten die (weiter oben schon erwähnten) durch Art. 133 Abs. 6 EGV eingeführten Einschränkungen der durch Abs. 5 festgelegten EG – Außenkompetenz bleiben. Zu den Bereichen, in welchen überhaupt keine Binnenkompetenzen bestehen, zählen explizit der Handel mit kulturellen und audiovisuellen Dienstleistungen, Dienstleistungen im Bereich der Bildung sowie in Bezug auf Soziales und Gesundheitswesen. Aber auch der Handel mit Verkehrsdienstleistungen wurde explizit durch Abs. 6 Spiegelstrich 3 aus dem Kompetenzbereich der Gemeinschaft herausgenommen. In diesen Gebieten konnten auch weiterhin völkerrechtliche Übereinkommen nur im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten geschlossen werden. Es konnten folglich hierbei weiterhin nur gemischte Abkommen zwischen der EG und anderen Vertragsstaaten geschlossen werden.[413]

---

[410] Vgl. *Herrmann,* in EuZW, 271f.
[411] Vgl. *Tietje*, in *Tietje,* Rn. 25.
[412] Vgl. *Krenzler/Pitschas,* in EuR, 452.
[413] Vgl. *Krenzler/Pitschas,* in EuR, 457.

Zusammenfassend kann zur erfolgten Kompetenzerweiterung durch den Vertrag von Nizza nunmehr gesagt werden, dass auch durch diese neuere Fassung des Art. 133 EGV lediglich ein Kompromiss zwischen den eher protektionistisch eingestellten Mitgliedern einerseits und jenen den Idealen eines liberalen Welthandels verpflichteten Mitgliedstaaten andererseits erreicht werden konnte.[414] Im Vergleich zu den bei Unterzeichnung bestehenden Kompetenzen darf jedoch nicht übersehen werden, dass die Zuständigkeiten in Bezug auf den Dienstleistungshandel durch den Vertrag von Nizza eine erhebliche Erweiterung erfahren hatten. Bei allen Vorbehalten tendierte der neue Art. 133 EGV zu einer Entwicklung hin zur Herausbildung einer umfassenden Außenhandelspolitik bzw. Außenwirtschaftspolitik. Im Zentrum steht hierbei der Versuch, die Interessen der EG wirksamer im WTO – System zu vertreten, wobei der Anpassungsdruck durch das schnelle Voranschreiten der erfassten Gegenstandsbereiche des WTO – Rechts verstärkt wird.[415]

4.2 Der Dienstleistungshandel im Rahmen der Gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Lissabon

4.2.1 Das auswärtige Handeln der Union

4.2.1.1 Ausschließliche Kompetenz

Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten wird der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung ausdrücklich in Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV festgeschrieben. Gem. Art. 5 Abs. 2 EUV wird die Union unter Bedachtnahme der Kompetenzausübungsschranken des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV) nur innerhalb der Grenzen jener Zuständigkeiten tätig, welche die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen übertragen haben. Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben gem. Art. 4 Abs. 1. EUV ausdrücklich bei den Mitgliedstaaten. Die Bestimmungen zur Abgrenzung zwischen Zuständigkeiten der Union und ihrer Mitglieder werden nunmehr erstmals im Einzelnen durch Art. 2 bis 6 AEUV getroffen.[416]

---

[414] Vgl. *Tietje/Nowrrot*, in ZAR, 217.

[415] Vgl. *Hilpold*, Die EU im GATT/WTO-System[3], 2009, 242.

[416] Vgl. *Hellmann*, Der Vertrag von Lissabon, Vom Verfassungsvertrag zur Änderung der bestehenden Verträge, 2009, 16f.

Eine ausschließliche Zuständigkeit kommt der Europäischen Union gem. Art. 3 Abs. 1 AEUV u.a. auch in der gemeinsamen Handelspolitik zu. Diese Regelung führt dazu, dass nur noch die Union alleine und nicht mehr gemeinsam mit ihren Mitgliedstaaten im Zuge von geteilter Zuständigkeit über die fraglichen Materien internationale Übereinkommen abschließen kann. Gleichzeitig wird durch diese Bestimmung verhindert, dass gemischte Abkommen von Union und Mitgliedstaaten bestehen können.[417] Dies gilt jedoch nicht im Falle, dass ein Übereinkommen über die Regelungsinhalte des Art. 207 Abs. 1 AEUV hinausgeht und folglich nicht zu den Unionszuständigkeiten zählt.[418] Folglich kann ein genauer Umfang der in Art. 3 Abs. 1 AEUV festgeschriebenen ausschließlichen Unionszuständigkeit für die Gemeinsame Handelspolitik in Bezug auf das GATS erst nach systematischer Interpretation der Art. 205ff. AEUV ausgemacht werden.

4.2.1.2 Allgemeine Völkerrechtsfähigkeit der Union

Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon besitzt die Europäische Union gem. Art. 47 EUV ausdrückliche Rechtspersönlichkeit und folgt gem. Art. 1 Abs. 3 Satz 3 EUV der EG in allen internationalen Organisationen nach; sie übernimmt entweder deren Beobachterstatus oder Mitgliedschaft. Demnach handelt es sich nunmehr bei der EU um ein sog. abgeleitetes Völkerrechtssubjekt, das dazu befähigt ist, mit einem oder mehreren Drittstaaten oder einer oder mehreren internationalen Organisationen ein internationales Übereinkommen abzuschließen.[419]

4.2.1.3 Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge

Für die effiziente Gestaltung der Außenbeziehungen der Union hat die in Art. 3 Abs. 2 und Art. 216 Abs. 1 AEUV erstmals ausdrücklich erwähnte Befugnis zum Abschluss völkerrechtlicher Übereinkommen eine zentrale Bedeutung. Gemäß Art. 216 Abs. 1 AEUV kann die Union mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen Übereinkünfte schließen, sofern dies in den Verträgen vorgesehen ist, oder ein solcher Abschluss zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich bzw. in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist, aber auch wenn dadurch gemeinsame Vorschriften beeinträchtigt werden bzw. deren Anwendungsbereich eine Änderung erfährt. Diese Vertragsschlusskompetenz ist

[417] Vgl. *Bungenberg*, Außenbeziehungen und Außenhandelspolitik, in EuR, 2009, 207ff.
[418] Näheres siehe Kapitel 4.2.1.3.
[419] Vgl. *Hellmann*, Vertrag, 80; *Bungenberg,* in EuR, 199.

gem. Art. 3 Abs. 2 AEUV dann für den Abschluss internationaler Übereinkommen ausschließlich, wenn der Abschluss einer solchen Übereinkunft in einem „Gesetzgebungsakt der Union vorgesehen ist, wenn er notwendig ist, damit die Union ihre interne Zuständigkeit ausüben kann", oder soweit dieser Abschluss europarechtliche Regeln beeinträchtigen bzw. deren Tragweite ändern kann.

Die Union kann mit einem oder mehreren Drittländern oder einer oder mehreren internationalen Organisationen eine Übereinkunft schließen, wenn dies in den Verträgen vorgesehen ist oder wenn der Abschluss einer Übereinkunft im Rahmen der Politik der Union entweder zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich oder in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist oder aber gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern könnte.

Die Ausformung dieser Bestimmungen lässt annehmen, dass mittels dieser beiden Regelungen versucht wurde die sog. AETR – Rechtsprechung des EuGH[420] im EU – Arbeitsweisevertrag zu kodifizieren. Diesbezüglich besteht jedoch die Kritik, dass trotz der durch Art. 216 Abs. 1 AEUV signifikant erweiterten außenpolitischen Vertragsschlusskompetenzen der Union und aufgrund der Weitergeltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung des Art. 5 Abs. 2 und 3 AEUV kaum noch von einer beschränkten Völkerrechtsfähigkeit der Europäischen Union gesprochen werden kann.[421]

Im Einzelnen ergibt sich folgende Kompetenzaufteilung für den Abschluss völkerrechtlicher Übereinkommen durch die Union. Einerseits besteht für die Union gem. Art. 2 Abs. 2 AEUV eine lediglich geteilte Zuständigkeit für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge, wenn sich die Abschlusskompetenz aus einer Vorschrift der Verträge ergibt, die den Mitgliedstaaten ausdrücklich auch eigene Vertragsschlusskompetenzen überlässt bzw. wenn die Kompetenz in einem Rechtsakt der Union, der kein Gesetzgebungsakt ist, vorgesehen ist. Folglich gibt es auch nach dem Vertrag von Lissabon eine zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit, wenn die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften den einzelnen Mitgliedstaaten eine gewisse Selbständigkeit überlassen. Andererseits liegt jedoch

[420] Vgl. EuGH 31.03.1971, Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971, 263.

[421] Vgl. *Wouters/Coppens/De Meester*, The European Union's External Relations after the Lisbon Treaty, in *Griller/Ziller* (Hrsg), The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?, 2008, 167; vgl. auch *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU[3], 2010, 134.

immer dann eine ausschließliche Vertragsschlusskompetenz vor, wenn sich die Kompetenznorm in einem gem. Art. 3 Abs. 2 AEUV i.V.m. Art. 289 Abs. 3 AEUV Gesetzgebungsverfahren erlassenen Rechtsakt findet bzw. wenn den EU - Mitgliedstaaten aufgrund der Ausgestaltung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften kein eigenständiger Regelungsspielraum für den Abschluss völkerrechtlicher Übereinkünfte mehr verbleibt.[422]

Aufgrund des systematischen Zusammenhangs mit Art. 3 Abs. 1 AEUV ergibt sich, – auch wenn dies nicht ausdrücklich durch Art. 3 Abs. 2 AEUV klargestellt wurde –, dass völkerrechtliche Übereinkommen in den dort aufgezählten Bereichen (gem. lit. e zählt hierzu auch der Gemeinsame Handel) ebenfalls in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen, sofern durch den AEUV nicht Ausnahmen[423] hiervon ausdrücklich normiert werden.[424]

4.2.2 Die Gemeinsame Handelspolitik nach dem Vertrag von Lissabon

Die gemeinsame Handelspolitik wird nunmehr im fünften Teil (das auswärtige Handeln der Union) in den Art. 205ff. AEUV geregelt. Die endgültige Fassung der Bestimmungen zur gemeinsamen Handelspolitik basiert auf dem Kompromissvorschlag der irischen Ratspräsidentschaft vom 16. Juni 2004.[425] Durch den Vertrag von Lissabon wurden die im Verfassungsvertrag vorgesehenen Vorschriften in einer geringfügigen sprachlichen Änderung übernommen.[426]

4.2.2.1 Ziele der Gemeinsamen Handelspolitik

Dem Gemeinsamen Handeln der Union auf internationaler Ebene im Rahmen des auswärtigen Handels werden durch Art. 205 AEUV und Art. 21 und 22 EUV „allgemeine Bestimmungen“ vorangestellt, wobei die allgemeinen Bestimmungen des AEUV auf den umfassenden und überaus ambitionierten Katalog an Grundsätzen, Zielen und

---

[422] Vgl. Streinz/Ohler/Herrmann, Lissabon[3], 134f.

[423] Hierzu zählt unter anderem Art. 219 Abs. 4 AEUV welcher Ausnahmen in Bezug auf Wechselkursfestlegungen vorsieht.

[424] Vgl. *Streinz/Ohler/Herrmann*, Lissabon[3], 135.

[425] Siehe CIG 81/04 vom 16.06.2004, 47f.

[426] Vgl. Art. III – 315 EVV; vgl. auch *Pitschas*, Die „neuen“ Bereiche der Gemeinsamen Handelspolitik nach dem Verfassungsvertrag, in *Herrmann/Krenzler/Steinz* (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, 99.

allgemeinen Bestimmungen des EUV verweisen, durch welchen u.a. auch die Zielbestimmungen des Art. 3 Abs. 5 EUV konkretisiert werden.[427]

Diese Grundsätze und Ziele sollen insbesondere in den Bereichen des auswärtigen Handelns der Union, aber auch in allen anderen Politikbereichen mit auswärtigen Bezügen gewahrt werden.[428] Durch Art. 21 Abs. 3 Spiegelstrich 2 EUV wird im Speziellen die Kohärenz zwischen den einzelnen Bereichen des auswärtigen Handelns sowie zwischen diesem und den übrigen Politikbereichen in den Vordergrund gerückt.

Nach Art. 207 Abs. 2 AEUV werden von Parlament und Rat im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Verordnungen zum Ergreifen jener Maßnahmen erlassen, mit denen die Rahmenbedingungen für die Umsetzung der Gemeinsamen Handelspolitik geschaffen werden.

Auf Grundlage dieser Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handels der Union erlässt der Europäische Rat gem. Art. 22 Abs. 1 EUV einstimmige Beschlüsse, in denen die „strategischen Interessen und Ziele der Union" festgelegt werden. Diese strategische Interessen- und Zielfestlegung erstreckt sich von nun an gem. Art. 22 Abs. 1 EUV auch auf alle Bereiche des auswärtigen Handelns der Union. Die alleinige Außenvertretung der Union erfolgt gem. Art. 18 und 27 EUV vom Hohen Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik.[429]

Da nunmehr die gemeinsame Handelspolitik gem. Art. 207 Abs. 1 Satz 2 AEUV „im Rahmen der Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handels der Union gestaltet" wird, löst der Vertrag von Lissabon erstmals die gemeinsame Handelspolitik aus ihrer bis dahin bestehenden besonderen Stellung (als vormals praktisch einziges und zentrales außenpolitisches Handelsfeld der Gemeinschaft mit dem Ziel des internationalen Abbaus von Handelshemmnissen) heraus und bindet diese als Instrument in das auswärtige Handeln der Union insgesamt ein.[430] Die Angleichung der Zielsetzungen des Gemeinsamen Handels an das internationale Wirtschaftssystem erfolgt durch

---

[427] Das generelle Ziel der Armutsbekämpfung des Art. 3 Abs. 5 EUV wird beispielsweise durch Art. 21 Abs. 2 lit. d durch die ergänzte Zielsetzung der nachhaltigen Entwicklung in Bezug auf Wirtschaft, Gesellschaft und Umwelt in den Entwicklungsländern vervollständigt. Die Werte und Ziele der Union werden in Art. 2 und 3 EUV festgeschrieben, welche auch für die Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handels Geltung haben; Vgl. auch *Streinz/Ohler/Herrmann,* Lissabon[3], 110f.

[428] Siehe Art. 21 Abs. 3 Spiegelstrich 2 EUV und Art. 205 AEUV.

[429] Vgl. *Hellmann,* Vertrag, 74.

[430] Vgl. *Herrmann*, Von der Zoll- zur Weltordnungspolitik, in *Hatje/Terhechte* (Hrsg.), Das Binnenmarktziel der europäischen Verfassung, in EuR 2004, Beiheft 3, 194.

Art. 206 AEUV, welcher die harmonisierende Entwicklung des Welthandels, die schrittweise Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr sowie bei den ausländischen Direktinvestitionen und dem Abbau von Zoll- bzw. anderer Schranken in seinen Zielkatalog aufnimmt.[431]

4.2.2.2 Sachlicher Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik

Durch Art. 207 AEUV wird fortan auch der sachliche Umfang der Gemeinsamen Handelspolitik erweitert. Neben weiteren Bereichen wie den bis dahin gänzlich unerwähnt gebliebenen Direktinvestitionen finden mit dem Vertrag von Lissabon auch Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen eine explizite Erwähnung und unterliegen folglich gem. Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV ebenfalls der ausschließlichen Kompetenz der Europäischen Union. Demnach stellt der Handel mit Dienstleistungen keinen Sonderfall mehr dar, der die ausschließlichen Außenhandelskompetenzen der Europäischen Union durchbricht.[432]

4.2.2.3 Die erweiterten Unionskompetenzen in Bezug auf die GATS Erbringungsmodi

Inwiefern alle vier Erbringungsmodi des Art. I Abs. 2 GATS gem. Art. 207 AEUV von dem nun neuen Regelungsinhalt des Gemeinsamen Handel erfasst sind, ist fraglich, da es durch Art. 207 AEUV zu keiner genauen Definition des Begriffs Dienstleistung kommt. Die Intention des Entwurfes war es, das WTO – Übereinkommen und die dazugehörigen Verhandlungen in die exklusive Kompetenz der EU zu überführen, was für eine weite Auslegung des Dienstleistungsbegriffs des GATS sprechen würde.[433] Jedoch enthalten Art. 56ff. AEUV eine Definition des Dienstleistungsbegriffs, welcher – auch wenn Art. 207 AEUV keinen entsprechenden Querverweis bringt – ebenfalls zur Anwendung kommen könnte.[434]

---

[431] Vgl. *Streinz/Ohler/Herrmann,* Lissabon[3], 127.

[432] Vgl. *Cremona*, The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action, in CML Rev. 2003, 1363.

[433] Vgl. *Wouters/Coppens/De Meester,* in *Griller/Ziller,* 170f.

[434] Für die Heranziehung der Art. 56ff AEUV als Auslegungsmaßstab des in Art. 207 Abs. 1 AEUV verwendeten Dienstleistungsbegriffes spricht mE auch die Tatsache, dass für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs gem. Art. 58 Abs. 1 AEUV genau so wie gem. Art. 207 Abs. 5 AEUV den Bestimmungen des Titels über den Verkehr unterliegen. Dadurch wird sichtbar, dass Art. 207 AEUV dieselben Ziele wie Art. 56ff. AEUV verfolgt und folglich auch diese Anwendung finden sollte.

Folgt man der mE aus systematischen Gesichtspunkten naheliegenderen Auslegung des in Art. 207 Abs. 1 AEUV verwendeten Dienstleistungsbegriffes i.Z.m. Art. 56ff. AEUV, so sind nicht alle Erbringungsmodi des Art. I Abs. 1 GATS durch den Gemeinsamen Handel mit Dienstleistungen erfasst. Zweifelsohne sind durch die hier heranzuziehenden Bestimmungen des Art. 56ff. AEUV der Modus Eins, unter welchen aufgrund seiner Ähnlichkeit zum Güterverkehr und wegen des Gutachtens 1/94 des EuGH auch unter Umständen der Handel mit Waren gem. Art. 28ff. AEUV subsumiert werden könnte, der seinerseits ebenfalls unter den Anwendungsbereich des Art. 207 Abs. 2 AEUV fällt, sowie Modus Zwei – die Grenzüberschreitung des Dienstleistungsempfängers – des Art. I Abs. 2 GATS, welcher zur Dienstleistungserbringung im klassischem Sinn zählt, vom Geltungsbereich des Art. 207 AEUV erfasst.

Auch wenn Modus 4 - temporäre Grenzüberschreitung des Dienstleistungserbringers – gem. Art. 21 AEUV unter die Freizügigkeit der Personen fallen würde und folglich nicht unter Art. 207 AEUV subsumiert werden könnte, so findet gerade diese Erbringungsart, welche im intra – europäischen Zusammenhang als aktive Dienstleistungsfreiheit bezeichnet wird, explizite Erwähnung durch Art. 57 letzter Spiegelstrich AEUV. Demnach ist davon auszugehen, dass auch diese Modalität vom Begriff der Dienstleistung erfasst wird und in die ausschließliche Kompetenz des Art. 207 AEUV fällt. Trotzdem finden sich in der Literatur auch gegenteilige Meinungen, wonach insbesondere im Personenverkehr auch weiterhin keine ausschließlichen EU – Kompetenzen bestehen.[435]

Sicherlich keine Anwendung findet der europarechtliche Dienstleistungsbegriff des Art. 57 AEUV jedoch auf die Modalität 3 (kommerzielle Präsenz), da diese im innereuropäischen Bereich im Zuge der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49ff. AEUV geregelt wird und auch keine ausdrückliche Erwähnung durch Art. 56ff. AEUV findet. In Bezug auf die kommerzielle Präsenz könnte es zur EU – Kompetenz durch die Subsumtion unter den Tatbestand der ausländischen Direktinvestitionen kommen (ausländische Direktinvestitionen werden ebenfalls vom Geltungsbereich des Art. 207 Abs. 1 AEUV erfasst).[436] Da von der Definition der Direktinvestition sowohl der Erwerb von Kontrolle über bestehende Unternehmen als auch die Gründung neuer

[435] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler*, Lissabon[3], 71.
[436] Näheres siehe Kapitel 4.2.3

Unternehmen erfasst sind, könnte auch die der Niederlassungsfreiheit nachempfundene Erbringungsform 3 in Hinkunft unter die ausschließliche Kompetenz der EU fallen.

Da nunmehr mE alle Erbringungsmodi des GATS in den Anwendungsbereich des Gemeinsamen Handels nach Art. 207 Abs. 1 AEUV fallen, bedeutet dies, dass die Union in allen diesen Bereichen eine ausschließliche Zuständigkeit trifft und die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten keinen Einfluss auf den Abschluss derartiger völkerrechtlicher Übereinkommen haben.[437]

Sollte diese in Art. I Abs. 2 lit. c GATS festgeschriebene Erbringungsart der kommerziellen Präsenz jedoch weder in den Anwendungsbereich des Handels mit Dienstleistungen noch in einen anderen Bereich des Gemeinsamen Handels nach Art. 207 AEUV – wie beispielsweise die ausländischen Direktinvestition – fallen, würde in dieser Modalität für den Abschluss internationaler Übereinkommen aufgrund mangelnder ausschließlicher Zuständigkeit gem. Art. 3 Abs. 1 AEUV auch weiterhin eine Zuständigkeitsteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedern bestehen bleiben.[438] Folglich wäre auch nach dem Vertrag von Lissabon in Bezug auf das WTO – Recht kein Ende der mit vielen Nachteilen versehenen „gemischten Abkommen" abzusehen.[439] Hiervon ist meines Erachtens jedoch nicht auszugehen.

4.2.2.4 Verfahren zur Aushandlung und zum Abschluss völkerrechtlicher Übereinkommen

Durch Art. 218 AEUV wird für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen durch die Union ein bestimmtes Verfahren festgelegt, welches, vorbehaltlich der gesonderten Bestimmungen zur Gemeinsamen Handelspolitik in Art. 207 Abs. 2 AEUV, für alle Bereiche Anwendung findet, in denen der Union eine Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Übereinkünfte zukommt. In weiten Teilen handelt es sich um eine Übernahme des Art. 300 EGV.

Die zentrale Aufgabe zur Aushandlung von völkerrechtlichen Abkommen obliegt gem. Art. 207 Abs. 3 Spiegelstrich 2 und 3 AEUV ausschließlich der Europäischen Kommission. Die genaue Rechtsstellung des Europäischen Parlaments ist in diesem Prozess durch den AEUV nicht ganz eindeutig geregelt: da Art. 207 Abs. 3 AEUV in Bezug

[437] Vgl. *Wouters/Coppens/De Meester*, in *Griller/Ziller,* 186.
[438] Näheres siehe Kapitel 4.2.1.3.
[439] Vgl. *Krenzler/ Pitschas*, in *Herrmann/Krenzler/Streinz,* 22.

auf Art. 218 Abs. 1 AEUV als *lex specialis* anzusehen ist, bleibt folglich fraglich, ob man in Art. 207 Abs. 4 AEUV nur die Mehrheitserfordernisse für die Abstimmung im Rat als Abweichung von Art. 218 Abs. 8 AEUV sieht oder aber sogar als eine Abänderung der Parlamentsbeteiligung des Art. 218 Abs. 6 AEUV versteht.[440] Der Sinn und Zweck des Art. 218 Abs. 6 AEUV spricht jedoch aufgrund seines Charakters als abschließende Regelung der parlamentarischen Beteiligung im Ergebnis eher dafür, dem Parlament ein Zustimmungsrecht zuzuerkennen. [441]

4.2.2.5 Mehrheitserfordernis für Abschluss internationaler Übereinkommen

Abgesehen von abweichenden Bestimmungen (Art. 207 Abs. 4 zweiter und dritter Satz AEUV) gilt gem. Art. 16 Abs. 3 EUV für Ratsabstimmungen im Bereich des Gemeinsamen Handelspolitik der Grundsatz der qualifizierten Mehrheit. Für den Abschluss völkerrechtlicher Übereinkommen wird dies durch Art. 207 Abs. 4 AEUV in Übereinstimmung mit Art. 16 Abs. 3 EUV und Art. 218 Abs. 8 UAbs. 1 AEUV geregelt.

Im Zusammenhang mit dem Handel mit Dienstleistungen wurden die durch den Vertrag von Nizza eingeführten Sonderregelungen in einer modifizierten Form beibehalten, wodurch die interne Kompetenzsituation auch weiterhin noch abgesichert ist. Die Aushandlung und der Abschluss von Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen müssen gem. Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV auch in Zukunft einstimmig erfolgen, wenn das betreffende Abkommen Bestimmungen enthält, bei denen bei der Annahme interner Vorschriften Einstimmigkeit erforderlich ist. Dadurch soll sichergestellt werden, dass das nach außen hin notwendige, kohärente und geschlossene Auftreten, die interne Kompetenzsituation unangetastet lässt.[442]

Auch wenn sich folglich formal in Bezug auf die in Art. 207 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV festgeschriebenen Mehrheitsbestimmungen im Dienstleistungsbereich nicht maßgeblich viel im Vergleich zum EGV verändert hat, so hat sich in materieller Hinsicht die Rechtslage bezüglich der Niederlassungsfreiheit dahingehend verändert, dass das Einstimmigkeitserfordernis bezüglich einer Änderung der bestehenden Grundsätze der

---

[440] Vgl. *Streinz/Ohler/Herrmann*, Lissabon[3], 153.

[441] Vgl. *Schwarzer*, Ein pragmatischer Verfassungsentwurf - Analyse und Bewertung des vom Europäischen Verfassungskonvent vorgelegten Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa, in EuR, 2003, 535; auch *Krajewski*, Das institutionelle Gleichgewicht in den auswärtigen Beziehungen, in, Herrmann/Krenzler/Streinz, Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, 69 ff.

[442] Vgl. *Hilpold,* GATT/WTO-System[3], 249.

Berufsordnung bezüglich der Ausbildung sowie der Bedingung für den Berufszugang[443] abgeschafft wurde. Da jedoch auch keine weiteren Einstimmigkeitserfordernisse im Zusammenhang mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Vertrag von Lissabon aufgenommen wurden bzw. fortbestehen, kommt das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 207 Abs. 4 AEUV bei der Verhandlung und dem Abschluss von Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen nur dann zur Anwendung, wenn zur Umsetzung des Übereinkommens der Erlass sekundärrechtlicher Bestimmungen nach anderen Rechtsgrundlagen erforderlich sein sollte, welche eine einstimmige Beschlussfassung durch den Rat explizit verlangen.[444]

Auch wenn durch den Vertrag von Lissabon die Zuständigkeitsteilung des Art. 133 Abs. 6 UAbs. 2 EGV zwischen Union und ihren Mitgliedstaaten abgeschafft wurde, so ist auch weiterhin eine einstimmige Entscheidung des Rates in Bezug auf den Abschluss internationaler Übereinkommen über die in Art. 207 Abs. 4 Satz 3 AEUV aufgelisteten „sensiblen Dienstleistungssektoren" vorgesehen. Hiervon betroffen sind einerseits Übereinkommen über den Handel mit kulturellen und audiovisuellen Dienstleistungen, wenn diese Abkommen die kulturelle und sprachliche Vielfalt in der Union beeinträchtigen könnten und andererseits Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen des Sozial-, des Bildungs- und des Gesundheitssektors, wenn diese Abkommen die einzelstaatliche Organisation dieser Dienstleistungen ernsthaft stören und die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für ihre Erbringung beinträchtigen könnten.

Gänzlich vom Anwendungsbereich des Gemeinsamen Handels ausgenommen ist gem. Art. 207 Abs. 5 AEUV, wie schon zuvor durch Art. 133 Abs. 6 Spiegelstrich 2 EGV, auch weiterhin der Handel mit Verkehrsdienstleistungen. Dieser unterliegt auch in Hinkunft den Bestimmungen des Verkehrs, der im dritten Teil Titel VI des AEUV selbständig geregelt wird.

4.2.2.6 Kompetenz zur Erlassung von Sekundärrecht

Abgesehen von der im Außenverhältnis bestehenden ausschließlichen Vertragsschlusskompetenz lassen sich wie schon gem. Art. 133 Abs. 5 und 6 EGV i.d.F. des Vertrags von Nizza auch weiterhin keine sekundärrechtlich zu setzenden

[443] Ehemals geregelt durch Art. 47 Abs. 2 Satz 2 EGV
[444] Vgl. *Pitschas,* in *Herrmann/Krenzler/Steinz,* 108f.

autonomen Maßnahmen auf Art. 207 AEUV stützen.[445] Der Wortlaut des Art. 207 Abs. 1 AEUV ist zwar in dieser Hinsicht nicht ganz eindeutig, die Formulierung „Zoll- und Handelsabkommen betreffend" legt jedoch die Auslegung nahe, dass auch in Hinkunft der Erlass von den Handel mit Dienstleistungen regelndem Sekundärrecht einer eigenständigen Binnenkompetenz bedarf.[446]

Es ist jedoch andererseits davon auszugehen, dass die Aufzählung in Art. 207 Abs. 1 AEUV aufgrund der Verwendung des Worts „insbesondere" nicht abschließend erfolgt. Für eine Beschränkung der gemeinsamen Handelspolitik auf lediglich völkerrechtlicher Ebene in den Bereichen des Dienstleistungshandels spricht jedenfalls Art. 207 Abs. 4 AEUV, welcher einen einstimmigen Ratsbeschluss für die Aushandlung und den Abschluss bestimmter völkerrechtlicher Übereinkommen im Bereich des Handels mit Dienstleistungen erforderlich macht, wenn das Abkommen „Bestimmungen enthält, die für die Annahme interner Vorschriften Einstimmigkeit erfordern."[447] Genauso spricht auch Art. 207 Abs. 6 AEUV für eine fehlende Innenkompetenz, da die Ausübung der durch Art. 207 AEUV übertragenen Zuständigkeiten keine Auswirkung auf die Kompetenzabgrenzung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten hat und auch nicht zu einer Harmonisierung führen soll, wo dies in den Verträgen ausgeschlossen wird.[448]

Diese beiden Bestimmungen sind nur dann zielführend, wenn davon ausgegangen wird, dass die zur Umsetzung von völkerrechtlichen Abkommen notwendigen internen Vorschriften auf einer davon diversen Rechtsgrundlage zu erlassen sind, die einerseits nicht ohnehin bereits in die ausschließliche Zuständigkeit der EU fällt und für die andererseits nicht die allgemeine Abstimmungsregel des Art. 16 Abs. 2 EUV gilt.[449]

Natürlich stellt sich in diesem Zusammenhang die berechtigte Frage, inwieweit die Durchführung der Gemeinsamen Handelspolitik überhaupt auch

---

445 Vgl. *Wouters/Coppens/De Meester*, in *Griller/Ziller,* 173f; ganz anders sieht dies jedoch Passos und Marquardt: „CCP (.) is not confined to the conclusion of internal afreements but applies equally to the adoption of internal acts". siehe *Passos/Marquardt*, Internal Agreements – Competences, Procedures and Judicial Control, in: *Amato/Bribosia/de Witte* (Hrsg), Genesis and Destiny of European Constitution, 2007, 903.

