

Burkhard Tiemann

# Die Gesundheits- und Sozialpolitik der Europäischen Union

Gemeinschaftsrechtliche und europa-  
politische Perspektiven für das deutsche  
Gesundheits- und Sozialwesen



**Die Gesundheits- und Sozialpolitik  
der Europäischen Union**

Gemeinschaftsrechtliche und europa-  
politische Perspektiven für das deutsche  
Gesundheits- und Sozialwesen

Materialienreihe  
Band 30



Burkhard Tiemann

# **Die Gesundheits- und Sozialpolitik der Europäischen Union**

Gemeinschaftsrechtliche und europapolitische Perspektiven für  
das deutsche Gesundheits- und Sozialwesen

**Herausgeber:**

**INSTITUT DER DEUTSCHEN ZAHNÄRZTE (IDZ)**

in Trägerschaft von

Bundeszahnärztekammer

- Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Zahnärztekammern e.V. -

Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung - Körperschaft des öffentl. Rechts -

50931 Köln, Universitätsstraße 73

Deutscher Zahnärzte Verlag DÄV  
Köln 2005

**Autor:**

Prof. Dr. jur. Burkhard Tiemann  
Professor für Verwaltungs- und Sozialrecht  
sowie Sozialmanagement  
Katholische Fachhochschule/Nordrhein-Westfalen  
Geschäftsführender Direktor  
Institut der Deutschen Zahnärzte/Köln

**Übersetzung:**

Philip Slotkin, M.A. Cantab. M.I.T.I.  
London

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

ISBN 3-934280-86-2

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Genehmigung des Verlages.

Copyright © by Deutscher Zahnärzte Verlag DÄV GmbH  
Köln 2005

# Inhaltsverzeichnis

---

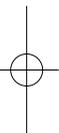
	Seite
Vorwort .....	11
<b>I. Der vertragsrechtliche und institutionelle Rahmen europäischer Gesundheits- und Sozialpolitik</b> .....	<b>15</b>
1. Von der Wirtschaftsgemeinschaft zur politischen Union .....	15
a) Ideengeschichtliche und politische Hintergründe der Integration .....	15
b) Die drei Säulen der EU als Basis einer künftigen Europäischen Verfassung .....	17
2. Die Organe der EU als Akteure der Gesundheits- und Sozialpolitik .....	21
a) Der Europäische Rat .....	24
b) Der Rat der EU (Ministerrat) .....	26
c) Die Europäische Kommission .....	30
d) Das Europäische Parlament .....	33
e) Das Gesetzgebungsverfahren in der EU .....	38
f) Der Europäische Gerichtshof .....	42
g) Der Europäische Rechnungshof .....	44
3. Sonstige gemeinschaftsrechtliche Institutionen und sozialrelevante Kompetenzstrukturen .....	45
a) Die „Beratenden Ausschüsse“ der EU .....	45
b) Die Europäische Zentralbank .....	46
c) Dezentrale Gemeinschaftseinrichtungen mit sozialen Funktionen .....	48
d) Die Finanzverfassung der EU .....	49
4. Der institutionelle Reformprozess der EU .....	54
a) Die EU als „Staatenverbund“ .....	54
b) Von Maastricht nach Amsterdam: Neue Strukturprinzipien .....	56
c) Von Nizza zum Verfassungskonvent: Institutionelle Reformen und Erweiterung der EU .....	62
5. Das Gesundheits- und Sozialwesen in einer neuen europäischen Verfassungsarchitektur .....	67
a) Der EU-Konvent und der Europäische Verfassungsvertrag .....	67
b) Neujustierung der Zuständigkeits- und Gewaltenbalance .....	68
c) Ergänzungen der EU-Kompetenzen im Gesundheits- und Sozialsektor .....	70
d) Institutionelle und kompetenzielle Kernpunkte der künftigen EU-Verfassung .....	72
Literatur zu I. ....	75

	Seite
<b>II. Die soziale Dimension des Integrationsprozesses</b> . . . . .	77
1. Die EU auf dem Weg zur Sozialunion . . . . .	77
a) Gemeinschaftsrechtliche gesundheits- und sozialpolitische Kompetenzen . . . . .	77
b) Der Europäische Sozialfonds . . . . .	80
c) Elemente eines europäischen Sozialmodells . . . . .	82
2. Sozialpolitische Konvergenzstrategien . . . . .	86
a) Konvergenz als sozialpolitisches Leitbild . . . . .	86
b) Die „Offene Methode der Koordinierung“ als „prozessgesteuerte Konvergenz“ . . . . .	91
c) Straffung („Streamlining“) der offenen Methode der Koordinierung unter Einbeziehung des Politikbereichs „Gesundheitswesen“ . . . . .	95
d) Die gesundheitspolitischen Perspektiven der EU . . . . .	99
Literatur zu II. . . . .	110
<b>III. Gesundheits- und sozialpolitische Strukturen der EU-Mitgliedstaaten</b> . . . . .	113
1. Typenvielfalt nationaler Sozialmodelle . . . . .	113
a) Organisations- und Finanzierungsstruktur der sozialen Sicherungssysteme . . . . .	113
b) Entwicklung der Leistungs- und Ausgabensektoren . . . . .	118
2. Die Sozialsysteme der Mitgliedstaaten im Vergleich . . . . .	122
a) Absicherung von Krankheits-, Pflege- und Unfallrisiken . . . . .	122
b) Leistungen bei Arbeitslosigkeit und Erwerbsminderung . . . . .	127
c) Vorsorge für Alter und Hinterbliebene . . . . .	129
d) Mutterschafts- und Familienförderung . . . . .	133
e) Hilfe in sozialen Notlagen . . . . .	135
3. Wandlungsprozesse der nationalen Sozialsysteme im Kontext europäischer Konvergenz . . . . .	139
a) Strukturelle Herausforderungen für die Sozialschutzsysteme . . . . .	139
b) Problembewältigungsstrategien der EU-Staaten . . . . .	142
c) Strukturmetamorphose der Gesundheitsversorgung in Europa . . . . .	145
d) Das deutsche Gesundheitssystem im europäischen Effizienz- und Qualitätsmaßstab . . . . .	159
Literatur zu III. . . . .	167
<b>IV. Sozialrelevante Grundfreiheiten und Grundrechte im EU-Recht</b> . . . . .	169
1. Die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten . . . . .	169
a) Die Warenverkehrsfreiheit . . . . .	170
b) Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsfreiheit . . . . .	175
c) Umfang der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit . . . . .	178
d) Koordinierungsregelungen für Heil-, Pflege- und Sozialberufe . . . . .	181
e) Der freie Dienstleistungs- und Kapitalverkehr . . . . .	183
2. Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen und Grundrechtsverbürgungen . . . . .	188
a) Universelle Freiheitsrechte und gesamteuropäischer Grundrechtsstandard . . . . .	188

	Seite
b) Gewährleistung allgemeiner Rechtsstaatsprinzipien . . . . .	190
3. Die EU-Grundrechtscharta und ihre soziale Bedeutung . . . . .	194
a) Anwendungsbereich und Schutzzumfang der Grundrechtscharta . . . . .	194
b) Soziale und wirtschaftliche Grundrechtskategorien der Charta . . . . .	197
Literatur zu IV. . . . .	199
<b>V. Normative Harmonisierungs- und Koordinierungsinstrumente der EU . . . . .</b>	<b>201</b>
1. Ziel- und Gestaltungsfunktion des EU-Sozialrechts für die europäische Gesundheits- und Sozialpolitik . . . . .	201
a) Koordinierendes und harmonisierendes Sozialrecht im Primär- und Sekundärrecht der EU . . . . .	201
b) Soziale Diskriminierungsverbote des Gemeinschaftsrechts . . . . .	203
c) Gleichberechtigung von Mann und Frau in der sozialen Sicherheit . . . . .	205
d) Das Verbot mittelbarer Diskriminierung . . . . .	208
2. Koordinierungsregeln für die soziale Sicherheit . . . . .	210
a) Instrumente und Grundsätze der Koordinierung . . . . .	210
b) Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich der Koordinierungsverordnungen . . . . .	215
c) Die Verordnung 1408/71 als sozialleistungsrechtliches Koordinierungsinstrument . . . . .	218
d) Die Neufassung der europäischen Koordinierungsregeln . . . . .	222
3. Die grenzüberschreitende Inanspruchnahme und Erbringung von Gesundheitsleistungen . . . . .	227
a) Der Grundkonflikt zwischen EU-Recht und nationalem Territorialitätsprinzip . . . . .	227
b) Europäische Koordinierungsregeln für die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen . . . . .	228
c) Leistungsanspruchnahme und –erbringung aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten . . . . .	232
d) Die Bedeutung des Sachleistungsprinzips für Genehmigungsvorbehalte . . . . .	239
Literatur zu V. . . . .	243
<b>VI. Das Europäische Wettbewerbsrecht als ordnungspolitischer Rahmen des Gesundheits- und Sozialwesens . . . . .</b>	<b>245</b>
1. Anforderungen des Europäischen Wettbewerbsrechts . . . . .	245
a) Ausstrahlung des gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsrechts auf die sozialen Sicherungssysteme . . . . .	245
b) Die Entwicklung des funktionalen Unternehmensbegriffs in der EuGH-Rechtsprechung . . . . .	247
2. Die wettbewerbsrechtliche Einordnung der Sozialver- sicherungsträger bei sozialer Zweckerfüllung . . . . .	249
a) Die Anerkennung des Sozialversicherungsmonopols bei sozialer Zweckerfüllung . . . . .	249
b) Abgrenzung zu wirtschaftlicher Tätigkeit von Sozialversicherungsträgern . . . . .	251

	Seite
3. Die Stellung der Zusatzversicherungssysteme, berufsständischer Versorgungen und privater Leistungsmittler . . . . .	254
a) Die Einordnung von Zusatzversicherungen . . . . .	254
b) Intermediäre Versicherungseinrichtungen in funktionaler Abgrenzung zur Privatversicherung . . . . .	256
c) Wettbewerbsrechtliche Auswirkungen auf berufsständische Versorgungseinrichtungen . . . . .	257
d) Wettbewerbsprivilegierende soziale Aufgabenerfüllung durch private Leistungsträger . . . . .	260
Literatur zu VI. . . . .	264
<b>VII. Auswirkungen der Europäisierung und Gestaltungsoptionen für das deutsche Gesundheits- und Sozialsystem . . . . .</b>	<b>265</b>
1. Gemeinschaftsrechtliche Auswirkungen auf das nationale Leistungsrecht und die Rechtsstellung der Leistungsträger im sozialen Sicherungssystem . . . .	265
a) Rechtsfolgen für das Leistungsrecht des Sozial- und Gesundheitswesens . . . . .	265
b) Die künftige Rechtsstellung der Sozialversicherungsträger im Binnenmarkt . . . . .	269
2. Privatversicherungen und Freie Träger im europäischen Binnenmarkt . . . . .	273
a) Die Rechtsstellung der Privatversicherung in europarechtlicher Perspektive . . . . .	273
b) Das Verhältnis von Beihilfeprivileg und Gemeinwohllegitimation der Wohlfahrtsverbände . . . . .	277
3. Die Organisation der Leistungserbringung unter europarechtlichen Rahmenbedingungen . . . . .	284
a) Kollektivvertragliche Leistungserbringung auf dem Prüfstand des europäischen Freizügigkeits- und Wettbewerbsrechts . . . . .	284
b) Kooperations- und Wettbewerbsformen bei transnationaler Leistungserbringung . . . . .	291
c) Prognostische Entwicklung grenzüberschreitenden Leistungs- erbringungs- und Inanspruchnahmeverhaltens . . . . .	293
Literatur zu VII. . . . .	296
<b>VIII. Die Zukunft der Berufe des Gesundheits- und Sozialwesens und ihrer Selbstverwaltung im erweiterten Europa . . . . .</b>	<b>299</b>
1. Das EU-Recht als Ordnungsrahmen für Berufsrecht und Selbstverwaltung der Heil- und Sozialberufe . . . . .	299
a) Die europarechtliche Präformierung der Berufsqualifikation, Niederlassung und Berufsausübung . . . . .	299
b) Die Stellung freiberuflicher Selbstverwaltungsorganisationen in der europäischen Rechtsordnung . . . . .	307
2. Die Freien Berufe zwischen marktförmiger Deregulierung und daseinsvorsorgender Gemeinwohlfunktion . . . . .	312
a) Auswirkungen der Deregulierung auf die Freien Berufe und ihre Selbstverwaltung . . . . .	312

	Seite
b) Die Bedeutung der Dienstleistungsrichtlinie für grenzüberschreitende Erbringung gesundheitlicher und sozialer Dienstleistungen . . . . .	318
c) Gesundheitswesen und freiberufliche Selbstverwaltung als gemeinwohlorientierte Daseinsvorsorge . . . . .	325
3. Die Auswirkungen der EU-Erweiterung auf die mitgliedstaatlichen Gesundheits- und Sozialsysteme . . . . .	329
a) Die Gesundheits- und Sozialsysteme der Beitrittsländer im Übergangsprozess . . . . .	329
b) Der Strukturwandel des Gesundheitswesens in den neuen EU-Staaten . . . . .	335
c) Perspektiven der Migration von Patienten und Heilberufsangehörigen . . . . .	339
d) Europakompatible Reformoptionen für die Versorgungs- systeme in den Beitrittsländern . . . . .	345
Literatur zu VIII. . . . .	349
<b>Übersicht: Ausgewählte Quellen betreffend Ziele, Instrumente und Rechtsgrundlagen der Gesundheits- und Sozialpolitik der Europäischen Union . . . .</b>	<b>351</b>
1. Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen im EG-Vertrag (i. d. F. des Vertrages von Nizza) . . . . .	351
2. Sozialrelevante Grundfreiheiten im EU-Recht . . . . .	352
3. Soziale Sicherheit . . . . .	354
4. Gesundheitspolitik . . . . .	354
<b>Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>357</b>
<b>Summary . . . . .</b>	<b>373</b>
<b>Veröffentlichungen des Instituts der Deutschen Zahnärzte . . . . .</b>	<b>387</b>



## Vorwort

---

Die Gesundheits- und Sozialpolitik der Europäischen Union und das europäische Sozialrecht als eine das politische und ökonomische Zusammenwachsen Europas ergänzende und flankierende soziale Dimension des Integrationsprozesses gewinnen zunehmend an Bedeutung sowohl für die Berufe des Gesundheits- und Sozialwesens und deren Verbände als auch für die Finanzierungs- und Leistungsträger der sozialen Sicherung. Soziale Leistungen werden – nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gefördert – grenzüberschreitend nachgefragt und dargeboten. Durch europäische Gesundheits- und Sozialpolitik und das Gemeinschaftssozialrecht werden vielfältige Impulse für Gesundheitsschutz und -vorsorge der Bevölkerung sowie Zugangs-, Qualitäts- und Sicherheitsstandards der medizinischen Versorgung gegeben, Förderprogramme für Beschäftigung und soziale Randgruppen entwickelt, Aktionsprogramme gegen Armut, Ausgrenzung und Diskriminierung initiiert. Der Leistungstransfer von Gesundheits- und Pflegeleistungen innerhalb der EU eröffnet neue Perspektiven einer Europäisierung des Gesundheitswesens, die die Leistungserbringer und Finanzierungsträger vor neue Herausforderungen stellen. Kenntnisse dieser europäischen Rechtsentwicklung sind daher für europaweite Anforderungen an die Professionalität der Heil-, Pflege-, Gesundheits- und Sozialberufe unerlässlich.

Die Vielschichtigkeit der von nationaler Rechtssystematik und -terminologie abweichenden gemeinschaftsrechtlichen Rechtsquellen und Rechtsakte, die Vielfalt der Institutionen und Entscheidungsträger, die Komplexität und gelegentliche Intransparenz der Abstimmungsprozesse und Entscheidungsprozeduren zwischen den Mitgliedstaaten und innerhalb der Organe der EU erschweren das Verständnis für die vielfältigen Wechselwirkungen von nationalen Entwicklungen des Gesundheits- und Sozialwesens und europäischen Einwirkungen. Mit der vorliegenden Darstellung der Ziele, Instrumente und Rechtsgrundlagen der Gesundheits- und Sozialpolitik in Europa sollen unter Berücksichtigung interdisziplinärer ökonomischer und sozialmedizinischer Aspekte überblickhaft die Auswirkungen des europäischen Integrationsprozesses auf die sozialen Sicherungssysteme der Mitgliedstaaten untersucht sowie die gemeinschaftsrechtlichen und europapolitischen Perspektiven für das deutsche Gesundheits- und Sozialwesen erschlossen werden. Das Buch, das sich vornehmlich an Angehörige der Heil-

und Sozialberufe, aber auch an Absolventen und Studierende bezugswissenschaftlicher Disziplinen wie Rechts-, Wirtschafts-, Gesundheits-, Politik- und Sozialwissenschaften sowie Mitarbeiter von Sozialversicherungsträgern und Wohlfahrtsverbänden wendet, versucht neben einer deskriptiven Darstellung der sozialrelevanten EU-Strukturen und einer vergleichenden Übersicht über die mitgliedstaatlichen Gesundheits- und Sozialsysteme strukturprägende Leitlinien einer europäischen Gesundheits- und Sozialpolitik in ihren Auswirkungen für die nationalen Sozialschutzinstitutionen, insbesondere das deutsche Gesundheitswesen, schwerpunktmäßig und exemplarisch aufzuzeigen. Auf die vertiefende Erörterung von Detailfragen insbesondere europarechtlicher Provenienz wurde angesichts der Problem- und Materialfülle ebenso verzichtet wie auf eine eingehende Auseinandersetzung mit Schrifttum und Rechtsprechung und deren Nachweise zu Einzelaspekten. Weiterführende Literaturhinweise sind den jeweiligen Kapiteln, Übersichten über Rechtsgrundlagen und ausgewählte Dokumente der EU zur Sozialen Sicherheit und Gesundheitspolitik dem Buch als Anhang angefügt.

Vor dem Hintergrund der Typenvielfalt nationaler Sozialschutzsysteme der EU-Mitgliedstaaten und des gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzrahmens europäischer Gesundheits- und Sozialpolitik werden neben den wirtschaftlichen vor allem die sozial- und wettbewerbsrechtlichen Voraussetzungen sozialer Leistungen sowie die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für die soziale Konvergenz und die Evolution einer europäischen Sozialunion analysiert. Obwohl die Kompetenzen der Union auf dem Gesundheits- und Sozialsektor relativ schwach entwickelt sind und die konkrete Ausgestaltung der Gesundheits- und Sozialsysteme weitgehend in nationalstaatlicher Souveränität verblieben ist, geht von der Eigendynamik des Binnenmarktes, der zunehmenden Mobilität der Unionsbürger und der Vernetzung von ökonomisch-politischer Integration und deren sozialen Flankierung ein erheblicher Angleichungsdruck auf die in der EU vorherrschenden sozialen Standards aus. Diese Sogwirkung ist nur zum Teil durch die unmittelbare Steuerungswirkung rechtlicher Intervention mittels gemeinschaftsrechtlicher Legislativakte oder Gerichtsentscheidungen bedingt; sie wird darüber hinaus auch ausgelöst durch die politischen Effekte von EU-initiierten Systemvergleichen und -bewertungen, Empfehlungen und Aktionsprogrammen im Wettbewerb der Mitgliedstaaten um national rückgekoppelte politische Geltungsansprüche sowie gesellschaftliche und ökonomische Standortvorteile.

Einen Schwerpunkt der Untersuchung bildet der zunehmende Transfer von Sozialleistungen in Form von grenzüberschreitender Inanspruchnahme nicht nur von Geld- sondern vor allem auch von Dienst- und Sachleistungen und die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für Heil-, Pflege-, Gesundheits- und Sozialberufe, die zu einer neuen Dynamik der Mobilität innerhalb der Europäischen Union führen und erhebliche Auswirkungen auf die

Organisationsformen und die wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen der Leistungserbringung und Finanzierungsmodalitäten haben. Ausgehend von den vertragsrechtlichen Grundlagen sowie den Organen und Institutionen der EU als Akteuren europäischer Gesundheits- und Sozialpolitik ist das Gesundheits- und Sozialwesen in einer sich abzeichnenden künftigen europäischen Verfassungsarchitektur zu verorten. Die soziale Dimension des Integrationsprozesses, die ausgehend vom Leitbild der Konvergenz der Sozialsysteme Konturen eines europäischen Sozialmodells erkennen lässt, basiert auf den Grundfreiheiten und sozialen Grundrechten des EU-Rechts. Diese prägen auch die normativen Harmonisierungs- und Koordinierungsinstrumente der EU bezüglich des Berufsrechts der Heil-, Pflege-, Gesundheits- und Sozialberufe, der Gleichberechtigungsregelungen und Diskriminierungsverbote sowie der Koordinierungsregeln für die Soziale Sicherheit bei grenzüberschreitender Inanspruchnahme und Erbringung von Gesundheits- und Sozialleistungen.

Die institutionell-organisationsrechtlichen Komponenten und Finanzierungsmodalitäten der sozialen Leistungserbringung in Europa erfordern deren Überprüfung am Maßstab des europäischen Wettbewerbsrechts in seinen Auswirkungen auf die wettbewerbsrechtliche Privilegierung von Sozialversicherungsträgern im Verhältnis zu privaten Versicherungsunternehmen, die Stellung der Wohlfahrtsverbände mit ihrer spezifischen Gemeinwohllegitimation sowie die künftige Position berufsständischer Organisationen wie Kammern und Kassen(zahn)ärztlicher Vereinigungen im Binnenmarkt im Hinblick auf ihre berufsrechtlichen Normsetzungs- und kollektivrechtlichen Vertragskompetenzen. Fragen der Unternehmenseigenschaft, marktbeherrschender Stellung oder Beihilfeprivilegierung bedürfen in diesem Zusammenhang ebenso der Erörterung wie wettbewerbsrechtliche Ausnahmen im Hinblick auf daseinsvorsorgende, soziale oder karitative Aufgabenerfüllung.

Ein weiterer Untersuchungsteil widmet sich den Auswirkungen der Europäisierung des Gesundheits- und Sozialwesens auf die sozialpolitischen Strukturen der einzelnen EU-Mitgliedstaaten und insbesondere des deutschen Gesundheitswesens, das sich in Zukunft verstärkt – nicht nur bei transnationaler Leistungserbringung – europäischen Qualitäts- und Effizienzmaßstäben stellen und sein Leistungs- und Organisationsrecht den Anforderungen des europäischen Freizügigkeits- und Wettbewerbsrechts angleichen muss. Dies gilt auch im Hinblick auf die Migration von Patienten und Heilberufsangehörigen in Folge der EU-Erweiterung, die in den neuen EU-Staaten nachhaltige Transformationsprozesse der Gesundheits- und Sozialsysteme zur Folge hat. Für die europäische Zukunft des deutschen Gesundheits- und Sozialwesens wird auch die weiter fortschreitende europarechtliche Präformierung der Berufsqualifikation, Niederlassung und Berufsausübung von Heil- und Sozialberufen prägend sein. Dies hat auch Auswirkungen auf die Stellung berufsständischer Selbstverwaltungs-

organisationen in der europäischen Rechtsordnung, die gerade die Freien Berufe in ein Spannungsfeld zwischen marktförmiger Deregulierung und daseinsvorsorgender Gemeinwohlfunktion stellt. Dabei sind die besonderen Anforderungen, die das Gesundheits- und Sozialwesen schon im Hinblick auf die hohe Bedeutung, Sensibilität und Grundrechtsrelevanz der involvierten Rechtsgüter an berufliche Qualifikation, fachliche Unabhängigkeit sowie Patienten- bzw. Klientenschutz stellt, bei der künftigen europarechtlichen und –politischen Entwicklung ebenso in den Blick zu nehmen wie die staatsentlastende, demokratisch-partizipatorische und freiheitsichernde Funktion freiberuflicher Selbstverwaltung mit ihrem den Verfassungsprinzipien der EU idealtypisch entsprechenden, auf Subsidiarität, Sach- und Bürgernähe fußenden Dezentralisierungspotential für eine europäische Zivilgesellschaft.

Köln, im Februar 2005

Burkhard Tiemann

# I. Der vertragsrechtliche und institutionelle Rahmen europäischer Gesundheits- und Sozialpolitik

---

## 1. Von der Wirtschaftsgemeinschaft zur politischen Union

### a) Ideengeschichtliche und politische Hintergründe der Integration

Wenn heute von einem „Europäischen Sozialmodell“, einer „Sozialunion“ oder einer „Europäisierung des Gesundheitswesens“ gesprochen wird, muss man sich der ideengeschichtlichen und politischen Hintergründe bewusst werden, die europäischen Nationalstaaten mit z. T. jahrhundertelanger Tradition eigenstaatlicher Souveränität dazu veranlassten, sich zusammenzuschließen und Kompetenzen zu vergemeinschaften. Am Anfang des Europäischen Einigungsprozesses stand eine Vision, die aus der Tragödie zweier europäischer Bruderkriege im 20. Jahrhundert erwachsen war, deren verheerende Folgen den alten Kontinent ökonomisch, politisch und moralisch hatten ausbluten lassen.

Schon nach dem 1. Weltkrieg konzipierten *Aristide Briand* und *Gustav Stresemann*, die 1925 mit dem Locarno-Pakt eine deutsch-französische Aussöhnung anstrebten, eine föderative Union der europäischen Staaten.

Der österreichische Graf *Coudenhove-Kalergi* unternahm mit der Gründung der Pan-Europa-Union einen idealistischen Versuch, den Europa-Gedanken zu propagieren. Beide Ansätze wurden durch den 2. Weltkrieg zunichte gemacht, der für zwei große französische Staatsmänner, *Jean Monnet* und *Robert Schuman*, Anlass war, zielstrebig auf einen (zunächst wirtschaftlichen) Zusammenschluss der Völker Europas hinzuarbeiten, um eine europäische Friedensordnung zu sichern.

Von Anbeginn der europäischen Einigungsidee, die auch *Winston Churchill* in einer berühmt gewordenen Rede in der Züricher Universität 1946 propagierte, ging es den Gründungsvätern um

- Sicherung des Friedens auf dem europäischen Kontinent,
- Förderung des Wohlstandes und der sozialen Sicherheit der einzelnen Nationen durch gesicherte Außenhandelsbeziehungen,
- engeren Zusammenschluss der Nationalstaaten in einem Staatenverbund mit eigenen Organen auch zur Sicherung europäischer Wirtschafts-

interessen und der europäischen kulturellen Identität im weltweiten Machtkampf der Interessen.

Hauptziel der europäischen Integration war und bleibt die Sicherung von Frieden und die Vermeidung von Krieg in Europa.

*Jean Monnet*, der frühere Generalsekretär des Völkerbundes, verbreitete Anfang der 50er Jahre die Idee, die Schwerindustrien Deutschlands und Frankreichs einer gemeinsamen Hohen Behörde zu unterstellen. *Monnet* wollte damit einen neuen Krieg zwischen Deutschland und Frankreich unmöglich machen, die beiden „Erbfeinde“ miteinander aussöhnen und die durch Kriegseinflüsse darniederliegende Bergbau- und Stahlindustrie wiederaufbauen. Am 09.05.1950 verkündete der französische Außenminister *Robert Schuman*, inspiriert von *Monnets* Plänen, die „Schuman-Deklaration“ als feierliche Erklärung der französischen Regierung.

Die Schuman-Erklärung markiert die eigentliche Geburtsstunde der Europäischen Gemeinschaft und der späteren Europäischen Union. Durch die „Vergemeinschaftung“ eines begrenzten Wirtschaftssektors, nämlich der Schwerindustrie, sollte die von Schuman beschworene „Solidarität der Tat“ entstehen, d. h. eine begrenzte, aber auf konkrete wirtschaftliche und politische Gegebenheiten gegründete Gemeinschaft. Die hochfliegenden, philosophisch überwölbten Ideen früherer Einigungskonzepte waren an ihren theoretischen Ansprüchen, politischen Widerständen und an den wirtschaftlichen Realitäten zerschellt. *Monnet* und *Schuman* gingen von einem realistischen, auf wenige Integrationssektoren und europäische Kernstaaten beschränkten Ansatz aus. Dabei sollte die spätere Montanunion für den Beitritt anderer europäischer Staaten offen sein.

Fünf weitere europäische Staaten, nämlich Deutschland, Italien und die Benelux-Staaten, nahmen die französische Initiative des Schuman-Planes auf. Bereits am 18.04.1951 unterzeichneten die Regierungschefs dieser sechs Gründerstaaten in Paris den Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Zu den Gründergestalten dieser historischen Initiative zählten neben dem Franzosen *Schuman* auf deutscher Seite der damalige Bundeskanzler *Adenauer*, die Ministerpräsidenten Italiens *de Gasperi*, Belgiens *P. H. Spaak* und Luxemburgs *Bech*. Der EGKS-Vertrag trat am 23.07.1952 in Kraft und galt auf 50 Jahre, d. h. bis Juli 2002. Erster Präsident der Hohen Behörde wurde *Jean Monnet*. Die Montanunion nahm Sitz in Luxemburg.

Es wurden vier Organe gebildet:

- Hohe Behörde,
- Rat,
- Parlamentarische Versammlung,
- Gerichtshof.

Die Behörde als supranationales Organ hatte Exekutivgewalt gegenüber den Einzelstaaten und Einzelunternehmen. Die Hohe Behörde bestand aus neun Personen. Bei wichtigen Rechtshandlungen war die Zustimmung des Ministerrates erforderlich. Die parlamentarische Versammlung hatte die Kompetenz, der Behörde das Misstrauen auszusprechen und sie damit zum Rücktritt zu zwingen.

Einen schweren Rückschlag erlitten die europäischen Integrationsbemühungen als der Plan, eine Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG) zu gründen, am gemeinsamen Widerstand der Kommunisten und Gaullisten in der Französischen Nationalversammlung scheiterte, die am 30.08.1954 die Ratifizierung des EVG-Vertrages ablehnte. Als Ersatz für eine gemeinsame Verteidigung als Integrationsfaktor setzte man nun auf die Integrationswirkung gemeinsamer Märkte und technologischer Zusammenarbeit.

Am 25.03.1957 wurden in Rom gleichzeitig zwei weitere Gemeinschaften gegründet:

- die Europäische Atomgemeinschaft (EAG) zur friedlichen Nutzung der Kernenergie sowie
- die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG).

Die größere Bedeutung der drei Gemeinschaften gewann sehr rasch die EWG. Sie war nicht auf einen bestimmten Wirtschaftssektor beschränkt, sondern umfasste alle Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten untereinander und gegenüber Drittstaaten.

Der EWG-Vertrag (seit dem Vertrag von Maastricht vom 07.02.1992: EG-Vertrag) war im Gegensatz zum konkret regelnden EGKS-Vertrag ein Rahmenvertrag, der nur allgemeine Grundsätze statuierte. Die Rechtsetzungsbefugnis lag in aller Regel beim Rat, also der Versammlung der jeweiligen Fachminister der Mitgliedstaaten. Die Kommission hatte erheblich weniger Entscheidungsgewalt als etwa die Hohe Behörde. Für die Errichtung des gemeinsamen Marktes war 1957 eine Frist von 12 Jahren, also bis 1969 vorgesehen (Art. 8 EWGV, jetzt Art. 7 EGV). Ein wichtiges Ziel – der gemeinsame Zollschutz nach außen – wurde bis 1969 erreicht.

Die drei Gemeinschaften kannten von Anfang an als gemeinsame Organe das Parlament in Straßburg sowie den Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg. Denn zugleich mit den beiden Römischen Verträgen von 1957 (EAGV und EWGV) wurde ein Abkommen hinsichtlich der beiden gemeinsamen Organe (Gericht und Parlament) für die drei Gemeinschaften, also die beiden neuen Gemeinschaften und der schon 1951 gegründeten EGKS, beschlossen. Durch den nachfolgenden Fusionsvertrag von 1965 (FusV), in Kraft seit dem 01.07.1967, wurde für die drei Gemeinschaften ferner ein gemeinsamer Rat und eine gemeinsame Kommission eingesetzt. Die drei Gemeinschaften haben also seit 1967 als gemeinsame Organe:

- Rat (Art. 145 ff EWGV, Art. 26 EGKSV, Art. 115 EAGV),
- Kommission (Art. 155 EWGV, Art. 8 EGKSV, Art. 124 EAGV),

- Parlament (Art. 137 EWGV, Art. 20 EGKSV, Art. 107 EAGV),
- Gerichtshof (Art. 164 ff. EWGV, Art. 31 EGKSV, Art. 136 EAGV).

Großbritannien war zunächst weder der EGKS noch der EWG beigetreten, da eine Abtretung weitreichender wirtschaftlicher Kompetenzen auf eine supranationale Gemeinschaft dem nationalen Selbstverständnis der Briten widersprach. Die britische Regierung befürchtete jedoch die wirtschaftliche Isolierung ihres Landes und betrieb im Jahr 1960 die Gründung eines „Gegenclubs“ zur EWG, nämlich der European Free Trade Association (EFTA) zusammen mit Dänemark, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden und der Schweiz. Die EFTA besaß jedoch von Anfang an wesentlich schwächere Befugnisse als die EWG; so blieben z. B. die nationalen Zollsysteme bestehen. Die EFTA-Staaten traten später überwiegend der EG bei.

Zu den sechs Gründerstaaten traten später hinzu: am 01.01.1973 das Vereinigte Königreich, Irland, Dänemark, am 01.01.1981 Griechenland und am 01.01.1986 Spanien und Portugal; am 01.01.1995 Finnland, Österreich und Schweden.

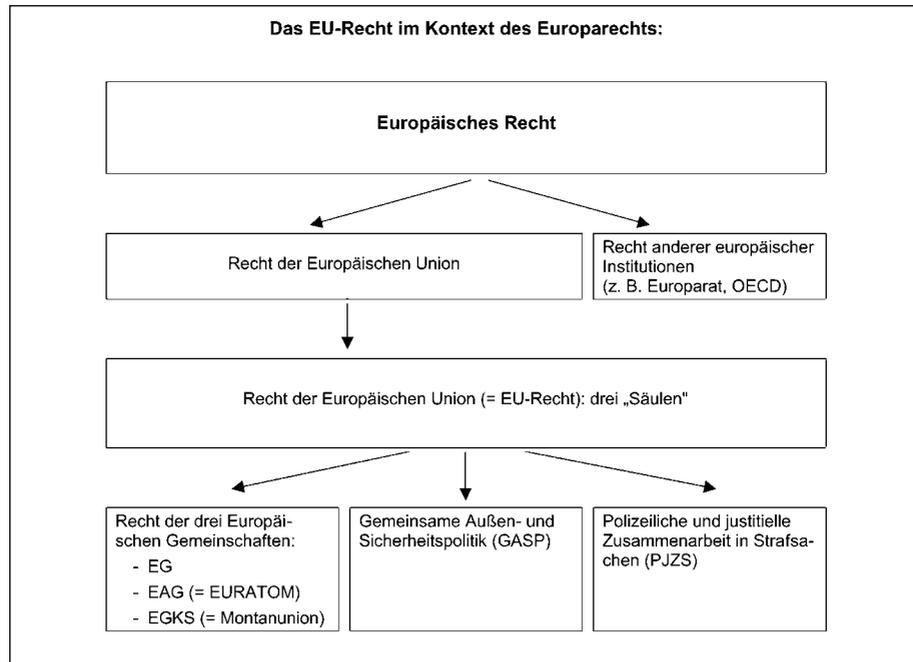
Die wichtigste Änderung der drei Gründungsverträge brachte die Einheitliche Europäische Akte (EEA) vom 17.02. und 28.02.1986, in Kraft getreten am 01.07.1986. Kernstück der EEA waren die neu in den EGV aufgenommenen Art. 100a und 100b, die die Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes bis endgültig zum 31.12.1992 vorgesehen haben. Harmonisierungsmaßnahmen können vom Rat mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden (Art. 100a I EGV). Die EEA statuiert ferner die Gemeinschaftszuständigkeit für die Gebiete: Forschung und Technologie, Umwelt- und Regionalpolitik.

Die einjährigen intensiven Verhandlungen der Regierungen der zwölf Staaten (Regierungskonferenz zur Wirtschafts- und Währungsunion und ferner zur Politischen Union) wurden auf der Tagung des Europäischen Rates (also der Regierungschefs) vom 9./10. Dezember 1991 in Maastricht erfolgreich abgeschlossen und führten zum Vertrag über die Europäische Union, der mit Ergänzungen und Modifikationen durch die Verträge von Amsterdam (1997) und Nizza (2000) bis zum Vertrag über eine Europäische Verfassung (2003) die zentrale gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlage bildete.

#### **b) Die drei Säulen der EU als Basis einer künftigen Europäischen Verfassung**

Der Begriff des Europäischen Rechts, in dessen Rahmen sich europäische Gesundheits- und Sozialpolitik vollzieht, umfasst als übergeordneter Sammelbegriff das gesamte Recht, das europäische Institutionen und Zusammenschlüsse gesetzt haben. Es handelt sich um Rechtsnormen, deren Geltungsanspruch über nationale Grenzen hinausweist und einen europäischen Bezug aufweist (vgl. Schaubild 1).

Schaubild 1: Das EU-Recht im Kontext des Europarechts



Zu den Europäischen Institutionen, um die sich die verschiedenen europäischen Rechtskreise gruppieren, gehören insbesondere:

- die 1993 durch den Vertrag von Amsterdam geschaffene Europäische Union (= EU), bestehend aus 15 Mitgliedstaaten und gestützt auf die Europäische Gemeinschaft (EG) als wichtigste Säule der Union
- der 1949 gegründete Europarat mit derzeit 41 Mitgliedstaaten
- die 1948 ins Leben gerufene Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) mit momentan 29 Mitgliedern
- die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) mit heute 55 Mitgliedern als Nachfolgerin der 1975 durch die Schlussakte von Helsinki gegründeten Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) sowie
- die 1954 geschaffene Westeuropäische Union (WEU).