446 Vgl. *Herrmann,* in EuR, 195.

447 Vgl. *Herrmann,* in EuR, 195f; näheres siehe Kapitel 4.2.2.5.

448 Vgl. *Streinz/Ohler/Herrmann,* Lissabon[3], 127.

449 Vgl. *Herrmann,* in EuR, 196.

„sekundärrechtsabhängig" sein wird.[450] Denkbar wäre es jedoch, dass im Zuge eines erfolgreichen Abschlusses der Doha – Verhandlungsrunde durch neu eingegangene Liberalisierungsverpflichtungen einige innereuropäische rechtliche Nachbesserungen vollzogen werden müssten, welche sich aufgrund der fehlenden Innenkompetenz auf andere primärrechtliche Bestimmungen stützen müssten.

4.2.3 Exkurs: Die Kompetenzen im Bereich der ausländischen Direktinvestitionen

Erstmals werden durch Art. 206f. AEUV auch ausländische Direktinvestitionen in den sachlichen Anwendungsbereich der Gemeinsamen Handelspolitik aufgenommen. Bislang wurde das Investitionsschutzrecht als vom Handelsrecht grundsätzlich kompetenzrechtlich unabhängige Materie angesehen. Es lag bisher überwiegend in der Kompetenz der einzelnen Nationalstaaten diesbezügliche Abkommen abzuschließen – jedenfalls in Hinsicht auf den Investitionsschutz. Die einzigen gemeinschaftlichen kompetenzrechtlichen Grundlagen zur Investitionspolitik fanden sich im Kapitel über den Kapital- und Zahlungsverkehr.[451]

Art. 206 und 207 Abs. 1 AEUV beziehen sich auf „ausländische Direktinvestitionen", wobei eine nähere Definition durch diese Bestimmungen nicht erfolgt. Der IWF versteht unter ausländischen Direktinvestitionen grenzüberschreitende Investitionen in ausländische Unternehmen, welche in Abgrenzung zur Portfolioinvestition[452]einen direkten Einfluss auf Leitung und Geschäftsführung des betroffenen Unternehmens ausüben.[453] Von Direktinvestitionen sind sowohl die Gründung neuer als auch der Erwerb von Kontrolle über bestehende Unternehmen bzw. der Erwerb von Immobilien erfasst.[454] Festzuhalten ist hierbei jedoch, dass die wirtschaftswissenschaftliche Unterscheidung zwischen Direktinvestitionen und Portfolioinvestitionen im

---

[450] Vgl. *Streinz/Ohler/Herrmann,* Lissabon[3], 152, wo in diesem Zusammenhang die Einleitung von Streitbeilegungsverfahren vor der WTO oder die Verhängung von Vergeltungszöllen als Beispiele angeführt werden.

[451] Vgl. *Bungenberg*, in EuR, 207.

[452] Das Hauptziel von Portfolioinvestitionen ist die Gewinnmaximierung ohne direkte Einflussnahme auf das gegenständliche Unternehmen.

[453] „Direct investment enterprise is defined in this Manual as an incorporated or unincorporated enterprise in which a direct investor, who is resident in another economy, owns 10 percent or more of the ordinary shares or voting power (for an incorporated enterprise) or the equivalent (for an unincorporated enterprise)." Vgl. IMF (Hrsg.), Balance of Payments Manual[5], 1993, 86.

[454] Vgl. *Müller-Ibold*, Handelsaspekte geistigen Eigentums sowie Investitionen, in *Herrmann/Krenzler/Streinz* (Hrsg.) Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, 127.

internationalen Investitionsschutzrecht heutzutage keine Rolle mehr spielt. Es entspricht vielmehr der weltweiten Praxis, dass auch Portfolioinvestitionen vom internationalen Investitionsschutzrecht erfasst werden, weshalb die Einschränkung der Art. 206 und 207 AEUV unverständlich wäre.[455]

Bei der Auslegung von Art. 206 und 207 Abs. 1 AEUV ist aufgrund der Tatsache, dass lediglich Direktinvestitionen Erwähnung finden (auch aufgrund der Praxis der EU und ihrer Mitgliedstaaten) davon auszugehen, dass diese zwischen den beiden Investitionsarten differenzieren. Da diese Artikel einen weitgehenden Auslegungsspielraum lassen, kann die weiter oben beschriebene Definition des IWF als Auslegungshilfe herangezogen werden. Ebenfalls kann aber auch das von der Union und ihren Mitgliedstaaten bei der WTO Arbeitsgruppe eingebrachte Konzeptionspapier über den Investitionsbegriff zur Auslegung herangezogen werden, welches der Definition des IWF weitgehend entspricht.[456]

Mit der erfolgten Kompetenzübertragung im Bereich der Direktinvestitionen von den EU - Mitgliedstaaten auf die Union ist es den Mitgliedstaaten nunmehr verwehrt, eigenständig bilaterale Investitionsschutzverträge abzuschließen. Es ist jedoch auch weiterhin denkbar, dass die Union und ihre Mitgliedstaaten bi-, pluri- oder multilaterale Investitionsabkommen als gemischte Abkommen werden abschließen müssen. Dieses kompetenzrechtliche Problem wird alleine aufgrund des eng gefassten Begriffes der ausländischen Direktinvestitionen voraussichtlich der Regelfall sein, da es in der Praxis nicht praktikabel ist, Investitionsabkommen abzuschließen, die lediglich Direktinvestitionen im engeren Sinn umfassen.[457] Eine abschließende Auslegung des Begriffs der Direktinvestitionen durch den EuGH könnte dieses Dilemma jedoch lösen.

Auch in Bezug auf den Umfang der ausschließlichen Kompetenz sind noch Fragen offen. Nicht ganz klar ist beispielsweise, ob die Kompetenz im Bereich der ausländischen Direktinvestitionen sowohl Verträge zum Schutz von Investitionen als auch Verträge zur Investitionsliberalisierung umfasst. Einige EU – Mitgliedstaaten vertreten den Standpunkt, dass lediglich die Liberalisierung von Investitionen vom Regelungsinhalt des Vertrages erfasst sind – wie u.a. auch Abkommen in Bezug auf die kommerzielle

---

455 Vgl. *Tietje*, Die Gemeinsame Handelspolitik der EU im System des Welthandelsrechts: Ein Spannungsverhältnis zwischen fortschreitender Liberalisierung und zunehmendem Protektionismus, in *Pache/Schorkopf* (Hrsg.), Die Europäische Union nach Lissabon, 2009, 51.

456 Vgl. WTO Doc. WT/WGTI/7 vom 11.07.2003, Rn 13ff.; auch *Krenzler/Pitschas,* in *Herrmann/Krenzler/Streinz,* 30f.

457 Vgl. *Tietje*, in *Pache/Schorkopf,* 52.

Präsenz von Dienstleistungsunternehmen nach Art. 1 Abs. 2 lit. d GATS – und der Abschluss von Investitionsschutzabkommen weiterhin in der Kompetenz der Mitglieder verbleibt. Die Europäische Kommission und andere Mitgliedstaaten sind im Gegensatz dazu der Auffassung, dass durch Art. 207 Abs. 1 AEUV beide Arten von Übereinkommen erfasst sind.[458] Da jedoch in Art. 207 Abs. 1 AEUV generell von ausländischen Direktinvestitionen die Rede ist, ist mE von einer allumfassenden Kompetenz auszugehen, die sowohl Verträge zum Schutz von Investitionen als auch zur entsprechenden Liberalisierung erfasst.

Was mit den bis *dato* über 1.000 zwischen den einzelnen EU – Mitgliedstaaten und Drittstaaten geschlossen BITs passieren wird, ist fraglich. Alleine die Republik Österreich hat sich gegenwärtig mit insgesamt 58 BITs gegenüber anderen Staaten verpflichtet.[459] Hierbei ist jedoch zwischen der unionsrechtlichen und der völkerrechtlichen Perspektive zu unterscheiden.[460]

Bereits bestehende völkerrechtliche Verträge müssen nämlich dem Unionsrecht angepasst werden, sofern erstere mit letzterem unvereinbar sind.[461] Eine solche Anpassungspflicht wird aus einer analogen Anwendung von Art. 351 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV entnommen. Den Schlussanträgen von Generalanwalt Maduro folgend[462] führte der EuGH in seinen Urteilen zu Rs. C-205/06, Kommission gegen Österreich, und zu Rs. C-249/06, Kommission gegen Schweden, aus, dass die sich aus Art. 351 AEUV ergebende Anpassungspflicht, Ausdruck der in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit sei. Aus dieser Pflicht erklärt sich weiters, warum EU - Mitglieder mit den Unionsverträgen unvereinbare Übereinkommen ändern müssen, obwohl diese Abkommen aus völkerrechtlicher Sicht vollumfänglich als gültig anzusehen sind.[463]

---

[458] Vgl. *Woolcock*, The Potential Impact of the Lisbon Treaty on European Union External Trade Policy, in European Policy Analysis, 2008, Issue 8, www.sieps.se/dokument_/download-document/427-20088epa.html (Zugriff 3.3.2010) 4.

[459] Vgl. http://www.bmwfj.gv.at/Aussenwirtschaft/Investitionspolitik/Seiten/BilateraleInvestitionsschutzabkommen-Länder.aspx (Zugriff 3.3.2010).

[460] Vgl. *Tietje*, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, in *Tietje/Kraft* (Hrsg.) Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, 2009, 17.

[461] Vgl. *Krenzler/Pitschas,* in *Herrmann/Krenzler/Streinz,* 31.

[462] Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt *Maduro* 10.07.2008, Rs. C-205/06, Kommission/Österreich, Slg. 2009, I-0000 und Rs. C-249/06, Kommission/Schweden, Slg. 2009, I-0000, Rn. 33.

[463] Vgl. EuGH 3.3.2009, Rs. C-205/06, Kommission/Österreich, Slg. 2009, I-01301, Rn. 37; EuGH 3.3.2009, Rs. C-249/06, Kommission/Schweden, Slg. 2009, I-01335, Rn. 38; dazu auch EuGH 19.11.2009, Rs. C-118/07, Kommission/Finnland, Slg. 2009.

Gemäß Art. 351 AEUV sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle geeigneten Mittel anzuwenden, um festgestellte Unvereinbarkeiten zwischen den von ihnen eingegangen völkerrechtlichen Übereinkünften und den EU – Verträgen zu beheben. Der Europäische Gerichtshof hat Art. 351 AEUV (vormals Art. 307 EGV) dahingehend ausgelegt, dass Abkommen, die mit den EU – Verträgen nicht vereinbar sind, zu ändern oder notfalls sogar zu kündigen sind.[464] Für eine gem. Art. 351 AEUV zu erfolgende Anpassung der mitgliedstaatlichen BITs sieht der Lissabonner Reformvertrag jedoch keine Übergangsfristen vor.[465]

Da sich Art. 351 AEUV ausschließlich auf Übereinkommen, die entweder vor dem 1. Jänner 1958 oder, im Falle eines später beigetretenen Staates, auf vor dessen Beitritt geschlossene Abkommen beziehen, fallen danach geschlossene völkerrechtliche Übereinkommen generell nicht unter dessen Anwendungsbereich. Allerdings wird Art. 351 AEUV analog auf Abkommen angewandt, die zwar nach den festgeschriebenen Stichtagen geschlossen wurden, aber einen Sachverhalt betreffen, für den die Union erst durch eine nachfolgende Kompetenzerweiterung zuständig wurde. Einzige Voraussetzung hierfür ist, dass die Kompetenzverschiebung für die Mitgliedstaaten bei Vertragsschluss objektiv nicht vorhersehbar gewesen ist. [466]

Unabhängig von der völkerrechtlichen Weitergeltung der mitgliedstaatlichen BITs ist zu beachten, dass sich seit der formellen Unterfertigung des Lissabonner Vertragswerkes durch die Staats- und Regierungschefs Ende 2007 für die EU – Mitgliedstaaten eine Stillhalteverpflichtung im Hinblick auf den Abschluss neuer BITs ergibt:[467] der EuGH hat durch seine ständige Rechtsprechung eine Pflicht der Mitgliedstaaten statuiert, welche festschreibt, die Wahrnehmung auch erst zukünftiger EU – Kompetenzen nicht durch völkerrechtliche Handlungen zu behindern.[468]

---

[464] Siehe EuGH 04.07.2000, Rs. C-62/98, Kommission/Portugal, Slg. 2000, I-5117, Rn. 49.

[465] Vgl. *Bungenberg,* in EuR 209.

[466] Vgl. *Krenzler/Pitschas,* in *Herrmann/Krenzler/Streinz,* 31f.; *Schmalenbach*, Art. 307, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV[3], 2007, Rn. 5; Aus österreichischer Sicht sind 37 der insgesamt 56 BITs nach dessen EU – Beitritt geschlossen worden und unterliegen folglich der analogen Anwendung einer Anpassung nach Art. 351 AEUV. Lediglich 19 BITs wurden vor Österreichs EU – Beitritt geschlossen. Der deutsche BVerfG ist in seinem Urteil 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009 hingegen der Ansicht, dass bereits geschlossene Verträge durch die Kompetenzerweiterung der Union nicht gefährdet sind. Er erkennt keine analoge Anwendbarkeit des Art. 351 AEUV auf nach 1958 geschlossene völkerrechtliche Verträge an, da dieser Vorschrift der Rechtsgedanke entnommen wird, dass ein rechtsstaatlicher Zustand in den Mitgliedstaaten durch einen späteren Integrationsschritt grundsätzlich nicht beeinträchtigt werden soll. Vgl. BVerfG: Vertrag von Lissabon in NJW 2009, Heft 31, 2290.

[467] Vgl. *Tietje*, in *Pache/Schorkopf* (Hrsg.), 54.

[468] Vgl. EuGH 14.07.1976, Rs. 3/79, 4/76 und 6/76, Kramer, Slg. 1976, I-1279, Rn. 40ff.

Wie oben bereits angesprochen, hat die veränderte Rechtslage der Union generell keinen Einfluss auf das Fortbestehen der völkerrechtlichen Wirksamkeit von bilateralen Investitionsschutzabkommen der Mitgliedstaaten, was dafür sprechen würde, dass bereits bestehende BITs vom Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon unberührt bleiben. Auch die Tatsache der im Bereich von Portfolioinvestitionen teilweise verbleibenden Kompetenz der EU - Mitgliedstaaten und der damit verbundenen nur teilweisen Anpassungspflicht nach Art. 351 AEUV lässt eine Weitergeltung der bestehenden BITs als sinnvoll erscheinen. In Hinsicht auf die Interessen der Investoren, die durch die bilateralen Investitionsschutzabkommen gesichert sind, erscheint es zweckmäßig und notwendig, die bestehenden BITs der Mitglieder einer unionsrechtlichen Sanktionierung durch eine entsprechende Entscheidung des Rates jedenfalls für eine gewisse Zeit zu entziehen. Dies sollte jedenfalls solange gelten, bis die Union ihrerseits neue Investitionsabkommen mit den Drittstaaten abgeschlossen hat.[469]

4.3 Die parallele Mitgliedschaft der Europäischen Union und ihrer Mitglieder bei der WTO und deren Abkommen und die Veränderung durch den Vertrag von Lissabon

4.3.1 Die Situation bis zum Vertrag von Nizza

Aufgrund der bis zum Abschluss der Uruguay – Runde durch Art. 113 EWGV entstandenen Sonderstellung der EG im GATT ’47 wurde die EG mit Gründung der WTO ein auch formal anerkanntes Mitglied. Diese Mitgliedschaft ist ausdrücklich in Art. XI Abs. 1 ÜWTO geregelt und bezeichnet die EG nebst aller anderen Vertragsparteien des GATT ’47 als „ursprüngliches Mitglied“ der WTO. Unabhängig davon wurden, – da die alleinige Mitgliedschaft der EG zum Zeitpunkt der Unterfertigung des WTO – Abkommens wegen der mangelnden ausschließlichen Außenhandelskompetenzen der EG nicht möglich war[470] –, auch alle anderen EG – Mitgliedstaaten Singnaturstaaten der WTO. Ausschlaggebend für diese parallele Mitgliedschaft war schlussendlich die durch den EuGH in seinem Gutachten 1/94 erstellte Klassifikation des WTO - Übereinkommens als „gemischtes Abkommen“.[471]

---

[469] Vgl. *Tietje* in *Pache/Schorkopf*, 53f; Des Weiteren enthalten BITs zwar generell Kündigungsklauseln, aber genauso auch Vorschriften über den fortdauernden Schutz bereits getätigter Auslandsinvestitionen auch nach Kündigung eines Vertrages.

[470] Näheres siehe Kapitel 4.1.

[471] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler,* Welthandlesrecht², 66.

Trotz der internen Kompetenzstruktur der EG ergibt sich jedoch aus Art. 27 WVK[472], dass sich sowohl die Gemeinschaft und als auch die Mitgliedstaaten nicht den umfassenden Verpflichtungen des WTO – Übereinkommens entziehen können. Selbiges stellt auch Art. XVI Abs. 4 ÜWTO sicher, wenn es dort heißt, dass alle WTO – Mitglieder ihre Gesetze, sonstigen Vorschriften und Vertragsverfahren mit ihren Verpflichtungen aus den einzelnen WTO – Übereinkommen in Einklang zu bringen haben.[473]

Die einzigartige Spezialkonstruktion der parallelen Mitgliedschaft für die EG und ihre Mitgliedstaaten führte gezwungenermaßen auch zu Problemen bzw. damit einhergehenden speziellen Regelungen. Hierzu zählt mitunter auch eine Sonderbestimmung hinsichtlich der Stimmabgabe: Art. IX Abs. 1 ÜWTO hält fest, dass die der EG zustehende Stimmzahl jener ihrer Mitgliedstaaten entspricht. Demnach ist zwar die EG vollwertiges Mitglied der WTO, jedoch zugunsten der Stimmen ihrer 27 Mitglieder nicht votumsberechtigt. Das im Entscheidungsfindungsprozess internationaler Organisationen – so auch bei der WTO – zur Anwendung kommende Konsensusprinzip[474] trägt im Übrigen weiter dazu bei, dass die reale Stimmenanzahl – im Vergleich zur effektiven wirtschaftspolitischen Macht eines Staates – von sekundärer Bedeutung ist. Dies ist ein weiterer Grund für die kontinuierlich voranschreitenden EG – Erweiterungen innerhalb des WTO – Systems.[475]

Auch im Bereich der Streitbeilegung wirft die parallele Mitgliedschaft verschiedene Probleme auf. So ist die Europäische Kommission stets darum bemüht, die Europäische Union und nicht die einzelnen Mitgliedstaaten bei im Binnenmarkt wirksamen Handelsbeeinträchtigungen vor den Streitbeilegungsorganen der WTO zur beklagten Partei werden zu lassen. Teilweise bevorzugen die Handelspartner der EG jedoch, gezielt gegen einzelne Mitglieder der Gemeinschaft vorzugehen, vor allem wenn die Annahme besteht, dass sich gerade dieses Mitglied als eigentlicher Urheber einer handelsbeschränkenden Maßnahme der EG identifizieren lässt. Dies wurde sowohl in Verfahren versucht, die Materien betrafen, in denen sich die EG und ihre Mitglieder die Kompetenz teilten als auch in Bereichen, für die eindeutig die alleinige Zuständigkeit der

---

472 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.05.1969, Näheres siehe auch *Vitzthum*, Völkerrecht[4], 2007, 59.

473 Vgl. *Tietje*, Das Ende der parallelen Mitgliedschaft von EU und Mitgliedstaaten in der WTO?, in *Herrmann/Krenzler/Streinz* (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, 164.

474 Lediglich eine Änderung der WTO – Übereinkünfte würde einer 2/3 Mehrheit bedürfen.

475 Vgl. *Hilpold,* GATT/WTO-System[3]*,* 139.

EG bestand. Da völkerrechtlich sowohl die EG als auch ihre Mitgliedstaaten Mitglieder der WTO sind und die Welthandelsordnung nicht näher auf die Kompetenzverteilung zwischen der EG und ihren Mitgliedern eingeht, besteht die Möglichkeit, beide Vertragsparteien für die Einhaltung aller eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen in Anspruch zu nehmen. Die neuere Rechtssprechung der WTO[476] tendiert jedoch eher dazu, die EG umfassend für die Erfüllung der WTO – Pflichten auch auf mitgliedsstaatlicher Ebene verantwortlich zu machen.[477]

Das Inkrafttreten der Kompetenzregelungen des Art. 133 EGV in der Fassung des Vertrags von Nizza hat keine wesentliche Änderung in der praktischen Durchführung der Handelspolitik als solcher mit sich gebracht. Dies liegt neben der nur beschränkt ausgefallenen Reichweite der Kompetenzausweitung insbesondere an der Tatsache, dass die Praxis im Rahmen der WTO bereits von den bis dahin geltenden kompetenzrechtlichen Vorgaben abwich: sowohl in den einzelnen WTO – Gremien als auch im Rahmen von Streitbeilegungsverfahren war es die Europäische Kommission, die – nach Absprache und Zusammenarbeit mit den Vertretern ihrer Mitgliedstaaten – als Sprecher bzw. Vertreter der Gemeinschaft nach außen hin auftrat. Dies galt sowohl für Bereiche des Warenhandels als auch für das GATS und das TRIPS. Der Grund für diese Zusammenarbeit liegt darin, dass sich die Mitgliedstaaten grundsätzlich bereits bewusst waren, dass die Bündelung der Verhandlungsmacht notwendig ist, um Drittstaaten stärker gegenübertreten zu können.[478]

Mussten anfänglich alle Beschlüsse im Rahmen des Art. 133 – Ausschusses[479] im Bereich des GATS einstimmig erfolgen, so änderte sich dies jedoch durch den Vertrag von Nizza, nach welchem bei jeder einzelnen Angelegenheit zu überprüfen war, welche Beschlussfassungsmodalität für den Erlass von Sekundärrecht im jeweiligen Bereich gilt bzw. ob dieser intern schon geregelt ist. Demzufolge hatte die Entschlussfassung entweder einstimmig oder mit qualifizierter Mehrheit zu ergehen.[480]

---

476 Siehe z.B. Report of the Panel, EC – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, WT/DS290/R, Rn. 7.147f.

477 Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler,* Welthandlesrecht[2], 67.

478 Vgl. *Bendek*, Die Europäische Union im Streitbeilegungsverfahren der WTO[5], 2005, 57.

479 Beim 133er Ausschuss handelt es sich um einen vom Rat gem. Art. 133 Abs. 3 EGV bestellten Ausschuss der die Europäische Kommission in der gemeinsamen Handelspolitik berät und unterstützt. Die Mitglieder setzen sich aus nationalen Experten der Wirtschaftsministerien, Repräsentanten der Kommission und Vertretern von Dienstleistungsverbänden zusammen, um die Mitgliedstaaten an der gemeinsamen Handelspolitik zu beteiligen.

480 Vgl. *Bendek,* Streitbeilegungsverfahren[5], 57.

4.3.2 Die Auswirkungen des Vertrags von Lissabon auf die parallele Mitgliedschaft der WTO

Schwieriger stellt sich die aus der Kompetenzveränderung resultierende Situation im Bereich des Welthandelsrechts nach dem Vertrag von Lissabon dar. Die Union ist nunmehr für alle Regelungsbereiche des WTO – Rechts einschließlich der in Zukunft eventuell zu verhandelnden Themenbereiche des Handels, des Wettbewerbs und der Investitionen sowie der Transparenz im öffentlichen Beschaffungswesen ausschließlich zuständig. Folglich verlieren die EU – Mitgliedstaaten weitgehend die Kompetenz zum Abschluss von internationalen Handelsabkommen, was in diesen Bereichen zu einer Ausschaltung der gesetzgeberischen Wirkung der nationalen Parlamente führt. Des Weiteren ist in Zukunft auch ausschließlich die Union berechtigt, ein Abschlussdokument der derzeit ausgesetzten Doha – Verhandlungsrunde zu unterfertigen. Inwiefern diese Veränderungen in Bezug auf das Europarecht auch Auswirkungen auf das WTO – Recht haben werden, im Speziellen in Bezug auf das Vertragsänderungsverfahren nach Art. X ÜWTO, ist derzeit noch nicht abschließend geklärt.[481]

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat in seinem Lissabon – Urteil (2BvE 2/08 vom 30.06.2009) die erfolgte Erweiterung der Außenhandelskompetenzen im Einzelnen insofern bemängelt, als dass dadurch die Mitgliedschaft der Mitgliedstaaten in der Welthandelsorganisation auf einen nur noch formellen Status reduziert werden würde. Darüber hinaus könnte das Stimmrecht in den Organen der WTO nur noch von der Union ausgeübt werden, die Mitgliedstaaten würden in den Streitbeilegungsverfahren der WTO ihre formelle Parteistellung verlieren und aus den Welthandelsrunden ausgeschlossen werden. [482]

Im Einzelnen stellt sich jedoch die Frage der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft der EU – Mitgliedstaaten in der WTO als eigenständige Mitglieder neben der Union. Wie schon zuvor unter Kapitel 4.3.1 beschrieben, sind prinzipiell sowohl die derzeitigen 27 EU – Mitglieder als auch die Europäische Union, welche zweifelsfrei als alleinige Rechtsnachfolgerin der EG an deren Stelle als Ursprungsmitglied der WTO gem. Art. IX ÜWTO getreten ist, eigenständige Mitglieder der WTO, wodurch eine sog. parallele Mitgliedschaft besteht. Mit dem Übergang der ausschließlichen Kompetenz an

[481] Vgl. *Herrmann*, in EuR, 198.
[482] Vgl. BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009, Rn 374.

die Union wird somit diese parallele Mitgliedschaft als solche obsolet, da sich nunmehr die rechtliche Situation, die diese Doppelgleisigkeit notwendig machte, gravierend geändert hat.[483]

Ob jedoch die EU – Mitgliedstaaten – auch wenn sie nur noch eine formelle Funktion einnehmen und keine Ratifizierungskompetenz einer Doha–Runde mehr haben – auch weiterhin Mitglieder der WTO bleiben können oder aber aus dieser austreten müssen, ist nicht unstrittig. Ein Austritt der EU – Mitgliedstaaten aus der WTO lässt sich etwa aus der gemeinschaftsrechtlichen Loyalitätspflicht in entsprechender Anwendung von Art. 351 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV begründen, wonach sich Mitgliedstaaten jeder Handlung zu enthalten haben, die die Erreichung der Vertragsziele gefährden könnte und folglich Übereinkünfte, die mit dem Vertrag von Lissabon unvereinbar sind, abändern müssen.[484] In einem solchen Fall wäre es jedoch auch möglich, dass die Ministerkonferenz nach Art. X Abs. 3 bzw. Abs. 5 ÜWTO beschließt, dass die EU – Mitgliedstaaten auch weiterhin Mitglieder der WTO bleiben dürfen, auch wenn sie selbst die Änderung der WTO – Übereinkommen nicht mehr vollziehen können.[485] Gegen eine Austrittspflicht sprechen jedoch generell einzelne bei den EU – Mitgliedern verbleibende Kompetenzen, wie beispielsweise im Bereich von Maßnahmen zur nationalen Sicherheit nach Art. XXI GATT und bezüglich der Zahlungsbilanzmaßnahmen gem. Art. XII GATT bzw. Art. 143 AEUV von Mitgliedern die nicht zur Euro – Zone zählen.[486]

Ein aus der möglichen „Austrittspflicht" der EU – Mitglieder entstehendes Problem zeichnet sich jedoch dahingehend ab, dass es dadurch zu einer deutlichen Einbuße an Einflussmöglichkeit der EU und ihrer Mitgliedstaaten bei Abstimmungen innerhalb der WTO kommen wird. Anstelle von 27 möglichen Stimmen würde es bei einem Ausscheiden der EU – Mitgliedstaaten lediglich zur Abgabemöglichkeit einer einzigen Stimme der gesamten Union kommen. Im Rahmen von Beschlüssen gem. Art. IX WTO würde dies zwar keine erheblichen praktischen Auswirkungen haben, da diese bislang grundsätzlich im Konzessionsverfahren beschlossen wurden.[487] Ganz anders stellt sich dies jedoch im Zusammenhang mit einer Änderung der WTO – Übereinkünfte dar, wie

[483] Vgl. *Bungenberg,* in EuR, 206.
[484] Vgl. *Tietje,* in *Herrmann/Krenzler/Streinz*, 171f.
[485] Vgl. *Herrmann,* in EuR, 198.
[486] Vgl. *Tietje,* in *Herrmann/Krenzler/Streinz*, 172.
[487] Vgl. *Tietje,* Die institutionelle Ordnung der WTO, in *Prieß/Berrisch*, WTO-Handbuch, 2003, 57.

dies beispielsweise durch die Doha – Runde angestrebt wird, da hierbei eine Annahme durch zwei Drittel der WTO – Mitglieder erforderlich ist.