Seit Gründung der Europäischen Union am 1.11.1993 durch den Maastrichter Vertrag vom 7.2.1992 kennt der öffentliche Sprachgebrauch nur noch die Europäische Union, abgekürzt EU. Die Europäische Gemeinschaft (EG) ist seit diesem Zeitpunkt aber keineswegs untergegangen. Anders als die EG ist die EU kein Rechtssubjekt; sie verkörpert vielmehr ein politisches Konstrukt, gewissermaßen das politische Dach, das sich wie eine Klammer über drei Säulen wölbt. Die EG ist Teil der 1. Säule.

Grundlegend für das Verhältnis von Europäischer Union zu Europäischer Gemeinschaft ist Art. I EGV. Danach bildet der Vertrag über die Europäische Union (EGV) eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas, in der die Entscheidungen möglichst offen und bürgernah getroffen werden. Grundlage der Union sind die Europäischen Gemeinschaften, also

- die ebenfalls am 1.11.1993 gegründete Europäische Gemeinschaft, hervorgegangen aus der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) von 1958,
- die Europäische Atomgemeinschaft (= EAG oder EURATOM) von 1958 und
- die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (= EGKS oder Montanunion) von 1952.

Diese drei Europäischen Gemeinschaften formen die erste und wichtigste Säule der Europäischen Union, des „politischen Hauses Europas“. Nur durch die Organe der drei Europäischen Gemeinschaften kann die Europäische Union „gemeinschaftliches“, d. h. originär europäisches, für alle 15 Mitgliedstaaten verbindliches Recht schaffen. Jede dieser Gemeinschaften hat Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 281 EGV für die Europäische Gemeinschaft). Gemäß Art. 282 EGV besitzt die Europäische Gemeinschaft, wie auch ihre beiden Schwestergemeinschaften, Rechts- und Geschäftsfähigkeit. Sie kann insbesondere völkerrechtliche Verträge schließen, bewegliches und unbewegliches Vermögen erwerben und veräußern, vor Gericht klagen oder verklagt werden. Aus Art. 288 II EGV folgt die Deliktsfähigkeit, d. h. die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft für Schäden, die ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursacht haben.

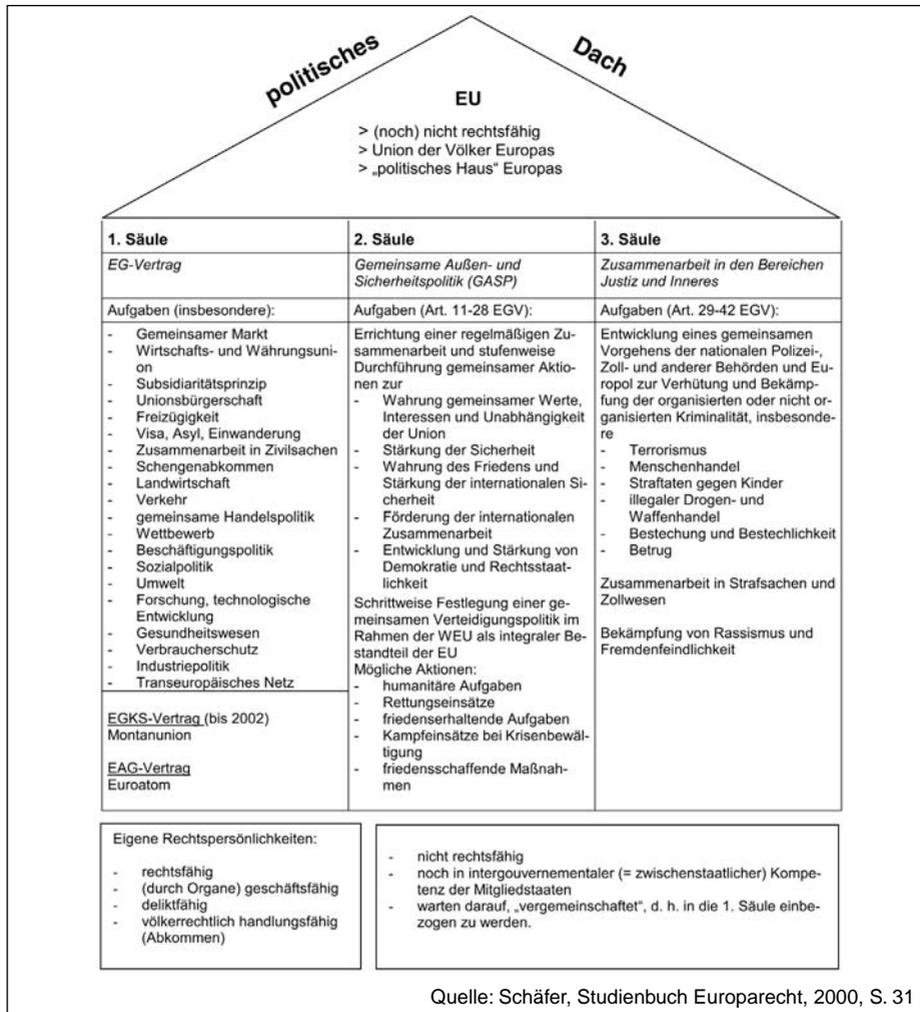
Rechtsgrundlagen der drei Europäischen Gemeinschaften sind

- für die Europäische Gemeinschaft der EG-Vertrag, der auf dem älteren EWG-Vertrag von 1958 beruht und durch den Maastrichter Vertrag mit Wirkung zum 1.11.1993 in EG-Vertrag „umgetauft“ wurde;
- für die Europäische Atomgemeinschaft der „EURATOM“-Vertrag von 1958 (geändert durch Art. I des Maastrichter Vertrages von 1992 und durch Art. 8 des Amsterdamer Vertrages von 1997) und
- für die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl der EGKS-Vertrag von 1952 (ebenfalls geändert durch Art. H des Maastrichter Vertrages und durch Art. 7 des Amsterdamer Vertrages) mit Befristung bis 2002.

Die Europäische Union als politisches Modell ruht also auf der Hauptsäule der drei Europäischen Gemeinschaften. Zusätzlich stützt sie sich auf zwei schmalere, noch unvollkommene Säulen, nämlich

- auf die zweite Säule: die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP), Art. 11-28 EGV, und
- auf die dritte Säule: die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS), Art. 29-42 EGV (vgl. Schaubild 2).

Schaubild 2: Die drei Säulen der EU



Für die Sozial- und Gesundheitspolitik in Europa ist das Recht der Europäischen Gemeinschaft (= EG-Recht) in der Fassung des Vertrages von Nizza mit Abstand der bedeutendste Rechtskreis des Europarechts. Sowohl der EG-Vertrag selbst als auch die auf ihn gestützten Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen der EG-Organe, vor allem aber auch die Urteile des Europäischen Gerichtshofs zur Auslegung des EG-Rechts bilden den Kern des Europäischen Sozial- und Gesundheitsrechts.

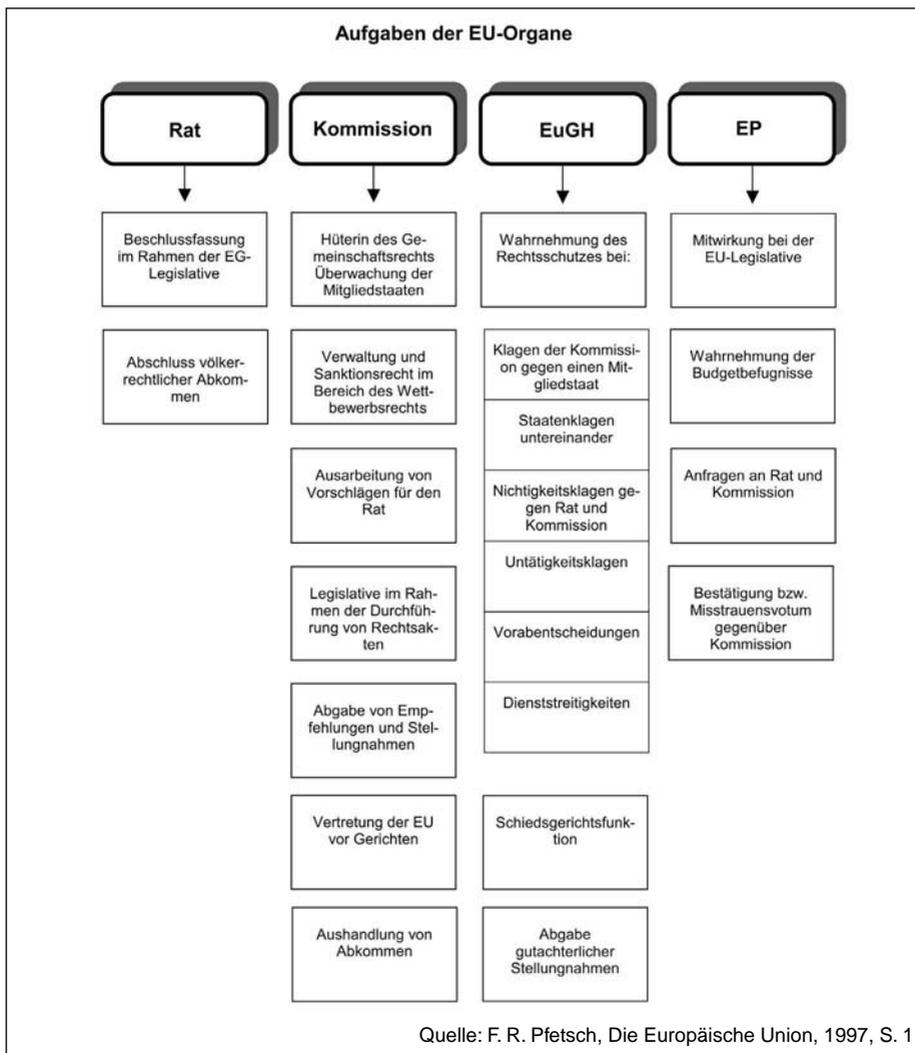
## 2. Die Organe der EU als Akteure der Gesundheits- und Sozialpolitik

Die drei europäischen Gemeinschaften sind juristische Personen, d. h. Gebilde mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 281 EGV, Art. 6 EGKS, Art.

184 EAGV). Um jedoch handlungsfähig zu sein, brauchen die Gemeinschaften Organe, welche die Vertretung nach außen ebenso wie die Willensbildung im Innern wahrnehmen. Hauptorgane der Gemeinschaften sind nach Art. 7 Abs. 1 EGV (vgl. Schaubild 3):

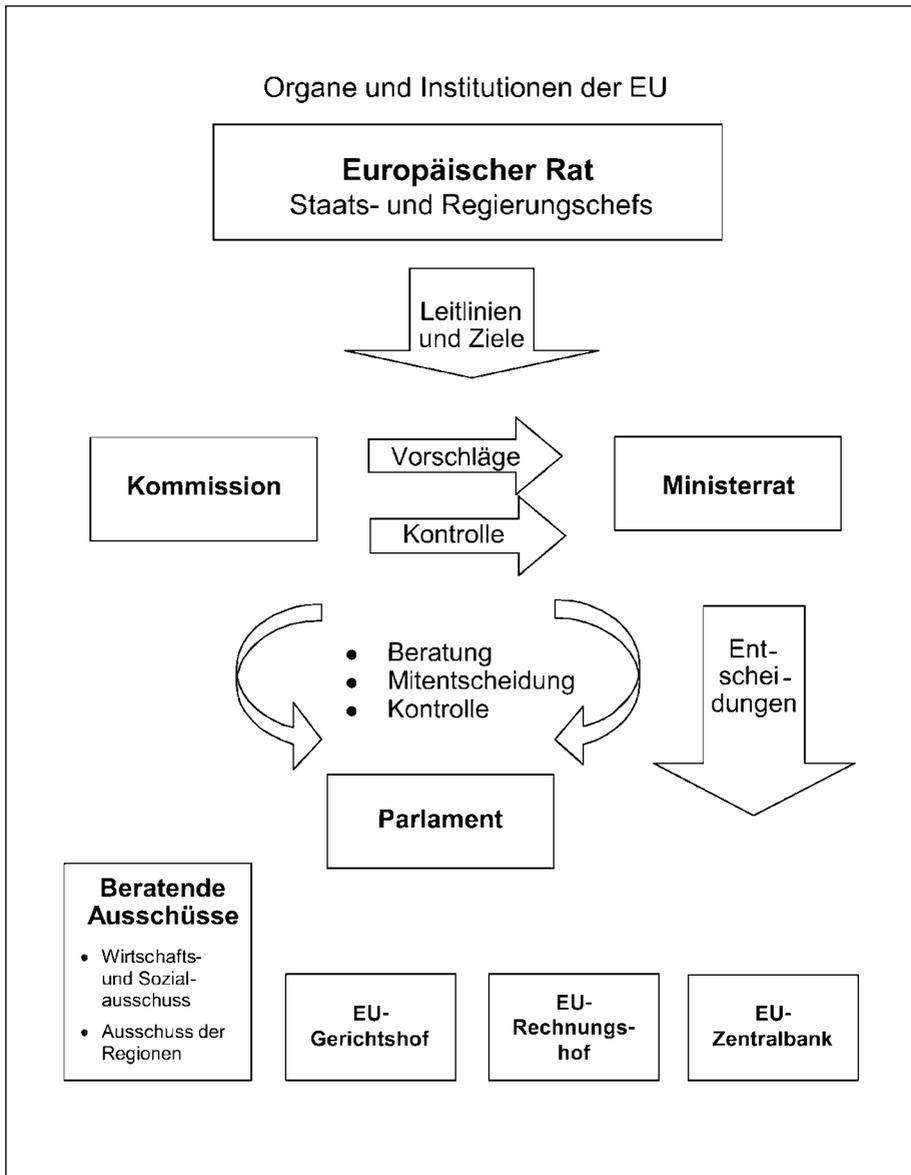
- Parlament,
- Rat,
- Kommission,
- Gerichtshof,
- Rechnungshof.

Schaubild 3: Aufgaben der EU-Organe



Seit dem Fusionsvertrag von 1965 sind die ursprünglich für die drei Gemeinschaften getrennten Organe verschmolzen, d. h. es gibt nur noch einen Rat, eine Kommission usw. für alle drei Gemeinschaften. Allerdings ist die Stellung der einzelnen Organe in den jeweiligen Verträgen unterschiedlich, so sind im Rahmen der Montanunion die Befugnisse der Kommission – dort vormals Hohe Behörde genannt – stärker als in den beiden anderen Verträgen. Seit Maastricht ist neben die bestehenden Gemeinschaften die Union getreten. Eine eigene Rechtspersönlichkeit nach dem Vorbild der drei Gemeinschaften ist ihr im EU-Vertrag nicht zuerkannt worden. Obwohl die EU als solche – also als „Dach“ über den drei Gemeinschaften plus der Bereiche GASP und PJZ – keine eigene Rechtsperson ist und daher auch keine eigenen Organe im Rechtssinne besitzt, kommt ihr die politische Leitlinienbestimmung zu, die sie über regelmäßige Zusammenkünfte der Staats- und Regierungschefs in Gestalt des Europäischen Rats ausübt (vgl. Schaubild 4). Organisationsstruktur und Funktionen der Organe und Institutionen der EU stellen sich folgendermaßen dar (vgl. hierzu den Überblick in der vom Europäischen Parlament, Informationsbüro für Deutschland herausgegebenen Darstellung „Europa 2003“, 2003):

Schaubild 4: Organe und Institutionen der EU



### a) Der Europäische Rat

Nach Art. 4 EGV kommen im Europäischen Rat die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten sowie der Präsident der Kommission zusammen. Unterstützt werden sie von den Außenministern der Mitgliedstaaten und einem weiteren Mitglied der Kommission, die aber nur beratende Funktion haben. Zu solchen „Gipfeltreffen“ kam es in der Praxis seit Beginn

der 60er Jahre, bevor sie regelmäßiger wurden und 1974 den Namen „Europäischer Rat“ erhielten. Ist in den Verträgen nur von „Rat“ die Rede, ist nicht der Europäische Rat, sondern der anschließend zu behandelnde (Minister)Rat der Gemeinschaften gemeint.

Die Sammelbezeichnung „Staats- und Regierungschefs“ trägt den unterschiedlichen Verfassungen der Mitgliedstaaten Rechnung. In manchen Mitgliedstaaten wie z.B. Großbritannien, Belgien, Italien oder Deutschland hat das Staatsoberhaupt überwiegend repräsentative Aufgaben, die politische Leitung obliegt den Regierungschefs. Dagegen hat in Präsidialdemokratien wie Frankreich der Präsident als Staatsoberhaupt entscheidenden Einfluss auf die (Europa)Politik. Für jeden Mitgliedstaat hat aber entweder nur der Staats- oder Regierungschef ein Stimmrecht.

Einen festen Sitz hat der Europäische Rat nicht. Nach Art. 4 EGV tritt er mindestens zweimal jährlich unter dem Vorsitz des Staats- und Regierungschefs zusammen, der im Rat den Vorsitz hat. Da der Ratsvorsitz halbjährlich wechselt (Art. 203 Abs. 2 EGV), ist sichergestellt, dass jeder Mitgliedstaat während seiner „Amtszeit“ mindestens ein Gipfeltreffen ausrichtet. Als Tagungsort dient eine vom Ratsvorsitz benannte Stadt. Zeitlich liegen die Treffen meist gegen Ende der jeweiligen Halbjahre, d. h. im Juni und Dezember. Werden dabei wichtige Verträge unterzeichnet, so verbinden sich diese dauerhaft mit dem Namen der gastgebenden Stadt („Römische Verträge“, Verträge von Maastricht, Amsterdam, Nizza).

Zusätzliche Sondergipfel sind wegen des Reformdrucks in den letzten Jahren häufiger geworden. Zur Vorbereitung seiner Sitzungen dienen dem Europäischen Rat vorangehende Treffen der Ministerräte.

Die Aufgaben des Europäischen Rates sind in Art. 4 EGV zunächst in allgemeiner Form beschrieben. Danach gibt er der Union die für ihre Entwicklung erforderlichen Impulse und legt die allgemeinen politischen Zielvorstellungen für diese Entwicklung fest. Besondere Aufgaben weisen die Verträge dem Europäischen Rat im Rahmen

- der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik zu. Ihm obliegt nach Art. 12 EGV insbesondere die Bestimmung der Grundsätze und der allgemeinen Leitlinien der GASP.
- Vereinzelt ausdrückliche Befugnisse finden sich auch bei der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen (Art. 40 Abs. 2 EGV)
- sowie im „vergemeinschafteten“ Bereich in der Wirtschafts- und Währungspolitik (Art. 99 Abs. 2 EGV) und der Beschäftigungspolitik (Art. 128 Abs. 1 EGV).

Aber das gemeinschaftsrechtliche Profil des Europäischen Rates bleibt nach dem Wortlaut der Verträge blass. Seine eigentliche Wirkung zeigt er nicht im Abfassen rechtsverbindlicher Beschlüsse sondern bei politischen Weichenstellungen. Letztlich liegt die „Regierung“ der Union wesentlich in

den Händen dieses Gremiums. Immerhin bündelt sich im Europäischen Rat das Gewicht der höchsten politischen Autoritäten aus den Mitgliedstaaten und der Kommission. Aus seiner Funktion zur Abgabe von Impulsen und Festlegungen von Zielvorstellungen heraus bestimmt er die Prioritäten der Union, ob es um die Osterweiterung, Reformen der Institutionen oder Finanzierungsfragen geht. Da die Staats- und Regierungschefs im Europäischen Rat auch die „Vorgesetzten“ der Fachminister im (Minister)Rat sind, eignen sich die Gipfeltreffen auch zur Schlichtung von ressortspezifischen Konflikten, über die auf Ministerebene keine Einigung erzielt werden konnte. (Doerfert, 2004)

Der unvollständigen Beschreibung der Stellung des Europäischen Rates entspricht es, dass in den Verträgen keine Aussagen darüber getroffen sind, wie dieses Organ eigentlich seine Entscheidungen trifft. Anders als bei den Gemeinschaftsorganen Rat und Kommission sind im Europäischen Rat keine rechtsförmlichen Abstimmungen und keine Mehrheitsentscheidungen vorgesehen. Nur selten fasst der Europäische Rat selbst rechtsverbindliche Beschlüsse. Seinem Charakter als vorwiegend politisches Leitorgan mit gleichberechtigten Vertretern entspricht es, dass seine Mitglieder im Wege des Konsenses zu einem Einvernehmen gelangen. Dies bedeutet, dass Einstimmigkeit zwischen den Staats- und Regierungschefs und dem Kommissionspräsidenten hergestellt sein muss, wozu es nicht selten langer Verhandlungsrunden bedarf, bei denen im engsten Kreis um Kompromisse gerungen wird. Die oft allgemein gehaltenen Vorgaben in den „Schlussfolgerungen“ des Europäischen Rates müssen regelmäßig von den Gemeinschaftsorganen in rechtsverbindliche Form gebracht werden. Erst dann unterliegen sie auch der Rechtskontrolle durch den Gerichtshof, was den politischen Charakter der Beschlüsse des Europäischen Rates unterstreicht.

#### **b) Der Rat der EU (Ministerrat)**

Gemäß Art. 203 EGV besteht der Rat, dem das Gemeinschaftsrecht als Entscheidungsträger eine kompetenziell starke Stellung verleiht, aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaats auf Ministerebene, der befugt ist, für die Regierung des Mitgliedstaats verbindlich zu handeln. Dies sind insbesondere die jeweiligen Fachminister aus den verschiedenen Ressorts wie Landwirtschaftsminister, Verkehrsminister, Finanzminister etc., für deren Treffen sich die Bezeichnung Ministerrat eingebürgert hat. Die Außenminister bilden den Rat „Allgemeine Angelegenheiten und Außenbeziehungen“ (vereinfacht „Allgemeiner Rat“ genannt), die Wirtschafts- und Finanzminister den Rat „Wirtschaft und Finanzen“ (oft als ECOFIN-Rat bezeichnet). Weitere Räte heißen zum Beispiel: „Landwirtschaft und Fischerei“, „Umwelt“, „Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz“.

Der Allgemeine Rat befasst sich mit allem, was keinem bestimmten Politikbereich (wie Landwirtschaft oder Umwelt) zuzuordnen ist; er bereitet auch die Gipfeltreffen des Europäischen Rats vor. Außerdem ist er zuständig für die Außenbeziehungen der EU (Außenhandel, Entwicklungspolitik), sowie

für Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik, Politikbereiche also, die (noch) nicht zu den originären Arbeitsfeldern der Gemeinschaft zählen.

Im ECOFIN-Rat wird die Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten aufeinander abgestimmt und über den Haushalt der EU beraten. Die ECOFIN-Minister der Staaten, die an der Währungsunion teilnehmen, treten als Euro-Gruppe (Euro-12) ohne Beschlussfähigkeit zusammen.

Der Rat schließt internationale Abkommen und Verträge zwischen der Gemeinschaft und anderen Staaten oder Organisationen. Die Vorverhandlungen werden von der Kommission geführt (Art. 300 EGV).

Der Rat, dem Art. 202 „Entscheidungsbefugnis“ verleiht, ist vor allem ein zentrales Rechtssetzungsorgan, das z.T. im Zusammenwirken mit dem Europäischen Parlament die Rechtsakte der EU verabschiedet.

Gesetzesentwürfe der EU darf nur die Kommission vorlegen (sie hat „das Initiativrecht“), aber sie entscheidet nicht darüber. Die Entwürfe, die in der EU-Terminologie „Vorschläge“ genannt werden, kommen zur Beratung ins Europäische Parlament und zum Rat. Beim Rat befasst sich damit zunächst der Ausschuss der Ständigen Vertreter; das sind hohe Beamte aus den EU-Staaten im Rang eines Botschafters. Sie versuchen den „europäischen“ Gesetzesentwurf mit den unterschiedlichen Interessen der einzelnen Staaten in Einklang zu bringen. Gelingt das nicht, müssen die Minister den Kompromiss finden.

In den meisten Fällen entscheiden der Ministerrat und das Europäische Parlament gemeinsam über Gesetze („Mitentscheidungsverfahren“).

In einigen Politikbereichen kann der Rat Gesetze im „Anhörungsverfahren“ verabschieden. Hier hat das Europäische Parlament nur eine beratende Funktion. Dieses Verfahren gilt beispielweise für Beschlüsse in der Agrarpolitik, im Wettbewerbsrecht oder zur Angleichung von Steuern. Der Rat hat seinen Sitz in Brüssel und tagt auch dort.

Für die Vorbereitung und den reibungslosen Ablauf des Rates auf allen Ebenen sorgt das Generalsekretariat in Brüssel. Es untersteht dem Generalsekretär, der auch hoher Vertreter für die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU ist (Art. 207 EGV).

Gesetze erlässt der Rat entweder

- mit qualifizierter Mehrheit oder
- einstimmig.

Der EG-Vertrag schreibt vor, in welchen Fällen einstimmig und wann mit qualifizierter Mehrheit entschieden werden muss (Art. 205 EGV). Zu Beginn der Europäischen Gemeinschaft in den fünfziger Jahren waren Entscheidungen fast nur einstimmig möglich. Heute sind für die meisten Fälle Mehrheitsentscheidungen vorgeschrieben.

Bei einstimmigen Beschlüssen hat jedes Land, ob groß oder klein, eine Stimme. Stimmenthaltungen sind möglich, verhindern aber den Beschluss

nicht. Bei Beschlüssen mit qualifizierter Mehrheit haben die Länder ein unterschiedliches, ihrer Größe entsprechendes Gewicht (vgl. Schaubild 5).

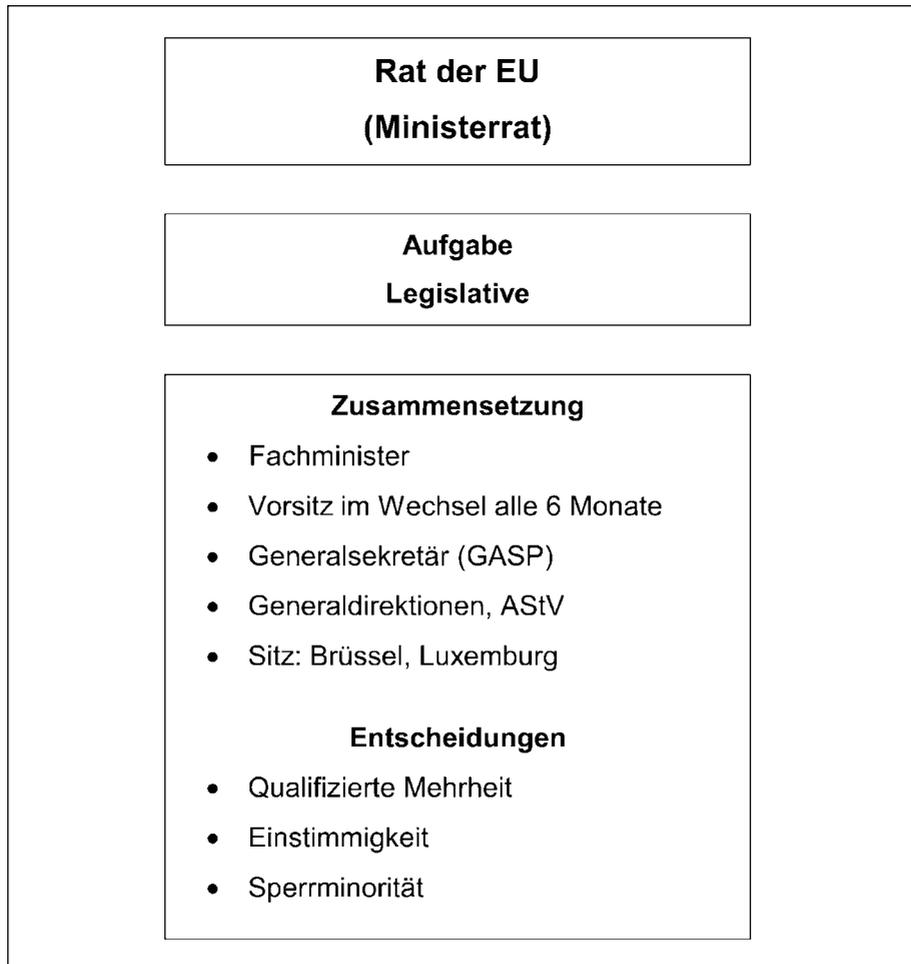
*Schaubild 5: Die Stimmen im Ministerrat*



Auf Antrag eines Ministers im Rat muss geprüft werden, ob in den Staaten, die für einen Beschluss eine qualifizierte Mehrheit bilden, mindestens 62 % der Gesamtbevölkerung der EU wohnen. Sind es weniger als 62 %, kommt der Beschluss nicht zustande.

Für Beschlüsse mit qualifizierter Mehrheit im Rahmen der Gemeinsamen Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik gelten die gleichen Stimmenzahlen, doch müssen mindestens zwei Drittel aller Mitgliedstaaten zustimmen.

Die Neuverteilung dieser Stimmengewichtung in einem Europäischen Verfassungsvertrag bildete einen der wesentlichen Hinderungsgründe für eine zügige Verabschiedung des Verfassungsentwurfs anlässlich der Ratstagung in Rom 2003. Es war das Anliegen der großen Mitgliedstaaten, dass bei Mehrheitsentscheidungen nicht nur ein Quorum der Ratsstimmen, sondern auch der anteiligen Bevölkerungszahl der jeweiligen repräsentierten Mitgliedstaaten erreicht wird („Prinzip der „doppelten Mehrheit“) (vgl. Schaubild 6).

*Schaubild 6: Rat der EU*

In der Europäischen Union sind alle Mitgliedstaaten unabhängig von Größe und Bevölkerungszahl gleichberechtigt. Für jeweils ein halbes Jahr hat ein Staat die Ratspräsidentschaft inne. Die Reihenfolge wird vom Rat festgelegt.

Die Ratspräsidentschaft impliziert vor allem organisatorische Pflichten: Sie muss die Treffen des Rats terminlich festlegen und formell einberufen, die Tagesordnung vorschlagen und für einen reibungslosen Ablauf der Tagung sorgen. Das betrifft sämtliche Ebenen des Rates, von den Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs über die offiziellen und informellen Ministertreffen bis zu den wöchentlichen Sitzungen des Ausschusses der Ständigen Vertreter und den zahlreichen Sitzungen vieler Ratsarbeitsgruppen. Bei allen Ratstreffen führt der Vertreter des Landes, das die Präsidentschaft innehat, den Vorsitz. Die Präsidentschaft ist auch für die Gemeinsame Außen- und

Sicherheitspolitik zuständig, vertritt die EU nach außen und ist Ansprechpartner für Drittstaaten.

Am Beginn einer Präsidentschaft legt das Land sein Programm vor und stellt es im Europäischen Parlament zur Diskussion. Es umfasst vor allem noch nicht erledigte Aufgaben der vorherigen Präsidentschaft und neue Aufgaben aufgrund von Beschlüssen und Vereinbarungen des Rates. Am Ende der Präsidentschaft gibt das Land vor dem Europäischen Parlament einen Rechenschaftsbericht ab. (Streinz, 2003)

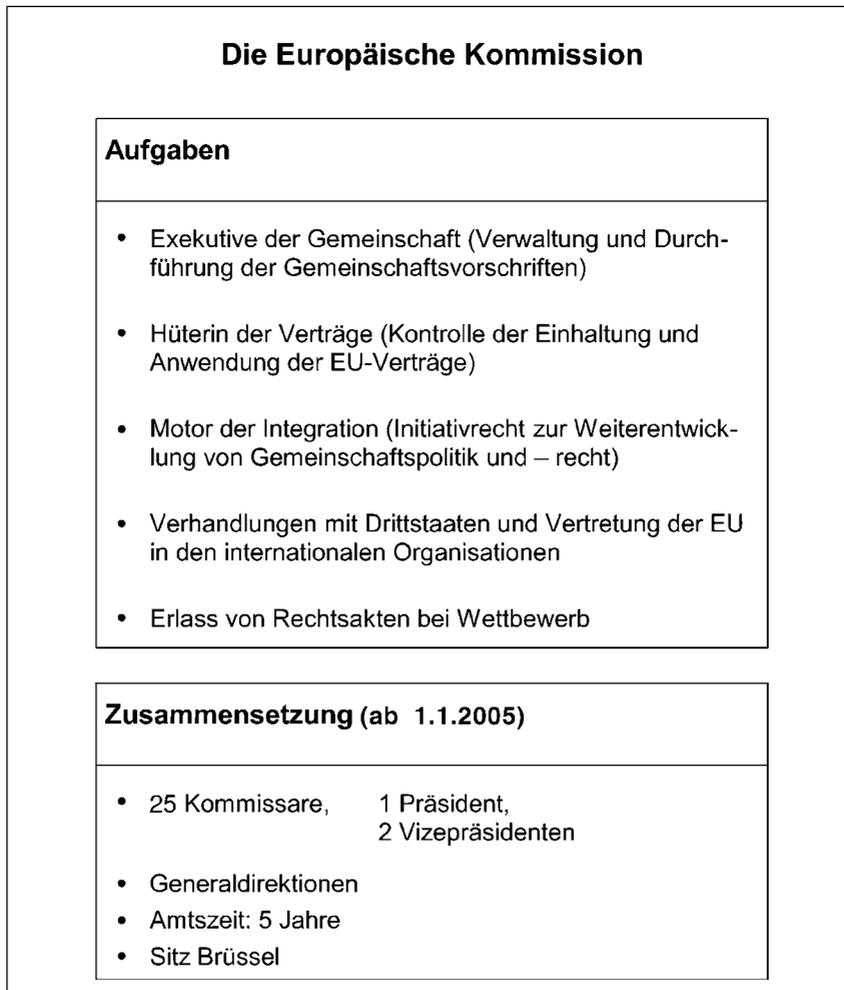
Der Entwurf einer Europäischen Verfassung sieht vor, dass die Ratspräsidentschaft nicht mehr halbjährlich wechselt, sondern die Staats- und Regierungschefs für jeweils zweieinhalb Jahre einen Präsidenten des Europäischen Rats wählen.

### **c) Die Europäische Kommission**

In der Europäischen Union hat bisher nur die Kommission (vgl. Schaubild 7) ein Initiativrecht, das heißt: Sie muss Gesetzesentwürfe für alle Bereiche der Politik vorlegen, in denen die Gemeinschaft tätig werden kann. Das Europäische Parlament und der Ministerrat können sich also mit der Gesetzgebung erst befassen, wenn ihnen ein Vorschlag der Kommission vorliegt. Rat und Parlament können die Kommission jedoch auffordern, die Initiative für bestimmte Gesetzesvorschläge zu ergreifen (Art. 208, 211 EGV). Von ihrem Initiativrecht macht die Kommission quantitativ zunehmend weniger Gebrauch: 1995 legte sie 361 Vorschläge für Verordnungen und Richtlinien vor, 2000 noch 241 und im Jahr danach 225. Sie muss bei jedem Vorschlag das Gebot der Subsidiarität beachten (also Gründe dafür nennen, warum die Mitgliedstaaten das anstehende Gesetzesvorhaben allein nicht ausreichend lösen können) und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit wahren (das heißt: die Initiative darf nicht über das Maß hinausgehen, das erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen).

Der EG-Vertrag sieht vor, dass die Kommission vom Rat die Befugnis erhält, das auszuführen, was die Gemeinschaftsgesetze vorschreiben. Die Kommission erlässt also in den Bereichen gemeinschaftlicher Politik die dafür nötigen Durchführungsverordnungen. Dabei wirken Ausschüsse mit, deren Mitglieder Beamte aus Ministerien der Mitgliedstaaten sind.

Die Kommission ist ferner zuständig für Rahmen- und Aktionsprogramme der Gemeinschaft in den Bereichen Bildung, Forschung oder Kultur (Art. 211 EGV).

*Schaubild 7: Die Europäische Kommission*

Die Kommission stellt den Vorentwurf des Haushaltsplans der EU auf. Nach der Verabschiedung des Haushalts durch das Europäische Parlament ist sie für die Ausführung des Haushaltsplans verantwortlich. Alle Finanzierungsmittel werden von der Kommission verwaltet (Ausgaben im Jahr 2003: 97,5 Milliarden Euro). Rund 80 % der Haushaltsmittel werden von der Kommission an die Mitgliedstaaten geleitet, die dann für die korrekte Weiterleitung an die Empfangsberechtigten (z. B. Regionen oder Landwirte) zuständig sind.

Die Kommission verwaltet die Fonds der EU: Knapp die Hälfte des Haushalts fließt in den Agrarfonds und wird vor allem für Garantiezahlungen an die Landwirtschaft ausgegeben; etwa ein Drittel fließt in die Strukturfonds, zu denen auch der Europäische Sozialfonds zählt.

Die Kommission hat darüber zu wachen, dass die EU-Verträge und das daraus abgeleitete EU-Recht eingehalten werden; sie ist also „Hüterin der Verträge“ (Art. 201 EGV). Verstößt ein Mitgliedstaat gegen EU-Recht, ist die Kommission verpflichtet einzuschreiten und notfalls vor dem Europäischen Gerichtshof gegen den Mitgliedstaat Klage zu erheben (Art. 226 EGV). Verstöße gegen EU-Recht können z. B. sein: Unerlaubte Subventionen, die den Wettbewerb verzerren, oder nicht fristgerechtes Umsetzen von EU-Richtlinien in nationales Recht (Art. 81, 96 EGV).

Die Kommission muss auch prüfen, ob die Mitgliedstaaten das Gebot der Haushaltsdisziplin einhalten, also übermäßige öffentliche Defizite vermeiden. Macht ein Staat mehr Schulden als erlaubt, muss die Kommission ein Verfahren gegen den Staat einleiten, das zur Verhängung einer Geldbuße führen kann (Art. 104 EGV).