Bungenberg geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass durch den Wegfall der Votumsmöglichkeit der EU – Mitglieder insgesamt 27 Stimmen verloren gehen würden, wodurch ein Zustandekommen einer notwendigen 2/3 Mehrheit für ein Abschlussübereinkommen sicherlich negativ beeinflusst würde. Die Folge wäre, dass abseits der Union lediglich 125 der verbleibenden 152 WTO – Mitglieder stimmberechtigt wären, womit insgesamt 101 Mitglieder der Änderung zustimmen müssten, bevor diese in Kraft treten könnte.[488]

Der deutsche BVerfG vertritt hingegen den Standpunkt, dass der Vertrag von Lissabon die Mitgliedstaaten nicht zur Aufgabe ihres Mitgliedsstatus bei der WTO zwingen kann. Vielmehr ergebe sich insbesondere für Verhandlungen über multilaterale Handelsbeziehungen im Sinne des Art. II Abs. 2 ÜWTO, deren zukünftiger Inhalt nicht durch Unionsrecht bestimmt wird, in Zukunft, je nach Verlauf der Verhandlungen, eine Zuständigkeit der Mitglieder. Des Weiteren entspreche das allmähliche Zurücktreten der Rechtssubjektivität der Mitgliedstaaten in auswärtigen Angelegenheiten zugunsten eines immer stärker werdenden staatsanalogen Auftretens der Union nicht dem Ziel des Vertrags von Lissabon und gerate in Widerspruch zu verfassungsrechtlichen Grundlagen. Die kooperativ gemischte und parallel wahrgenommene Mitgliedschaft sei dagegen ein geeignetes Modell für andere internationale Organisationen und Staatenverbindungen.[489]

Sollte man nicht so weit gehen und eine solche Austrittspflicht der EU – Mitgliedstaaten aus Art. 351 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV abgeleitet sehen, – hierfür würden mitunter die verbleibenden Kompetenzen der Mitgliedstaaten im Bereich von Maßnahmen zur nationalen Sicherheit nach Art. XXI GATT, Zahlungsbilanzmaßnahmen von EU – Mitgliedern, die nicht der Euro – Zone angehören und das Haushaltsrecht sprechen –, so steht auf jeden Fall fest, dass aufgrund des Vertrags von Lissabon kaum noch WTO – rechtliche eigene Handlungsspielräume übrig bleiben, wodurch letztlich lediglich eine formelle Mitgliedschaft bestehen würde.[490]

---

[488] Vgl. *Bungenberg,* in EuR, 206.

[489] Vgl. BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009, Rn 375f.

[490] Vgl. *Tietje,* in *Herrmann/Krenzler/Streinz,* 172.

Meiner Ansicht nach wird es bei der parallelen Mitgliedschaft der EU – Mitgliedstaaten und der EU in der WTO bis zum Abschluss der Doha – Verhandlungsrunde zu keinen Veränderungen kommen. Wie auch bisher schon wird die EU, – seit dem Vertrag von Lissabon jedoch mit ausgeweiteten Kompetenzen –, für ihre Mitglieder verhandeln und in deren Namen abstimmen. In Wirklichkeit handelt es sich somit bei den Mitgliedschaften der EU – Mitgliedstaaten bereits um formale Hüllen, für die, – nach interner Absprache im Rat und dem europäischen Parlament, in welchem alle Unionsbürger ihre Stimmberechtigung haben –, durch die europäische Kommission abgestimmt wird.

Denkbar und auch zweckmäßig wäre jedoch, dass ein erfolgreicher Abschluss der Doha - Verhandlungsrunde zu einer alleinigen Mitgliedschaft der Union führen würde. Dies mitunter auch aufgrund der Tatsache, da es sich bei der EU aus wirtschaftlicher Sicht um einen einheitlichen Wirtschaftsraum handelt, der sich nicht von den Vereinigten Staaten, Brasilien oder Indien unterscheidet und demnach ebenfalls nur eine Stimme verdienen würde.

4.4 Zwischenergebnis

Mit dem Vertrag von Lissabon wurden alle die vier Erbringungsmodi des Allgemeinen Dienstleistungsübereinkommen umfassenden Kompetenzbereiche, welche bis dahin mehr oder weniger eindeutig zwischen den EG – Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft aufgeteilt waren, in die Union überführt. Dadurch kann die EU in Bezug auf die Verhandlung und den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen im WTO - Dienstleistungsbereich mit einer nunmehr einheitlichen Stimme sprechen, welche jedoch nicht generell der Mitwirkung der einzelnen EU – Mitglieder entzogen wurde. In Zukunft werden die vor dem Rat der WTO geführten Verhandlungen zuerst einmal im EU internen Bereich geführt werden, um dann ein gemeinsames Auftreten sicherstellen zu können.

Im Zusammenhang mit dem Modus 4 vereinigt sich in der Europäischen Union nunmehr sowohl der Aspekt der Verhandlungskompetenz über Liberalisierungen auf Ebene der WTO als auch die Kompetenz entsprechende inner- europäische fremdenrechtliche Bestimmungen zu erlassen[491]. Den einzelnen EU – Mitgliedern bleibt es jedoch gem. Art. 79 Abs. 5 AEUV auch in Hinkunft überlassen, festzulegen, wie viele

[491] Siehe Art. 79 AEUV.

Arbeitskräfte aus Drittstaaten in ihr Hoheitsgebiet einreisen dürfen, um dort als unselbständige oder selbstständige Dienstleistungsgerbringer zu arbeiten.

Ob diese kompetenzrechtlichen Veränderungen zu einer neuerlichen Aufnahme der derzeit ausgesetzten Verhandlungsrunde führen werden und ob eine teilweise Liberalisierung im Bereich der Dienstleistungserbringung durch die temporäre Präsenz von natürlichen Personen erfolgen wird, wird noch längere Zeit fraglich bleiben. Eine Öffnung der europäischen Arbeitsmärkte für niedrig qualifizierte Dienstleistungserbringer ist jedoch nach derzeitiger Lage anzuzweifeln.

Was der Vertrag von Lissabon auf jeden Fall bringt ist eine transparente Kompetenzverteilung zwischen Union und ihren Mitgliedstaaten, welche mit unter auch für die Vertrags- und Handelspartner der Europäischen Union und ihren Mitgliedern von weitreichendem Interesse ist.[492]

[492] Vgl. *Bungenberg*, Going Global? The EU Common Commercial Policy after Lisbon, in *Herrmann/Terhechte* (Hrsg.) European Yearbook of International Economic Law, 2010, 135.

5 Fremdenrechtliche Bestimmungen zum temporären Aufenthalt grenzüberschreitender Dienstleistungserbringer in Österreich

Für die tatsächliche Dienstleistungserbringung in Form von temporärer Präsenz natürlicher Personen sind nationale fremdenrechtliche Bestimmungen von größter Relevanz. Dies mitunter deshalb, weil die Einreise bzw. der Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Territorium eines anderen Staates heutzutage strengstens reglementiert ist, weshalb sich natürlich die Frage stellt, ob die im GATS – Sekretariat hinterlegten spezifischen Verpflichtungen auch wirklich Implementierung in den jeweiligen fremdenrechtlichen Bestimmungen finden. Da an dieser Stelle jedoch keine abschließende Darstellung der fremdenrechtlichen Bestimmungen aller WTO - Mitgliedstaaten durchgeführt werden kann, wird hierbei das österreichische Fremdenrecht als repräsentatives Beispiel eines Industriestaats herangezogen.

5.1 Allgemeine Bestimmungen

Nach derzeitiger Rechtslage bedarf es bei einem temporären Aufenthalt zur grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung von nicht Österreichern einerseits eines gültigen Aufenthaltstitels und andererseits, im Falle einer beabsichtigten unselbständigen Erwerbstätigkeit, einer Bewilligung nach AuslBG. Zumeist besteht jedoch insofern eine Verbindung zwischen diesen beiden zwingenden Voraussetzungen, als zur Erteilung eines Aufenthaltstitels wiederum der Nachweis einer vorausgegangen Bewilligung nach AuslBG benötigt wird.

Um als nicht österreichischer Staatsbürger zur Ausübung von Erwerbszwecken im Sinne des GATS – Übereinkommens in das Bundesgebiet einreisen oder sich dort aufhalten zu dürfen, bedarf es, abgesehen von einigen Ausnahmen, eines Aufenthaltstitels, der bei einer sechs Monate nicht überschreitenden Dauer von einer österreichischen Vertretungsbehörde in Form eines gültigen Einreisesichtvermerks erteilt wird bzw. bei einem länger als sechs Monate andauernden temporären Aufenthalt einer Aufenthaltsbewilligung bedarf.

Einreisesichtvermerke die von einem anderen Schengen – Mitgliedstaaten[493] ausgestellt wurden, berechtigen gem. Art. 19 Abs. 1 SDÜ während deren Gültigkeitsdauer auch zur Einreise in das österreichische Bundesgebiet. Diese Visa werden zumal auch „Schengenvisa" genannt, wobei es sich jedoch um national erteilte Einreisetitel handelt, die für die Einreise in alle Schengen – Mitgliedstaaten berechtigen. In Ausnahmefällen können jedoch auch Visa mit nur nationalem Geltungsbereich erteilt werden.

Vom generellen Grundsatz der Sichtvermerkspflicht bestehen jedoch gem. § 30 Abs. 1 FPG zahlreiche Ausnahmen. Diese stützen sich zumeist auf völkerrechtliche Übereinkommen und europarechtliche Bestimmungen, aber auch auf österreichische Regelungen.

Im Bereich der Bewilligung nach AuslBG, welche nur im Falle einer unselbständigen Dienstleistungserbringung eine zwingende Voraussetzung ist und ebenfalls Ausnahmen vorsieht, wird zwischen Entsendebewilligung (die lediglich zu einer Erwerbstätigkeit von höchstens vier Monaten berechtigt) und Beschäftigungsbewilligung (für eine diesen Zeitraum überschreitende Beschäftigung) unterschieden.

Im Zuge der Fremdenrechtsnovelle 1997 wurden durch § 30 Abs. 2 FrG 1997 unmittelbar anwendbare Rechtsakte der Europäischen Union bzw. anderer Staatsverträge in das österreichische Fremdenrecht implementiert. Demnach wurde Drittstaatsangehörigen, die aufgrund von Unionsrecht oder Staatsverträgen zwar Niederlassungsfreiheit (Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels) aber keine Sichtvermerksfreiheit genossen, ein Anspruch auf Erteilung eines Einreise- bzw. Aufenthaltstitels zuerkannt. Der Regierungsvorlage zu § 30 Abs. 2 FrG 1997 folgend wurden durch diese Bestimmung auch jene „Personengruppen erfasst, die auf Grund anderer völkerrechtlicher Verträge als des EWR – Vertrages zwar sichtvermerkspflichtig sind, aber unter den in diesen Verträgen festgelegten Bedingungen Niederlassungsfreiheit und den Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels haben". Hierbei kommt es zu einer expliziten Erwähnung des GATS.

Durch die Fremdenrechtsnovelle 2005 wurde § 30 Abs. 2 FrG 1997 nicht übernommen. Eine ähnliche Regelung ist weiterhin lediglich im Zusammenhang mit der Niederlassung von Drittstaatsangehörigen aufrecht, die auf Grund eines Rechtsaktes der Europäischen

[493] Zu den Mitgliedern des Schengener Übereinkommens zählen Island, Norwegen, die Schweiz und alle Mitglieder der EU mit Ausnahme von Großbritannien und Irland bzw. Bulgarien, Rumänien und Zypern, über deren Mitgliedschaft noch nicht abschließend entschieden wurde.

Union Niederlassungsfreiheit in Form des § 44 Abs. 2 NAG genießen, bei welcher es sich jedoch um keinen temporären Aufenthalt handelt.

5.2 Generelle Ausnahmen der Sichtvermerkspflicht und Bewilligung nach AuslBG

5.2.1 Die Unionsbürger

Alle sog. Unionsbürger[494] benötigen bei der Einreise bzw. beim Aufenthalt im österreichischen Hoheitsgebiet aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsrechts gem. Art. 21 AEUV keine Einreisesichtvermerke oder Aufenthaltstitel. Sie können sich im Territorium der Europäischen Union frei bewegen.

Während des Aufenthalts können Unionsbürger auch ohne Einschränkungen einer temporären – basierend auf der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56f. AEUV – selbständigen bzw. – auf Grundlage der Freizügigkeit der Arbeitnehmer gem. Art. 45ff. AEUV – unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen.

Bei Aufenthalten von einer Dauer von mehr als drei Monaten wird jedoch von EWR – Bürgern gem. § 53 NAG eine „Anmeldebescheinigung" und von Angehörigen von EWR – Bürgern[495], bei denen es sich um Drittstaatsangehörige handelt, gem. § 54 NAG ein „Aufenthaltskarte" verlangt, wobei es sich in beiden Fällen nur um ein Dokument zur Bescheinigung des Aufenthalts handelt, welches ausschließlich deklaratorische Wirkung hat.

Staatsangehörige der am 1. Mai 2004 bzw. 1. Jänner 2007 zur EG beigetretenen Mitgliedstaaten[496] genießen hinsichtlich des Aufenthaltsrechts genauso wie alle anderen Unionsbürger die uneingeschränkte Personenfreizügigkeit. In Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 45ff. AEUV bestehen jedoch auf Basis der Beitrittsverträge im österreichischen AuslBG auch weiterhin Beschränkungen.[497] Von

---

494 "Unionsbürger" sind gem. Art. 2 Z 1 der RL 2004/38/EG vom 29.04.2004 all jene Personen, die die Staatsangehörigkeit eines EU Mitgliedstaats besitzen. Gemäß. Art. 20 AEUV wird die nationale Staatsbürgerschaft jedoch nicht durch die Unionsbürgerschaft ersetzt, sondern ergänzt diese nur.

495 Familienangehörige sind gem. Art. 2 Z 2 der RL 2004/38/EG vom 29.04.2004 Ehegatten, Lebensgefährten, mit denen eine eingetragene Partnerschaft geführt wird, Verwandte in gerader aufsteigender und absteigender Linie.

496 Beschränkungen am Arbeitsmarkt bestehen für Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, Bulgarien und Rumänien. Volle Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen Staatsangehörige von Malta und Zypern.

497 Diese ausländerbeschäftigungsrechtlichen Beschränkungen werden voraussichtlich bis 2011 bzw. 2014 in Kraft sein. Nach Ablauf dieser im Beitrittsvertrag vereinbarten Übergangsfrist werden

diesen Einschränkungen erfasst ist nur die Freizügigkeit der Arbeitnehmer[498], nicht aber die der selbständigen Dienstleistungserbringer gem. Art. 56f. AEUV, bei welcher die „neuen" EU – Bürger allen anderen Unionsbürgern gleichgestellt sind.

Im Falle einer beabsichtigten unselbständigen Dienstleistungserbringung eines neuen EU – Bürgers im österreichischen Bundesgebiet ist demnach, genauso wie bei allen anderen Drittstaatsangehörigen, eine Genehmigung nach dem AuslBG von Nöten.[499] Staatsangehörige der „neuen" EU – Mitglieder genießen jedoch bei der Erteilung von Beschäftigungs- und Entsendebewilligungen eine gewisse Bevorzugung gegenüber allen anderen Drittstaatsangehörigen auf Grund der sog. „Gemeinschaftspräferenz":[500]

5.2.2 Der EWR und seine Staatsangehörigen

Eine Sonderstellung nehmen ebenso all jene Länder ein, die zwar nicht Mitglieder der Europäischen Union, jedoch Signatarstaaten des EWR – Abkommens sind[501]. Hierzu zählen nach Abschluss der letzten EU – Erweiterungen noch Island, Lichtenstein und Norwegen, deren Staatsangehörige seit dem In-Kraft-Treten des EWR – Abkommens am 1.1.1994[502] annähernd dieselben Ausnahmebestimmungen genießen wie Staatsangehörige von EU – Mitgliedstaaten. Durch Art. 28ff. und 36ff. des EWR – Abkommens wird die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Dienstleistungsfreiheit zwischen den EU – Mitgliedern und den EFTA – Staaten hergestellt. Art. 36 EWR – Abkommens schreibt fest, dass „der freie Dienstleistungsverkehr im Gebiet der Vertragsparteien für Angehörige der EU – Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten, die in einem anderen Unionsmitgliedstaat bzw. einem anderen EFTA-Staat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind" in keiner Weise beschränkt wird. Hiervon sind unter anderem auch grenzüberschreitende

---

Staatsbürger dieser „neuen" EU – Mitgliedsländer auch in Bezug auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gem. Art 45 ff AEUV mit allen anderen Unionsbürgern gleichgestellt sein. Vgl. *Trachtman*, Fourth Freedom, 188f.

498 Von dieser generellen Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bestehen aber regelmäßig innerstaatliche Ausnahmebestimmungen. Im österreichischen Zusammenhang wurde eine solche in Bezug auf Pflegekräfte eingeführt.

499 Näheres siehe Kapitel 5.3.3.

500 Vgl. *Schumacher/Peyrl*, Fremdenrecht, 2007, 323f.

501 Nicht unerwähnt sollte jedoch auch der Umstand bleiben, dass auch alle 27 EU – Mitglieder Signatarstaaten des EWR – Abkommens sind, diese jedoch gem. AEUV eine Sonderstellung in Österreich einnehmen.

502 94/1/EG, EGKS: Beschluss des Rates und der Kommission über den Abschluss des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten sowie der Republik Österreich, der Republik Finnland, der Republik Island, dem Fürstentum Lichtenstein, dem Königreich Norwegen, dem Königreich Schweden und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 13.12.1993, ABl 1994 Nr. L 1 vom 03.01.1994, 3ff.

Dienstleistungserbringer erfasst, welche gem. Art. 37 EWR – Abkommens unter denselben Voraussetzungen wie Angehörige des Empfängerstaats Dienstleistungen erbringen dürfen. Neben der annähernd wörtlichen Übereinstimmung der Vorschriften des EWR – Abkommens mit den Bestimmungen des AEUV (wodurch eine parallele Auslegung geboten ist) kommt es ferner aufgrund der Verweisungen des Art. 28 Abs. 5 EWR – Abkommens auf Anhang V des EWR – Abkommens und des Art. 36 Abs. 2 EWR – Abkommen auf die Anhänge IX und XI EWR – Abkommen[503] zur Anwendung der dort aufgelisteten gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrechtsbestimmungen.[504] Demzufolge können Staatsangehörige von Island, Lichtenstein und Norwegen genauso wie Unionsbürger sichtvermerksfrei in das österreichische Bundesgebiet einreisen und ohne vorausgehende Bewilligungen nach AuslBG temporär Dienstleistungen sowohl in selbständiger als auch unselbständiger Natur erbringen.

5.2.3 Staatsbürger der Schweiz

Trotz ihrer Mitgliedschaft bei der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) wurde die Schweiz nie Signaturstaat des EWR – Abkommens, weshalb dessen Bestimmungen in Bezug auf temporären Aufenthalt und Dienstleistungserbringung auch keine Anwendung finden können. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang ein zwischen der EU und der Schweiz abgeschlossenes Freizügigkeitsabkommen[505] zu beachten, welches ein weitreichendes Aufenthaltsrecht von Dienstleistungserbringern vorsieht: gemäß Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Anhang I Art. 17ff. EWR – Abkommen wird einem Schweizer Dienstleistungserbringer das Recht eingeräumt, Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der EU – Mitgliedstaaten zu erbringen, wenn deren tatsächliche Erbringungsdauer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitet.[506] Voraussetzung für die Einräumung des Einreise- und Aufenthaltsrechts ist jedoch gem. Art. 5 Abs. 2 lit. a EWR – Abkommen, dass der Dienstleistungserbringer zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt ist oder

---

503 Anhänge siehe EFTA – Seite www.efta.int/legal-texts/efta-convention/efta-convention-texts/annexes.aspx.

504 Hierzu zählt unter anderem die Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten vom 29.04.2004, ABl 2004 Nr. L 229 vom 29.06.2004, 35ff. und die Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006, ABl 2006 Nr. L 376 vom 27.12.2006, 36ff, Näheres vgl. *Hofmann/Hoffmann*, Ausländerrecht[1], 2008, 1298f.

505 Vgl. Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 21.06.1999, ABl Nr. L114/2004 vom 30.04.2002.

506 Dieses Übereinkommen basiert natürlich auf Gegenseitigkeit.

gem. lit. b von den zuständigen Behörden eine Erlaubnis zur Erbringung einer solchen Dienstleistung erteilt bekommen hat.[507]

Von diesem Übereinkommen sind gem. Anhang II Art. 17 lit. b i) und ii) EWR – Abkommen sowohl selbständige Dienstleistungserbringer, die Staatsangehörige der Schweiz und im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei als der des Dienstleistungsempfängers niedergelassen sind, als auch – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit – Arbeitnehmer eines Dienstleistungsunternehmens erfasst, die in den regulären Arbeitsmarkt der Schweiz integriert sind und zwecks Erbringung einer Dienstleistung in das Bundesgebiet einer anderen Vertragspartei entsendet werden. Des Weiteren ist gem. Anhang I Abs. 17 lit. a EWR - Abkommen eine Beschränkung unzulässig, wodurch meines Erachtens eine quotenmäßige Einschränkung der Dienstleistungserbringer zwischen der Schweiz und der EU untersagt wird.[508]

5.3 Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen für Drittstaatsangehörige

5.3.1 Sichtvermerke für Dienstleistungserbringer mit einem beabsichtigten Aufenthalt von bis zu sechs Monaten

Für all jene Drittstaatsangehörigen, für die keine der zuvor beschriebenen generellen Ausnahmen der Sichtvermerkspflicht gelten, bestehen nach der österreichischen Rechtsordnung zwei denkbare Wege, sich für einen sechs Monate nicht überschreitenden Aufenthalt im Bundesgebiet aufzuhalten und in weiterer Folge im Sinne des GATS grenzüberschreitend Dienstleistungen zu erbringen.

5.3.1.1 Geschäftsreisendenvisa

Auf der einen Seite besteht die Möglichkeit der Erteilung eines Reisevisum gem. § 20 Abs. 1 Z. 3 FPG. Dieser Sichtvermerk ist für einen kurzfristigen Aufenthalt bestimmt und berechtigt demnach zu einem Verbleib im Schengener Raum von einer Gesamtdauer von bis zu drei Monaten innerhalb von einem Zeitraum von sechs Monaten. Grundsätzlich ist bei der Einreise mit einem solchen Sichtvermerk die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht zulässig.

---

[507] Vgl. *Hofmann/Hoffmann*, Ausländerrecht, 1299.

[508] Nach der EU – Erweiterung im Mai 2004 kam es zur Ergänzung des Abkommens durch ein Protokoll (ABl Nr. L 89/30 vom 28.03.2006), welches bis 2011 eine Übergangsfrist des freien Personenverkehrs für Bürger der neuen EU – Staaten festlegt. Am 8. Februar 2009 wurde in der Schweiz ein Referendum abgehalten, welches zu einer neuerlichen Erweiterung des Abkommens auf Rumänien und Bulgarien führt.

Eine Ausnahme von diesem generellen Verbot stellt § 18 Abs. 2 AuslBG dar, welcher für „Ausländer die ausschließlich mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden (wie geschäftliche Besprechungen [..] und der gleichen) keine Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung zwingend vorsieht. Demzufolge stellt die Aufnahme bzw. Durchführung von Verhandlungen über den Abschluss von Verträgen, die sich auf die Erbringung von Dienstleistungen ihres Dienstleistungsunternehmens beziehen eine der von § 18 Abs. 2 AuslBG erfassten Ausnahmen dar, wodurch mit dem Visum „C“ eine Erwerbstätigkeit im Zuge der in der EG – Verpflichtungsliste festgeschriebenen ersten Gruppe von Geschäftsreisenden zulässig ist. Inwieweit auch die zweite Gruppe von Geschäftsreisenden mit einem Visum „C“ in das Bundesgebiet einreisen und eine Niederlassung eines Dienstleistungsunternehmens errichten darf, ist nicht eindeutig feststellbar. Da jedoch nach dem Wortlaut der EG – Verpflichtungsliste explizit von Geschäftsreisenden keine unmittelbaren Verkäufe getätigt oder Dienstleistungen erbracht werden dürfen, ist davon auszugehen, dass auch diese Art der Geschäftsreisenden vom Ausnahmetatbestand des § 18 Abs. 2 AuslBG erfasst sein sollte. Auch die Tatsache, dass in den parlamentarischen Materialien zum FPG davon die Rede ist, dass es sich beim Visum „C“ um das für Geschäftsreisende erteilte Visum handelt[509], ist davon auszugehen, dass beide in der EG – Verpflichtungsliste aufgenommenen Gruppen von Geschäftsreisenden vom Geltungsbereich des § 18 Abs. 2 AuslBG erfasst werden.

Dieselben Zwecke wie das Reisevisum erfüllt das Aufenthaltsvisum „Visum D“ gem. § 20 Abs. 1 Z. 4 FPG mit dem Unterschied, dass es sich dabei um einen Einreisetitel handelt, der ausschließlich für das österreichische Bundesgebiet Gültigkeit entfaltet und es zu einer längeren Aufenthaltsdauer von bis zu sechs Monaten kommen kann. Doch auch bei diesem Sichtvermerk sind lediglich Tätigkeiten eines Geschäftsreisenden im Sinne des § 18 Abs. 2 AuslBG zulässig.

5.3.1.2 Visa für Erwerbszwecke

Auf der anderen Seite besteht bei einer beabsichtigten Ausübung von Erwerbstätigkeit als Dienstleistungserbringer – abgesehen von den oben beschriebenen Fällen der Geschäftsreisen – die Möglichkeit der Erteilung eines Einreisetitels gem. § 24 FPG, der Sonderbestimmungen zur Erteilung von Visa zu Erwerbszwecken vorsieht.

---

[509] Vgl. Regierungsvorlage 952 Blg. NR XXII. GP, abgedruckt in *Hauer/Keplinger*, Fremdenrechtspaket 2005[3], 2008, 173f.

Von § 24 Abs. 1 Z 1 FPG sind ausschließlich vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeiten (Z. 1) bzw. vorübergehende unselbständige Tätigkeiten (Z. 2) nach Erteilung eines Aufenthalts-Reisevisums (das von § 20 Abs. 1 Z 5 FPG beschriebene Visum „C+D“) erfasst. Dem Drittstaatsangehörigen wird hierbei ein Aufenthalt von maximal sechs Monaten ermöglicht.

Bei einer beabsichtigten selbständigen Dienstleistungserbringung gem. § 24 Abs. 1 Z 1 FPG kommt es gem. § 1 Abs. 1 AuslBG aufgrund mangelnder Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG zu keiner Anwendung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes.[510] Folglich können all jene selbständig erwerbstätigen natürlichen Personen, die von der EG – Verpflichtungsliste erfasst werden, nach Erteilung des Visums „C+D“ (ohne vorhergehende Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung quotenfrei und ohne vorhergehende Prüfung der Wirtschaftlichkeit) ihre Dienstleistung in einem Zeitraum von maximal sechs Monaten innerhalb von zwölf Monaten im österreichischen Bundesgebiet erbringen. Voraussetzung hierbei ist jedoch gem. § 2 Abs. 4 Z 16 FPG, dass es sich bei der beabsichtigten Erwerbstätigkeit um keinen Fall der Pflichtversicherung des § 2 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes handelt und der Dienstleistungserbringer seinen Wohnsitz im Drittstaat aufrecht erhält, welcher auch in Hinkunft den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen bildet.

Im Falle einer beabsichtigten Dienstleistungserbringung im Zuge einer vorübergehenden unselbständigen Tätigkeit kommt es hingegen gem. § 1 Abs. 1 AuslBG i.V.m. § 2 Abs. 2 AuslBG aufgrund des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses zur Anwendung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes. Visa - Erteilungsvoraussetzung hierbei ist gem. § 2 Abs. 4 Z 17 FPG entweder, dass eine Beschäftigungsbewilligung bzw. eine Entsendebewilligung mit einer Maximalgültigkeit von sechs Monaten vorab erteilt wurde oder einer Tätigkeit aufgrund einer Ausnahme gem. § 1 Abs. 2 und 4 AuslBG von bis zu sechs Monaten nachgegangen werden soll.