Gegen private Rechtssubjekte (z. B. Unternehmen) kann die Kommission direkt Bußgelder verhängen, wenn sie gegen EU-Recht verstoßen, z. B. den Wettbewerb durch Preisabsprachen behindern. Die Kommission ist auch die oberste Kartellbehörde für die EU. Sie kann die Fusion von Unternehmen verbieten, wenn dadurch der Wettbewerb im Binnenmarkt behindert würde (Art. 81 ff. EGV).

Die Kommission ist eingebunden in die Beziehungen der EU zu Drittstaaten. Sie bereitet in intensiven Verhandlungen den Beitritt von Staaten vor. Sie erhält das Mandat des Rates für den Abschluss von Abkommen mit Drittstaaten und führt Verhandlungen mit internationalen Organisationen wie der Welthandelsorganisation (WTO). Sie ist zuständig für Hilfs- und Entwicklungsprogramme in Drittstaaten. Sie ist auch einbezogen in die Zusammenarbeit der Regierungen in der Außen- und Sicherheitspolitik.

Die Mitglieder der Kommission üben ihr Amt „in voller Unabhängigkeit zum allgemeinen Wohl der Gemeinschaft aus“ (Art. 213 EGV). Sie dürfen Anweisungen einer Regierung oder einer anderen Stelle weder anfordern noch entgegennehmen. Es gibt also nicht nationale, sondern nur europäische Kommissare. Wie die Minister einer Regierung sind die Kommissare einzeln für bestimmte Politikbereiche zuständig. Ein EU-Kommissar trifft aber allein keine Entscheidung; Beschlüsse fasst die Kommission nur als Ganzes (als „Kollegium“) mit der Stimmenmehrheit der Mitglieder.

Eine bereits eingeleitete umfassende Reform soll die Kommission befähigen, ihre wachsenden Aufgaben besser zu lösen. So wird beispielsweise das System der Finanzverwaltung und der Finanzkontrolle modernisiert, um Fehlinvestitionen und Verschwendung zu vermeiden; den Beamten werden deutlicher abgegrenzte Aufgabenbereiche zugewiesen, wodurch sie stärker als bisher rechenschaftspflichtig werden; die Möglichkeit, Aufgaben auf private Unternehmungen zu übertragen, wird eingeschränkt.

Die Europäische Kommission hatte bisher 20 Mitglieder (Kommissare): für die fünf großen Staaten je zwei, die übrigen zehn je einen Kommissar (Art. 214 EGV). Neue Mitgliedstaaten entsandten nach ihrem Beitritt am 1. Mai 2004 je einen Kommissar. Ab der Amtsperiode, die am 1. November 2004 beginnt, stellen alle Mitgliedstaaten nur noch je einen Kommissar.

Die Regierungen der EU-Länder benennen einen Kandidaten für das Amt des Präsidenten der Kommission, dem das Europäische Parlament zustimmen muss. Der designierte Präsident benennt dann auf Vorschlag der Mitgliedstaaten die übrigen Kandidaten der Kommission, die sich einer eingehenden Prüfung durch das Europäische Parlament stellen. Wenn das Parlament der neuen Kommission zustimmt, kann sie von den Regierungen der Mitgliedstaaten ernannt werden.

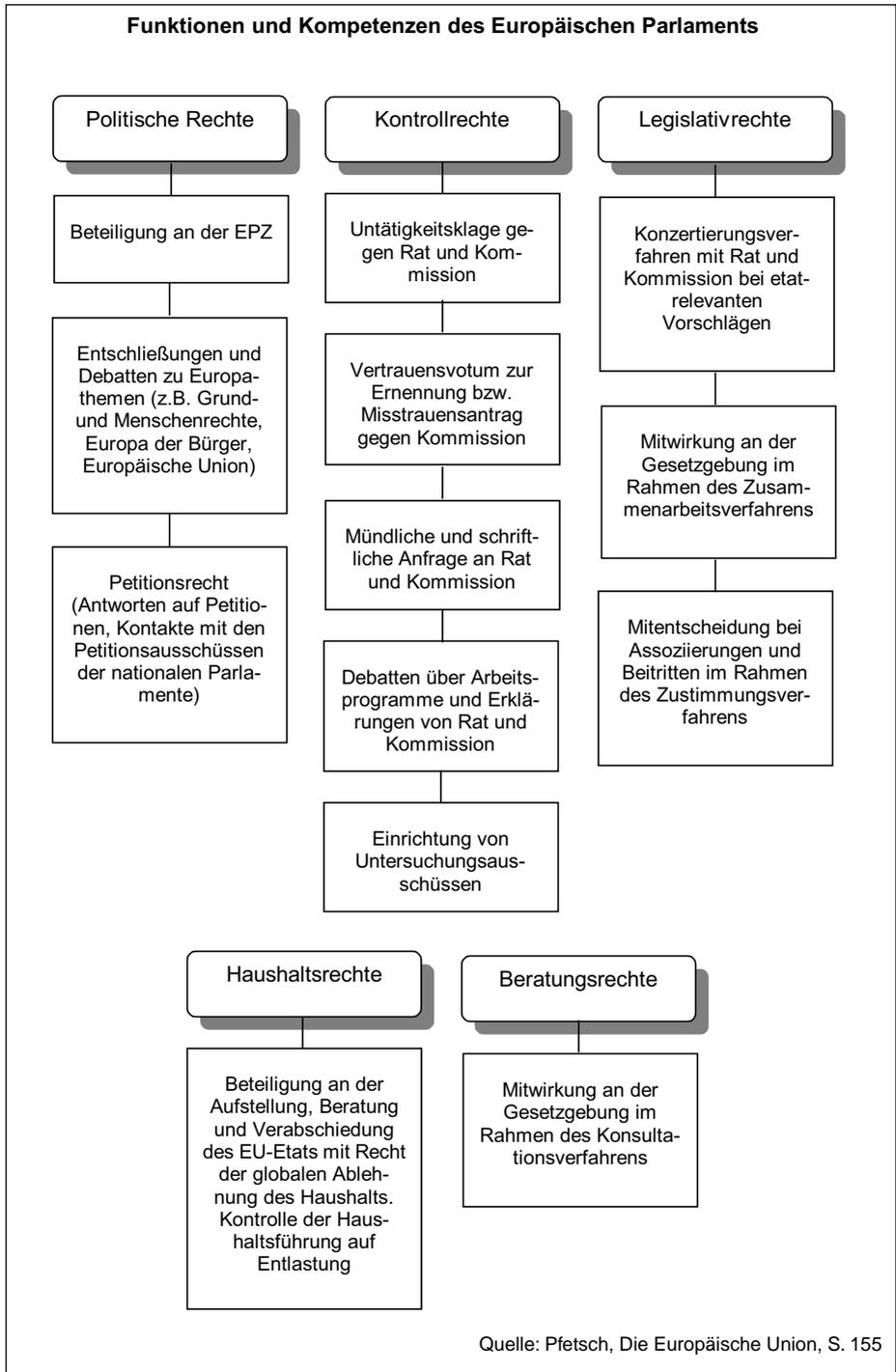
Der Präsident führt die Kommission politisch, hat also Richtlinienkompetenz (Art. 217 EGV). Er ist kraft seines Amtes auch Mitglied des Europäischen Rates. Die Stellung des Präsidenten wird in Zukunft noch stärker sein: Er wird den Kommissaren ihre Ressorts zuteilen und kann dies während der Amtszeit ändern. Er wird dann auch mit Billigung des Kollegiums einzelne Kommissare zum Rücktritt zwingen können. Die neue EU-Verfassung sieht vor, dass der Präsident der Kommission vom Europäischen Parlament gewählt wird.

Die Amtszeit einer Kommission beträgt fünf Jahre (wie die Wahlperiode des Europäischen Parlaments). Jedes Mitglied der Kommission kann auf Antrag des Rates oder der Kommission durch den Gerichtshof seines Amtes enthoben werden, wenn es die Voraussetzungen für die Ausübung des Amtes nicht mehr erfüllt oder eine schwere Verfehlung begangen hat (Art. 216 EGV). Das Europäische Parlament kann der Kommission das Misstrauen aussprechen und sie damit geschlossen zum Rücktritt zwingen.

#### **d) Das Europäische Parlament**

Das Europäische Parlament führte lange Zeit ein Schattendasein gegenüber dem Rat oder der Kommission. Die europäischen Gemeinschaften entwickelten sich als Staatenverbund, der in seinen Entstehungsphasen auf Konsens der Regierungen angelegt war. Dementsprechend hatten die gouvernementalen und exekutiven Organe zunächst ein deutliches kompetenzielles Übergewicht. Das parlamentarisch-demokratische Element entwickelte sich kongruent mit den Integrationsfortschritten und führte in den Verträgen von Maastricht, Amsterdam und Nizza zu Kompetenzerweiterungen des Parlaments sowohl bezüglich seiner Kontrollbefugnisse als auch seiner Gesetzgebungszuständigkeiten (vgl. Schaubild 8). (Herdegen, 2004)

Schaubild 8: Funktionen und Kompetenzen des Europäischen Parlaments



Das Parlament kann bei Verstößen gegen EU-Recht vor dem Europäischen Gerichtshof Klage gegen Organe oder Mitgliedstaaten der EU erheben.

Das Europäische Parlament ist der Gesetzgeber in fast allen wichtigen Politikbereichen der EU, gemeinsam mit dem Ministerrat (Ausnahmen sind zum Beispiel die Agrarpolitik und die Außenhandelspolitik). Das Parlament kann Gesetzesvorschläge der Kommission ändern, und wenn der Ministerrat diese Änderungen nicht akzeptiert, wird das Gesetz nicht erlassen. Es kann die Kommission auffordern, Vorschläge für Gesetze auszuarbeiten; solche Aufforderungen muss diese so weit wie möglich berücksichtigen.

Eines der wichtigsten Rechte jedes Parlaments ist das Budgetrecht, also die Befugnis, den jährlichen Haushaltsplan zu verabschieden. Das Europäische Parlament und der Rat bilden gemeinsam die Haushaltsbehörde, die alle Ausgaben der EU bewilligt und einen mehrjährigen Finanzrahmen festlegt, den die Kommission bei ihrem jährlichen Haushaltsentwurf berücksichtigen muss. Das Europäische Parlament hat „das letzte Wort“ bei den Ausgaben, die sich nicht unmittelbar oder mittelbar aus Vorschriften der EU-Verträge ergeben („nichtobligatorische Ausgaben“) (Art. 272 EGV). Sie machen etwa die Hälfte der Gesamtausgaben aus und sind für die weitere Entwicklung der Gemeinschaft besonders wichtig: Sozial- und Regionalpolitik, Forschung, Umwelt usw. Das Parlament kann hier den Haushaltsentwurf in bestimmtem Umfang nach Höhe und Verteilung ändern.

Neben Gesetzgebung und Budgetrecht ist es wichtigste Aufgabe jedes Parlaments, die Exekutive zu kontrollieren, also jene Organe, die ausführen, was die Gesetze vorschreiben. In der EU sind dies die Kommission und der Rat. Die Kontrollrechte des Europäischen Parlaments sind zum Teil in den Gründungsverträgen verankert, zum Teil durch Vereinbarungen zwischen den Organen entstanden.

Die Kommission kann von den Regierungen der EU-Staaten nur ernannt werden, wenn das Parlament die Kandidaten eingehend geprüft und ihrer Ernennung zugestimmt hat. Schon die vorangehende Benennung eines Kandidaten für das Amt des Präsidenten der Kommission muss die Zustimmung des EP finden (Art. 214 EGV).

Wenn die Mehrheit der Parlamentsmitglieder einem amtierenden Kommissar das Vertrauen entzieht, muss der Kommissionspräsident dessen Entlassung prüfen. Das Parlament kann darüber hinaus die Kommission als Ganzes (also nicht einzelne Mitglieder) durch ein Misstrauensvotum zum Rücktritt zwingen (Art. 201 EGV).

Der Haushaltskontrollausschuss des Europäischen Parlaments prüft mit Unterstützung des Rechnungshofes auch die Ausführung des Haushaltsplans, d.h. die wirtschaftliche und ordnungsgemäße Mittelverwendung. Das Parlament erteilt der Kommission Entlastung oder kann diese – wie für den Haushalt 1996 geschehen – verweigern (Art. 276 EGV).

Das Parlament hat ebenfalls Kontrollrechte gegenüber dem Rat: Der Staats- und Regierungschef, der den halbjährlichen wechselnden Ratsvorsitz innehat, erläutert zu Beginn seiner Präsidentschaft sein Arbeitsprogramm vor dem Parlament und gibt am Ende einen Rechenschaftsbericht ab. Daran schließen sich Debatten des Parlaments an. Der Europäische Rat der Staats- und Regierungschefs erstattet dem Parlament nach jedem Gipfeltreffen Bericht; er legt ihm überdies jährlich einen Bericht über die Entwicklung der EU vor.

Das Europäische Parlament übt seine Kontrolle aus, indem es schriftlich oder mündlich Auskunft fordert, zum Beispiel in monatlichen Fragestunden; Rat und Kommission sind zur Auskunft verpflichtet. Auch Debatten des Parlaments über das Arbeitsprogramm oder den jährlichen Gesamtbericht der Kommission dienen der Kontrolle. Dabei legt das Parlament seine Haltung in einer Entschließung fest. Das Parlament kann auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder Untersuchungsausschüsse einsetzen; sie prüfen Hinweise auf vermutete Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht durch Organe der EU oder die öffentliche Verwaltung eines Mitgliedstaates (Art. 193 EGV).

Die Europäische Zentralbank (EZB) muss dem Rat und dem Europäischen Parlament jährlich einen Rechenschaftsbericht über ihre Tätigkeit und ihre Geld- und Währungspolitik vorlegen; das Parlament kann darüber eine allgemeine Aussprache führen. Außerdem müssen der Präsident und die anderen Mitglieder des EZB-Direktoriums auf Ersuchen des Parlaments vor zuständigen Parlamentsausschüssen Rede und Antwort stehen.

Völkerrechtliche Verträge der Gemeinschaft (wie Beitrittsbeschlüsse und Assoziierungsabkommen) können nur in Kraft treten, wenn das Europäische Parlament ihnen zugestimmt hat. Das Parlament kann also an der Gestaltung der Außenbeziehungen und der Erweiterung der Gemeinschaft entscheidend mitwirken.

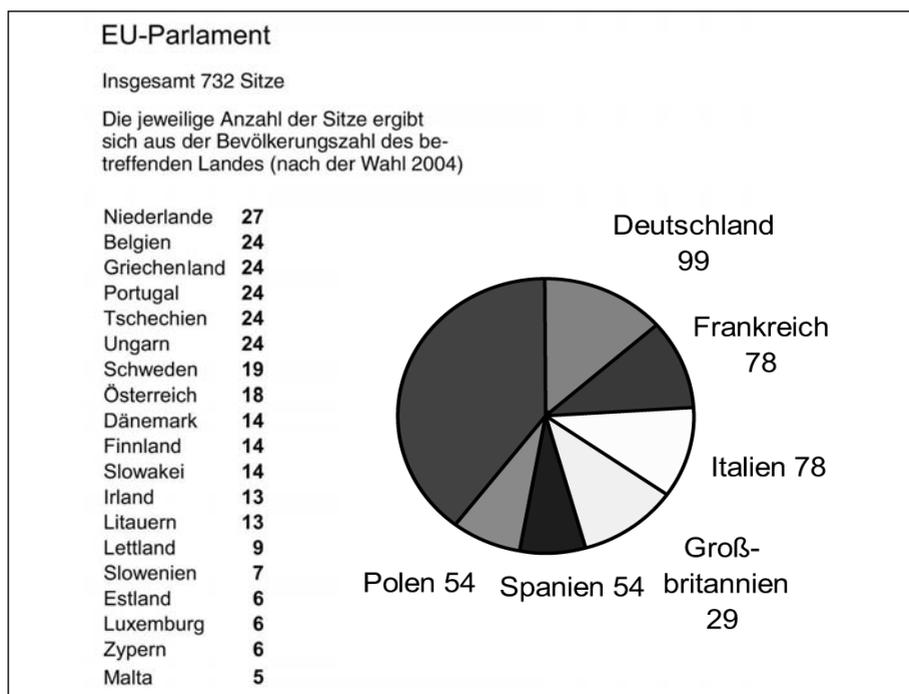
Das Parlament muss zu Fragen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der EU gehört werden und kann Stellungnahmen dazu abgeben. Der Ratsvorsitz hat darauf zu achten, dass diese Stellungnahmen gebührend berücksichtigt werden (Art. 21, 39 EGV). Das Parlament kann überdies die Finanzierung von außen- oder sicherheitspolitischen Aktionen kontrollieren, wenn sie aus dem Haushalt der EU bezahlt werden.

Trotz einer sukzessiven Stärkung der Parlamentsrechte ist die Union von einem parlamentarischen System weit entfernt. Das seit Jahrzehnten beklagte Demokratiedefizit beruht vor allem darauf, dass die EU sich als Staatenverbund konstituiert hat, in dem die Mitgliedstaaten über ihre nationalen Regierungen das Bestimmungsrecht in Gemeinschaftsangelegenheiten haben. Auch die Rollenverteilung innerhalb der Gemeinschaftsorgane entspricht nicht der konstitutioneller Gewaltenteilungsmodelle klassischer Prägung, sondern ist durch das Übergewicht von Rat und Kommission „exekutivlastig“. Für die demokratische Legitimation der Union

bleibt daher die Rückkopplung des Handels europäischer Organe an die Parlamente der Mitgliedstaaten unverzichtbar, wie es auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Maastricht-Urteil (BVerfGE 89, 155, 185) zum Ausdruck gebracht hat. Ein substantieller Machtzuwachs des Parlaments würde effektive Kontrollrechte gegenüber Rat und Kommission einschließlich des Misstrauensvotums gegenüber dem Rat voraussetzen, würde also zu Lasten des Rates und damit bisher dominanter nationaler Souveränitätsinteressen gehen. Im Hinblick auf das nach wie vor bestehende Demokratiedefizit der EU fordert das Parlament seit langem den weiteren Ausbau seiner Rechte, z. B. das volle Budgetrecht und die Mitentscheidung bei der gemeinschaftlichen Gesetzgebung in allen Fällen, in denen der Rat mit Mehrheit entscheiden kann; im Verfassungsentwurf wird dieser Forderung weitgehend Rechnung getragen.

Europawahlen finden alle fünf Jahre statt, überall nach gleichen Grundsätzen: mit Kandidatenlisten und nach dem Verhältniswahlsystem (vgl. Schaubild 9). Große Staaten können ihr Gebiet in Wahlkreise aufteilen. Zum Erreichen eines Sitzes können für Listen Mindestschwellen bis zu 5 % der abgegebenen Stimmen festgelegt werden. Doppelmandate im EP und einem nationalen Parlament sind nicht mehr erlaubt (für Irland und Großbritannien gelten Ausnahmen bis 2009). Unionsbürger haben bei Europawahlen das aktive und passive Wahlrecht an ihrem Wohnsitz, auch wenn sie nicht die dortige Staatsangehörigkeit haben. (Doerfert, 2004)

Schaubild 9: Die Sitze im EU-Parlament

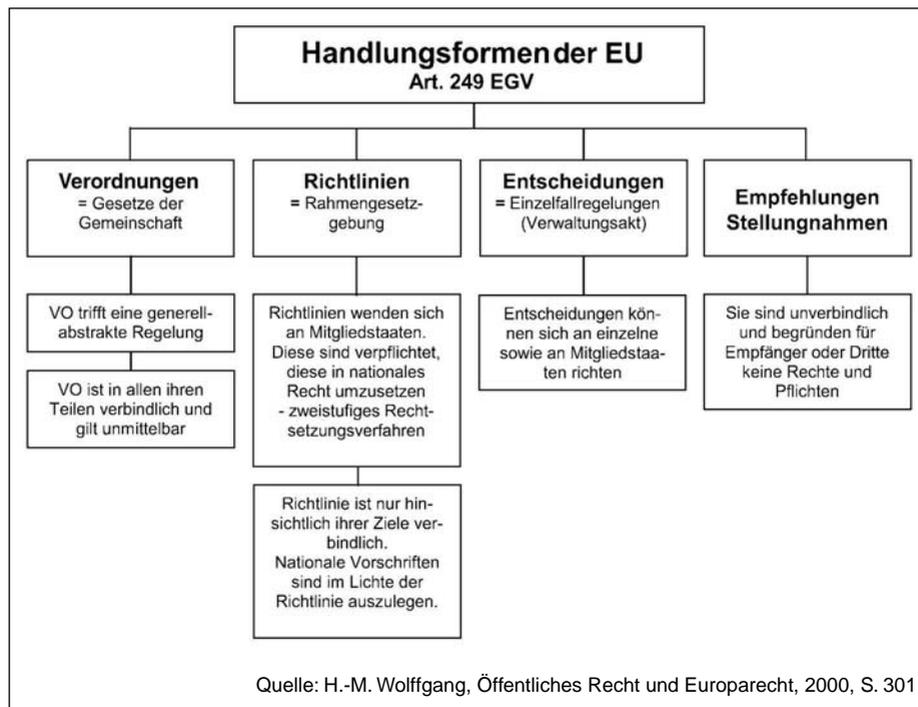


### e) Das Gesetzgebungsverfahren in der EU

Gesetzgebung in der EU ist Aufgabe des „institutionellen Dreiecks“, d. h. der beiden „europäischen“ Organe Kommission und Parlament sowie des Ministerrats, in dem die Regierungen der Mitgliedstaaten vertreten sind. Für die meisten Politikbereiche schreibt der EG-Vertrag das Mitentscheidungsverfahren vor: Parlament und Rat erlassen dabei gemeinsam die Gesetze, die Kommission muss die Entwürfe dafür vorlegen. Rat und Parlament können solche Vorschläge der Kommission auch anfordern.

Es gibt zwei Arten von EU-Gesetzen: Richtlinien und Verordnungen (vgl. Schaubild 10). Richtlinien sind Rahmengesetze der EU; sie stellen eine normative Vorgabe der Gemeinschaft auf, die von den Parlamenten der Mitgliedstaaten innerhalb einer gesetzten Frist in nationales Recht umgesetzt werden muss. Verordnungen sind dagegen EU-Gesetze, die sofort und unmittelbar in allen Mitgliedstaaten gelten.

Schaubild 10: Handlungsformen der EU



Jedes Gesetz benötigt zu seiner Durchführung wiederum Bestimmungen, die die Gesetzesinhalte konkretisieren und die für die Verwaltung bei der Ausführung verbindlich sind. Diese Durchführungsbestimmungen heißen in der EU ebenfalls Verordnungen. Der Rat ermächtigt die Kommission, solche Verordnungen zu erlassen, kann sich dieses Recht aber auch selbst vor-

behalten. Die Regierungen können sich in jedem Falle ein Mitspracherecht einräumen: Beamte aus nationalen Ministerien bilden Ausschüsse, die der Kommission bei der Formulierung dieser Verordnungen zur Seite stehen.

Im Mitentscheidungsverfahren (Art. 251 EGV) wird der Kommissionsvorschlag dem Parlament und dem Rat zugestellt (vgl. Schaubild 11). Im Parlament kommt der Text in den zuständigen Ausschuss, der darüber berät und Änderungen vorschlägt, wenn der Kommissionsentwurf nicht den Vorstellungen des Parlaments entspricht. Abschließend stimmt das Plenum über den Text ab. Die Entscheidung des EP wird dem Ministerrat übermittelt. Das Gesetz ist erlassen, wenn der Rat in seiner ersten Lesung sämtliche Änderungswünsche des Parlaments mit qualifizierter Mehrheit billigt oder das Parlament keine Änderungen vorgeschlagen hat und der Rat dem Entwurf der Kommission ebenfalls zustimmt.

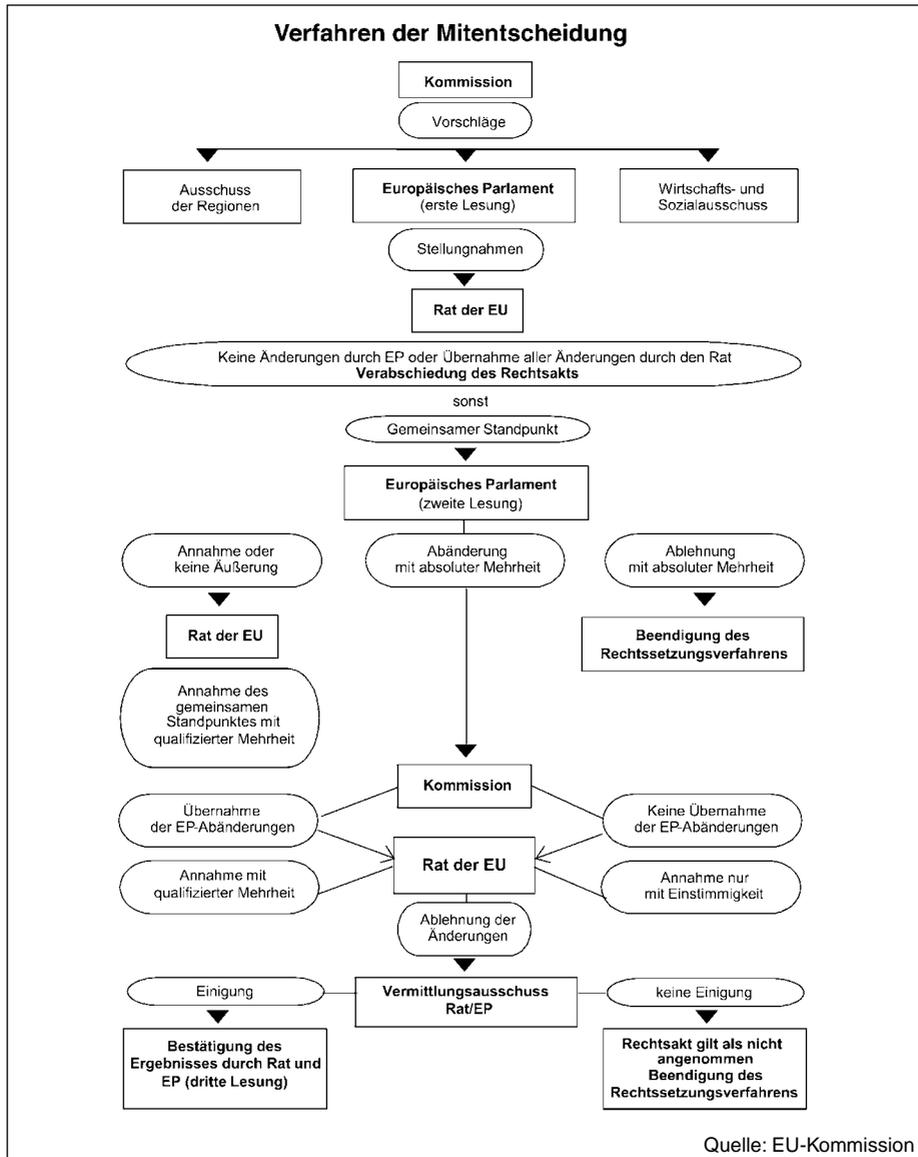
Sind die Minister im Rat aber anderer Meinung als die Kommission oder das EP, fassen sie ihre Änderungsvorschläge im „gemeinsamen Standpunkt“ der Regierungen zusammen und nennen die Gründe für jede gewünschte Änderung. Der „gemeinsame Standpunkt“ wird dem Parlament zur zweiten Lesung zugestellt. Wenn das Europäische Parlament den „gemeinsamen Standpunkt“ des Rats billigt, ist das Gesetz damit erlassen. Die zweite Alternative: Das Parlament lehnt den „gemeinsamen Standpunkt“ mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder ab; dann ist das Gesetz gescheitert. Die dritte Möglichkeit: Das Parlament ändert den „gemeinsamen Standpunkt“ mit absoluter Mehrheit erneut ab. Nun kann die Kommission ihren Gesetzentwurf im Sinne des Parlaments neu formulieren und diese geänderte Fassung dem Ministerrat zur zweiten Lesung vorlegen oder zu den Änderungsvorschlägen des EP Stellung nehmen.

Billigen die Minister mit qualifizierter Mehrheit den Gesetzentwurf in der Fassung des Parlaments, ist das Gesetz erlassen, wenn nicht, muss ein Vermittlungsausschuss einberufen werden. Dieser Ausschuss besteht je zur Hälfte aus Vertretern des Rates und des Parlaments. Auf der Grundlage des vom Parlament geänderten Textes soll er binnen sechs Wochen einen „gemeinsamen Entwurf“ finden. Gibt es eine Einigung, müssen ihr Parlament und der Rat in dritter Lesung zustimmen, das Parlament mit absoluter Mehrheit, der Rat mit qualifizierter Mehrheit. Das Gesetz ist gescheitert, wenn eines der beiden Organe den gemeinsamen Entwurf ablehnt oder wenn im Ausschuss keine Einigung gefunden wird.

Das Mitentscheidungsverfahren gilt für drei von vier in der EU erlassenen Gesetze, und zwar in Politikbereichen wie: Binnenmarkt (u. a. Freizügigkeit, Aufenthaltsrecht, Niederlassungsfreiheit, Angleichung von Rechtsvorschriften, Diskriminierungsverbot), Datenschutz, Entwicklungszusammenarbeit, Fördermaßnahmen in der allgemeinen und beruflichen Bildung, Forschung und technologische Entwicklung (Rahmenprogramme), Gesundheitswesen, Kultur, Sozialpolitik, Umwelt, Verbraucherschutz, Verkehrspolitik, Zusammen-

arbeit der Mitgliedstaaten in der Beschäftigungspolitik, Zusammenarbeit im Zollwesen.

Schaubild 11: Verfahren der Mitentscheidung

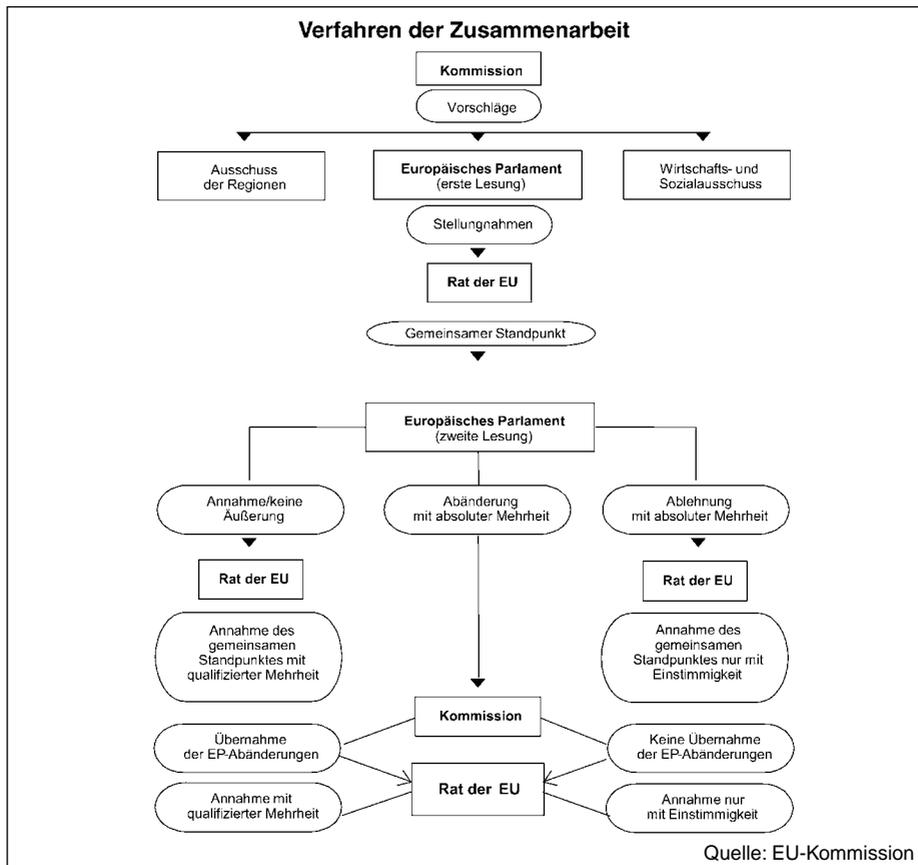


Mit der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) wurde mit Wirkung vom 1.7.1987 das Verfahren der Zusammenarbeit (vgl. Schaubild 12) mit dem Parlament in den Vertrag eingeführt (heute Art. 252 EG). Dieses Verfahren der Zusammenarbeit sollte durch ein Verfahren der Zustimmung ersetzt werden; es ist aber bisher weiterhin erhalten. Sein Anwendungsbereich hat

sich allerdings – zugunsten der Ausweitung des Verfahrens der Mitentscheidung – auf wenige Materien verengt.

Der Ablauf des Verfahrens, das in der GeschO des Rates (Art. 57 ff.) näher geregelt ist, ist dadurch gekennzeichnet, dass die Auffassung des Parlaments in diesem Verfahren – allerdings nur durch einstimmige Entscheidung des Rates – überspielt werden kann. Wesentlich für die Wirkung des Verfahrens im Sinne des Parlaments ist also, dass der Rat im Ausgangspunkt mit qualifizierter Mehrheit entscheiden kann. Nur wenn er seinen Willen gegen das Parlament durchsetzen will, ist Einstimmigkeit erforderlich, was den „Anreiz“ für ein Entgegenkommen gegenüber dem Parlament erhöht.

Schaubild 12: Verfahren der Zusammenarbeit



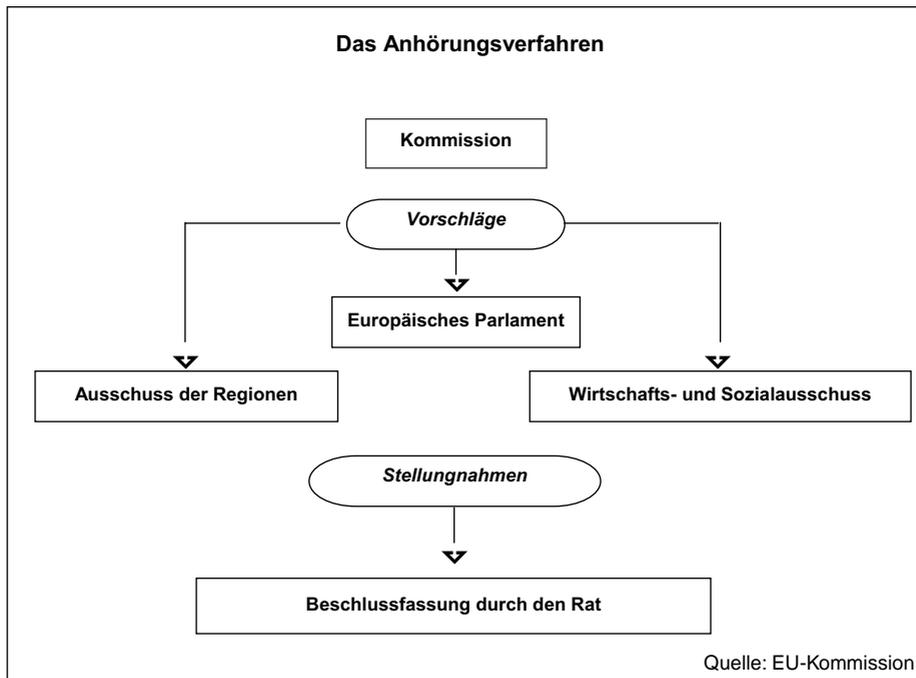
In der ursprünglichen Fassung der Verträge war als Beteiligungsform des Parlaments allein das Anhörungsverfahren vorgesehen. Es gilt bis heute in den Fällen, in denen die betreffende Kompetenznorm die Anhörung des Parlaments ausdrücklich erwähnt (vgl. z. B. Art. 308 EGV).

In diesen Fällen der Anhörung gibt das Parlament Stellungnahmen ab, die vom Rat nicht berücksichtigt werden müssen. Eine Frist für die Äußerung

des Parlaments sieht der Vertrag nur in Art. 300 EGV beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge vor.

Das Anhörungsverfahren (vgl. Schaubild 13) als ältestes Rechtsetzungsverfahren gilt u.a. noch für die Agrar- und Außenhandelspolitik sowie bei einigen Beschlüssen, die vom Rat in jedem Fall Einstimmigkeit verlangen (z. B. bei der Angleichung von Steuern).

*Schaubild 13: Das Anhörungsverfahren*



Bestimmte völkerrechtliche Verträge der EU mit Drittstaaten treten nur in Kraft, wenn das EP ihnen zugestimmt hat. Ein solcher Zustimmungsvorbehalt gilt beispielsweise für Verträge, die erhebliche finanzielle Folgen für die Gemeinschaft haben, aber auch für Verträge zum Beitritt oder Assoziierung weiterer Staaten. Das Parlament muss auch der Schaffung neuer Strukturfonds oder der Übertragung besonderer Aufgaben an die Europäische Zentralbank zustimmen, ebenso der Verhängung von Sanktionen gegen Mitgliedstaaten. (Doerfert, 2004)

#### **f) Der Europäische Gerichtshof**

Die Europäische Gemeinschaft wurde gegründet durch völkerrechtliche Verträge, die Staaten freiwillig untereinander geschlossen haben. Diese Verträge erlauben es der Gemeinschaft, Gesetze und Verordnungen zu erlassen, also eine neue Rechtsordnung zu schaffen: das europäische Gemeinschaftsrecht. Es steht über dem nationalen Recht der Mitglied-

staaten. Diese supranationale Rechtsordnung zu schützen, ist Aufgabe des unabhängigen Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), der seinen Sitz in Luxemburg hat.

Der Gerichtshof ist das oberste Gericht der EU, das „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung“ der Verträge sichert (Art. 220 EGV). Der Gerichtshof entscheidet, ob in einem Einzelfall gegen EU-Recht verstoßen wurde („Anwendung der Verträge“). Er entscheidet aber auch endgültig, wie strittige Bestimmungen in den Verträgen zu verstehen sind („Auslegung der Verträge“).