Der Einreisetitel des § 24 FPG wurde auf Grundlage der VO (EG) 1091/2001 über den freien Personenverkehr mit einem Visum für den längeren Aufenthalt in das österreichische Fremdenrecht aufgenommen. Bezugnehmend auf Art. 18 SDÜ ändert Artikel 1 der Verordnung diesen dahingehend ab, dass ein nationales Visum für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten gleichzeitig auch als einheitliches Visum für einen

[510] Vgl. VwGH 96/09/0199 vom 15.04.1998.

kurzfristigen Aufenthalt gelten kann. Demnach berechtigt ein nicht von Österreich erteiltes „C+D“ Visum ab dem ersten Tag seiner Gültigkeit auch zu einem Aufenthalt von höchstens drei Monaten in Österreich[511] bzw. ein von Österreich erteiltes „Aufenthalts-Reisevisum“ zu einem drei Monate übersteigenden Aufenthalt in Österreich und ab dem ersten Tag seiner Gültigkeit gleichzeitig auch zu einem Aufenthalt von maximal drei Monaten in einem anderen Vertragsstaat.[512]

Demzufolge kann nur bei Erteilung des „C+D Visums“ durch eine österreichische Vertretungsbehörde auch einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit auf österreichischem Bundesgebiet nachgegangen werden, da ansonsten lediglich ein Aufenthalt in Form eines Visums C legitimiert wäre, welcher ausschließlich die Erwerbstätigkeit im Rahmen von Geschäftsreisenden zulässt.

5.3.1.3 Sichtvermerksfreie Einreise

Von der Verpflichtung der vor Einreise zu erfolgenden Beantragung eines Reisevisums sind zahlreiche Staatsangehörige befreit. Von größter Bedeutung ist hierbei unter anderem die Visaverordnung der Europäischen Union VO 539/2001/EG, welche all jene Drittstaaten abschließend aufzählt, deren Staatsangehörige von der Sichtvermerkspflicht befreit sind.[513] Ist eine solche sichtvermerksfreie Einreise für einen Drittstaatsangehörigen vorgesehen, so ist gem. Art. 20 Abs. 1 SDÜ innerhalb eines sechsmonatigen Zeitraumes ein Aufenthalt von maximal drei Monaten im Schengener Raum zulässig. Um einen diesen Zeitraum überschreitenden Verbleib erreichen zu können, ist natürlich auch unbeschadet einer sichtvermerksfreien Einreise die Erteilung eines Visum „D“ denkbar. Der Aufenthalt nach sichtvermerksfreier Einreise entspricht jedoch sinngemäß demjenigen nach Erteilung eines Aufenthaltsvisums gem. § 20 Abs. 1 Z 3 FPG. Demzufolge ist auch hier nur die Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Geschäftsreise zulässig. Für eine etwaige selbständige oder unselbständige Dienstleistungserbringung sind auch bei genereller sichtvermerksfreier Einreise ein „C+D Visum“ gem. § 24 FPG und etwaige Bewilligungen nach AuslBG notwendig.

---

[511] Siehe § 20 Abs. 2 FPG. Personen die mit einem in einem anderen Vertragsstaat ausgestellten Visum nach Österreich einreisen, dürfen genauso wie bei allen anderen Arten von Visa lediglich Dienstleistungen im Sinne des Geschäftsreisenden erbringen, also Geschäftsanbahnung betreiben.

[512] Siehe § 20 Abs. 5 letzter Satz FPG.

[513] Die Länder, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der EU Außengrenzen keinen Sichtvermerk benötigen, sind in der Liste des Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 6. März 2003 verändert durch die Verordnung (EG) Nr. 851/2005 des Rates vom 2. Juni 2005 abschließend aufgelistet.

5.3.1.4 Erteilungsverfahren

Die Erteilung von Visa obliegt gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 FPG grundsätzlich den örtlich zuständigen Auslandsvertretungsbehörden, welche sich gem. § 8 Abs. 1 FPG prinzipiell nach dem Wohnsitz des Fremden richten, wobei für die Erteilung alle Einreisevoraussetzungen des § 21 FPG[514] erfüllt sein müssen.

Das AVG kommt beim Erteilungsverfahren der Vertretungsbehörden nicht zur Anwendung, wobei jedoch die allgemeinen Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens zu beachten sind, die in § 11 FPG festgelegt wurden und durch § 25 FPG über das „Verfahren bei der Erteilung von Visa" ergänzt werden.

5.3.2 Aufenthaltsbewilligungen für Dienstleistungserbringer mit einem sechs Monate überschreitenden Zeitraum

Im Falle eines sechs Monate überscheitenden temporären Aufenthaltes von Dienstleistungserbringern im österreichischen Bundesgebiet – mit Ausnahme von den weiter oben beschriebenen generellen Ausnahmen der Sichtvermerkspflicht erfassten Staatsangehörigen[515] – ist die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach dem österreichischen Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) Grundvoraussetzung, welche jeweils auf Basis eines bestimmten Zweckes erteilt wird.[516]

Bei der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bestehen, abgesehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 11 NAG, weder Zugangsbeschränkungen noch kommt es zum expliziten Ausschluss spezieller Personengruppen. Es wird vielmehr alleine auf den Zweck des Aufenthalts abgestellt, wobei von Seiten der Behörde im Einzelfall auch ein tauglicher Beweis der entsprechenden beruflichen Qualifikation verlangt werden kann.[517]

In der Regel sind Aufenthaltsbewilligungen quotenfrei und gem. § 20 Abs. 1 NAG vorbehaltlich anderer Bestimmungen für die Dauer von zwölf Monaten vorgesehen, insofern es zu keinem Antrag mit kürzerer Aufenthaltsdauer kommt.

---

[514] Auf Antrag darf einem Fremden ein Visum erteilt werden, wenn dieser ein gültiges Reisedokument besitzt; die Wiederausreise des Fremden gesichert erscheint; öffentliche Interessen der Erteilung des Visums nicht entgegenstehen; kein Versagungsgrund gem. Abs. 7 wirksam wird.

[515] Näheres siehe Kapitel 5.2.

[516] Siehe § 8 Abs. 1 Z 5 NAG.

[517] Vgl. *Kutscher/Poschalko*, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht: Leitfaden zum NAG, 2006, 108.

5.3.2.1 Selbständige Dienstleistungserbringung

Alle selbständig erwerbstätigen Dienstleistungserbringer bedürfen bei einem das Visum zu Erwerbszwecken nach § 24 Abs. 1 FPG zeitlich überschreitenden Aufenthalt, einer Aufenthaltsbewilligung gem. § 60 NAG. Mit diesem Aufenthaltstitel soll jedem Fremden unter Berücksichtigung aller Voraussetzungen des 1. Teils (allgemeine Versagungsgründe) des NAG eine länger als sechs Monate andauernde selbständige Tätigkeit[518] ermöglicht werden, wenn sich der Fremde zur Erbringung seiner selbständigen Tätigkeit in einem Vertrag verpflichtet hat. Gemäß Z 2 wird der drittstaatsangehörige Wirtschaftstreibende dazu gezwungen, sich zur vertragsmäßigen Leistung zu verpflichten, bevor die Gewissheit besteht, dass die erforderliche Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

Von der Erteilung dieser Aufenthaltsbewilligung sind allerdings gem. § 60 Abs. 1 Z 3 NAG nur all jene Tätigkeiten erfasst, an denen ein wirtschaftliches und arbeitsmarktpolitisches Interesse Österreichs nachgewiesen werden kann. Welche selbständigen Tätigkeiten nach wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten den sehr unbestimmten Gesetzesvorgaben des NAG entsprechen, kann aufgrund mangelnder VwGH Judikatur noch nicht eindeutig bestimmt werden. Die Annahme, dass es sich hierbei um eine wirtschaftliche Bedarfsprüfung handeln könnte, liegt allerdings nahe. Es kann in diesem Zusammenhang jedoch zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass mit Hilfe dieser Bestimmung versucht werden soll, Umgehungshandlungen zu verhindern und der sogenannten „Scheinselbständigkeit" entgegen zu wirken, bei welcher eine selbständige Tätigkeit bloß vorgetäuscht wird, während es sich ihrem wirtschaftlichen Gehalt nach vielmehr um unselbständige Erwerbstätigkeit handelt.[519] Insofern scheint auch der Verweis auf § 2 Abs. 4 AuslBG zweckmäßig, als es in dieser Bestimmung heißt, dass „für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, [..] der wahre Wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinung des Sachverhalts maßgeblich ist."[520]

Grundsätzlich unterliegt der Aufenthalt in Zusammenhang mit einer Aufenthaltsbewilligung nach § 60 NAG keiner zeitlichen Beschränkung, wobei jedoch auf

[518] In der Regel wird es sich bei der vertraglichen Verpflichtung zur Erbringung einer bestimmten Leistung um Werkverträge i.S.d § 1151 ABGB und des § 539a ASVG handeln.

[519] Vgl. VwGH 2008/22/0880 vom 03.04.2009.

[520] Zur Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, vgl. VwGH 96/09/0378 vom 29.10.1997; VwGH 96/09/0044 vom 04.06.1996; VwGH 95/09/0338 vom 09.09.1997; VwGH 97/09/0169 vom 19.11.1997; VwGH 98/09/0183 vom 16.09.1998; VwGH 97/09/0238 vom 27.10.1999.

die Erteilungsvoraussetzung der nicht beabsichtigten Niederlassung gem. § 2 Abs. 2 NAG Bedacht genommen werden muss, welche bei mehrjähriger Dauer angezweifelt werden könnte. Von einer Absicht zur Niederlassung und demnach einem Erteilungshindernis kann dann zweifelsfrei ausgegangen werden, wenn beispielsweise der Wohnsitz im Herkunftsland aufgegeben wird, zur Ausübung der Tätigkeit Betriebsmittel über das Ausmaß geringfügiger Wirtschaftsgüter hinaus benötigt werden oder Bestandsobjekte angeschafft bzw. gemietet werden.[521]

Bei der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann im Einzelfall zusätzlich zum gültigen Aufenthaltstitel auch die Erteilung einer Gewerbeberechtigung notwendig sein. Ausländische natürliche Personen dürfen gem. § 14 Abs. 1 GewO Gewerbe entweder wie Inländer ausüben, wenn dies in Staatsverträgen festgelegt worden ist, oder aufgrund eines Aufenthaltstitels, der die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zulässt. Bei der Erteilung des Aufenthaltstitels ist der Nachweis der Befähigung für ein bestimmtes Gewerbe eine wichtige Voraussetzung. Ob und inwieweit ausländische Diplome und Zeugnisse als Nachweis der jeweiligen erforderlichen fachlichen Befähigungen herangezogen werden können, muss gem. § 18 Abs. 6 GewO auf Antrag vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit im Einzelfall beurteilt werden. Reichen die erworbenen Befähigungen für die gewünschte gewerbliche Tätigkeit nicht aus, so kann es zur Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes kommen. Wird jedoch von Seiten der Behörde festgestellt, dass die Befähigungen unter Berücksichtigung der individuellen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen ausreichend sind, führt dies gem. § 19 GewO trotzdem zur Berechtigung der Gewerbeausübung.[522]

5.3.2.2 Innerbetrieblich versandte Beschäftigte

Alle drittstaatsangehörigen innerbetrieblich versandten Beschäftigten[523] bedürfen bei ihrem Einsatz in Österreich, mit Ausnahme von allen Staatsangehörigen des Kapitel 5.2, im Falle einer sechs Monate überschreitenden Versendung einer Aufenthaltsbewilligung als Rotationsarbeitskraft gem. § 58 NAG. Prinzipiell sind unter Rotationsarbeitskräften,

---

[521] Vgl. Abschlussbericht 1055 BlgNR XXII GP 11. Den parlamentarischen Materialien folgend, stellt sogar die Notwendigkeit einer Berechtigung nach der Gewerbeordnung ein Indiz für die Niederlassung dar.

[522] Vgl. *Schumacher/Peyrl,* Fremdenrecht, 259f.; Näheres zum Zusammenspiel von GATS und der österreichischen Gewerbeordnung siehe *Repa*, Die Auswirkungen des General Agreement on Trade in Services auf die österreichische Gewerbeordnung, 1996.

[523] GATS Voraussetzungen für die innerbetriebliche Entsendung von natürlichen Personen siehe Kapitel 3.8.5.1.

entsprechend der GATS Klassifizierung von intra-corporate transfers[524], unselbständig erwerbstätige Arbeitnehmer eines international tätigen Dienstleistungsunternehmens zu verstehen.[525]

Voraussetzung für das aufenthaltsrechtliche Zulassungsverfahren ist, abgesehen von der Erfüllung aller allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des NAG, eine Berechtigung für Rotationsarbeitskräfte nach dem AuslBG. Neben qualifizierten zur innerbetrieblichen Aus- oder Weiterbildung verpflichteten Mitarbeitern und Vertretern repräsentativer ausländischer Interessenvertretungen werden von der Definition des Begriffes Rotationsarbeitskraft von § 2 Abs. 10 AuslBG, – ähnlich wie auch bei der österreichischen GATS – Verpflichtungsliste –, auch leitende Angestellte erfasst, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen worden sind.

Der Regierungsvorlage[526] folgend zählen aber u.a. auch der Unternehmensleitung zugeteilte qualifizierte Mitarbeiter zu dem von § 58 NAG i.V.m. § 2 Abs. 10 AuslBG erfassten Personenkreis, weshalb mE auch die sogenannten Spezialisten der GATS – Verpflichtungslisten unter den Anwendungsbereich der Aufenthaltsbewilligung für Rotationsarbeitskräfte subsumiert werden könnten. Anders als in der GATS – Verpflichtungsliste festgeschrieben, wird hierbei jedoch nicht auf den speziell hohen Ausbildungsstand in der Arbeits- und Gewerbstätigkeit des betriebsentsandten Spezialisten abgestellt, sondern lediglich auf seinen der Unternehmensleitung unterstellten Aufgabenbereich. Nicht unerwähnt sollte jedoch bleiben, dass nach der GATS – Verpflichtungsliste außergewöhnliche Kenntnisse für Dienstleistung, Forschungseinrichtung, Technik und Geschäftsführung Erwähnung finden, wobei das Tätigkeitsfeld im österreichischen Fremdenrecht nicht näher spezifiziert wird.

Eine Maximaldauer für den Aufenthalt einer Rotationsarbeitskraft im Bundesgebiet kennt das NAG nicht, wobei die Aufenthaltsbewilligung im Einzelnen nur auf ein Jahr erteilt werden kann, was jedoch eine Verlängerung nicht ausschließt.[527] Eine allfällige Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft ist bei Rotationsarbeitskräften vorgesehen, wodurch auch Familienangehörige des versandten

[524] Näheres siehe Kapitel 3.8.5.1.

[525] Vgl. Vgl. Regierungsvorlage 952 BlgNR XXII. GP, abgedruckt in *Hauer/Keplinger*, Fremdenrechtspaket 2005[3], 359.

[526] Vgl. Vgl. Regierungsvorlage 952 BlgNR XXII. GP, abgedruckt in *Hauer/Keplinger*, Fremdenrechtspaket 2005[3], 359.

[527] Vgl. *Kutscher/Poschalko*, Aufenthaltsrecht, 110.

Dienstleistungserbringers Aufenthaltsbewilligungen für das österreichische Bundesgebiet erwerben können.

Im Zusammenhang mit den in der GATS – Verpflichtungsliste eingegangenen Liberalisierungen in Bezug auf die innerbetrieblich versandten Beschäftigten darf die Aufenthaltsbewilligung „Sonderfälle unselbständige Erwerbstätige" nicht unerwähnt bleiben. Mittels einer Aufenthaltsbewilligung gem. § 62 NAG kann einem drittstaatsangehörigen Dienstleistungserbringer zur Ausübung einer von den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (§ 1 Abs. 2 und 4 AuslBG) ausgenommenen unselbständigen Tätigkeit ein sechs Monate überschreitender Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet unter Einhaltung des 1. Teils des NAG gewährt werden. Diese Bestimmung ist im Konnex mit § 24 FPG zu sehen.[528]

Genauso wie im Falle des § 24 FPG werden gem. § 1 Abs. 2 AuslBG sowohl besondere Führungskräfte als auch deren Mitarbeiter und Forscher erfasst, die im Zuge der innerbetrieblichen Versendung in das österreichische Bundesgebiet einreisen wollen. Des Weiteren findet das Ausländerbeschäftigungsgesetz gem. § 1 Abs. 4 AuslBG keine Anwendung auf all jene Personengruppen, die durch eine Verordnung des Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom Geltungsbereich ausgenommen werden. Von dieser Verordnung[529] sind ausländische Arbeitnehmer erfasst, deren Beschäftigung die allgemeine Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zulässt bzw. erfordert, wobei § 1 AuslBVO vor allem Lehrpersonal von Universitäten, Forschende und Studierende beinhaltet.

Solange die von § 1 Abs. 2 und 4 AuslBG beschriebene Tätigkeit des ausländischen Dienstleistungserbringers andauert, kann die Aufenthaltsbewilligung jeweils für ein Jahr erteilt bzw. verlängert werden.[530]

5.3.2.3 *Entsendung von Arbeitskräften auf Basis eines* Dienstvertrages

Auch bei einem sechs Monate übersteigenden Aufenthalt eines auf Dienstvertragsbasis entsandten Arbeitnehmers kann auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Betriebsentsandte gem. § 59 NAG zurückgegriffen werden. Die Grundlage einer solchen Entsendung ist im Regelfall ein Vertrag oder Arbeitsauftrag einer inländischen

---

[528] Vgl. Regierungsvorlage 952 BlgNR XXII. GP, abgedruckt in *Hauer/Keplinger*, Fremdenrechtspaket 2005[3], 359.

[529] Vgl. VO des BMASK, BGBl. Nr 609/1990.

[530] Näheres bezüglich Bewilligungen nach AuslBG siehe Kapitel 5.3.3.

natürlichen oder juristischen Person mit einem ausländischen Dienstleistungsunternehmen, welches durch keine Zweigniederlassung im österreichischen Bundesgebiet vertreten ist. Die Erfüllung der gegenüber dem österreichischen Vertragspartner geschuldeten Dienstleistung erfolgt durch den ausländischen Betriebsentsandten, der von seinem ausländischen Arbeitgeber in Österreich beschäftigt wird. Der vereinbarte Vertragsgegenstand zwischen dem ausländischen Arbeitgeber und dem österreichischen Dienstleistungsempfänger kann jedoch sowohl einem privaten als auch einem betrieblichen Zweck dienen, wobei Erwerbstätigkeiten, die üblicherweise zum Baugewerbe zählen, gem. § 18 Abs. 11 AuslBG ausgeschlossen werden. [531]

Der Regierungsvorlage[532] folgend ist hierbei jedoch wesentlich, dass das Beschäftigungsverhältnis des Betriebsentsandten zu seinem ausländischen Arbeitgeber auch während dem Auslandsaufenthalt aufrecht bleibt und der ausländische Arbeitnehmer nicht vom österreichischen Vertragspartner für betriebseigene Tätigkeiten eingesetzt wird, sondern ausschließlich die vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers beim österreichischen Vertragspartner erfüllt.[533]

Für diese Art der Aufenthaltsbewilligung gibt es keine quotenmäßigen Beschränkungen und es kommen generell alle drittstaatsangehörigen, unselbständig erwerbstätigen Dienstleistungserbringer für die Erteilung in Frage, da es hierbei, anders als dies die EG – Verpflichtungsliste vorsieht, durch das Gesetz zu keinen Einschränkungen auf bestimmte Personenkreise kommt. Erteilungsvoraussetzung ist jedoch, – genauso wie bei den Visa „C+D“ –, auch für einen Betriebsentsandten nach § 59 NAG aufgrund des unselbständigen Arbeitsverhältnisses eine Bewilligung nach AuslBG.[534]

5.3.3 Bewilligungspflicht nach AuslBG für unselbständige Dienstleistungserbringer

Generell müssen Drittstaatsangehörige neben dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels bei der Ausübung einer unselbständigen Tätigkeit auch im Besitz einer Bewilligung nach

---

[531] Vgl. *Kutscher/Poschalko*, Aufenthaltsrecht, 110.

[532] Vgl. Vgl. Regierungsvorlage 952 BlgNR XXII. GP, abgedruckt in *Hauer/Keplinger*, Fremdenrechtspaket 2005[3], 359f.

[533] In diesem Zusammenhang ist die Abgrenzung zu der Arbeitskräfteüberlassung, bei welcher eine Arbeitskraft einem inländischen Arbeitgeber zur generellen Arbeitsleistung überlassen wird, von großer Bedeutung. Diese wird nämlich neben dem AuslBG auch durch das AÜG geregelt.

[534] Näheres bezüglich Bewilligungspflichten nach AuslBG siehe Kapitel 5.3.3.

dem AuslBG sein. In einigen Bereichen, die für die Betrachtung der fremdenrechtlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit den GATS - Verpflichtungen Österreichs stehen, ist jedoch kein Verfahren nach AuslBG vorgesehen.

Mit Hilfe der Bestimmungen des AuslBG kann genauso wie bei der GATS – Verpflichtungsliste zwischen innerbetrieblich in ausländische Zweigniederlassungen versandten Beschäftigten und aufgrund von Dienstverträgen versandten Beschäftigten, den sog. Betriebsentsandten, unterschieden werden.

5.3.3.1 Innerbetrieblich versandte Beschäftigte

Bei innerbetrieblich versandten Beschäftigten handelt es sich um natürliche Personen, die im Zuge einer temporären Versetzung in eine österreichische Zweigniederlassung als Arbeitnehmer oder in arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen im Sinne des § 2 Abs. 1 AuslBG beschäftigt sind, wodurch prinzipiell eine Beschäftigungsbewilligung nach § 4 AuslBG zwingende Voraussetzung für die rechtmäßige Erwerbstätigkeit ist.

Ausnahmen von der Beschäftigungsbewilligungspflicht werden hierbei von § 1 Abs. 2 und 4 AuslBG taxativ aufgezählt und umfassen im Prinzip all jene Personengruppen der innerbetrieblich versandten Beschäftigten, die durch Österreich in die GATS – Verpflichtungslisten aufgenommen wurden. In § 1 Abs. 2 lit. f AuslBG finden die besonderen Führungskräfte Erwähnung, die seit mindestens einem Jahr in einem solchem Arbeitsverhältnis stehen und deren Weiterbeschäftigung die geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einhalten, weshalb es bei einer Entsendung solcher Arbeitskräfte keiner vorhergehenden Bewilligung durch das AMS bedarf.

Eine Legaldefinition des Begriffs Führungskräfte erfolgt durch § 2 Abs. 5a AuslBG, wonach es sich bei all jenen Personen um Führungskräfte handelt, „die leitende Positionen auf der Vorstands- oder Geschäftsebene in international tätigen Konzernen oder Unternehmen innehaben“.[535] Als Führungskräfte erfasst sind aber auch international anerkannte Forscher, deren Beschäftigung der Erschließung oder dem Ausbau nachhaltiger Wirtschaftsbeziehungen dient bzw. qualifizierte Arbeitsplätze schafft oder sichert.

[535] Ein international tätiges Dienstleistungsunternehmen muss mindestens in zwei Staaten tätig sein, wobei in dem zweiten Staat ebenfalls ein ordentlicher Firmensitz bestehen muss. Vgl. *Kutscher/Poschalko*, Aufenthaltsrecht, 109.

Abgesehen von dem zwingend vorausgesetzten Anstellungsverhältnis muss jedoch zusätzlich ein Mindestverdienst nachgewiesen werden können um unter die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. f AuslBG fallen zu können. Dieser liegt bei 120% der gem. § 108 Abs. 3 ASVG bestehenden Höchstbeitragsgrundlage[536], welche von Jahr zu Jahr in Form einer Verordnung festgelegt wird.

Fraglich ist jedoch, ob auch die Personengruppe der innerbetrieblich versandten Beschäftigten mit außergewöhnlichen Kenntnissen, die sog. Spezialisten, vom Geltungsbereich der Ausnahmebestimmungen der § 1 Abs. 2 und 4 AuslBG erfasst sind und diese demnach, wie prinzipiell in der GATS – Verpflichtungsliste festgeschrieben, keiner wirtschaftlichen Bedarfsprüfung bei Entsendung nach Österreich unterzogen werden müssen. Mittels der Ausnahmetatbestände des § 1 Abs. 2 lit. f AuslBG i.V.m. § 2 Abs. 5a AuslBG und des § 1 Abs. 2 lit. i AuslBG werden international anerkannte Forscher, sofern diese einer ausschließlich wissenschaftlichen Tätigkeit in der Forschung oder Lehre nachgehen, erfasst. Durch die im Zuge des § 1 Abs. 4 AuslBG vom Ministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz erlassene AuslBVO, welche, „sofern es sich um Personengruppen handelt, deren Beschäftigung die allgemeine Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter besonderer Berücksichtigung der Schutzinteressen der betroffenen inländischen Arbeitnehmer zulässt“, weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich festlegt, kommt es lediglich zur Aufnahme von Gastforschern an österreichischen Universitäten oder anerkannten Einrichtungen.

In Bezug auf die von der österreichischen GATS – Verpflichtungsliste angeführten Personen mit außergewöhnlichen Kenntnissen für Dienstleistung, Technik oder Geschäftsführung gibt es keine spezielle Erwähnung von den abschließend angeführten Ausnahmetatbeständen, weshalb für die Durchführung all jener Tätigkeiten eine Beschäftigungsbewilligung gem. § 4 AuslBG notwendig ist.

5.3.3.2 *Entsendung von Arbeitskräften auf Basis eines Dienstvertrages (contractual service suppliers)*

Im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitskräften kommt im Bereich der Bewilligungspflichten nach AuslBG die Bestimmung für betriebsentsandte Ausländer

[536] Gem. VO des BMASK, BGBl. II Nr. 449/2009, liegt die Höchstbeitragsgrenze im Jahr 2010 bei € 4.110,00, womit ein Mindestverdienst von einem monatlichen Brutto-Gehalt in Höhe von € 4.932,00 nachgewiesen werden muss.

des § 18 AuslBG zur Anwendung. Demnach bedarf ein Dienstleistungserbringer, der von einem ausländischen Unternehmen ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz oder sonstigen inländischen Anknüpfungspunkt in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung – zumeist handelt es sich um Leistungen auf Basis eines Werkvertrages – zu einem österreichischen Arbeitgeber entsandt wird, einer Beschäftigungsbewilligung bzw. einer Entsendebewilligung.[537] Im Regelfall besteht kein direktes rechtliches Verhältnis zwischen dem im Bundesgebiet beschäftigten Dienstleistungserbringer und jener Person, die die Dienstleistung in Empfang nimmt.[538]

Dauert der beabsichtigte Aufenthalt des Dienstleistungserbringers nicht länger als sechs Monate, so bedarf es gem. § 18 Abs. 1 Satz 2 AuslBG lediglich einer Entsendebewilligung, die höchstens für einen Zeitraum von vier Monaten erteilt werden darf. Ab einer diese Periode überschreitenden unselbständigen Beschäftigung muss jedoch gem. § 18 Abs. 1 Satz 1 AuslBG um die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung beantragt werden. In Fällen von ausländischen Dienstleistungserbringern, die entsandt werden um Arbeiten zu verrichten, die im Bundesgebiet üblicherweise von Betrieben des Hoch- und Tiefbaus, Bauinstallationswesen oder im sonstigen Baugewerbe gemäß der Systematik der ÖNACE[539] erbracht werden, dürfen gem. § 18 Abs. 11 AuslBG auch bei nur viermonatigen Arbeitseinsätzen keine Entsendebewilligungen erteilt werden. Demnach bedarf es in all diesen von Abs. 11 erfassten Sektoren unabhängig von der Einsatzdauer des ausländischen Dienstleistungserbringers einer Beschäftigungsbewilligung.

Die Beurteilung der Dauer des Einsatzes eines Dienstleistungserbringers und demnach die Feststellung, ob für einen Arbeitseinsatz eine Entsendebewilligung oder eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, hat gem. § 18 Abs. 9 AuslBG ausschließlich aufgrund der Dauer der vertragsmäßig vereinbarten Arbeitsleistung an sich zu erfolgen und nicht hinsichtlich des einzelnen Einsatzes eines Dienstleistungserbringers. Mit

---

[537] Die arbeitsrechtlichen Ansprüche eines nach Österreich entsandten ausländischen Dienstleistungserbringers werden in § 7a AVRAG und § 7b AVRAG geregelt und legen fest, dass auch für betriebsentsandte Ausländer kollektivvertragliche Entgeltansprüche und Arbeitszeitregelungen sowie bezahlter Urlaub nach § 2 UrlG vorgesehen ist.

[538] Vgl. Regierungsvorlage 1451 BlgNR XIII. GP, abgedruckt in *Muzak/Pinter*, Fremden- und Asylrecht, 2006, E 10, 61.

[539] Hierbei handelt es sich um die österreichische Version der europäischen Wirtschaftstätigkeitenklassifikation, welche nach der Europäischen Ratsverordnung VO (EWG) Nr. 3037/90 für alle Mitglieder verbindlich ist. Die ÖNACE umfasst Klassifikationen aller Wirtschaftstätigkeiten, denen alle Unternehmen gemäß ihren wirtschaftlichen Schwerpunkten zuzuordnen sind.

dieser Bestimmung soll eine etwaige Umgehung von einer benötigten Beschäftigungsbewilligung durch den regelmäßigen Austausch von nur kurzzeitig beschäftigten ausländischen Arbeitskräften entgegengewirkt werden.[540]

Prinzipiell gelten für die Erteilung einer Entsendebewilligung weitgehend dieselben Voraussetzungen wie für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung, wobei eine Vielzahl dieser Kriterien außerhalb der Einflusssphäre des ausländischen Dienstleistungserbringers bzw. des ausländischen Arbeitgebers liegen. Der bedeutendste Unterschied zwischen den beiden Bewilligungsarten liegt jedoch in der quotenfreien Erteilung von Entsendebewilligungen, da es gemäß der Ausnahmebestimmung des § 13 Abs. 2 AuslBG im Zusammenhang mit der Erteilung von Entsendebewilligungen nicht zur Anwendung der §§ 12 a und § 13 AuslBG kommt und folglich die Bundes- und Landeshöchstzahlen nicht berücksichtigt werden.