Ein wichtiges Mittel der Rechtsauslegung und –fortbildung dabei sind die Vorabentscheidungen: Wenn ein nationales Gericht in einem Prozess Europarecht beachten muss, das stets Vorrang vor nationalem Recht hat, kann es vom EuGH eine Vorabentscheidung verlangen; diese Entscheidung ist dann für das nationale Gericht bindend. Nationale Gerichte letzter Instanz sind sogar verpflichtet, beim EuGH Vorabentscheidungen einzuholen. So wird gewährleistet, dass Europarecht in allen EU-Ländern einheitlich ausgelegt wird. Der Gerichtshof wahrt auch die Grundrechte des Bürgers gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft, schützt ihn also gegen Missbrauch.

Klage auf Vertragsverletzung können die Kommission oder jeder Mitgliedstaat erheben. Stellt der Gerichtshof fest, dass ein Mitgliedstaat gemeinschaftsrechtliche Pflichten verletzt hat, muss der verurteilte Staat sein Verhalten ändern. Tut er das nicht, kann er zu einer Geldbuße verurteilt werden.

Auf Nichtigkeit eines Rechtsakts der Gemeinschaft können Organe der EU und die Mitgliedstaaten klagen. Der EuGH kann Rechtsakte aufheben, die nicht rechtmäßig zustande gekommen sind. Auch natürliche und juristische Personen können vor dem Gerichtshof klagen, wenn sie von Entscheidungen der EU-Organe unmittelbar und individuell betroffen sind. Wenn ein Gemeinschaftsorgan laut EG-Vertrag Beschlüsse fassen müsste, dies aber unterlässt, können andere EU-Organe oder Mitgliedstaaten der EU Klage wegen Untätigkeit erheben. Der EuGH entscheidet auch, ob die Gemeinschaft für einen Schaden aufkommen muss, den ihre Organe in Ausübung ihrer Tätigkeit verursacht haben. (Herdegen, 2004)

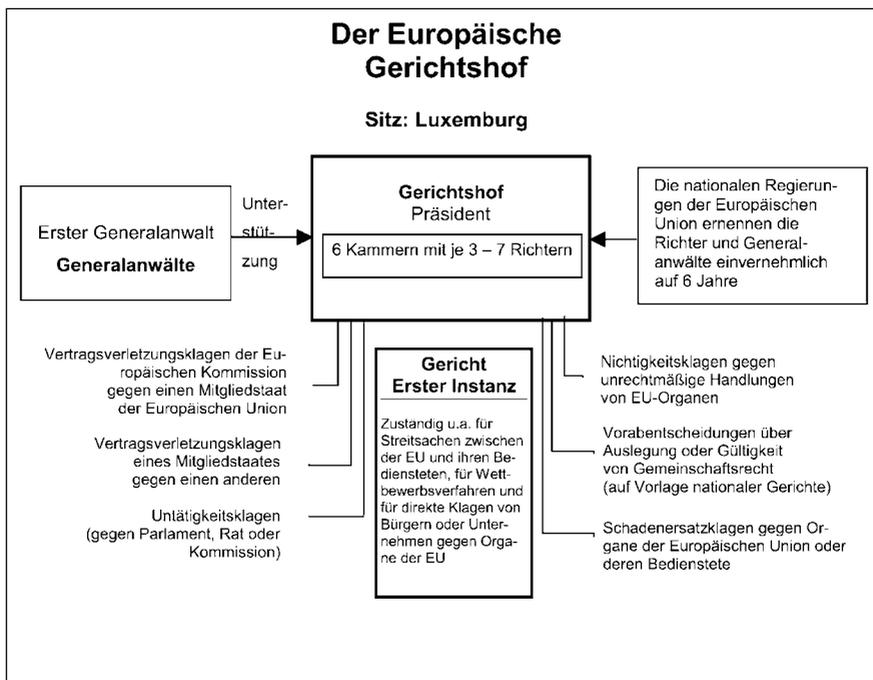
Dem Gerichtshof ist ein Gericht erster Instanz angegliedert (Art. 225 EGV). Es befasst sich vor allem mit Klagen von EU-Beamten gegen ihre Dienstherren und von Privatpersonen oder Unternehmen gegen Entscheidungen der Kommission im Wettbewerbsrecht, die individuell gegen sie gerichtet sind.

Jedes Mitgliedsland entsendet je einen Richter an den Gerichtshof und an das Gericht erster Instanz. Die Richter werden von den Regierungen der EU-Staaten auf sechs Jahre ernannt, ebenso die Generalanwälte des Gerichtshofs, die unparteiisch und unabhängig mit „Schlussanträgen“ die

Entscheidungen des Gerichtshof vorbereiten (Art. 223 EGV). Diese sind insoweit von erheblicher Bedeutung, als sich der EuGH ihnen in der Regel in seinen Entscheidungen anschließt.

Der EuGH ist für die europäische Integration von überragender Bedeutung. Durch den lückenhaften, oft generalklauselartigen und durch eine Vielzahl von manchmal widersprüchlichen Kompromissen deformierten Charakter der Vertragsbestimmungen kommt der mit letztverbindlicher Autorität versehenen Deutungshoheit des Gerichts besonderes Gewicht zu. Gerade in Zeiten europa- und vertrapspolitischer Stagnation kam dem EuGH die Rolle des Integrationsmotors zu. Dies gilt in besonderem Maße für seine Urteile zum Gesundheits- und Sozialwesen (Schaubild 14).

*Schaubild 14: Der Europäische Gerichtshof*



### g) Der Europäische Rechnungshof

Ein gemeinsamer Rechnungshof der drei Gemeinschaften besteht seit 1977. Seit dem Maastricht-Vertrag 1993 zählt er zu den Gemeinschaftsorganen des Art. 7 Abs. I EGV.

Gemäß Art. 247 EGV besteht er aus einem Mitglied je Mitgliedstaat, die „jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten“ müssen (Art. 247 Abs. 2 Satz 2 EGV). Die Mitglieder des Rechnungshofes werden vom Rat nach Anhörung des Europäischen Parlaments einstimmig auf sechs Jahre ernannt. Die

Ernennung erfolgt also anders als bei den Richtern des EuGH, unmittelbar durch Organe der Gemeinschaft. Auch für die Mitglieder des Rechnungshofes besteht die Möglichkeit der Wiederernennung.

Durch den Unionsvertrag von Maastricht wurde der Rechnungshof zum Organ erhoben. Er hat seinen Sitz in Luxemburg. Seine Verwaltung wird von einem Generalsekretär geleitet.

Der Rechnungshof sieht sich als das „finanzielle Gewissen“ der Union. Als unabhängiger Instanz obliegt ihm die Rechnungsprüfung über alle Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft (Art. 248 EGV). Der Prüfungsumfang umfasst die Rechtmäßigkeit der Einnahmen und Ausgaben, d. h. dass Einnahmen und Ausgaben auf Rechtsakte der Union zurückzuführen sein müssen. Des weiteren prüft der Rechnungshof die Ordnungsmäßigkeit der Ausgaben, d. h. dass diese mit den erteilten Zahlungsermächtigungen übereinstimmen, sowie die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung, wonach Verschwendung vermieden werden muss. Über seine Kontrolltätigkeit berichtet der Rechnungshof in seinem jährlichen Rechnungsprüfungsbericht, der im Amtsblatt der Gemeinschaften veröffentlicht wird (Art. 248 Abs. 4 EGV).

### **3. Sonstige gemeinschaftsrechtliche Institutionen und sozialrelevante Kompetenzstrukturen**

Die Differenzierung zwischen „Hauptorganen“ und „sonstige Institutionen“ ist durch den EG-Vertrag vorgegeben. Die Hauptorgane sind namentlich in Art. 7 Abs. 1 EGV aufgeführt und haben so einen herausgehobenen Rang. Nur den Hauptorganen wiesen die Verträge ausdrücklich ein generelles Klagerecht zu. Daneben konstituieren die Verträge weitere Institutionen der Gemeinschaften ohne einen entsprechenden Organstatus. Dazu zählen insbesondere der Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie der Ausschuss der Regionen, die nach Art. 7 Abs. 2 EGV Rat und Kommission „mit beratender Aufgabe unterstützen“. (Streinz, 2003)

#### **a) Die „Beratenden Ausschüsse“ der EU**

Die Funktionen des Wirtschafts- und Sozialausschusses (WSA) mit Sitz in Brüssel werden in den Art. 257ff. EGV definiert. Seine vom Rat ernannten Mitglieder sind Akteure des wirtschaftlichen und sozialen Lebens aus den Mitgliedstaaten und haben beratende Funktion. Insbesondere im Bereich der Rechtsetzung ist der WSA regelmäßig anzuhören (z. B. Art. 40, 44 Abs. 1, 52 Abs. 1, 95 Abs. 1 EGV). Schwerpunkte sind dabei ökonomisch und sozial relevante Rechtsakte zur Verwirklichung der wirtschaftlichen Grundfreiheiten.

Mitglieder des WSA sind Arbeitgebervertreter, Gewerkschafter sowie Vertreter der Gruppe sog. „verschiedener Interessen“ aus Bereichen wie Umweltschutz, Verbraucherschutz und Freien Berufen.

Zwar sind die eingeholten Stellungnahmen für die eigentlichen Akteure der Rechtsetzung (Kommission, Rat, Parlament) rechtlich unverbindlich; den-

noch werden die Stellungnahmen der WSA aufgrund der Fachkompetenz sowie der Problem- und Bürgernähe der WSA-Vertreter im europäischen Rechtsetzungsverfahren durchaus beachtet. Die zentrale Bedeutung des WSA ist die Beteiligung der gesellschaftlich relevanten Gruppen auf europäischer Ebene, um im Sinne eines Europa der Bürger wirtschaftliche und soziale Interessen zu bündeln und in kooperativer Form die Partizipation gesellschaftlicher Gruppen an europäischen Entscheidungsprozessen zu fördern. Gerade auch für die Sozialpartner, Sozialverbände und -leistungsträger sowie vor allem die Freien Berufe ist der WSA ein Forum der Mitgestaltung am europäischen Willensbildungsprozess, insbesondere um gesundheits- und sozialpolitische Sachkunde der Betroffenen einzubringen.

Ebenfalls beratende Funktion hat der dem Wirtschafts- und Sozialausschuss 1992 nachgebildete Ausschuss der Regionen (Art. 263 ff. EGV). Sein Anliegen ist es, ein Gegengewicht zu zentralistischen Tendenzen in der Union zu bilden und zu verhindern, dass Entscheidungen in der Union ohne hinreichende Beteiligung der Regionen fallen.

Da der EG-Vertrag den Begriff „Region“ als Oberbegriff für territoriale Einheiten unterhalb der gesamtstaatlichen Ebene verwendet, z. B. für deutsche und österreichische Bundesländer ebenso wie für französische Départements, ist der Ausschuss sehr heterogen zusammengesetzt. Die Struktur der repräsentierten europäischen Gebietskörperschaften ist nach Größe und politischem Gewicht sehr unterschiedlich. Für die Bundesländer ist der Ausschuss der Regionen eine Kompensation für legislativen und politischen Bedeutungsverlust durch europäische Entscheidungsprozesse und Unionsorgane, welche ihre vorrangigen Ansprechpartner im Bund als der zentralen staatlichen Ebene sehen. Die Mitglieder des Ausschusses werden nach Art. 263 Abs. 3 EGV durch einstimmigen Ratsbeschluss ernannt. Seit den Vereinbarungen von Nizza ist ebenso wie beim WSA eine Mehrheitsentscheidung mit qualifizierter Mehrheit vorgesehen.

Eine obligatorische Anhörung des Ausschusses der Regionen ist etwa in Art. 71 Abs. 1, 128 Abs. 2, 51 Abs. 5 und 175 Abs. 2 EGV vorgesehen. Inhaltlich sind dies Bereiche, in denen ein starker regionaler Bezug besteht, insbesondere Verkehr, Bildung und Jugend sowie Kultur und Gesundheitswesen. Darüber hinausgehend ist der Ausschuss der Regionen ein Symbol für die generelle Stärkung des regionalen Elements in der Union, von der Schaffung von Vertretungen der Regionen in Brüssel bis zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in sog. EUREGIOs. Ebenso wie der WSA soll der Ausschuss der Regionen gemäß den Beschlüssen von Nizza nach der EU-Erweiterung auf 344 Mitglieder anwachsen.

#### **b) Die Europäische Zentralbank**

Die Europäische Zentralbank (EZB), die aus der Vorläuferinstitution, dem Europäischen Währungsinstitut (EWI), hervorgegangen ist, stellt eine Konsequenz der Währungsunion dar. Zentrale Aufgabe der in Frankfurt

ansässigen Einrichtung ist es, die Preisstabilität in der Euro-Zone zu gewährleisten. Zu diesem Zweck ist die EZB angebunden an das Europäische System der Zentralbanken (ESZB), das aus der EZB und den nationalen Zentralbanken besteht. Die EZB ist das Herz des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB), Art. 8 EGV.

Mit der Ernennung des Präsidenten und der weiteren Mitglieder des Direktoriums der EZB ist die EZB mit Wirkung vom 1.6.1998 gegründet worden. EZB und die nationalen Zentralbanken der 11 Euro-Mitgliedstaaten sind im EZB-Rat miteinander verbunden (Art. 112 EGV), dem höchsten Beschlussorgan der EZB, das Leitlinien vorgibt und Grundentscheidungen trifft. Der EZB-Rat setzt sich zusammen aus den 11 Zentralbankchefs der WWU-Teilnehmerstaaten sowie dem Direktorium der EZB. Das Direktorium besteht aus dem Präsidenten, den Vizepräsidenten und vier weiteren Mitgliedern (Art. 112 Abs. 2 a EGV). Der erweiterte EZB-Rat bezieht auch Vertreter der Notenbanken der noch nicht der Währungsunion angehörenden Mitgliedstaaten in den Informationsprozess mit ein.

Die Ziele des ESZB fixiert Art. 105 EGV, die grundlegenden Aufgaben (Art. 105 Abs. 1 und 2 EGV) stellen – anders als das deutsche BBankG – unmittelbar auf die Sicherung der Preisstabilität und nicht auf die Sicherung der Währung ab. Der Preisstabilität wird damit Vorrang eingeräumt gegenüber einer Wechselkursstabilität nach außen. Das ESZB wird von den Beschlussorganen der EZB, dem EZB-Rat und dem Direktorium geleitet. Die Abgrenzung der Entscheidungsbefugnisse beider Organe enthält das dem Maastricht-Vertrag beigefügte Protokoll Nr. 3 über die Satzung des ESZB. Der EZB-Rat trifft sämtliche währungspolitischen Entscheidungen. Das Direktorium setzt die einheitliche Währungspolitik im Einklang mit den Leitlinien und Beschlüssen des EZB-Rates um. Dazu erteilt die EZB den nationalen Zentralbanken die erforderlichen Weisungen und überträgt ihnen nach den jeweiligen Erfordernissen und Möglichkeiten Teilaufgaben des ESZB.

Im Gegensatz zu den meisten nationalen Zentralbanken, deren Stellung anders als die der Bundesbank (vgl. Art. 88 GG) in der Regel auf der Basis eines einfachen Gesetzes beruht, ist die Unabhängigkeit der EZB und ihrer Mitglieder durch den (völkerrechtlichen) Vertrag selbst abgesichert, der nur einstimmig zu ändern ist. Dadurch erfährt die Garantie der Unabhängigkeit der Mitglieder der nationalen Zentralbanken eine ganz erhebliche Aufwertung. Eine Änderung der nationalen Gesetze würde gegen die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung verstoßen.

Hinzu kommt die funktionelle Unabhängigkeit der EZB, d. h. ihre alleinige Verantwortung für die Wahl der Strategie und der Methoden zur Erreichung des Ziels der Preisstabilität. Die EZB ist nicht nur frei, in welcher Form sie von den traditionellen Instrumenten der Notenbankpolitik (Offenmarktgeschäfte, Mindestreserve usw.) Gebrauch machen will; sie muss auch und

vor allem frei sein in der Wahl der Strategie, die sie zur Gewährleistung der Preisstabilität verfolgen will. Eingeschränkt ist die funktionale Unabhängigkeit des ESZB allerdings im Bereich der Außenwährungspolitik. Art. 111 Abs. 1 EGV ermächtigt den Rat dazu – wenn auch einstimmig –, förmliche Vereinbarungen über ein Wechselkursystem für den Euro gegenüber Drittlandswährungen zu schließen. Damit könnte auf längere Sicht durchaus ein Zielkonflikt zwischen Preisstabilität und Stabilität des Außenwechelkurses des Euro auftreten.

Unabhängig davon kann der Rat aber – und mit qualifizierter Mehrheit! – nach Art. 111 Abs. 2 EGV selbst allgemeine Orientierungen für die Wechselkurspolitik gegenüber anderen Währungen aufstellen.

### **c) Dezentrale Gemeinschaftseinrichtungen mit sozialen Funktionen**

Neben den bisher geschilderten Organen der Gemeinschaft besteht eine ganze Reihe von dezentralen gemeinschaftlichen Einrichtungen und Agenturen, die überwiegend durch Ratsverordnungen geschaffen worden sind, im Einzelnen aber höchst unterschiedliche Strukturen aufweisen.

Die Agenturen oder Ämter beruhen im Einzelnen auf verschiedenen Rechtsgrundlagen: auf der Geschäftsordnungskompetenz des Art. 218 II EG (so das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung – OLAF), auf der Sachkompetenz des Art. 175 EGV (so die Europäische Umweltagentur); die meisten Rechtsakte zur Schaffung solcher Ämter wurden aber zumindest ergänzend zur jeweiligen Sachkompetenz auf die Ausnahmekompetenz des Art. 308 EGV gestützt.

Ausdrückliche Ermächtigungsgrundlagen zur Schaffung derartiger Einrichtungen enthält z. B. Art. 171 EGV. Von dieser letzteren Ermächtigungsgrundlage ist bisher kein Gebrauch gemacht worden.

In mehreren Phasen sind von 1970 bis 1981, von 1990 bis 1994 und ab 1997 eine ganze Reihe derartiger Agenturen eingerichtet worden, die zum Teil mit Autonomie ausgestattete Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit darstellen, zum Teil auch Rechtspersönlichkeit erhielten. (Doerfert, 2004)

Für den Sozial- und Gesundheitsbereich wichtige derartige Einrichtungen sind u. a.:

- Europäisches Zentrum für die Förderung der Berufsbildung in Saloniki,
- Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in Dublin,
- Europäische Umweltagentur in Kopenhagen,
- Europäische Stiftung für Berufsbildung in Turin,
- Europäische Drogenbeobachtungsstelle in Lissabon,
- Europäische Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln in London,
- Europäische Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit in Wien,

- Europäisches Hochschulinstitut in Florenz,
- Lebensmittel- und Veterinäramt innerhalb der GD Verbraucherschutz- und Gesundheitsschutz der EU in Brüssel.