Bei der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist hingegen zwingend vorgesehen, dass sowohl die Bundes- als auch die Landeshöchstzahlen, welche jährlich in Form einer Verordnung festgestellt werden, zum Zeitpunkt der Erteilung noch nicht überschritten wurden. Im Falle eines Rückgangs der Höchstzahl kann diese jedoch bereits am Beginn eines neuen Kalenderjahres ausgeschöpft sein, wodurch keine weiteren Beschäftigungsbewilligungen mehr erteilt werden können. Die absolute Bewilligungshöchstgrenze liegt bei einem Ausländeranteil von maximal 9% gemessen am österreichischen Arbeitskräftepotential,[541] bei welchem es sich um die Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Inländer und Ausländer handelt.[542]

Sowohl bei Beschäftigungsbewilligungen als auch bei Entsendebewilligungen werden Arbeitsmarktprüfungen vorgenommen, bei welchen geklärt wird, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung des Dienstleistungserbringers zulässt und ob u.U. eine Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der

---

[540] Vgl. *Lindmayr*, Handbuch zur Ausländerbeschäftigung[9], 2006, 30f.

[541] Generell darf die Höchstzahl der unselbständig Beschäftigten nicht mehr als 8% des gesamten österreichischen Arbeitskräftepotential betragen. Im Falle der Überschreitung der Bundeshöchstzahlen dürfen Beschäftigungsbewilligungen nur noch an spezielle Personengruppen erteilt werden. Diese werden in der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung (VO des BMASK, BGBl. Nr. 257/1995) taxativ aufgezählt. Hierzu zählen unter anderem Rotationsarbeitskräfte und Betriebsentsandte, welche hier im Mittelpunkt der Betrachtung stehen. Problematisch wird diese Art der Regulierung in Zeiten des wirtschaftlichen Abschwungs, in welchen aufgrund der sinkenden Erwerbstätigenzahlen auch die Quote für Beschäftigungsbewilligungen sinkt und sofort zu Beginn eines Kalenderjahres samt „Tolleranzprozent" ausgeschöpft ist.

[542] Gemäß Kundmachung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz über die Bundeshöchstzahl 2010, BGBl. II Nr. 384/2009, beträgt die zulässige Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländer für das Jahr 2010 290.984.

inländischen Arbeitnehmer vorliegt. Darüber hinaus darf eine Beschäftigungsbewilligung gem. § 4b AuslBG nur dann erteilt werden, wenn für die zu besetzende Stelle kein österreichischer bzw. anderer EWR - Staatsbürger oder ein bereits in den Arbeitsmarkt integrierter Drittstaatsangehöriger zur Verfügung steht.[543]

Lediglich in den Ausnahmefällen des § 18 Abs. 8 AuslBG kann von der sonst obligaten Prüfung der Arbeitsmarktsituation gänzlich abgesehen werden. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn durch betriebsentsandte Dienstleistungserbringer Arbeitsleistungen erbracht werden sollen, die von Inländer nicht erbracht werden können. Welche Art von Arbeiten unter diese Ausnahmebestimmung des § 18 Abs. 8 AuslBG fallen, ist nicht eindeutig festzustellen, da es einerseits diesbezüglich zu keiner näheren Erläuterung durch das Gesetz selbst kommt und es andererseits noch keine diesen Begriff auslegende österreichische höchstgerichtliche Judikatur gibt. Es ist jedoch mE davon auszugehen, dass es sich hierbei um hoch spezialisierte Fachkräfte handle. Unwahrscheinlich ist jedoch, dass auf die Mindestanstellungsdauer des Dienstleistungserbringers bei seinem ausländischen Arbeitgeber oder auf eine notwendige akademische Qualifikation des Betriebsentsandten abgestellt wird, wie dies in der österreichischen GATS – Verpflichtungsliste vorgesehen ist.

Eine in diese Richtung gehende Auslegung der Bedeutung des § 18 Abs. 8 AuslBG wäre mE äußerst notwendig, um im Bereich der sog. „Dreimonatspersonen“ wenigstens eine GATS – konforme Anwendung des österreichischen Ausländerbeschäftigungsrechts herbeiführen zu können. Dies deshalb, weil die von Österreich im Zuge dieses multilateralen Übereinkommens eingegangenen Liberalisierungen im internationalen Dienstleistungshandel keinerlei wirtschaftliche Bedarfsprüfungen vorsehen, welche jedoch bei der vorgeschriebenen Entsendebewilligung vorgenommen werden muss.

Auch die in diesem Zusammenhang von Österreich explizit eingegangenen Sektorverpflichtungen für Vertragsdienstleister in den Bereichen der Buchhaltungs-, Steuerberatungs-, Reisebüro- und Reiseveranstaltungsleistungen finden in der Ausnahmebestimmung des § 18 Abs. 8 AuslBG keinen ausdrücklichen Niederschlag und bedürften nach geltendem österreichischem Recht einer Entsendebewilligung bzw. Beschäftigungsbewilligung.

[543] Vgl. *Schumacher*, Fremdenrecht, 80, 242.

Lediglich die Vertragsdienstleister von Unterhaltungsleistungen werden von einer wirtschaftlichen Bedarfsprüfung ausgenommen. Von einer Bewilligungspflicht wird hierbei gem. § 3 Abs. 4 AuslBG ganz abgesehen, wenn ausländische Konzert- oder Bühnenkünstler bzw. Artisten, Film-, Rundfunk- und Fernsehschaffende oder Musiker bis zu vier Wochen im Rahmen eines künstlerischen Gesamtprojekts im Inland unselbständig beschäftigt sind. Im Falle einer längeren Anstellung ist zwar gem. § 4a AuslBG eine Beschäftigungsbewilligung eine notwendige Grundvoraussetzung, diese wird jedoch aufgrund des B – VG unter vereinfachten Verhältnissen erteilt. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass es einerseits gem. § 4a Abs. 1 AuslBG nur unter Bedachtnahme auf eine Abwägung zwischen öffentlichen und kulturellen Interessen zur Prüfung der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts kommen darf und andererseits die Höchstzahlen für Beschäftigungsbewilligungen gem. § 13 Abs. 2 AuslBG keine Anwendung auf Künstler finden. Demnach bestehet nur im Zusammenhang mit Personen der Unterhaltungsbranche GATS – Konformität.

Von der Bewilligungspflicht nach AuslBG gänzlich ausgenommen sind, – abgesehen von den weiter oben bereits erwähnten Fällen des § 18 Abs. 8 AuslBG –, gem. § 18 Abs. 2 AuslBG ausländische natürliche Personen, die im Bundesgebiet kurzfristige Arbeitsleistungen vollbringen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden könnten. Neben den von § 18 Abs. 2 AuslBG nicht abschließend aufgezählten Tätigkeiten, – wie beispielsweise geschäftliche Besprechungen und Messeveranstaltungsbesuche –, ist auch eine kurze Vorführung neuer Technologien unter diesen Ausnahmetatbestand zu subsumieren.[544] Unter kurzfristigem Aufenthalt versteht die ständige Judikatur hierbei eine deutlich unter einer Woche liegende Aufenthaltsdauer, wobei im Falle einer „dauernd wiederkehrenden Tätigkeit im Bundesgebiet für eine Tochtergesellschaft im Ausland“[545] keine kurzfristige Tätigkeit mehr vorliegt.[546]

Da von den nicht abschließend aufgezählten Ausnahmen des § 18 Abs. 2 AuslBG lediglich Geschäftsanbahnungen bzw. Vorführleistungen erfasst sind und auch die höchstgerichtliche Judikatur in diese Richtung tendiert, kommt dieser Ausnahmetatbestand lediglich im Zusammenhang mit der Personengruppe der

[544] Vgl. VwGH vom 16.05.2001, 99/09/0185.
[545] Siehe VwGH vom 01.07.1998, 97/09/0215.
[546] Vgl. VwGH vom 01.07.1998, 97/09/0215.

Geschäftsreisenden zur Anwendung. Eine Ausdehnung des Geltungsbereichs auf die sog. „Dreimonatspersonen“ ist weitgehend ausgeschlossen.

5.4 Zwischenergebnis

Prinzipiell dürfen Dienstleistungsunternehmen aus Drittstaaten im Rahmen aller im GATS eingegangenen Verpflichtungen Aufträge unter Heranziehung von Drittstaatsangehörigen nur unter Berücksichtigung des österreichischen Fremdenrechts verrichten.

Bei genauerer Betrachtung der zur Anwendung kommenden fremdenrechtlichen Bestimmungen werden jedoch die diesbezüglichen restriktiven Tendenzen des österreichischen Gesetzgebers sichtbar. Ein konkretes Beispiel stellt etwa die Regierungsvorlage zu § 18 AuslBG dar, welche „ein unkontrolliertes Einströmen von Ausländern auf den inländischen Arbeitsmarkt auf der Basis von zwischen inländischen und ausländischen Unternehmen abgeschlossenen Werkverträgen oder sonstigen privatrechtlichen Vereinbarungen verhindern und anderseits eine Benachteiligung inländischer Arbeitskräfte vermeiden“[547] soll.

Auch wenn eine Bestimmung nach Maßgabe des § 30 Abs. 2 FrG 1997 im Zuge des Fremdenrechtspaketes 2005 nicht mehr existiert und nur noch eine ähnliche Bestimmung (§ 44 Abs. 2 FPG) Drittstaatsangehörigen, denen auf Grund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Niederlassungsfreiheit zukommt, eine Niederlassungsbewilligung zuspricht, die zur selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt, so sind im Bereich des Aufenthaltsrechts nach FPG und NAG alle für die ordnungsgemäße Umsetzung der GATS – Verpflichtungen notwendigen Voraussetzungen gegeben. Es wurden teilweise sogar weiter reichende Liberalisierungen vorgenommen als von der österreichischen Verpflichtungsliste vorgesehen. Es ist einerseits möglich Aufenthaltsbewilligungen auf unbestimmte Zeit zu verlängern (natürlich nur solange keine Niederlassung des Dienstleistungserbringers vorliegt); andererseits handelt es sich bei den fremdenrechtlich erfassten Personenkreisen um weniger genau präzisierte und eingeschränkte Gruppen als in den GATS – Verpflichtungslisten festgeschrieben, wodurch theoretisch ein größerer Erteilungsspielraum besteht.

[547] Siehe Regierungsvorlage 1451, BlgNR XIII. GP, abgedruckt in *Muzak/Pinter*, Asylrecht, E 10, 61.

Im Zusammenhang mit den für die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit notwendigen Bewilligungen nach AuslBG erfüllt das österreichische Recht jedoch nicht alle eingegangenen Verpflichtungen des multilateralen Übereinkommens. Wie weiter oben schon angedeutet, existiert in diesem Bereich aufgrund der Bestrebungen des Gesetzgebers ein restriktiverer Umgang mit den notwendigen Arbeitsmarktzulassungen für drittstaatsangehörige Dienstleistungserbringer als eigentlich nach GATS vorgesehen. Im Übrigen sei noch darauf hingewiesen, dass die einschlägigen ausländerbeschäftigungsrechtlichen Bestimmungen primär auf den Schutz des österreichischen Arbeitsmarktes ausgerichtet sind.

Ist die Errichtung einer Niederlassung eines Dienstleistungsunternehmens beabsichtigt, so können Geschäftsreisende zum Aufbau derselben ohne weiters in das Bundesgebiet einreisen und die notwendigen Geschäfte hierfür abschließen, solange durch diese nicht Dienstleistungen erbracht werden. Auch eine einfache Geschäftsanbahnung ist im Zuge einer solchen Reise entweder mit einem Reisevisum oder gegebenenfalls aufgrund einer sichtvermerksfreien Einreise zulässig. Für diese Aktivität ist aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 18 Abs. 2 AuslBG keine wirtschaftliche Bedarfsprüfung notwendig, wodurch prinzipiell die von Österreich eingegangene GATS – Liberalisierungspflicht bezüglich Geschäftsreisender vollständig in nationales Recht umgesetzt wurde. Dies ist auch nicht weiter überraschend, da diese Personengruppe in keiner Weise eine „Gefahr“ für den österreichischen Arbeitsmarkt darstellt. Ganz im Gegenteil kann es bei der Errichtung einer Zweigniederlassung sogar zur Schaffung von Arbeitsplätzen kommen.

Abweichend stellt sich hingegen die Situation für jene Personengruppen dar, bei denen Dienstleistungserbringer in eine in Österreich bestehende Zweigniederlassung innerbetrieblich versandt bzw. als Arbeitnehmer eines ausländischen Dienstleistungsunternehmens zur Verrichtung einer Vertragspflicht in das Bundesgebiet entsandt werden. Hier bedarf es aufgrund der potenziellen Auswirkungen auf den nationalen Arbeitsmarkt neben der Erfüllung aufenthaltsrechtlicher Kriterien auch in der Regel ausländerbeschäftigungsrechtlicher Bewilligungen. Die rein aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen sind hierbei vernachlässigbar, da in diesen Belangen die auf GATS – Ebene vereinbarten Liberalisierungen durch das nationale Recht erfüllt sind. Problematischer stellt sich jedoch die Regulierung im Bereich der Beschäftigungsbewilligung für unselbständig Beschäftigte dar. Hierbei spielt die

Tatsache, dass die EG – Verpflichtungsliste bei ihren horizontalen Eintragungen zur Erbringungsform 4 ausdrücklich festschreibt, dass es bei den von den Verpflichtungen erfassten Personengruppen keiner wirtschaftlichen Bedarfsprüfung bedarf,[548] eine große Rolle, da gerade dies nicht vollumfänglich im nationalen Recht umgesetzt wurde. Abgesehen von einigen Ausnahmefällen bedarf die Erwerbstätigkeit von ausländischen unselbständigen Dienstleistungserbringern ausnahmslos einer arbeitsrechtlichen Bewilligung und in weiterer Folge einer Prüfung der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes.

Im Bereich der innerbetrieblich versandten Beschäftigten bestehen zwar einige Ausnahmen vom AuslBG, bei welchen jedoch, – anders als multilateral vereinbart – Einkommensgrenzen eingeführt wurden, welche aufgrund mangelnder Aufnahme in die GATS – Verpflichtungsliste ebenfalls einen Vertragsverstoß darstellen. Ungeregelt bleibt darüber hinaus auch der Status der von der GATS – Verpflichtungsliste ebenfalls erfassten Personen mit außergewöhnlichen Kenntnissen für Dienstleistung, Techniken und Geschäftsführung: diese werden in Folge mangelnder AuslBG Ausnahmebestimmungen einer Wirtschaftlichkeitsprüfung unterzogen, welche nach den von Österreich und der EU im Modus 4 eingegangenen GATS – Verpflichtungen jedoch nicht vorgesehen ist und somit als klarer Vertragsbruch anzusehen sind. *Ergo* müsste auch für diese Personengruppe eine Sonderregelung nach Vorbild der vorher erwähnten anderen innerbetrieblich versandten Beschäftigten erlassen werden.

Ähnliches zeichnet sich auch im Zusammenhang mit Betriebsentsandten ab, für welche ebenfalls prinzipiell eine Entsende- bzw. Beschäftigungsbewilligung notwendig ist, auch wenn die österreichischen GATS – Vereinbarungen von einer wirtschaftlichen Bedarfsprüfung generell absehen. Hervorzuheben ist, dass es in Bezug auf die Erteilung arbeitsrechtlicher Bewilligungen für Betriebsentsandte durch das Gesetz keine expliziten Beschränkungen auf einzelne Dienstleistungssektoren gibt. Lediglich Beschäftigte der Bauwirtschaft erfahren gem. § 18 Abs. 11 AuslBG eine abweichende Regelung und unterliegen einer Schlechterbehandlung gegenüber allen anderen Dienstleistungssektoren. Hierbei wird wahrscheinlich davon ausgegangen, dass genau in diesem Sektor der Arbeitsmarkt am stärksten durch (deutlich billigere) ausländische Dienstleistungserbringer gefährdet ist und demnach abgesichert werden müsste.

[548] (.) without requiring compliance with an economic needs test except where indicated for a specific subsector. Vgl. WTO Doc. GATS/SC/31/Suppl.2, 45.

Aber auch für die Subsektorverpflichtungen der Vertragsdienstleiter (hierzu zählen Dienstleistungserbringer im Bereich der Buchhaltung, Steuerberatung, Reisebüro und Reiseveranstaltungen) müssen ausnahmslos Entsende- bzw. Beschäftigungsbewilligungen beantragt werden, wodurch eine Wirtschaftlichkeitsprüfung mandatorisch ist. Dies stellt folglich einen weiteren Vertragsverstoß in Bezug auf die Modus 4 Verpflichtungen dar.

Von diesen eben erwähnten generellen Bewilligungspflichten sind neben Personen, die durch die Ausnahmen des nicht näher definierten § 18 Abs. 8 AuslBG erfasst sind, aufgrund bundesverfassungsrechtlicher Vorgabe auch Unterhaltungsdienstleister ausgenommen, die im Zuge ihrer künstlerischen Tätigkeit nicht länger als vier Wochen im Bundesgebiet unselbständig beschäftigt sind.[549] Einer vereinfachten Bewilligungspflicht unterliegt diese Personengruppe nur dann, wenn ein diesen Zeitraum überschreitender Aufenthalt geplant ist. Doch auch in einem solchen Fall kommt es bei der Arbeitsmarktprüfung gem. § 4a AuslBG lediglich zu einer Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und der Beeinträchtigung der künstlerischen Freiheit der Kunst. Auch ein etwaiges Überschreiten der Bundes- und Landeshöchstzahlen stellt gem. § 13 Abs. 2 AuslBG kein Erteilungshindernis dar; es kommt folglich ausschließlich zur Überprüfung der künstlerischen Tätigkeit, womit die GATS - Vertragsverpflichtungen in diesem Teilbereich eingehalten werden.

Unzweifelhaft wird von Seiten des Gesetzgebers versucht, abgesehen von allen Ausnahmen gem. § 2 Abs. 1 und 4 AuslBG, den Aufenthalt von innerbetrieblich versandten Beschäftigten und betriebsentsandten natürlichen Personen von möglichst kurzer Dauer zu gestalten. Dies zeichnet sich dadurch ab, dass Betriebsentsandte bei einem sechs Monate überschreitenden Aufenthalt und einer Beschäftigung von mehr als vier Monaten, bzw. alle durch § 18 Abs. 11 AuslBG erfassten Dienstleistungserbringer im Bereich der Bauwirtschaft, einer Beschäftigungsbewilligung bedürfen. Selbiges gilt auch für all jene innerbetrieblich versandten Beschäftigten, die nicht von den Ausnahmetatbeständen des § 2 Abs. 1 und 4 AuslBG erfasst werden. Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist vor allem dahingehend problematisch, da sie aufgrund des Kriteriums der gesetzlich vorgesehenen Bundes- und Länderhöchstzahlen deutlich erschwert, unwirtschaftlich bzw. unmöglich gemacht wird und keine rechtliche Einflussnahmemöglichkeit gegeben ist.

[549] Siehe § 3 Abs. 4 AuslBG.

In Bezug auf niedrig qualifizierte ausländische natürliche Personen ist das österreichische Fremdenrecht jedoch ganz GATS – vertragskonform. Genauso wie dies auch von der Verpflichtungsliste von Österreich bzw. von der Europäische Union und ihrer Mitglieder vorgesehen ist, werden niedrig qualifizierten Dienstleistungserbringer keine Möglichkeiten geboten ihre Dienstleistungen im Bundesgebiet zu erbringen. Einerseits ist für diese Personengruppe kein Aufenthaltstitel durch das FPG bzw. NAG vorgesehen und andererseits besteht noch dazu im Falle einer unselbständigen Tätigkeit die Notwendigkeit, der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung nach AuslBG. Folglich ist die Dienstleistungserbringung durch niedrig qualifizierte Dienstleistungserbringer im österreichischen Fremdenrecht nicht vorgesehen.

Nicht unerwähnt soll auch der Umstand bleiben, dass in den oben beschriebenen nationalen fremdenrechtlichen Bestimmungen weder in Bezug auf das Dienstleistungsunternehmen noch auf die Dienstleistungserbringer zwischen GATS – Mitgliederländern und anderen Staaten unterschieden wird. Insofern ist festzuhalten, dass Personen aus WTO – Mitgliedstaaten durch die von der Union und ihren Mitgliedstaaten eingegangenen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Erbringungsart 4 keine Marktzugangsmöglichkeiten eröffnet werden, welche nicht auch Ausländern anderer Staaten gem. den Bestimmungen des NAG, FPG oder AuslBG gegeben werden.[550] Demnach ist fraglich, ob dieses multilaterale Übereinkommen tatsächliche Auswirkungen auf die nationalen Fremdenrechtsbestimmungen der OECD – Staaten hat oder ob nicht die von den Verpflichtungslisten erfassten Personengruppen aus wirtschaftlichen Belangen, auch unabhängig von den Regelungen des GATS, in den nationalen Fremdengesetzen Erwähnung gefunden hätten.

Hervorzuheben ist hierbei des weiteren, dass das GATS keine direkte Einflussnahme auf die nationalen aufenthaltsrechlichen Bestimmungen der WTO – Mitgliedstaaten vorsieht, geschweige denn eine Anpassung der Aufenthalts- und Ausländerbeschäftigungsbestimmungen an die vereinbarten spezifischen Verpflichtungen möglich macht. Auch wenn laut Übereinkommen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen keine Marktzugangsbeschränkung *per se* darstellen, so handelt es sich bei diesen jedenfalls um *de facto* Beschränkungen der

[550] Bezüglich der deutschen fremdenrechtlichen Lage siehe *Tietje/Nowrot*, in ZAR, 219f.

Dienstleistungserbringungsmöglichkeit des Modus 4, welche in weiterer Folge die Rechtssicherheit und die Berechenbarkeit der Verpflichtungslisten untergräbt.[551]

Abschließend stellt sich die Frage, ob es nicht für eine fortschreitende Liberalisierung von Vorteil wäre, alle in diesem Bereich bestehenden fremdenrechtlichen Belange auf europäischer Ebene zu harmonisieren, um eine für alle anderen WTO – Mitgliedstaaten erkennbare Einheitlichkeit zu erwirken. Diese Bestrebungen könnten dann in weiterer Folge als Vorbild für eine auf GATS – Ebene geltende Einreiseregelung dienen, welche die Erbringung im Zuge des Modus 4 aufgrund der Vereinheitlichung vereinfachen und demnach attraktiver machen würde. Grundsätzlich hat die Europäische Union gem. Art. 79 AEUV die Kompetenz, sekundärrechtliche Bestimmungen im Bereich der gemeinsamen Einwanderungspolitik zu erlassen, den einzelnen EU – Mitgliedern bleibt es jedoch gem. Art. 79 Abs. 5 AEUV überlassen, festzulegen, wie viele Drittstaatsangehörige aus Drittländern in ihr Hoheitsgebiet einreisen dürfen, um dort als unselbständige oder selbstständige Dienstleistungsgerbringer tätig zu sein. Folglich wäre zwar eine generelle Harmonisierung des Aufenthaltsrechts möglich, jedoch könnten die einzelnen Mitgliedstaaten die Arbeitsmarktzugangsquoten national regeln, welche jedoch gerade, wie dies auch das Beispiel des österreichischen Fremdenrechts zeigt, das gravierendste Problem darstellen.

[551] Vgl. *Panizzon*, Trade, 30.

6 Die fortscheitende Liberalisierung des GATS - Modus 4

Der Abschluss der weiter oben beschriebenen Uruguay – Verhandlungsrunde und die damit verbundene Gründung der WTO sollte jedoch nicht das Ende der Liberalisierung des Welthandels und im Speziellen der Öffnung der Dienstleistungsmärkte sein. Vor der Eröffnung einer neuen Verhandlungsrunde, der sog. Doha – Verhandlungsrunde, fanden bereits drei Ministerkonferenzen (Singapur 1996, Genf 1998 und Seattle 1999) statt. In der Hoffnung, die Liberalisierung des Welthandels anzukurbeln, wurde nach dem Scheitern einer geplanten Ministererklärung in der dritten Konferenz mit der vierten Ministerkonferenz in Katar im November 2001 die noch laufende aber derzeit ausgesetzte WTO Verhandlungsrunde von Doha ins Leben gerufen.

6.1 Die Doha – Verhandlungsrunde

Die in der Ministererklärung zur Eröffnung der Doha – Runde enthaltene Agenda war sowohl in zeitlicher als auch in thematischer Hinsicht sehr ambitioniert. Vor allem sollte den Bedürfnissen der Entwicklungsländer durch die stärkere Berücksichtigung ihrer Handelsinteressen Rechnung getragen werden.[552] Deshalb wird auch vielerorts von der Doha – Development Agenda gesprochen. Ursprünglich hätte die Runde bis Anfang 2005 abgeschlossen sein sollen.

Zahlreiche Studien gehen davon aus, dass ein erfolgreicher Abschluss der Doha – Runde zu einem deutlichem Anstieg des Welthandels führen und einen mehrere Milliarden US – Dollar umfassenden Wohlstandszuwachs mit sich bringen würde. Die Weltbank geht beispielsweise davon aus, dass eine 50% Reduzierung von Barrieren im Bereich der Dienstleistungserbringung zu viermal höheren Zuwächsen führen würde als Liberalisierungen in nicht Dienstleistungsbereichen.[553]

6.1.1 Verhandlungen in Bezug auf Dienstleistungen insbesondere hinsichtlich der Präsenz natürlicher Personen zur Erbringung von Dienstleistungen

Wie durch Art. XIX Abs. 1 GATS festgeschrieben, wurden im Jahr 2000 Verhandlungen zur weiteren Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen aufgenommen. Diese

[552] Vgl. *Herrmann/Weiß/Ohler*, Welthandelsrecht², 519f.; WTO Doc. WT/MIN(0)/DEC/1 vom 20. November 2001 Rn. 42ff. und 50.

[553] Vgl. *Kessie*, The Doha Development Agenda at a Crossroads: What are the Remaining Obstacles to the Conclusion of the Round?, in *Herrmann/Terhechte* (Hrsg.) European Yearbook of International Economic Law, 2010, 361.

verpflichtenden Verhandlungen wurden im Einzelnen durch die Development Agenda der Doha – Verhandlungsrunde aufgenommen.[554] Nach der Unterfertigung der Verhandlungsziele durch die Handelsminister in Katar, wurden die ersten Anfragen und Angebote zur Erweiterung der Verpflichtungslisten durch WTO – Mitgliedstaaten in den Jahren 2002 und 2003 eingebracht. Nach dem Scheitern der Ministerkonferenz von Cancún kam es zu einem einjährigen Verhandlungsstillstand.

Im Juli 2004 wurde ein neuerlicher Anlauf zur Fortführung der Verhandlungen angestrebt, welcher zu einem Austausch von weiteren Erstangeboten und -anfragen führte. Bis Juni 2008 wurden insgesamt 71 Erstanträge und –anfragen eingereicht und 31 Angebote wurden von den Parteien bereits verhandelt und abgeändert. Abgesehen davon, dass nicht einmal die Hälfte aller WTO – Mitgliedstaaten Angebote für die Liberalisierung des Dienstleistungshandels vorlegten, umfassen nach Ansicht eines Arbeitsdokuments der WTO die bis *dato* eingebrachten Offerten nicht nur sehr wenige neue Dienstleistungssektoren, sondern es fehlt auch an Liberalisierungssubstanz.[555] Es entsteht der Anschein, dass sich die WTO – Mitgliedstaaten nicht durch die Abgabe von Angeboten binden möchten. Eine Theorie für diese Entwicklung ist, dass die WTO – Mitgliedstaaten weitere Liberalisierungsangebote gezielt zurückhalten, um auf andere Verhandlungsgebiete mehr Einfluss nehmen zu können. Folglich warten die WTO – Mitgliedstaaten auf die heiße Endphase der Verhandlungen, um ihre Angebote und Forderungen „auf den Tisch zu legen".[556] Fraglich ist natürlich, ob es zu einer solchen Phase überhaupt kommen wird.

In Bezug auf die Präsenz natürlicher Personen wurde 2003 von vierzehn Entwicklungsländern[557] eine informelle Anregung eingebracht. Das Schriftstück hält fest, dass Entwicklungsländer nur in einem beschränkten Bereich der Dienstleistungserbringung einen komparativen Vorteil haben, wobei dieser zumeist in Verbindung mit der Modus 4 steht. Es wird des Weiteren aufgezeigt, dass die meisten spezifischen Verpflichtungen des Modus 4 horizontaler Natur sind und zumeist in Verbindung mit kommerzieller Präsenz bzw. hoch qualifizierten

[554] Vgl. WTO Doc. WT/MIN(0)/DEC/1 vom 20. November 2001 Rn. 15.

[555] Vgl. *Adlung*, Service Liberalisation from a WTO/GATS perspective: In Search of Volunteers, WTO Staff Working Paper ERSD-2009-05, 2009, 13.

[556] Vgl. *Krajewski,* Service Trade Liberalisation and Regulation: New Developments and Old Problems, in Herrmann/Terhechte (Hrsg.) European Yearbook of International Economic Law, 2010, 166.

[557] Der Entwurf wurde von Ägypten, Argentinien, Bolivien, Chile, der Volksrepublik China, der Dominikanischen Republik, Guatemala, Indien, Kolumbien, Mexiko, Pakistan, den Philippinen und Thailand eingebracht.

Dienstleistungserbringern stehen. Deshalb fordern die Entwicklungsländer, dass einerseits mehr Mode 4 Verpflichtungen ohne Verbindung zur kommerziellen Präsenz eingegangen und andererseits mehr niedrig qualifizierte Arbeitskräfte in Bereichen zugelassen werden, in denen Entwicklungsländer komparative Kostenvorteile haben. Des weiteren wird vorgeschlagen, dass Arbeitsmarktbedarfsprüfungen (economic needs test) entweder abgeschafft oder reguliert werden sollen.[558]

Auch die Deklaration der Ministerkonferenz von Hongkong (Annex C) bzw. die darauffolgenden Verhandlungspapiere betonten die Notwendigkeit der Liberalisierung von Sektoren und Erbringungsmodi, die für den Export von Entwicklungsländern von Interesse sind. Es wird beispielsweise gefordert, dass neue bzw. ausgedehntere Verpflichtungen in Bezug auf *Contractual Services Suppliers*, Independent Professionals oder andere Bereiche eingegangen werden und eine Entkoppelung von der kommerziellen Präsenz erfolgen sollte.[559]

Die Transparenz nach Art. III GATS ist in der Doha – Verhandlungsrunde im Bereich des Modus 4 ebenfalls ein kritisches Thema geworden. Fremdenrechtliche Bestimmungen und Qualifikationsvoraussetzungen sind sehr kompliziert und komplex und bergen Möglichkeiten zur Diskriminierung und willkürlichen Auslegung der Verpflichtungen. Speziell für mittel und niedrig qualifizierte Dienstleistungserbringer, welche sich keine umfangreiche Rechtsberatung leisten können stellt dies ein ausgeprägtes Problem dar. Deshalb haben Entwicklungsländer Vorschläge zur besseren Transparenz und Berechenbarkeit eingebracht.[560]

6.1.2 Liberalisierungsanträge von der Union bzw. an die Union

Im Zuge der Verhandlungsrunde wurden bis Juli 2002 von der EG an insgesamt 109 WTO – Mitgliedstaaten erste Anträge auf verbesserten Marktzugang im Dienstleistungssektor gestellt.[561] Im Mittelpunkt der Anträge mit Bezug auf Modus 4 stand der Wunsch nach einer Vereinheitlichung der einzelnen Verpflichtungslisten durch die explizite Auflistung der Verpflichtungen nach Dienstleistungserbringungstyp.

---

[558] Vgl. WTO Doc. TN/S/W/14 vom 03.07.2003; *Trachtman*, Fourth Freedom, 251.

[559] Vgl. WTO Doc. WT/MIN(05)/W/3/Rev.2 vom 18.12.2005, Annex C, 29; *Chanda*, in Journal of World Trade, 498.

[560] Vgl. *Trachtman*, Fourth Freedom, 252; *Chanda*, in Journal of World Trade, 499.

[561] Vgl. *Europäische Kommission*, Anträge der WTO – Mitglieder an die EG und ihre Mitgliedstaaten auf verbesserten Marktzugang für Dienstleistungserbringer, Konsultationspapier, 2002, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/march/tradoc_112333.pdf (Zugriff am 25.03.2010), 1.

Die EG appellierte des Weiteren an die WTO – Mitglieder, ihren ökonomischen Nutzen an hoch qualifizierten Dienstleistungserbringern aus der EG zu reflektieren und in Folge dessen die Verpflichtungslisten entsprechend zu erweitern. Besonderes Interesse gilt Liberalisierungen im Bereich der kommerziellen Präsenz durch innerbetriebliche Versendung von Dienstleistungserbringern in Auslandsniederlassungen[562], der Entsendung von Arbeitskräften auf Basis eines Dienstvertrages[563] (hieran sind vor allem Klein- und Mittelunternehmen interessiert) und in geringem Umfang im Zusammenhang mit selbständigen Dienstleistungsunternehmen, die in einem WTO – Mitgliedstaat aufgrund eines Werkvertrags tätig werden[564] wollen.[565]

Im gleichen Zeitraum wurden auch zahlreiche Anträge durch andere WTO - Mitglieder eingebracht, die sich für einen erweiterten Zugang zum Dienstleistungsmarkt der Union und ihrer Mitglieder einsetzen. Im Zusammenhang mit Anträgen zur Liberalisierung des Modus 4 wird großteils auf Abänderungen bei den horizontalen Verpflichtungen abgezielt. Vereinzelt wird jedoch auch auf ausgewählte Sektoren Bezug genommen. Der Umfang der eingebrachten Forderungen geht von einer absoluten Öffnung der Dienstleistungsmärkte für den Personenverkehr bei Dienstleistungserbringung bis zu weniger ambitionierten Anträgen bezüglich einer Verbesserung der Transparenz. Die meisten Anträge zielen auf einen einheitlichen sektoralen Geltungsbereich der Verpflichtungen für Erbringer vertraglicher Dienstleistungen in allen EU – Mitgliedstaaten, die generelle Abschaffung von Arbeitsmarkttests, die Verlängerung der maximalen Aufenthaltsdauer für alle erfassten Personengruppen, Verpflichtungen in Bezug auf niedrigere Qualifikationsniveaus, und größere Transparenz der Regeln und Verfahren im Zusammenhang mit Erbringungsweise 4 (z. B. Arbeitserlaubnisse und Aufenthaltsgenehmigungen) sowie schnellere Bearbeitung. In Bezug auf Österreich wird im Speziellen die Beseitigung des Wohnsitzerfordernisses beantragt.[566]

Im Bereich der spezifischen Verpflichtungen beziehen sich mehr als die Hälfte aller Erstanträge auf Bau- und verwandte Ingenieursdienstleistungen, wobei zahlreiche davon bei der Erbringungsweise 4 einen uneingeschränkten Marktzugang bzw.

---

[562] Näheres siehe Kapitel 3.8.5.1.

[563] Näheres siehe Kapitel 3.8.5.3.

[564] Näheres siehe Kapitel 6.1.3.

[565] Vgl. *Europäische Kommission*, Summary of the EC's Revised Requests to Third Countries in the Services negotiations under the DDA, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2005/january/tradoc_121197.pdf, (Zugriff 25.03.2010), 2005, 10.

[566] Vgl. *Europäische Kommission*, Anträge, 20ff.

Inländerbehandlung verlangen.[567] Auch bei Fremdenverkehrsdienstleistungen beantragten einige Entwicklungsländer Verpflichtungen bei der Präsenz natürlicher Personen (Chefköche, Hotelmanager, etc.).[568] Gleiches gilt auch für den Telekommunikationsdienstleistungsbereich.

6.1.3 Offerten von Seiten der Union

Eines der überarbeiteten Liberalisierungsangebote in Bezug auf die Abänderung bestehender Verpflichtungslisten wurde von Seiten der Europäischen Gemeinschaft, nach zwei Initiativangeboten,[569] im Juni 2005 eingebracht.[570] Von diesem Änderungsangebot sind sowohl horizontale Verpflichtungen und Meistbegünstigungsausnahmen als auch spezifische Verpflichtungen erfasst. Bedeutung hat das WTO – Dokument jedoch nur für 25 Staaten, da Bulgarien und Rumänien zu diesem Zeitpunkt noch nicht Mitgliedstatus hatten und somit noch keine Erwähnung finden.[571]

Auch in Bezug auf die Präsenz natürlicher Personen enthält das Abänderungsangebot einige Vorschläge, welche jedoch noch in keiner Weise bindend für die Union und ihre Mitglieder sind und zu jeder Zeit abgeändert werden können. Im Mittelpunkt der geplanten Änderungen steht primär die Vereinheitlichung der Verpflichtungslisten der einzelnen EU – Mitgliedstaaten. Auffällig ist, dass es im Zusammenhang mit den drei bis *dato* bestehenden Personengruppen zu einer weitgehenden Streichung von divergierenden Erfordernissen kommen würde. Nur noch in wenigen Ausnahmen wären länderspezifische Abweisungen in Bezug auf Qualifikationen bzw. Dauer des maximalen Aufenthalts vorgesehen. Auch Kontrollen der wirtschaftlichen Notwendigkeit würden flächendeckend abgeschafft werden. Im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitskräften auf Basis eines Dienstvertrages[572] würde es zu einer Erweiterung der vom Modus 4 erfassten Dienstleistungssektoren kommen.[573] All dies würde zu einer sehr praktikablen Vereinheitlichung der Verpflichtungslisten führen, welche mitunter

---

[567] Vgl. ebd. 37.

[568] Vgl. ebd. 47.

[569] Vgl. WTO Doc. TN/S/O/EEC vom 10.06.2003 und WTO Doc. TN/S/O/EEC/Corr.1 vom 02.12.2003.

[570] Vgl. WTO Doc. TN/S/O/EEC/Rev.1 vom 29.06.2005.

[571] Vgl. ebd., 1.

[572] Näheres siehe Kapitel 3.8.5.3.

[573] Die Liste würde um die Sektoren der Umweltdienstleistungen, der wissenschaftlichen und technischen Beratungsdienstleistungen sowie Instandhaltungs- und Reperaturdienstleistungen nach Abschluss eines Verkauf- oder Leasingvertrages erweitert werden, vgl. WTO Doc. TN/S/O/EEC/Rev.1, 21ff.

auch große Vorteile für Handelspartner der Union und ihrer Mitglieder mit sich bringen würde.

Abseits der Vereinheitlichungen würde es auch zur Einführung einer neuen vierten Personengruppe – der sog. Independent Professional (IP)[574] – und in Bezug auf Intra – Corporate Transfers (ICT) zur Aufnahme einer weiteren Untergruppe – der sog. Graduate Trainee – kommen.[575]

Mit der Einführung der Graduate Trainees würde die Möglichkeit geschaffen werden, dass Universitätsabsolventen unter Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen einer innerbetrieblichen Versendung[576] für Karrierezwecke oder zum Erlernen von Unternehmenstechniken bzw. –methoden in ein in der EU ansässiges Unternehmen versetzt zu werden könnten. Im Mittelpunkt der Versendung muss in jedem Fall die berufliche Weiterbildung stehen, die u.U. von dem in der EU niedergelassenen Unternehmen nachgewiesen werden muss.

Bei den Independent Professionals (IP) handelt es sich um selbständige Dienstleistungserbringer die in einem WTO – Mitgliedstaat, welcher nicht der EU angehört, aufgrund eines Werkvertragsverhältnisses tätig sind. Die natürliche Person muss vor Erbringung einen Dienstleistungsvertrag[577] mit einem Konsumenten nachweisen können, welcher nach dem *bona – fide* Grundsatz geschlossen wurde, wobei der Aufenthalt zur Dienstleistungserbringung nicht 12 Monate überschreiten darf. Die im Vertrag vereinbarte Dienstleistung muss sich auf einen der in der horizontalen Verpflichtungsliste abschließend aufgelisteten Sektoren beziehen, wie dies auch bei den „contractual service suppliers“ festgeschrieben ist.[578] Die persönlichen Qualifikationsvoraussetzungen der natürlichen Person umfassen einen universitären Abschluss (oder eine diesem gleichzusetzende Ausbildung) der in einem direkten Zusammenhang mit der Erbringung der Dienstleistung steht, wenn von der Union oder dessen Mitglied verlangt, einen Nachweis einer entsprechenden beruflichen Qualifikation und mindestens sechs Jahre Berufserfahrung in dem entsprechenden Sektor. Des Weiteren würde sich die EU das Recht vorbehalten, eine

[574] Vgl. ebd., 24f.

[575] Vgl. ebd., 37f.

[576] Näheres siehe Kapitel 3.8.5.1.

[577] Hierbei darf es sich nicht zu einem Vertragsschluss via eine Leiharbeiterfirma gem. CPC 872 kommen.

[578] Umfasst sind die Bereiche der Rechtsberatung, Dienstleistungen im Zusammenhang mit Architektur, Raum- und Landschaftsplanung, Ingenieurdienstleistungen, Computerdienstleistungen, Unternehmensberatung und Übersetzungsdienstleistungen.

Zuwanderungshöchstgrenze für diese Personengruppe einzuführen, welche im Einzelnen festzulegen wäre.[579] Folglich würde sich die EU die Einführung einer quotenmäßigen Handelsbarriere offen lassen, die prinzipiell durch das GATS abgeschafft werden sollte.

Auf die Interessen der im Mittelpunkt dieser Verhandlungsrunde stehenden Schwellen- und Entwicklungsländer wird in diesem von der Union vorgelegten Liberalisierungsvorschlag weitestgehend nicht eingegangen. Auch wenn weitere Liberalisierungen im Bereich des Modus 4 vorgenommen werden würden und einige von WTO – Mitgliedstaaten eingebrachte Erstanträge Berücksichtigung fänden, so würden doch in Zukunft keine niedrig qualifizierten Dienstleistungserbringer in den Mitgliedstaaten der Union Marktzugang erhalten. Die im Vorschlag enthaltene Personengruppe der selbständigen Dienstleistungserbringer muss noch restriktivere Voraussetzungen erfüllen als contractual service suppliers. Unter Umständen würde zwar durch die IP – Dienstleistungserbringer die entstandene Lücke in Bezug auf den bestehenden Bedarf in der Union gedeckt werden können, jedoch besteht nur in Teilbereichen eine realistische Chance, dass diese Dienstleistungserbringer aus einem Schwellen- oder Entwicklungsland kommen könnten. Ähnlich hohe Maßstäbe würden auch für die Untergruppe der Praktikanten mit Universitätsabschluss gelten. Gerade in diesem Bereich wäre es mE aber auch in Anbetracht der vorherrschenden konservativen politischen Positionen möglich, weniger hoch qualifizierten Dienstleistungserbringern einen Marktzugang zu gewähren, da hierbei gerade die Ausbildung als solche im Mittelpunkt steht. Doch auch in diesem Zusammenhang wird ein universitärer Abschluss vorausgesetzt.

In Anbetracht dieser Situation ist die Befürchtung mancher, dass es bei einem Fortbestand solch restriktiver Angebote von Seiten der Industriestaaten zu keinem erfolgreichen Abschluss der Doha – Verhandlungsrunde kommen würde, mE nicht ganz unberechtigt.[580] Es bleibt zu hoffen, dass sich die Industriestaaten, insbesondere die EU, in der heißen Schlussphase – wenn es überhaupt so weit kommen sollte – besinnen und attraktivere Angebote vorlegen.

---

[579] Von dieser Möglichkeit würden Dänemark, Niederlande, Polen, Schweden und Großbritannien nicht Gebrauch machen. Siehe WTO Doc. TN/S/O/EEC/Rev.1 vom 29. Juni 2005, 40.

[580] Vgl. *Langhammer*, Das GATS: Noch kein Liberalisierungsmotor für den internationalen Dienstleistungshandel, in Die Weltwirtschaft, 2003, 177; *Kessie*, in *Herrmann/Terhechte*, 377.

6.2 Probleme bei der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels

Die weiter oben erbrachten Ausführungen zeigen, dass das GATS jedenfalls in Bezug auf die Europäische Union keine weitreichende Bedeutung auf die Präsenz natürlicher Personen zur Erbringung von Dienstleistungen hat. Auch wenn das GATS – Übereinkommen den Vertragsparteien einen Regelungsrahmen zu einer allumfassenden Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels gibt, so wird dieser aufgrund von ausgesprochen restriktiven politischen Positionen der industrialisierten Staaten in Marktzugangsfragen weitestgehend eingeschränkt. Aber auch generelle strukturelle Probleme wirken sich auf die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung aus.[581]

Diese strukturellen Hindernisse resultieren, einerseits aus einem systemischen Konflikt zwischen den Systemen der WTO - Mitgliedstaaten, andererseits aus der Struktur der WTO an sich und sind u.a. darauf zurückzuführen, dass die Liberalisierung des Dienstleistungshandels stark in die nationale Regulierung der einzelnen WTO - Mitgliedstaaten hineinreicht und von Grund auf unterschiedliche nationale Regulierungssysteme aufeinander treffen.[582] Die Struktur der WTO stellt insofern ein Problem bei der Liberalisierung dar, als sie überwiegend einstimmige Beschlüsse der Ministerkonferenz verlangt. Des weiteren ist etwa *Kancke* der Ansicht, dass die „WTO personell wie finanziell mangelhaft ausgestattet ist und daher kaum die Kapazität für eigenständige Forschung und somit keine Möglichkeit für substantielle Eingriffe in die Liberalisierungsverhandlungen besitzt."[583]

6.2.1 Das Fehlen eines Stufenbaus der Handelsbarrieren und das daraus resultierende „Verhandlungsdilemma"

Im internationalen Warenhandel stellen Subventionen neben Schutzzöllen den schonendsten Eingriff in den Güterverkehr dar. Die stärkste und negativste Auswirkung hat die quantitative Handelsbeschränkung. Dieser Stufenbau von Handelsbarrieren, welcher weitgehend auch Aufnahme in die Bestimmungen des GATT fand, ermöglicht vor allem eine Vereinfachung der politisch-diplomatischen Verhandlungen über eine

---

581 Vgl. *Tietje/Nowrrot*, in ZAR, 220.

582 Dies lässt sich einerseits auf die unterschiedlichen Regierungsformen – z.B. Diktatur oder Demokratie – zurückführen, andererseits bestehen aber auch große Unterschiede innerhalb gleicher Staatsformen wie z.B. innerhalb der westlichen Demokratien.

583 Vgl. *Krancke*, Liberalisierung, 36f.

fortschreitende Liberalisierung. Aufgrund der merkantilistischen Einstellung der Verhandlungspartner, welche versuchten, möglichst ausgedehnte Marktzugänge für ihre eigenen Unternehmen zu erlangen und im Gegenzug die eigene Marktöffnung als Verhandlungsbasis anboten, wurde nach und nach ein sehr hoher Grad an Warenverkehrsfreiheit erreicht. Da es sich beim Abbau von Zöllen und quantitativen Handelsbeschränkungen u.a. auch um eine Öffnung von Märkten zu Gunsten der heimischen Produkte handelt, ist es für die verhandelnden Staaten auch relativ einfach, den betroffenen Interessensvereinigungen die Notwendigkeit der Marktöffnung verständlich zu machen.[584]

Im Zusammenhang mit dem Handel von Dienstleistungen ist die Einhebung von Zöllen nur in den wenigsten Fällen möglich. Generell sind beschränkende Maßnahmen, die im Bereich des Warenhandels Anwendung finden, nicht auf den Dienstleistungshandel anwendbar. Maßnahmen anlässlich der Grenzüberschreitung können nach *Krajewski* lediglich auf jene Erbringungsmodi (2 und 4) Anwendung finden, die mit der Grenzüberschreitung einer natürlichen Person verbunden sind. Gemeint sind hierbei folglich Visa und quotenmäßige Einreisebeschränkungen für grenzüberschreitende Dienstleistungserbringer bzw. –empfänger. In den meisten Fällen handelt es sich im Dienstleistungsbereich jedoch um Maßnahmen, die „hinter den Grenzen" erfolgen, d.h. um Handelsbarrieren in Form von nationalen Bestimmungen, welche zu einem Spannungsverhältnis zwischen innerstaatlicher Regulierung und der Liberalisierung des Dienstleistungshandels führen.[585] Hierzu zählen beispielsweise die mangelnde Anerkennung von ausländischen Ausbildungsabschlüssen, Lizenzen und anderen Zertifikaten oder auch fremdenrechtliche Zugangsbeschränkungen durch Verhinderung der Einreise oder der Nichtzulassung zum Arbeitsmarkt.[586]

Folglich lässt die Komplexität des internationalen Handels mit Dienstleistungen eine sinnvolle und erfolgversprechende Liberalisierungsstrategie in Form einer reinen Konzentration auf den Marktzugang, – wie dies im Warenverkehr möglich ist –, nicht zu. Es ist vielmehr auch notwendig, umfassend auf die interne Rechtslage und die Verwaltungspraxis der einzelnen mitgliedsstaatlichen Volkswirtschaften einzugehen.

---

[584] Vgl. *Hoekman/Messerlin*, Liberalizing Trade in Services: Reciprocity and Regulatory Reform, in *Sauvè/Stern* (Hrsg.), GATS 2000 – New Directions in Service Trade Liberalization, 2000, 492; *Tietje/Nowrrot*, in ZAR, 220.

[585] Vgl. *Krajewski*, in *Herrmann/Terhechte*, 161f; *Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht[2], 135.

[586] Vgl. *Adlung*, Services Negotiations in the Doha Round: Lost in Flexibility?, in Journal of International Economic Law, 2006, 884f; *Panizzon*, Trade, 13.

Auch den Bestimmungen des GATS gelang keine Fixierung einer Hierarchie der Handelsbarrieren im Dienstleistungssektor. Der Marktzugang nach Art. XVI GATS listet demonstrativ mögliche Handelsbarrieren auf, welche nicht angewendet werden dürfen, außer sie wurden zuvor in die Verpflichtungsliste aufgenommen.[587] Die Inländerbehandlung nach Art. XVII GATS verbietet generell eine Diskriminierung zwischen inländischen und ausländischen Dienstleistungen mit Ausnahme der vorherigen Spezifizierung einer Schlechterbehandlung.[588] Folglich sind sowohl das Ausmaß als auch die Ausgestaltung der marktschützenden Maßnahmen das Resultat der Verhandlungen der WTO – Mitgliedstaaten.[589]

Genau dieses Fehlen eines Stufenbaus der Handelshemmnisse im Bereich des internationalen Handels mit Dienstleistungen, sowie die Unzulänglichkeit einer primären Ausrichtung auf den Marktzugang stellen die primären strukturellen Probleme bei der Liberalisierung des Dienstleistungshandels dar und verursachen nach *Tietje* ein Verhandlungsdilemma, welches im Gegensatz zum internationalen Handel mit Waren auch nicht ohne Weiteres zu lösen sein wird.[590]

Hoekman und *Messerlin* sind hierbei der Ansicht, dass Regierungen ein hohes Maß an „Unilateralismus" vorweisen müssen, um erfolgreiche Verhandlungen über die internationale Dienstleistungsliberalisierung führen zu können. Auch im Bereich der Liberalisierung des Warenhandels war die Politik des Alleingangs der Industriestaaten ein treibender Motor für den derzeitigen Stand der Dinge. Da die Öffnung der Dienstleistungsmärkte mit weitreichenden internen Veränderungen verbunden ist und solche nur durch entsprechende externe Anreize erfolgen können, welche jedoch von den anderen WTO – Mitgliedstaaten in den meisten Fällen nicht gegeben werden, dreht sich die Liberalisierung des Dienstleistungshandels im Kreis. Paradoxerweise könnte es jedoch gerade im Fall des Dienstleistungshandels den Entwicklungsländern leichter fallen als den industrialisierten WTO – Mitgliedstaaten, die notwendige „high dose of unilateralism" aufzubringen, um ein Voranschreiten der Liberalisierung im Bereich des Modus 4 sicherzustellen. Dies mitunter deshalb, weil gerade den in diesen Ländern existierenden Interessensvereinigungen viel an der Öffnung der Märkte im Bereich der

[587] Näheres siehe Kapitel 3.4.1.
[588] Näheres siehe Kapitel 3.4.2.
[589] Vgl. *Mattoo*, Shaping Future GATS Rules for Trade in Services, in *Ito/Krueger* (Hrsg.) Trade in services in the Asia-Pacific Region, 2003, 49f.
[590] Vgl. *Tietje*, in *Tietje/Kraft/Sethe,* 10.

grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung durch die Präsenz natürlicher Personen liegt.[591]

6.2.2 Probleme aufgrund des enumerativen Dienstleistungsbegriffs und der Struktur der Verpflichtungsliste

Einen weiteren strukturellen Problempunkt stellt die Klassifikation der Dienstleistungssektoren dar.[592] Während der Verhandlungen der Uruguay – Runde wurde die Sektorenteilung nach der im Jahr 1991 von der UNO für statistische Zwecke entwickelte CPC vorgenommen.[593] Diese Produktklassifikationsliste entspricht jedoch aus Sicht der Ökonomie bei weitem nicht mehr dem Stand der Dinge. Speziell durch technische Weiterentwicklungen in den Bereichen der Telekommunikations-, Finanz- und audiovisuellen Dienstleistungen sind weite Teile dieser Produkteinteilung überholt. Lebhaft diskutiert aber dennoch bis *dato* ungeklärt ist in diesem Zusammenhang beispielsweise die Frage, ob E-Commerce dem von Prinzipien der Handelsliberalisierung nach GATT geregelten Sektor des Warenhandels oder dem Dienstleistungssektor und damit dem nur als Rahmenabkommen wirkenden GATS zuzuordnen ist.[594] Aus diesem Grund gab es am Beginn der Verhandlungen Bestrebungen zur neuerlichen Klassifizierung der Sektoren[595], auf welche sich die WTO – Mitgliedstaaten jedoch bis *dato* nicht einigen konnten.[596]

Auch die Struktur der GATS – Verpflichtungslisten wurde weitaus zu technisch angelegt, weshalb es für deren Verständnis umfangreicher Kenntnisse bedarf. Speziell im Bereich des Modus 4 sind die Verpflichtungen äußerst uneindeutig ausgefallen und die damit verbundenen Ausnahmen und Einschränkungen dementsprechend unscharf. Folglich

---

591 Vgl. *Hoekman/Messerlin*, in *Sauvè/Stern*, 494.

592 Näheres siehe Kapitel 1.1.4.

593 siehe GATT, Services Sectoral Classification List, Note by the Secretariat, MTN.GNS/W/120 vom 10. Juli.1991. Neuerliche Erwähnung findet die UN - Klassifizierung in Council for Trade in Services, Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments under the General Agreement on Trade in Services, S/L/92, 28. März 2001, 35 ff.

594 Die Europäische Union hat in dieser Diskussion von Anfang an den Standpunkt vertreten, dass das Angebot im Internet grundsätzlich immer eine Dienstleistung darstelle und deshalb das GATS auf alle Arten von Geschäften des E-Commerce einheitlich Anwendung finde. Vgl. *Fink*, Völkerrecht, in *Spindler/Schuster* (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 2008, Rn. 33.

595 Siehe unter anderem Communication from the United States, Framework for Negotiation, S/CSS/W/4 vom 13. Juli 2000; Communication from the United States, Audiovisual and Related Services, S/CSS/W/44 vom 18 Dezember 2000; Communication from the European Commission, Calssification in the Telecom Sector under the WTO-GATS Framework, S/CSC/W/44 vom 10 Februar 2005.

596 Vgl. *Krajewski*, in *Herrmann/Terhechte*, 167f.

haben auch rechtsanwendende nationale Behörden ihre Probleme mit dem richtigen Verständnis des GATS, im Speziellen des Modus 4.[597]

Im Interesse eines zeitgemäßen Voranschreitens der Liberalisierung des Dienstleistungshandels wären eine Anpassung der Produktklassifikationsliste und die Vereinfachung der Struktur der Verpflichtungslisten von äußerster Wichtigkeit.

6.2.3 Die aus ungleichem Liberalisierungsgrad resultierenden handelspolitischen Spannungen

Die spezifischen Verpflichtungen der Ursprungsmitgliedstaaten spiegeln zumeist nur die bereits auf innerstaatlicher Ebene erfolgten Maßnahmen zur Dienstleistungsliberalisierung wider. Dies erklärt auch die hohe Anzahl der angemeldeten Ausnahmen zur Meistbegünstigungspflicht. Einzelne WTO – Mitgliedstaaten haben teilweise sogar weniger Verpflichtungen in ihre Listen aufgenommen, als es dem tatsächlichen innerstaatlichen Liberalisierungsniveau entspricht.[598]

Die zur WTO nach deren Gründung beigetretenen Staaten weisen im Vergleich zu den Gründungsmitgliedern einen statistisch weitaus höheren Verpflichtungsgrad auf. Es wurden durchschnittlich bis zu zweieinhalb Mal so viele Marktzugangs- und Inländergleichbehandlungsverpflichtungen von neuen WTO – Mitgliedstaaten eingegangen als von Ursprungsmitgliedern. Dieser überdurchschnittliche Liberalisierungsgrad der neuen Beitrittsländer ist beachtenswerterweise grundsätzlich auch unabhängig von dem jeweiligen Entwicklungsstand. Zurückzuführen ist diese Entwicklung vielmehr auf die Ausnützung der Verhandlungsmacht bei der Führung der Aufnahmeverhandlungen.[599] Dieses dadurch entstandene Ungleichgewicht birgt gerade im Hinblick auf die fortschreitende Liberalisierung durch die Doha – Verhandlungsrunde weitreichende handelspolitische Spannungen.[600]

Da dieses Ungleichgewicht jedoch von Seiten der WTO – Mitgliedstaaten anerkannt und die Deklaration der Hongkong Ministerkonferenz aufgenommen wurde ist davon

---

[597] Vgl. *Panizzon*, Trade, 15.

[598] Vgl. *Mattoo*, in *Ito/Krueger*, 58f; *Tietje/Nowrrot*, in ZAR, 221.

[599] Vgl. *Grynberg//Ognivtsev/Razzaque*, Paying the Price for Joining the WTO, A Comparative Assessment of Services Sector Commitments by WTO Members and Acceding Countries, London: Commonwealth Secretariat, 2002, 17ff.

[600] Vgl. *Tietje*, in *Tietje/Kraft/Sethe,* 13.

auszugehen, dass diese unterschiedlichen Liberalisierungsstände bei den weiteren Verhandlungen Berücksichtigung finden werden.[601]

6.2.4 Liberalisierungsprobleme aufgrund des Fehlens von regulativen Bestimmungen zur temporären Migration

Die temporäre Präsenz natürlicher Personen zur Dienstleistungserbringung nach GATS stellt generell einen Kompromiss zwischen dem Erhalt der Souveränität der einzelnen WTO – Mitgliedstaaten einerseits und der Sicherstellung der möglichst nicht den Handel von Dienstleistungen beeinflussenden Anwendung von fremdenrechtlichen Bestimmungen[602] andererseits, dar. Das Fehlen von adäquaten regulatorischen Bestimmungen im GATS zur Bewerkstelligung bzw. zum Schutz vor Gefahren durch einen vermehrten grenzüberschreitenden Verkehr von Dienstleistungserbringern, im Besonderen von niedrig qualifizierten Personen von Dienstleistungserbringern stellt ein Problem dar. Gerade im Zusammenhang mit der Öffnung der Arbeitsmärkte für niedrig qualifizierte Dienstleistungserbringer gibt es große Bedenken in Bezug auf deren Auswirkungen, weshalb höhere Sicherheitsmaßstäbe vorausgesetzt werden. Aus diesem Grund wird sogar teilweise die Ansicht vertreten, dass es zu keinen weitreichenden Marktöffnungen für niedrig qualifizierte Dienstleistungserbringer kommen wird, solange nicht auch das Prinzip der Verantwortung der Entsendestaaten im GATS verankert wird.[603]

Puri und *Chanda* sind beispielsweise der Ansicht, dass die Aufnahme von regulativen Entsendeverpflichtungen, welche zumeist auch in bilateralen Abkommen vereinbart werden,[604] in die Liste der zusätzlichen Verpflichtungen gem. Art. XVII GATS von Vorteil wäre. Es wird u.a. vorgeschlagen, dass WTO – Mitgliedstaaten, die Dienstleistungserbringer im Zuge des Modus 4 entsenden, Regelungen wie z.B. die Aufgabe der Überprüfung der Qualifikationen oder des Strafregisterauszuges des potentiellen Dienstleistungserbringers bzw. die Sicherstellung der freiwilligen und rechtzeitigen Ausreise desselbigen, übernehmen sollen. Im Gegenzug dazu würde es den Empfängerstaaten aufgrund der Gewährleistung weitreichender

---

[601] Vgl. WTO Doc. TN/S/33 vom 26.05.2008, 3.

[602] Näheres siehe Kapitel 3.8.2.4.

[603] Vgl. *Panizzon*, Trade, 24, 28.

[604] Vgl. *Chanda*, Mobility of Less-Skilled Workers under Bilateral Agreements: Lessons for the GATS, in Journal of World Trade, 2009, 482ff.

Sicherheitsvorkehrungen leichter fallen, niedrig qualifizierten Dienstleistungserbringern Marktzugang zu gewähren.[605]

6.2.5 Mögliche Auswirkungen fehlender Liberalisierungsfortschritte

Die ablehnende Haltung der entwickelten WTO – Mitgliedstaaten dem Modus 4 gegenüber, welche sich schon am Beginn der Verhandlungen zu einem Dienstleistungsübereinkommen abzeichnete, ist auch in der Doha – Verhandlungsrunde ein zentrales Thema. Diese Haltung der Industriestaaten hat keineswegs einen ökonomisch rationalen Hintergrund, sondern ist vielmehr auf die Furcht zurückzuführen, dass die Öffnung dieses Modus dazu führen könnte, dass Migrationsbarrieren umgangen werden.[606] Im Dienstleistungsbereich werden jedoch die Arbeitsmärkte der OECD – Staaten aufgrund der derzeitigen Bevölkerungsentwicklung in Zukunft in den Dienstleistungsbereichen die nicht auslagerungsfähig sind sogar zunehmend von einer kontrollierten Arbeitsmigration abhängig sein.[607] Eine entsprechende Liberalisierung wäre jedoch mit weitreichendem innenpolitischem Konfliktpotential verbunden und würde darüber hinaus wie schon weiter oben besprochen auch externer Anreize bedürfen. Folglich sind weitreichende Fortschritte in diesen Bereichen eher nicht zu erwarten.[608]

Kritiker sind u.a. der Ansicht, dass restriktive Haltungen in Bezug auf die Arbeitskräftemobilität bei der Dienstleistungserbringung zu wesentlichen Verzerrungen zugunsten von kommunikationstechnisch erbrachten Dienstleistungen führen würden, welche keine Präsenz natürlicher Personen erforderlich macht. Solche Verzerrungen setzen Anreize frei, in Zukunft Dienstleistungen so weit wie möglich ohne Arbeitskräftemobilität grenzüberschreitend anzubieten. Ähnlich wie bei der Zollunionstheorie, nach welcher es zu Handelsumlenkungen von weniger begünstigten zu begünstigteren Handelspartnern kommt, so besteht auch hier die Annahme, dass es bei einem Andauern dieser verzerrenden Faktoren zu einer Umlenkung weg vom

---

[605] Vgl. *Chanda*, Low-skilled Workers and Bilateral, Regional, and Unilateral Initiatives: Lessons for the GATS Mode 4 negotiations and other agreements, http://content.undp.org/go/cms-service/download/publication/?version=live&id=1816007 (Zugriff 8.7.2010), 47f; *Puri*, Assuring development gains and poverty reduction from trade: the labour mobility and skills trade dimension, 2007, 73f.; *Panizzon*, Trade, 28.

[606] Diese Furcht ist mitunter auch bei der EU – Osterweiterung zu beobachten, bei welcher die Freiheit des innergemeinschaftlichen Dienstleistungshandels mit der Einschränkung im Bereich der Arbeitskräftefreizügigkeit der Beitrittsländer kollidiert.

[607] Vgl. *Panizzon*, Trade, 14.

[608] Vgl. *Tietje*, in *Tietje/Kraft/Sethe,* 12.

Handel mit Hilfe von Präsenz natürlicher Personen hin zum Handel in Form von grenzüberschreitender Dienstleistungsversendung kommen wird.[609] Auch wenn *Mattoo* und *Schuknecht* meinen, dass diese Verschiebung von einem Modus zu einem anderen nur geringe Kosten mit sich bringe, so geht in Bezug auf die Präsenz von Dienstleistungserbringer, – wie auch schon weiter oben beschrieben[610] –, auf jeden Fall die äußerst wichtige Komponente des persönlichen Kontakts zwischen den Produzenten und den Konsumenten verloren. Dieser Kontakt ist vielerorts Garant für die Qualität der erbrachten Dienstleistung. Folglich stellt die ungleiche Liberalisierung der vier Erbringungsmodi eine Kernproblematik in der Dienstleistungsentwicklung dar.[611]

6.3 Zwischenergebnis

Die bis *dato* bei dem GATS – Sekretariat hinterlegten Änderungsvorschläge für Verpflichtungslisten sind nicht so weitreichend wie anfänglich erhofft. Gerade die Rücksichtnahme auf die Entwicklungsländer und ihre Forderungen, welche generell ein Schlüsselverhandlungspunkt in der Doha – Runde darstellen sollten, ist bei den von der Europäischen Gemeinschaft eingebrachten Angeboten nicht sehr ausgeprägt. Im Bezug auf Liberalisierungen im Bereich des Modus 4 ist zwar beispielsweise eine Anpassung an die seit dem Inkrafttreten des GATS veränderten wirtschaftlichen Bedürfnisse der EU – Mitglieder vorgesehen, jedoch enthält das Angebot keine Offerten für niedrig qualifizierte Arbeitskräfte, wie dies von Seiten der Schwellen- und Entwicklungsländer gefordert wurde.

Gründe für das nur zähe Voranschreiten der derzeitigen Liberalisierungsverhandlungen gibt es zahlreiche. Sie reichen von generellen Veränderungen im Dienstleistungshandel und der daraus erwachsenden notwendigen Anpassung bis hin zu strukturellen Verhandlungsschwierigkeiten. Teilweise liegt es auch an der Ausrichtung der Rahmenbedingungen des GATS selbst, teilweise an den Verhandlungsstrategien der WTO – Mitgliedstaaten, dass noch keine bahnbrechenden Verhandlungsziele erreicht wurden.

Trachtman vergleicht beispielsweise die strategischen Verhandlungen der WTO – Mitgliedstaaten im Bereich der Liberalisierung der temporären Präsenz natürlicher

---

[609] Vgl. *Mattoo/Schuknecht*, Trade Policies for Electronic Commerce, Policy Research Working Paper 2380, World Bank, Development Research Group, Washington D.C., 2000, 20.

[610] Näheres siehe Kapitel 1.3.

[611] Vgl. *Langhammer*, in Die Weltwirtschaft, 174.

Personen mit dem Gefangendilemma aus der Spieltheorie. Demnach hätte jeder Staat die meisten Vorteile, wenn er den Arbeitsmarkt schützt, während der Verhandlungspartner liberalisiert. Die Staaten steigen jedoch generell besser aus, wenn sie jeweils liberalisieren, als wenn sie den Arbeitsmarkt schützen. Wie und ob ein Ausweg aus diesem Dilemma gefunden werden wird ist noch abzuwarten.[612]

Abseits der strukturellen Probleme beim Voranschreiten der Liberalisierungen der Verpflichtungslisten der WTO – Mitgliedstaaten stellt sich natürlich auch die Frage, ob eine weitreichende Liberalisierung überhaupt erwünscht ist bzw. das Resultat eines positiven Abschlusses der Doha – Verhandlungsrunde sein wird. In Wirklichkeit gibt es einerseits von Seiten der Industrie zwar eine große Nachfrage nach weitreichenden Marktöffnungen und dementsprechend ein recht umfangreiches Lobbying, doch ist das ESF (European Services Forum) beispielsweise weitgehend mit der Verhandlungslinie der Europäischen Union zufrieden und lobt diese sogar für ihre führende Positionen in den Verhandlungen und im Speziellen ihre Angebote im Bereich des Modus 4. Das ESF hält vielmehr die EU dazu an, weiterreichende Liberalisierungen des Modus 4 von anderen WTO Handelspartnern (z.B. an die Vereinigten Staaten und Australien, welche noch keine weiteren Liberalisierungsmaßnahmen im Modus 4 vorgeschlagen haben, bzw. Brasilien, Chile, China und Japan, welche nur sehr zurückhaltend ihre Verpflichtungen erweitern möchten) abzuverlangen, um ein „größeres Maß an Sicherheit und Vorhersehbarkeit zu erzielen".[613] Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Interessensvertretungen der Dienstleistungsunternehmen kein großes Verlangen nach einer Liberalisierung des Modus 4 im Bereich von niedrig qualifizierten Dienstleistungserbringern hätten. Vielmehr soll eine solche Liberalisierung, – mitunter aufgrund der Ablehnung der meisten Industriestaaten –, nicht multilateral im Zuge des GATS geregelt werden, sondern vorzugsweise im Wege von maßgeschneiderten bilateralen Abkommen erfolgen. Diese haben den Vorteil, dass sie im Einzelnen über regulatorische Bestimmungen sowohl für den Entsende- als auch für den Empfängerstaat absprechen können (zu den Kernpunkten zählen u.a. freiwillige Rückkehr und Neuzulassung) und in weiterer Folge auch jederzeit ausgesetzt werden können.[614] Diese Entwicklung ist mitunter auch deshalb spürbar, weil

[612] Vgl. *Trachtman*, Migration, 18f.

[613] Vgl. *ESF*, Fourth ESF Position Paper on the Temporary Movement of Persons, www.esf.be/new/?page_id=33 (Zugriff 27.05.2010), 2005, 3.

[614] Vgl. *Bormann*, Migranten, 22; Panizzon, Trade, 7f, 37.

Arbeitnehmervertretungen und Nichtregierungsorganisationen großen Druck auf Regierungen ausüben um weitere Liberalisierungen in Bereichen von Dienstleistungen mit öffentlichem Interesse, wie Bildung, Gesundheit und Wasserversorgung zu verhindern. Andererseits werden, auch wenn sich die Forderungsschwerpunkte weitgehend decken, jene Entwicklungsländer, welche die vollständige Liberalisierung auch im Bereich von gering qualifizierten Arbeitnehmern fordern, von den Interessensvertretungen der Dienstleistungsunternehmen als für diese Verhandlungsrunde zu weitgehend bezeichnet und dementsprechend nicht unterstützt.[615]

Auch im Bereich internationaler Organisationen spalten sich die Meinungen bezüglich der Sinnhaftigkeit bilateraler Übereinkommen über die temporäre Migration niedrig qualifizierter Arbeitskräfte. Währen die IOM beispielsweise von dieser Tendenz nichts hält und sich für eine multilaterale Lösung ausspricht,[616] empfiehlt die OECD in ihrem Bericht aus dem Jahr 2007 einen Abschluss bilateraler Abkommen, da dadurch die zirkulare Migration, der Erwerb von Fachkenntnissen sowie die Rücküberweisungen der Arbeitskräfte gefördert werden können, ohne dass die Sozialleistungen der Gastländer überbeansprucht werden.[617]

Folglich ist nicht nur die Komplexität der Materie an sich ein Grund für das langsame Voranschreiten der Öffnung der Dienstleistungsmärkte, sondern auch das weitreichende Fehlen entsprechender Initiativkraft bzw. ein mangelndes Interesse seitens der verhandelnden Parteien.[618]

---

615 Vgl. *ESF*, Position Paper, 6f.

616 Vgl. *Baruah/Cholewinski* (Hrsg.), Handbook on Establishing Effective Labor Migration Policies in Countries of Origin and Destination, 2006, 8.

617 Vgl. *Daton-Johnson* (ed al), Gaining from Migration: Towards a New Mobility System, Paris: OECD, 2007, 33f; *Panizzon*, Trade, 38.

618 Vgl. Krajewski, in Herrmann/Terhechte, 169.

Schlussfolgerung

Der internationale Handel mit Dienstleistungen macht derzeit ein Fünftel des gesamten Welthandels aus und ist folglich nicht mehr aus den Außenhandelsbilanzen der einzelnen Volkswirtschaften als wichtiger Faktor wegzudenken. Das GATS war für diese Entwicklung während den Verhandlungen der 90er Jahre und auch in den darauffolgenden Jahren ein wegweisendes Instrument. Seit seinem Inkrafttreten im Jänner 1995 stellt es das einzige multilaterale Übereinkommen im Bereich des internationalen Handels mit Dienstleistungen dar und fungiert folglich als generelle rechtliche Rahmenbedingung.

Die Zielsetzung, es möge sich beim GATS um einen sog. „Liberalisierungsmotor“[619] für den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen handeln, wurde bis *dato* jedoch noch nicht erreicht. Es stellt vielmehr ein Übereinkommen dar, das einen umfassenden Überblick über den Stand der Restriktionen gegenüber ausländischen Dienstleistungserbringern bietet und zugleich insofern eine Sicherheit für Vertragspartner darstellt, als eine Verschlechterung des *Status quo* nicht zu erwarten ist. Diese derzeitige Situation der Stagnation durch weitere Marktöffnungen zu durchbrechen, ist jedoch die zentrale Aufgabe der laufenden Verhandlungsrunde.[620] Ob im Zuge der zur Zeit ins Stocken geratenen Doha – Entwicklungsrunde dieses Ziel tatsächlich erreicht werden wird, bleibt abzuwarten.

Ein zentrales Problem im Zusammenhang mit der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels stellt vor allem die Tatsache dar, dass sich das GATS seit der Unterfertigung der Schlussakte im Jahr 1994 als solches nicht mehr weiter entwickelt hat, während sich sowohl die Technologien im Bereich der Dienstleistungserbringung als auch der Umfang des Handelsvolumens deutlich verändert haben. Auch in Bezug auf die spezifischen Verpflichtungen der einzelnen Mitgliedstaaten haben sich seit den letzten Veränderungen der Verpflichtungslisten im Jahre 1995 die Fülle und der Umfang der im Dienstleistungsbereich vorgenommenen Liberalisierungen nicht mehr maßgeblich verändert und an die heutigen Verhältnisse angepasst. Dies ist mitunter ein Grund dafür, dass das Voranschreiten der derzeit laufenden Verhandlungsrunde zur

[619] Vgl. *Langhammer*, in Die Weltwirtschaft, 174.
[620] Vgl. *Mattoo*, in *Ito/Krueger*, 58f.

weiteren Liberalisierung des internationalen Handels mit Dienstleistungen von zentraler Bedeutung für den zukünftigen Stellenwert des GATS ist.

Dies gilt im Einzelnen auch für die Erbringungsform des temporären Aufenthalts natürlicher Personen (Modus 4), welche mehr als alle anderen Arten der Dienstleistungserbringung Gegenstand kontroverser Debatten sind und bei der im Vergleich zu den anderen Erbringungsarten die wenigsten Verpflichtungen durch die WTO – Mitgliedstaaten eingegangen wurden. Und dies obwohl die durch das GATS gegebene Rahmenbedingung zum Modus 4 eine vollumfängliche Liberalisierung der Dienstleistungsmärkte prinzipiell ermöglichen würde, insofern bei den zu versendenden Dienstleistungserbringern keineswegs zwischen hoch und niedrig qualifizierten Arbeitskräften unterschieden wird. Trotzdem kam es in den meisten Verpflichtungslisten der WTO – Mitgliedstaaten lediglich zur Öffnung der Dienstleistungsmärkte für hoch qualifizierte und professionelle Dienstleistungserbringer. Eben diese sehr weitreichenden Handelsbarrieren machen die GATS – Erbringungsart 4 zur restriktivsten ihrer Art. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass gerade in den Bereichen der niedrig qualifizierten Dienstleistungserbringer, in welchen mit Abstand die wenigsten Verpflichtungen eingegangen wurden, die größten wirtschaftlichen Zuwächse zu erwarten wären.[621]

Auch wenn es sich bei der EG – Verpflichtungsliste um eine der liberalsten Listen handelt, stellen auch hier Ausnahmen in Bezug auf die temporäre Präsenz natürlicher Personen die Regel dar. Zumeist werden die bis *dato* erfolgten Liberalisierungen und die im Zuge der Verhandlungen zur fortlaufenden Liberalisierung vorgebrachten Angebote im Bereich des Modus 4 als Zugeständnisse an die Entwicklungsländer gesehen,[622] auch wenn die Marktöffnung – im Speziellen auch für niedrig qualifizierte Arbeitskräfte – ebenso von den Wirtschaftstreibenden der Europäischen Union, im Speziellen des ESF, gefordert wird. Diesen Forderungen wird jedoch vorzugsweise nicht im Zuge des GATS nachgekommen, sondern durch bilaterale Abkommen, die im Gegensatz zu multilateralen Übereinkommen bei Bedarf aufgrund entsprechender Vertragsklauseln auch vorübergehend ausgesetzt werden können.[623] *Ergo* ist nicht zu erwarten, dass die

[621] Vgl. Panizzon, Trade, 47.
[622] Vgl. *Trachtman*, Fourth Freedom, 2009, 241.
[623] Vgl. *Bormann*, Migranten, 22; Panizzon, Trade, 7f, 37.

derzeit anhängige Verhandlungsrunde zu einem weitreichenden Durchbruch in Bezug auf Marktöffnungen niedrig qualifizierter Dienstleistungserbringer führen wird.

Die bis *dato* geführten Verhandlungen im Zuge der Doha – Entwicklungsrunde haben an dem zuvor beschriebenen Bild des Modus 4 nicht viel geändert und bestärken den Anschein, dieselbe sei einer fortschreitenden Liberalisierung gegenüber weitgehend immun. Von der Einbringung von Angeboten für eine Öffnung der Märkte für niedrig qualifizierte Arbeitskräfte, wie dies schon seit Anbeginn der GATS – Verhandlungen von den Entwicklungs- und Schwellenländern gefordert wird, welche sich aufgrund ihres in diesem Bereich bestehenden komparativen Kostenvorteils einen wirtschaftlichen Zugewinn erhoffen, sind die Industriestaaten noch weit entfernt. Dabei wäre es jedoch bereits als ein erstrebenswertes Ziel anzusehen, wenn es durch die Schlussakte der Doha – Runde zu einer Öffnung der Dienstleistungsmärkte für eine größere Masse an hochqualifizierten Arbeitskräften kommen würde. Die Europäische Union strebt beispielsweise in diesem Zusammenhang mit ihren beim WTO – Sekretariat hinterlegten Angeboten ausschließlich eine Anpassung an die seit dem Inkrafttreten des GATS veränderten wirtschaftlichen Bedürfnisse der einzelnen EU – Mitglieder durch die Aufnahme der Personengruppen der Independent Professional und Graduate Trainee in die EG – Verpflichtungsliste an.[624]

Eine generelle Erleichterung für die derzeit laufenden Verhandlungen könnte jedoch insofern erwartet werden, als mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon die alleinige Verhandlungs- und Abschlusskompetenz im Bereich des vom GATS erfassten internationalen Dienstleistungshandels nunmehr, - anders als dies zum Zeitpunkt der Unterfertigung der WTO – Schlussakte der Fall war -, der Europäischen Union zukommt. Da jedoch die EG bzw. seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon die EU schon seit geraumer Zeit weitestgehend mit einer einzigen Stimme vor der WTO auftrat, ist dieser Kompetenzveränderung jedoch nicht allzu viel Gewicht beizumessen.

Zweckmäßig erscheint es jedenfalls im Rahmen der Schlussakte der Doha – Verhandlungsrunde eine ausschließliche WTO – Mitgliedschaft der Union und folglich den Austritt der einzelnen EU – Mitgliedstaaten anzustreben, um eine größtmögliche Transparenz sicherzustellen, welche für die Vertrags- und Handelspartner der Europäischen Union und ihrer Mitglieder von weitreichendem Interesse ist und größtenteils bereits mit Inkrafttreten der Kompetenzveränderungen des Vertrags von

[624] Näheres siehe Kapitel 6.1.3.

Lissabon umgesetzt wurde.[625] Andererseits wäre damit zugleich auch ein größeres Maß an Stimmgleichgewicht zwischen den Großmächten verbunden.

Im Zusammenhang mit der Implementierung der von der Europäischen Union im GATS – Sekretariat hinterlegten spezifischen Verpflichtungen im Bereich der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung durch die Präsenz natürlicher Personen im österreichischen Fremdenrecht, ist vorliegende Arbeit zu einem erschreckenden Untersuchungsergebnis gekommen. Auch wenn prinzipiell für alle von der EG – Verpflichtungsliste erfassten Personengruppen entsprechende Aufenthaltsbewilligungen nach NAG bzw. Visa nach FPG vorgesehen sind, so wird dieser Anschein der GATS – Konformität durch die nähere Untersuchung des AuslBG zunichte gemacht. Die anzuwendenden Bestimmungen verlangen, - abgesehen von einigen Ausnahmefällen –, den generell von der EG – Verpflichtungsliste erfassten Dienstleistungserbringern eine Beschäftigungsbewilligung ab, welche jedoch nur bei Freiwerden eines entsprechenden Quotenplatzes erteilt werden kann. Dies stellt folglich nicht nur eine große Hürde im Hinblick auf die reale Möglichkeit der Modus 4 Dienstleistungserbringung dar, sondern zudem auch eine Vertragsverletzung, da die EG – Verpflichtungsliste bei ihren horizontalen Eintragungen zur Erbringungsform 4 ausdrücklich festschreibt, es sei bei den von den Verpflichtungen erfassten Personengruppen keine wirtschaftliche Bedarfsprüfung erforderlich. Dies bedeutet somit, dass der österreichische Gesetzgeber seinen, aus den GATS – Verpflichtungen erwachsenden Obliegenheiten aus fremdenrechtlicher Sicht nicht vollumfänglich nachgekommen ist.

Auch wenn die Union seit dem Vertrag von Lissabon sowohl den Aspekt der Verhandlungskompetenz im Bereich des GATS als auch die Kompetenz zum Erlass entsprechender fremdenrechtlicher Sekundärrechtsakte in sich vereinigt, so bleibt es dem österreichischen Gesetzgeber auch weiterhin überlassen, GATS – widrige Quotenregelungen zur Beschränkung des Arbeitsmarktzugangs zu treffen, da eben solche Zugangsbeschränkungen auch in Hinkunft gem. Art. 79 Abs. 5 AEUV explizit aus dem Kompetenzbereich der Union ausgenommen werden.

Von Bedeutung ist des weiteren, dass das österreichische Fremdenrecht weder in Bezug auf Dienstleistungsunternehmen noch auf Dienstleistungserbringer zwischen GATS –

[625] Vgl. *Bungenberg*, Going Global? The EU Common Commercial Policy after Lisbon, in *Herrmann/Terhechte* (Hrsg.) European Yearbook of International Economic Law, 2010, 135.

Mitgliedstaaten und anderen Ländern unterscheidet. Insofern ist festzuhalten, dass Personen aus WTO – Mitgliedstaaten durch die von der Union und ihren Mitgliedstaaten eingegangenen Verpflichtungen im Zusammenhang mit Modus 4 keine Marktzugangsmöglichkeiten eröffnet werden, welche nicht auch Ausländern anderer Staaten gem. den Bestimmungen des NAG, FPG oder AuslBG gegeben werden. Eine ähnliche Situation ist auch bei anderen Unionsmitgliedstaaten erkennbar[626], wodurch sich die Frage stellt, ob dieses multilaterale Übereinkommen tatsächlich Auswirkungen auf die nationalen Fremdenrechtsbestimmungen der einzelnen WTO - Mitglieder hat oder ob nicht die von den Verpflichtungslisten erfassten Personengruppen von Dienstleistungserbringern auch ganz unabhängig von den Regelungen des GATS aus wirtschaftlichen Belangen in die nationalen Fremdengesetze Einzug gefunden hätten.

Abschließend kann folglich gesagt werden, dass es im Interesse einer parallelen Entwicklung bei der Öffnung der Dienstleistungsmärkte im Hinblick auf die Präsenz natürlicher Personen zur Erbringung von Dienstleistungen und den diesbezüglichen fremdenrechtlichen Bestimmungen zweckmäßig wäre, ein GATS – Visum einzuführen. Nur mit dessen Aufnahme in das multilaterale Übereinkommen könnte auch der für Modus 4 sehr relevante Aspekt der Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen eine einheitliche, transparente Lösung finden. Andererseits könnte ein Scheitern der derzeit laufenden Verhandlungen das Ende einer multilateralen Regulierung des internationalen Handels mit Dienstleistungen bedeuten.

626 Vgl. Tietje/Nowrot, in ZAR, 219f.

Quellenverzeichnis

Monographien

Baruah/Cholewinski (Hrsg.), Handbook on Establishing Effective Labour Migration Policies in Countries of Origin and Destination, Genf: International Organization for Migration (IOM), 2006.

Benedek, Die Europäische Union im Streitbeilegungsverfahren der WTO, 5. Auflage, Wien: Neuer Wissenschaftlicher Verlag. 2005.

Benedek, Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht, Heidelberg: Springer Verlag, 1990.

Benedek, Die Welthandelsorganisation (WTO), München: C.H. Beck, 1998.

Bormann, Sie riefen Dienstleistungen und es kamen Migranten, Bonn: Weed, 2005.

Bungenberg, Going Global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon, in *Herrmann/Terhechte* (Hrsg.) European Yearbook of International Economic Law, Berlin: Springer, 2010, 123 – 151.

Carzaniga, The GATS, Mode 4, and Pattern of Commitments, in *Mattoo/Carzaniga*, Moving People to Deliver Services, Washington DC: World Bank and Oxford University Press, 2003.

Cass/Noam, The Economics and Politics of Trade in Services: a United State Perspective, in *Friedmann/Mestmäcker* (Hrsg.), Rules for Free International Trade in Services, 1990, 43 – 89.

Clark, The Conditions of Economic Progress, 3. Auflage, London: Macmillan & CO LTD, 1957.

Croome, Reshaping the World Trade System, Genf: World Trade Organization, 1995.

Daton-Johnson (ed al), Gaining from Migration: Towards a new Mobility System, Paris: OECD, 2007.

Decker, Einführung in die Dienstleistungsökonomie, Paderborn: Schöningh, 1975.

Eurostat, Europa in Zahlen – Eurostat Jahrbuch 2009, Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2009.

Felber/Staritz/Lichtblau, GATS: Das Dienstleistungsabkommen der WTO, in *ATTAC* (Hrsg.), Die geheimen Spielregeln des Welthandels, Wien: ATTAC Österreich, 2003, 50 – 91.

Fink, Völkerrecht, in *Spindler/Schuster* (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, München: C.H. Beck, 2008.

Fritz/Scherrer, GATS: Zu wessen Diensten?, Hamburg: VSA-Verlag, 2002.

Fuchs, Ausländerbeschäftigung: Dargestellt unter besonderer Berücksichtigung ausländischer Subunternehmen in der Bauwirtschaft, Stuttgart: Schäffer-Poeschel Verlag, 1995.

Griffiths, Invisible Barriers to Invisible Trade, London: Macmillan Press LTD, 1975.

Griller, Die gemeinsame Handelspolitik nach Nizza – Ansätze eines neuen Außenwirtschaftsrechts?, in *Griller/Hummer* (Hrsg.) Die EU nach Nizza Ergebnisse und Perspektiven, Wien: Springer, 2002, 131 – 189.

Grynberg/Ognivtsev/Razzaque, Paying the Price for Joining the WTO, A Comparative Assessment of Services Sector Commitments by WTO Members and Acceding Countries, London: Commonwealth Secretariat, 2002.

Hahn, Art. 133 EGV, in *Callies/Ruffert,* Das Verfassungsrecht der Europäischen Union[3], München: Beck, 2007.

Hauer/Keplinger, Fremdenrechtspaket 2005, 3. Auflage, Engerwitzdorf: Pro Libris, 2008.

Hellmann, Der Vertrag von Lissabon, Vom Verfassungsvertrag zur Änderung der bestehenden Verträge, Berlin: Springer, 2009.

Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, München: C. H. Beck, 2007.

Herrmann/Weiß/Ohler, Welthandelsrecht, 2. Auflage, München: C. H. Beck, 2007.

Hilpold, Die EU im GATT/WTO-System, 3. Auflage, Innsbruck: Nomos, 2009.

Hoekman/Messerlin, Liberalizing Trade in Services: Reciprocity and Regulatory Reform, in *Sauvè/Stern* (Hrsg.), GATS 2000 – New Directions in Service Trade Liberalization, Washington DC: Brookings Institution, 2000, 487 – 509.

Hoekman/Sauvé, Liberalizing Trade in Services, World Bank Discussion Paper, Washington: The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 1994.

Hoekmann, Assessing the General Agreement on Trade in Services, in Martin/Winters (Hrsg.): The Uruguay Round and the Developing Economies, Washington DC: World Bank Publications, 1995, 327 – 365.

Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht, 1. Auflage, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2008.

Hummer/Weiss, Vom GATT `47 zur WTO `94 Dokumente zur alten und zur neuen Welthandelsorganisation, Wien: Verlag Österreich, 1997.

IMF (Hrsg.), Balance of Payments Manual, 5. Auflage, Washington DC: IMF, 1993.

Karsenty, Just How Big Are the Stakes? An Assessment of Trade in Services by Mode of Supply, in *Sauvé/Stern* (Hrsg.), GATS 2000 New Directions in Service Trade Liberalization, Washington DC: Brookings Institution, 2000, 33 – 57.

Kessie, The Doha Development Agenda at a Crossroads: What are the Remaining Obstacles to the Conclusion of the Round?, in *Herrmann/Terhechte* (Hrsg.) European Yearbook of International Economic Law, 2010, 361 – 390.

Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS): Rahmenregelung zur Liberalisierung des internationalen Dienstleistungsverkehrs unter besonderer Berücksichtigung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs von Dienstleistungsanbietern, Berlin: Duncker & Humblot, 1999.

Krajewski, Das institutionelle Gleichgewicht in den auswärtigen Beziehungen, in *Herrmann/Krenzler/Streinz*, Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, 63 – 84.

Krajewski, Service Trade Liberalisation and Regulation: New Developments and Old Problems, in *Herrmann/Terhechte* (Hrsg.) European Yearbook of International Economic Law, 2010, 153 – 178.

Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, 2. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller, 2009.

Krappel, Die Havanna Charta und die Entwicklung des Weltrohstoffhandels, in Schriften zu internationalen Wirtschaftsfragen, Band 2, Berlin: Duncker & Humblot, 1975.

Krenzler/Pitschas, Die Gemeinsame Handelspolitik im Verfassungsvertrag – ein Schritt in die richtige Richtung, in *Herrmann/Krenzler/Streinz* (Hrsg.) Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, Baden-Baden: Nomos, 2006, 11 – 43.

Kutscher/Poschalko, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht: Leitfaden zum NAG, Wien: Manz, 2006.

Lindmayr, Handbuch zur Ausländerbeschäftigung, 9. Auflage, Wien: LexisNexis, 2006.

Lowenfeld, International Economic Law, Oxford: Oxford University Press, 2008, 127.

Maleri, Grundlagen der Dienstleistungsproduktion, 4. Auflage, Berlin: Springer, 1997.

Martin/Abella/Kuptsch, Managing Labor Migration in the Twenty-first Century, New Haven: Yale Univ. Press, 2006.

Mattoo, Shaping Future GATS Rules for Trade in Services, in *Ito/Krueger* (Hrsg.) Trade in services in the Asia-Pacific Region, Chicago: University of Chicago Press, 2003, 47 – 77.

Mattoo/Carzaniga, Moving People to Deliver Services, Washington DC: World Bank and Oxford University Press, 2003.

Mattoo/Schuknecht, Trade Policies for Electronic Commerce, Policy Research Working Paper 2380, World Bank, Development Research Group, Washington D.C., 2000.

McGovern, International Trade Regulation, Exeter: Globefield Press, 2005.

Michaelis, Handel mit Dienstleistungen (GATS), in *Hilf/Oeter* (Hrsg.) WTO - Recht, Baden-Baden: Nomos, 2005, 375 – 414.

Müller-Ibold, Handelsaspekte geistigen Eigentums sowie Investitionen, in *Herrmann/Krenzler/Streinz* (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, 117 – 131.

Muzak/Pinter, Fremden- und Asylrecht, Wien: Verlag Österreich, 2006.

Nielson/Taglioni, A Quick Guide to the GATS and Mode 4, Geneva: OECD – World Bank – IOM Seminar on Trade and Migration.

OECD, OECD Factbook 2009 Economic, Environmental and Social Statistics, Paris: OECD, 2009.

OECD, OECD Statistics on International Trade in Services: Volume I Detailed Tables by Services Category 1999-2007, Paris: OECD, 2009.

Österreichische Nationalbank, Struktur des Dienstleistungshandels: Ergebnisse der Firmenanalyse, Wien: OeNB, 2009.

Panizzon, Trade and Labour Migration: GATS Mode 4 and Migration Agreements, Genf: Friedrich Ebert Stiftung, 2010.

Passos/Marquardt, Internal Agreements – Competences, Procedures and judicial Control, in *Amato/Bribosia/de Witte* (Hrsg), Genesis and Destiny of European Constitution, Brüssel: Bruylant, 2007, 875 – 918.

Pitschas, Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), in *Prieß/Berrisch* [Hrsg.], WTO – Handbuch, München: Verlag C.H. Beck, 2003, 495 - 565.

Pitschas, Die „neuen" Bereiche der Gemeinsamen Handelspolitik nach dem Verfassungsvertrag, in *Herrmann/Krenzler/Steinz* (Hrsg.), Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, 99 – 116.

Prieß/Berrisch, Die Geltung und die Durchsetzung des WTO – Recht im Gemeinschaftsrecht, in Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO – Handbuch, 2003, München: Beck, 751 – 781.

Puri, Assuring Development Gains and Poverty Reduction from Trade: the Labour Mobility and Skills Trade Dimension, New York: UNCTD, 2007.

Reinert [ed al], The Princeton Encyclopaedia of the World Economy, Princeton: Princeton University Press, 2009, 1083.

Repa, Die Auswirkungen des General Agreement on Trade in Services auf die österreichische Gewerbeordnung, 1996.

Sautter, Zölle III: Handels- und Zollabkommen (GATT), in: Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft (HdWW), 9. Band, Stuttgart, New York: Vandenhoek & Ruprecht, 1983, 660 – 666.

Schmalenbach, Art. 307 EGV, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Auflage, München: Beck, 2007.

Schumacher/Peyrl, Fremdenrecht, 3. Auflage, Wien: ÖGB – Verlag, 2007.

Schwartmann, Private im Wirtschaftsvölkerrecht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005.

Self/Zutshi, Mode 4: Negotiating Challenges and Opportunities, in *Mattoo/Carzaniga*, Moving People to Deliver Services, Washington DC: World Bank and Oxford University Press, 2003.

Senti, WTO: System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Wien: Verl. Österreich, 2000.

Senti/Weber, Das allgemeine Dienstleistungsübereinkommen (GATS), in *Thürer/Kux* (Hrsg.), GATT 94 und Welthandelsorganisation, Zürich: Schulthess, 1994, 129 – 157.

Smith, Der Wohlstand der Nationen, eine Untersuchung seiner Natur und seiner Ursachen, 5. Auflage, München: Dt. Taschenbuch-Verl, 1978.

Stewart, The GATT Uruguay Round: a Negotiating History (1986 - 1992), Volume IV: The end game (Part I), Kluwer Law International: The Hague, 1999.

Stewart, The GATT Uruguay Round: A Negotiating History, Vol. III (Documents), The Hague: Kluwer Law International, 1993.

Stewart: The GATT Uruguay Round: A Negotiating History, Vol. II (Commentary), The Hague: Kluwer Law International, 1993.

Stoll/Schorkopf, WTO: World Economic Order, World Trade Law, Leiden (u.a.): Nijhoff, 2006.

Streinz, Europarecht, 8. Auflage, Heidelberg: C.F. Müller, 2008.

Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2. Auflage, München: C.H. Beck, 2008.

Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Auflage, München: C.H. Beck, 2010.

Tietje, Außenwirtschaftsrecht, in *Tietje* (Hrsg.) Internationales Wirtschaftsrecht, Berlin: De Gruyter Recht, 2009.

Tietje, Das Ende der parallelen Mitgliedschaft von EU und Mitgliedstaaten in der WTO?, in *Herrmann/Krenzler/Streinz* (Hrsg.) Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, 161 – 173.

Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, in *Tietje/Kraft* (Hrsg.) Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 83, 2009, 5 – 22.

Tietje, Die Gemeinsame Handelspolitik der EU im System des Welthandelsrechts: Ein Spannungsverhältnis zwischen fortschreitender Liberalisierung und zunehmenden Protektionismus, in *Pache/Schorkopf* (Hrsg.), Die Europäische Union nach Lissabon, 2009, 33 – 59.

Tietje, Die institutionelle Ordnung der WTO, in Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, München: C. H. Beck, 2003, 39 – 69.

Tietje, Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels - Stärken und Schwächen des GATS, in *Tietje/Kraft/Sethe* (Hrsg.), Beiträge zum transnationalen Wirtschaftswachstum, Heft 48, 2005.

Trachtman, The International Law of Economic Migration: Toward the Fourth Freedom, Kalamazoo: W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 2009.

Vedder/Lorenzmeier, Art. 133 EG, in *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, 38. Auflage, München: Beck, 2009.

Vitzthum, Völkerrecht, 4. Auflage, Berlin: De Gruyter, 2007.

Völkl, Allokation von Dienstleistungen, Ein Beitrag zur begrifflichen Klärung und theoretischen Fundierung: Frankfurt/Main: Campus Verl, 1984.

Weber, Probleme einer multilateralen Liberalisierung des Luftverkehrs im Rahmen des GATS (WTO), Berlin: LIT Verlag, 2006.

Weiss, Internationaler Dienstleistungshandel, in *Tietje*, Internationales Wirtschaftsrecht, Berlin: de Gruyter, 2009.

Winters [et al], Liberalising Labour Mobility under the GATS, London: Commonwealth Secretariat, 2002.

Winters, The Economic Implications of Liberalizing Mode 4 Trade, in *Mattoo/Carzaniga*, Moving People to Deliver Services, Washington DC: World Bank and Oxford University Press, 2003.

World Trade Organization, A Handbook on the GATS Agreement, Cambridge [u.a.]: Cambridge Univ. Press, 2006.

World Trade Organization, Understanding the WTO, Genf: WTO Publications, 2007.

Wouters/Coppens/De Meester, The European Union's External Relations after the Lisbon Treaty, in *Griller/Ziller (*Hrsg), The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?, Wien: Springer, 2008, 143 – 205.

WTO Secretariat (Hrsg.), Guide to the GATS: an Overview of Issues for further Liberalization of Trade in Services, The Hague: Kluwer Law International, 2001.

Zeitschriften

Adlung, Services Negotiations in the Doha Round: Lost in Flexibility?, in Journal of International Economic Law 2006, 865 – 893.

Bail, Das Profil einer neuen Welthandelsordnung – Was bringt die Uruguay Runde? Teil 1, in EuZW 1990, 433 – 444.

Bail, Das Profil einer neuen Welthandelsordnung – Was bringt die Uruguay Runde? Teil 2, in EuZW 1990, 465 – 475.

Barth, Das allgemeine Übereinkommen über den internationalen Dienstleistungshandel, in EuZW 1994, 455-460.

Barth, Die GATS 2000 – Verhandlungen zur Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels, in Zeus 2000, 273 - 292.

Benz, Trade Liberalization and the Global Service Economy, in JWTL 1985, 95 – 120.

Bhatnagar, Liberalising the Movement of Natural Persons: A Lost Decade?, in The World Economy 2004, 459 – 471.

Bungenberg, Außenbeziehungen und Außenhandelspolitik, in EuR 2009, 195 – 214.

BVerfG, Vertrag von Lissabon in NJW 2009, 2265 – 2295.

Chanda, Mobility of Less-Skilled Workers under Bilateral Agreements: Lessons for the GATS, in Journal of World Trade, 2009, 479 – 506.

Cremona, The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action, in CMLRev. 2003, 1347 – 1366.

Eder, WTO – Recht und EG – Rechtsordnung, in ecolex 1995, 869.

Galor/Stark, The Probability of Return Migration, Migrations` Work Effect and Migrants' Performance; in Journal of Development Economics 1991, 463 – 467.

Grewlich, Bedeutung und Funktionsweise des OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs, in RIW 1977, 252 – 258.

Herrmann, Vom misslungenen Versuch der Neufassung der gemeinsamen Handelspolitik durch den Vertrag von Nizza, in EuZW 2001, 269 - 274.

Herrmann, Von der Zoll- zur Weltordnungspolitik, in *Hatje/Terhechte* (Hrsg.), Das Binnenmarktziel der europäischen Verfassung, in EuR 2004, Beiheft 3,175 – 203.

Hill, On Goods and Services, in The Review of Income and Wealth, 1977, 315 – 339.

Hilpold, Migration und Internationales Wirtschaftsrecht, in migraLex 2008, 26 – 35.

Höllersberger, Außenhandel im Jahr 2008, in *Statistik Austria* (Hrsg.), Statistische Nachrichten, Wien: Verl. Österreich, 2009, 739 – 746.

Hufbauer/Stephenson, Service Trade: Past Liberalization and Future Challenges, in Journal of International Economic Law 2007, 605 – 630.

Krenzler/da Fonseca/Wollheim, Die Reichweite der Gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Amsterdam – eine Debatte ohne Ende?, in EuR 1998, 223 – 241.

Krenzler/Pitschas, Fortschritt oder Stagnation? Die gemeinsame Handelspolitik nach Nizza, in EuR 2001, 442 – 461.

Kronberger/Wolfmayer, Liberalisierung des Dienstleistungshandels im Rahmen des GATS, in *WIFO* (Hrsg.), Monatsberichte, 2005, 443 – 463.

Langhammer, Das GATS: Noch kein Liberalisierungsmotor für den internationalen Dienstleistungshandel, in Die Weltwirtschaft, 2003, 166 – 178.

Pitschas, GATS – Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels, in RIW 2003, 676 – 689.

Schwarzer, Ein pragmatischer Verfassungsentwurf - Analyse und Bewertung des vom Europäischen Verfassungskonvent vorgelegten Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa, in EuR 2003, 535 – 574.

Steinberger, The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO, in EJIL 2006, 837 – 862.

Tietje/Nowrrot, Stand und Perspektiven der Liberalisierung der Regelungen zum temporären Aufenthalt natürlicher ausländischer Personen nach dem Allgemeinen Dienstleistungsabkommen (GATS) der WTO, in ZAR 2007, 213 – 222.

Weiss, The General Agreement on Trade in Services 1994, in: Common Market Law Review 32, 1995, 1177 – 1225.

Zleptnig, The GATS and internet-based services: between market access and domestic regulation, in Cambridge Review of international Affaires 2007, 133-157.

Zuleeg, Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta, in Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1975, 341 – 363.

Internetpublikationen

Adlung, Service Liberalisation from a WTO/GATS Perspective: In Search of Volunteers, WTO Staff Working Paper ERSD-2009-05, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1345018 [Zugriff 05.07.2010].

Beine/Docquier/Rapoport, Brain Drain and LDCs' Growth: Winners and Losers, IZA Discussion Paper, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=434542 [Zugriff: 6.7.2010].

Chanda, Low-skilled Workers and Bilateral, Regional, and unilateral Initiatives: Lessons for the GATS Mode 4 Negotiations and other Agreements, http://content.undp.org/go/cms-service/download/publication/?version=live&id=1816007 [Zugriff 8.7.2010].

ESF, Fourth ESF Position Paper on the Temporary Movement of Persons, www.esf.be/new/?page_id=33 [Zugriff 27.05.2010].

Eurostat, Pressemitteilung 169/2009 vom 30. November 2009, http://ec.europa.eu/eurostat [Zugriff 23.05.2010].

Fanini, Migration: Remittances and Growth, Italian Ministry of Economy and University of Brescia, http://website1.wider.unu.edu/conference/conference-2002-3/conference%20papers/faini.pdf [Zugriff 23.07.2009].

Fritz, Die Bewertung der GATS-Verhandlungen im Rahmen der Wissensgesellschaft, http://www.stoppgats.at/down/dokumente/Fritz%20Thomas%20-%20Bewertung%20der%20GATS-Verhandlungen.pdf [Zugriff 15.04.2009], 2002.

Hufbauer/Warren, The Globalization of Services. What has happened? What are the Implications? http://www.iie.com/publications/wp/99-12.pdf [Zugriff 06.05.2009], 1999.

Krancke, Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels: Analyse des GATS und Perspektiven für die zukünftige Handelsliberalisierung, http://www.ifw-kiel.de/ifw_members/publications/liberalisierung-des-internationalen-dienstleistungshandels-analyse-des-gats-und-perspektiven-fur-die-zukunftige-handelsliberalisierung/kap954.pdf [Zugriff 16.12.2009].

Lavenex, The Political Economy of Migration in an Integrating Europe (PEMINT), http://pemint.ces.uc.pt/Working%20Paper-1.pdf [Zugriff 27.04.2009].

Lavenex, Towards an International Framework for Labour Mobility? The General Agreement on Trade in Services (GATS), in IMIS-Beiträge, http://www.imis.uni-osnabrueck.de/pdffiles/imis25.pdf [Zugriff 29.04.2009], 2004.

Mamdouh, Mode 4 — Definition, Commitments, State of Play in the Negotiations, http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/mouvement_persons_e/sym_sept08_e/sym_sept08_e.htm [Zugriff 9.7.2010].

Raza, Die GATS Verhandlungen zur temporären Migration von natürlichen Personen (Mode 4): eine Analyse der aktuellen Verhandlungen, www.wien.arbeiterkammer.at/bilder/d12/GATS_Mode4_Gutachten_HBS.pdf [Zugriff 20.05.2010].

The Authority of the House of Lords, The Economic Impact of Immigration, First Report of Session 2007-08, www.official-documents.gov.uk/document/cm74/7414/7414.pdf [Zugriff: 6.7.2010].

Trachtman, The International Law of Economic Migration, American Law & Economics Association Annual Meeting 2008, http://law.bepress.com/alea/18th/art9 [Zugriff: 6.7.2010].

Woolcock, The potential impact of the Lisbon Treaty on European Union External Trade Policy, in European Policy Analysis, www.sieps.se/dokument_/download-document/427-20088epa.html [Zugriff 3.3.2010].

WTO Sekretariat, Market Access: Unfinished Business – Post Uruguay Round Inventory and Issues, Special Studies 6, www.wto.org/english/res_e/booksp_e/special_study_6_e.pdf [Zugriff 24.05.2010].

WTO, Measuring Trade in Services, A training module produced by WTO/OMC in collaboration with the Inter-agency Task Force on Statistics of International Trade in Services, www.wto.org/english/res_e/statis_e/services_training_module_e.pdf [Zugriff 21.05.2010].

Richtlinien

RL 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten vom 29.04.2004.

RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006.

Verordnungen

VO des BMASK vom 19.09.1990, Verordnung über Ausnahmen vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (Ausländerbeschäftigungsverordnung – AuslBVO), BGBl. Nr 609/1990.

VO des BMASK vom 21.04.1995, Verordnung mit der die Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländerüberziehungsverordnung — BHZÜV, BGBl. Nr. 257/1995.

VO des BMASK vom 17.12.2009, Verordnung über die Aufwertung und Anpassung nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz und dem Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz für das Kalenderjahr 2010, BGBl. II Nr. 449/2009.

WTO Dokumente

Communication from the European Commission, Classification in the Telecom Sector under the WTO-GATS Framework, S/CSC/W/44 vom 10 Februar 2005.

Communication from the United States, Audiovisual and Related Services, S/CSS/W/44 vom 18 Dezember 2000.

Communication from the United States, Framework for Negotiation, S/CSS/W/4 vom 13. Juli 2000.

GATS Doc. MTN.GNS/W/164 vom 3.9.1993.

GATT Doc. MTN.GNS/21.

GATT Doc. MTN.GNS/W/106 vom 18.06.1990.

GATT Doc. MTN.GNS/W/75 vom 17.10.1989.

WTO Doc. GATS/EL/31 vom 15.04.1994.

WTO Doc. GATS/EL/7 vom 15.04.1994.

WTO Doc. GATS/SC/16/Suppl.2/Rev.1 vom 28.07.1995.

WTO Doc. GATS/SC/31 vom 15.04.1994.

WTO Doc. GATS/SC/31/Suppl.2 vom 28.07.1995.

WTO Doc. GATS/SC/42/Suppl.2 vom 28.07.1995.

WTO Doc. GATS/SC/6/Suppl.2 vom 28.07.1995.

WTO Doc. GATS/SC/66/Suppl.2/Rev.1 vom 28.07.1995.

WTO Doc. GATS/SC/7 vom 15.04.1994.

WTO Doc. GATS/SC/83/Suppl.2/Rev.1 vom 28.07.1995.

WTO Doc. MTN.GNS/W/104 vom 18. Juni 1990.

WTO Doc. MTN.GNS/W/120 vom 10. Juli.1991.

WTO Doc. S/C/W/75 vom 8.12.1998.

WTO Doc. S/L/12 vom 24. Juli 1995.

WTO Doc. S/L/80 vom 29.10.1999.

WTO Doc. S/L/84 vom 18.4.2000.

WTO Doc. S/L/92 vom 28. März 2001.

WTO Doc. TN/S/33 vom 26.05.2008.

WTO Doc. TN/S/O/EEC vom 10.06.2003.

WTO Doc. TN/S/O/EEC/Corr.1 vom 02.12.2003.

WTO Doc. TN/S/O/EEC/Rev.1 vom 29.06.2005.

WTO Doc. TN/S/W/14 vom 03.07.2003.

WTO Doc. TS/NGNP/1 vom 10.06.1994.

WTO Doc. TS/NGNP/W/1 vom 2.5.1994, Decision on Negotiations on Movement of Natural Persons.

WTO Doc. WT/MIN(0)/DEC/1 vom 20.11.2001.

WTO Doc. WT/MIN(05)/W/3/Rev.2 vom 18.12.2005.

WTO Doc. WT/WGTI/7 vom 11.07.2003.

WTO Doc., Communication from India, S/CSS/W/12 vom 24.11.2000.

EU Dokumente

CIG 81/04 vom 16.06.2004.

Europäische Kommission, Anträge der WTO – Mitglieder an die EG und ihre Mitgliedstaaten auf verbesserten Marktzugang für Dienstleistungserbringer, Konsultationspapier, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/march/tradoc_112333.pdf [Zugriff 25.03.2010].

Europäische Kommission, Summary of the EC's Revised Requests to third Counties in the Services Negotiations under the DDA, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2005/january/tradoc_121197.pdf [Zugriff 25.03.2010].

Kommissionsdokument COM (2007) 154 vom 27.3.2007.

Judikaturverzeichnis

Entscheidungen des deutschen BVerfG

BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009.

Entscheidungen des DSB

Appellate Body, Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry, WT//DS139/AB/R und WT/DS142/AB/R.

Appellate Body, EC – Regime for the Import, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R.

Panel, EC- Regime for the Import, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/RW/ECU.

Report of the Panel, Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry, WT//DS139/R und WT/DS142/R.

Report of the Panel, EC – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, WT/DS290/R.

Erkenntnisse des VwGH

VwGH 96/09/0044 vom 04.06.1996.

VwGH 95/09/0338 vom 09.09.1997.

VwGH 96/09/0378 vom 29.10.1997.

VwGH 97/09/0169 vom 19.11.1997.

VwGH 96/09/0199 vom 15.04.1998.

VwGH 98/09/0183 vom 16.09.1998.

VwGH 97/09/0238 vom 27.10.1999.

VwGH 2008/22/0880 vom 03.04.2009.

Schlussanträge der Generalanwälte

Schlussanträge des Generalanwalts *Maduro* 10.07.2008; Rs. C-205/06, Kommission/Österreich, Slg. 2009, I-0000 und Rs. C-249/06, Kommission/Schweden, Slg. 2009, I-0000.

Urteile des EuGH

EuGH 31.03.1971, Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971, I-263.

EuGH 12.07.1973, Rs. 8/73, Massey – Ferguson, Slg. 1973, I-897.

EuGH 11.11.1975, Gutachten 1/75, Lokale Kosten, Slg. 1975, I-1355.

EuGH 14.07.1976, vRs. 3/79, 4/76 und 6/76, Kramer, Slg. 1976, I-1279.

EuGH 14.11.1978, Rs. 1/78, IAEO, Slg. 1978, I-2151.

EuGH 4.10.1979, Gutachten 1/78, Internationales Naturkautschuk – Übereinkommen, Slg. 1979, I-2871.

EuGH 19.03.1993, Gutachten 2/91, ILO-Übereinkommen Nr. 170, Slg. 1993, I-1064.

EuGH 27.04.1994, Rs. C-393/92, Almelo, Slg. 1994, I-01477.

EuGH 15.11.1994, Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267.

EuGH 04.07.2000, Rs. C-62/98, Kommission/Portugal, Slg. 2000, 1-5117.

EuGH 3.3.2009, Rs. C-205/06, Kommission/Österreich, Slg. 2009, I-01301.

EuGH 3.3.2009, Rs. C-249/06, Kommission/Schweden, Slg. 2009, I-01335.

EuGH 19.11.2009, Rs. C-118/07, Kommission/Finnland, Slg. 2009.

Abstract

Die Erbringung von Dienstleistungen durch natürliche Personen – Liberalisierung nach dem Allgemeinen Dienstleistungsübereinkommen (GATS), europarechtliche Kompetenzverteilung und Implementierung im österreichischen Fremdenrecht

Gegenstand dieser Arbeit ist die Untersuchung des wirtschaftlichen Nutzens, des derzeitigen Liberalisierungsstandes und die zukünftigen Entwicklungsmöglichkeiten der temporären Präsenz natürlicher Personen zur Erbringung von Dienstleistungen (Modus 4) im Zuge des GATS.

Auch wenn das GATS weitreichende Liberalisierungen im Bereich des Modus 4 offen lässt, so handelt es sich um den restriktivsten seiner Art. Dies zeigt im Einzelnen auch die Verpflichtungsliste der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitglieder, welche eine Marktöffnung nur für sehr spezielle, hoch qualifizierte Dienstleistungserbringer vorsieht.

Im direkten Zusammenhang mit dem Erbringungsmodus 4 stehen jedenfalls auch nationale fremdenrechtliche Bestimmungen. Die Gegenüberstellung der österreichischen Modus 4 Verpflichtungen und der diesbezüglichen fremdenrechtlichen Bestimmungen führt zu dem Ergebnis, dass die aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen sowohl des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) als auch des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetztes (NAG) den GATS – Verpflichtungen entsprechen, jedoch die beschäftigungsrechtlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) keinesfalls vertragsgemäß implementiert wurden.

Für den geringen Liberalisierungsstand des Modus 4 gibt es zahlreiche Gründe, welche auch entsprechende Auswirkungen auf die laufende Doha – Verhandlungsgrunde haben. Die Liberalisierungsangebote der EU würden beispielsweise nur zu einer geringen Anpassung an die veränderten wirtschaftlichen Bedürfnisse führen. Zu einer Berücksichtigung der prognostizierten Engpässe auf den europäischen Arbeitsmärkten kommt es jedoch genau so wenig, wie zu einer Rücksichtnahme auf die Forderungen der Entwicklungsländer, welche den Marktzugang von niedrig qualifizierten Arbeitskräften fordern.

Ein positives Signal setzt jedenfalls das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, welcher den Gemeinsamen Handel auch auf den internationalen Handel mit Dienstleistungen erstreckt und somit die zum Gründungszeitpunkt der WTO zwischen der EG und ihren Mitgliedern geteilte Außenvertretungskompetenz in eine ausschließliche Kompetenz der Union überführt. Diese transparente Kompetenzverteilung ist nicht nur für die Vertrags- und Handelspartner der EU von weitreichendem Interesse, sondern hat vielleicht auch Einfluss auf einen positiven Ausgang der Doha – Runde.

Rendering of Services by Natural Persons – Liberalisation under the General Agreement of Trade in Services (GATS), The Allocation of Competences within the European Union and Implementation in Austrian Immigration Law

The subject of pending dissertation is the analysis of the economical benefit, the current level of liberalisation and the further development of the temporary movement of natural persons supplying services (Mode 4) under the GATS.

Also, if the GATS gives the opportunity of an extensive mode 4 liberalisation, it's the most restrictive of its kind. Most of the schedules of commitments, including the schedules of the EC and its Member states, open their markets only to specialists and other highly qualified service suppliers.

The presence of natural persons according to GATS also has a close linkage to national immigration regulations. The comparison of the Austrian mode 4 commitments with its immigration law comes to the conclusion that the national immigration regulations of the FPG and the NAG were implemented contractually, in contrast with the alien-employment-law, which shows a non-conformist implementation.

There are many reasons for the weak mode 4 liberalisations, which also have a negative influence on the Doha Development Round. The GATS offer by the EU and its Member states, for instance, only contains an adjustment to its changing economical needs. They consider neither the predicted shortages on the European labour market nor the demand from developing countries for deregulation of lower qualified service suppliers.

The Lisbon treaty and its new, clear regulations of the common commercial policy is a positive sign. Regarding the international trade in services, the Treaty changed the

opaque split between the EC and its Member states competences into an exclusive competence of the EU. Its effect on the Doha developing round remains to be seen.

Curriculum vitae

Geburtsdatum, -ort	Am 29. September 1984 in Korneuburg
1994 - 2002	Bundesrealgymnasium BRG 6 Rahlgasse Wien
2002 - 2007	Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien mit einer Schwerpunktsetzung in Römischem Recht sowie Zivilprozessrecht
2007 - 2010	Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien mit einer Schwerpunktsetzung in Europarecht, Völkerrecht, Fremdenrecht und öffentliches Wirtschaftsrecht