#### **d) Die Finanzverfassung der EU**

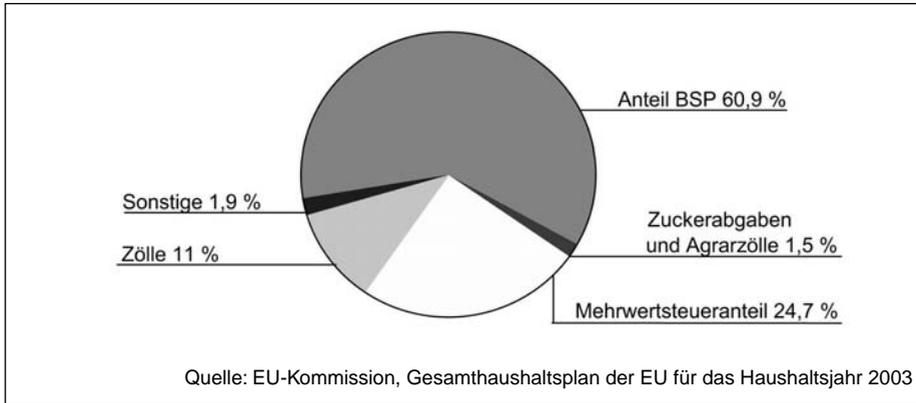
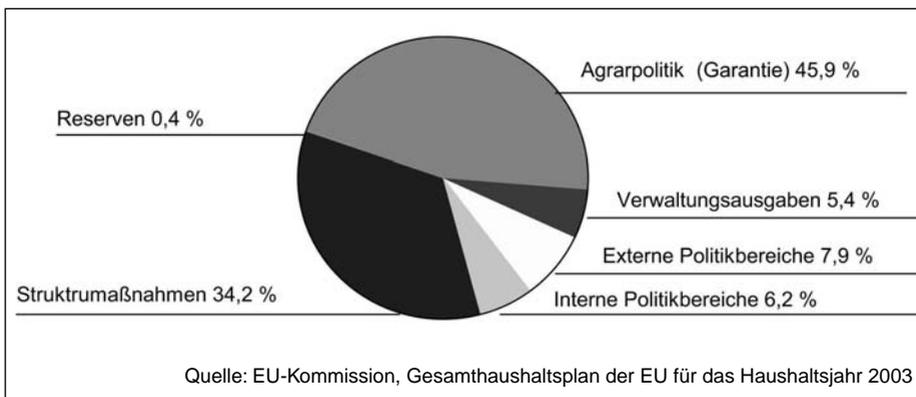
Art. 269 EGV bestimmt, dass der Haushalt der EU „unbeschadet der sonstigen Einnahmen vollständig aus eigenen Mitteln finanziert“ wird, während sich die Gemeinschaften früher durch Finanzzuweisung der Mitgliedstaaten finanzierten.

Die EU hat aber keine Finanzhoheit, das heißt: sie hat nicht das Recht, Steuern zu erheben. Eine solche Steuererhebungskompetenz haben ihr die Mitgliedstaaten bisher nicht übertragen. Die benötigten Mittel werden von den einzelnen Staaten erhoben und dann der Union als deren Eigenmittel zur Verfügung gestellt (Art. 269 Abs. 2 EGV).

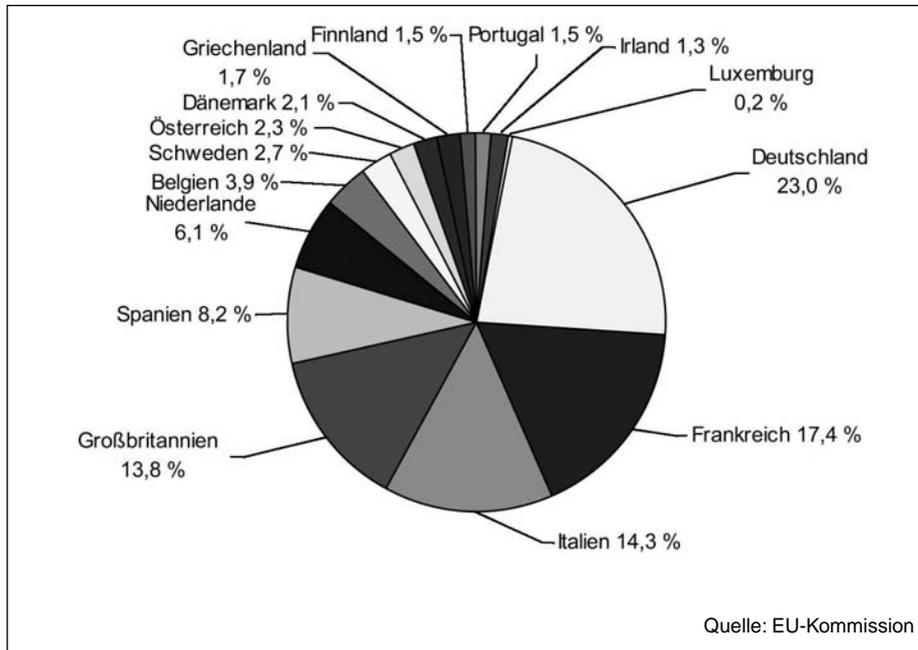
Die Regierungen der Mitgliedstaaten beschließen einstimmig, welche Eigenmittel der EU zustehen und wie viel Geld sie einnehmen kann. Dieser Eigenmittelbeschluss wird regelmäßig überprüft und bei Bedarf geändert. Für die Zeit von 2000 bis 2006 gilt der Beschluss von 1999. Jede Änderung des Eigenmittelsystems muss von den Parlamenten aller Mitgliedstaaten gebilligt werden.

Zu den Eigenmitteln der Europäischen Union zählen:

- Einnahmen wie z.B. Zölle, die bei der Einfuhr von Gütern aus Nicht-EU-Ländern in den Binnenmarkt erhoben werden; ferner Abgaben im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, von denen die Mitgliedstaaten 25 % als Erhebungskosten einbehalten.
- Mehrwertsteuereinnahmen: 0,75 % (ab 2004 0,5 %) der „Mehrwertsteuer-Bemessungsgrundlage“, die für jeden EU-Staat nach einheitlichem Verfahren errechnet wird.
- Ein Anteil am Bruttonettoprodukt (BSP), also der volkswirtschaftlichen Gesamtleistung der einzelnen Staaten während eines Jahres.
- Die gesamten Eigenmittel der EU dürfen 1,27 % des BSP aller Mitgliedstaaten nicht übersteigen (das Gesamt-BSP der EU betrug 2000 rund 8,8 Billionen Euro).

**Schaubild 15: Anteile der EU-Einnahmen am Haushalt 2003****Schaubild 16: Anteile der EU-Ausgaben am Haushalt 2003**

**Schaubild 17: Finanzierung der EU-Ausgaben nach Mitgliedstaaten (Eigenmittel)**



Am Haushaltsplan, der die Ausgaben der EU für ein Jahr festlegt, sind vier Organe beteiligt: Die Kommission legt bis spätestens zum 1. September des Vorjahres einen Entwurf vor. Das Europäische Parlament und der Rat der Finanzminister der Mitgliedstaaten sind die Haushaltsbehörde; sie beraten den Entwurf in zwei Lesungen, ändern ihn, wo sie es für nötig halten und stellen gemeinsam den Haushaltsplan auf, den das Parlament verabschiedet. Das Haushaltsjahr beginnt am 1. Januar. Die Kommission verwaltet dann den Etat, hat also die administrative Budgethoheit. Rechnungshof und EP prüfen später, ob die Mittel korrekt eingenommen und ausgegeben wurden.

Es wird unterschieden zwischen obligatorischen und nichtobligatorischen Ausgaben. Obligatorische Ausgaben ergeben sich zwangsläufig aus den Verträgen oder aus Rechtsakten der Union (Beispiel: die Ausgaben für die Gemeinsame Agrarpolitik). An diesen Ausgaben kann das Parlament bei seinen Haushaltsberatungen Änderungen nur vorschlagen, aber nicht vornehmen. Die nichtobligatorischen Ausgaben betreffen vor allem Politikbereiche, die für die Zukunft von besonderer Bedeutung sind: Sozialpolitik, Regionalpolitik, Forschung und Technologie, Verbraucherschutz, Umwelt, Entwicklungspolitik. An diesen Ausgaben kann das Parlament im Haushaltsentwurf in bestimmten Grenzen Änderungen oder Verschiebungen vornehmen. (Streinz, 2004)

Im Haushaltsjahr 2003 konnte die EU 97,50 Milliarden Euro ausgeben, das sind 1,02 % des EU-Bruttosozialprodukts (zum Vergleich: Der Haushalt Deutschlands beläuft sich für 2003 auf rund 250 Milliarden Euro und entspricht etwa zwölf Prozent des deutschen Bruttoinlandsprodukts).

Rund 100 Milliarden Euro fließen von den Mitgliedstaaten nach Brüssel zur EU. 80 Prozent davon gehen zurück an die Staaten, die das Geld an Empfangsberechtigte auszahlen. Der Europäische Rechnungshof stellt dabei immer wieder Missbrauch fest. Um Betrug zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts besser bekämpfen zu können, wurde OLAF gegründet (abgekürzt aus Office Européen de Lutte Anti-Fraude), das unabhängige Europäische Amt zur Betrugsbekämpfung mit Ermittlungsbefugnissen, das am 1.6.1999 seine Arbeit aufgenommen hat.

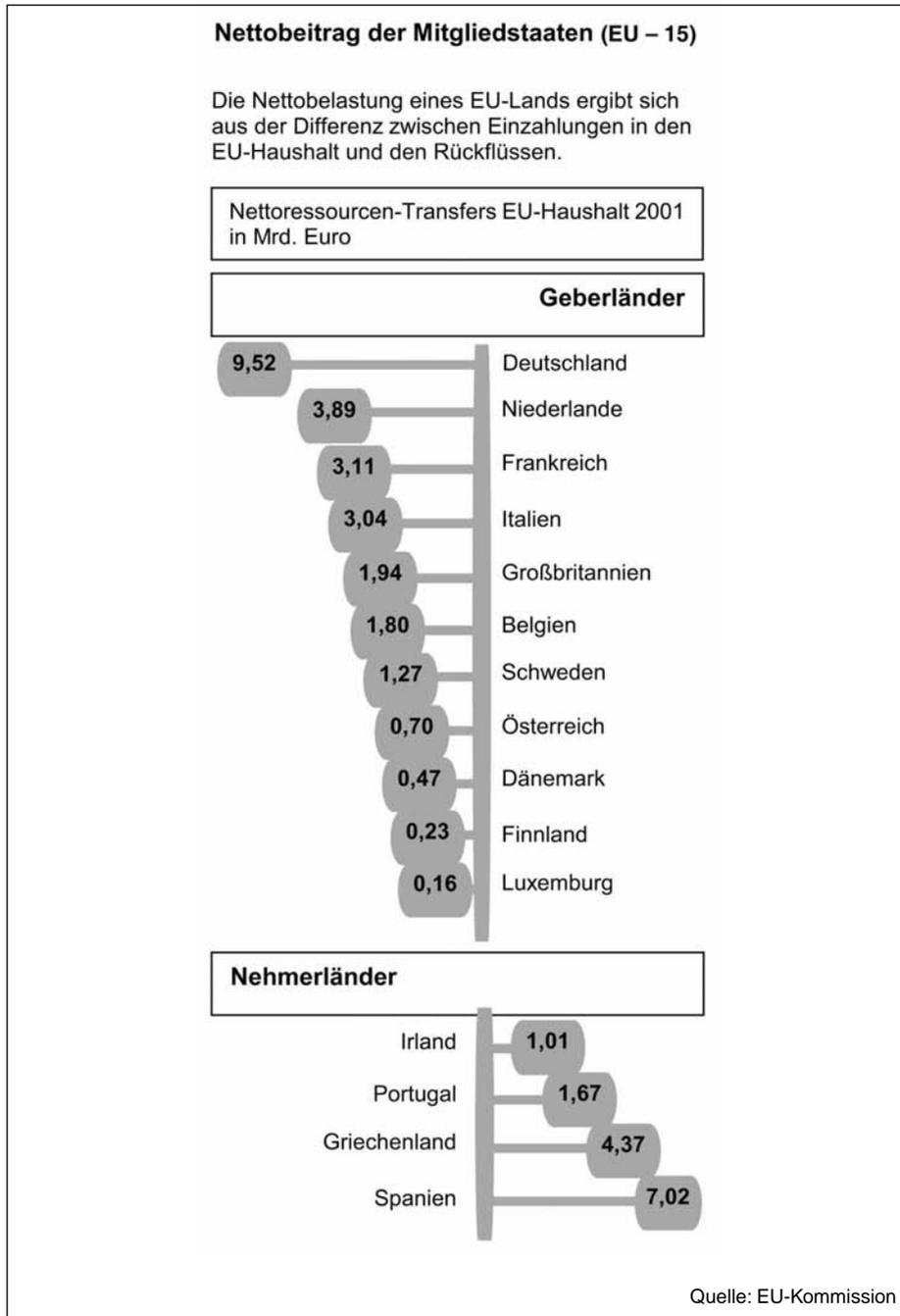
Ebenso kontrovers wie die Einnahmenseite der EU wird seit jeher die Ausgabenseite diskutiert (vgl. Schaubilder 15 und 16). Gerungen wird dabei nicht nur zwischen den Mitgliedstaaten im Rat, sondern auch zwischen dem Rat und dem Parlament. Dieses hat über die Jahre an Haushaltskompetenzen gewonnen, obwohl der Rat über den größten Posten der Agrarmarktausgaben weiterhin letztlich alleine entscheiden kann (Art. 272 EGV). Die Zahlen zeigen, dass die Union in immer noch zu starkem Maße auf den Agrarsektor fixiert ist. Von den Ausgaben des Jahres 2003 entfielen 45,9 % auf die Agrarpolitik.

Von dem Selbstverständnis der Union als Solidargemeinschaft, die den Schwächeren hilft, profitieren derzeit vor allem die südeuropäischen Mitgliedstaaten. Das Problem dürfte sich mit dem Beitritt der osteuropäischen Länder dramatisch verschärfen, so dass man an einer grundlegenden Finanzreform nicht vorbeikommen wird.

Die Inkongruenz des Finanzsystems der EU ergibt sich daraus, dass Ausgaben der Gemeinschaft mit dem System zur Ermittlung der Eigenmittel nichts zu tun haben. Die Gemeinschaftsausgaben ergeben sich aus einem jeweiligen politischen Konsens zwischen Parlament, Rat und Kommission vor allem über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik und über die Ausstattung der Strukturfonds. Diese Ausgaben für die Finanzierung der Gemeinschaftspolitiken führen zu Rückflüssen an die jeweils begünstigten Mitgliedstaaten (vgl. Schaubild 17).

Das Verhältnis zwischen den Beiträgen eines Mitgliedstaats zu den Eigenmitteln der Gemeinschaft und den Rückflüssen aus der Finanzierung der Gemeinschaftspolitiken bestimmt dann den sog. Nettobeitrag eines Mitgliedstaats, die Frage also, ob der Mitgliedstaat „Nettozahler“ oder „Nettoempfänger“ ist. Dieses Verhältnis hat in der jüngeren Vergangenheit immer wieder zu politischen Diskussionen geführt. Doch nicht nur politische, sondern auch ökonomische Faktoren sprechen gegen eine Überzeichnung von Nettozahlerpositionen (Schaubild 18).

Schaubild 18: Nettobeitrag der Mitgliedstaaten



Wichtige Vorteile der Union finden sich in den bloßen Transferzahlen ohnehin nicht wieder. Nicht bezifferbar ist der Wert einer stabilen Friedenszone in Europa und die aus einer europaweiten wirtschaftlichen Integration erwachsenden Vorteile und Synergieeffekte, die sich nicht an Haushaltsströmen allein messen lassen.

#### **4. Der institutionelle Reformprozess der EU**

##### **a) Die EU als „Staatenverbund“**

Die Europäische Union und die Europäischen Gemeinschaften sind mehr als ein völkerrechtlicher Staatenbund und weniger als ein Bundesstaat traditionell-nationaler Prägung. Das Konstrukt der EU/EG entzieht sich vor dem Hintergrund eines nicht existierenden homogenen Staatsvolks mit seinen Komponenten gemeinsamer Organe und dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht der Einordnung in die klassischen juristischen Klassifizierungen von Staatenverbindungen. (Streinz, 2004)

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat das Wesen der EU/EG zwischen dem Konstrukt Bundesstaat einerseits und Staatenbund andererseits mit dem neuen Begriff des „Staatenverbundes“ beschrieben (BVerfGE 89, 155). Art. 88 der französischen Verfassung beschreibt die Vergemeinschaftung nationaler Souveränitätsrechte dahingehend, dass die Mitgliedstaaten der EU und der EG einige ihrer Kompetenzen und ihre Souveränität insoweit gemeinsam ausüben.

Diese Übertragung nationaler Kompetenzen auf eine supranationale Institution, die Art. 1 EGV als „eine immer engere Union der Völker Europas“ bezeichnet, charakterisiert das Endziel der Integration als dynamischen offenen Prozess. Dementsprechend weist das EG-Recht so viele charakteristische Besonderheiten auf, dass man es als ein Rechtsgebilde „sui generis“ bezeichnen darf, das eine Zwitterstellung zwischen dem klassischen Völkerrecht einerseits, und dem nationalen Recht jedes Mitgliedstaates andererseits einnimmt. Das EG-Recht gehört weder zum nationalen Recht noch zum Völkerrecht sondern bildet als supranationales, d. h. über(national-)staatliches Recht eine eigenständige Kategorie des zwischenstaatlichen Rechts.

Die Europäische Gemeinschaft versteht sich in erster Linie als Rechtsgemeinschaft, die sich auf die Herrschaft des Rechts, gemeinsame Rechtsüberzeugung und die Anerkennung gemeinsam als verbindlich gesetzter Rechtsnormen oder vorfindlicher Grundsätze gründet. Demgemäß geht das Recht der EG im Konfliktfall dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten vor (BVerfGE 73, 739 ff.; 89, 155 ff.).

Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, der vom Europäischen Konvent ausgearbeitet am 9.7.2003 zur Beratung durch eine Regierungskonferenz im Oktober 2003 vorgelegt wurde, bestätigt in Art. I-1 die Ziele der Union in ihrer Koordinierungsfunktion gemeinsamer Politikbereiche und Kompetenzvergemeinschaftung in den ihr übertragenen Aufgaben.

Als zentrale Werte werden die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte bezeichnet und in Beziehung gesetzt zu einer Gesellschaftsordnung, die sich durch Pluralismus, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und Nicht-diskriminierung auszeichnet. Die Wertebindung der Union kommt gemäß dem Verfassungsentwurf neben der Friedenssicherung auch in sozialen Zielsetzungen zum Ausdruck wie einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft, Vollbeschäftigung und sozialem Fortschritt sowie der Bekämpfung sozialer Ausgrenzung und Diskriminierung, der Förderung sozialer Gerechtigkeit und sozialen Schutzes, der Gleichstellung von Frau und Mann, der Solidarität zwischen den Generationen und dem Schutz der Rechte des Kindes (Art. 1-3).

Die Beziehungen zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten werden in dem Sinne umschrieben, dass die Union, der in Art. 1-6 Rechtspersönlichkeit verliehen wird, die nationale Identität der Mitgliedstaaten, die in deren grundlegender politischer und verfassungsrechtlicher Struktur einschließlich der regionalen und kommunalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt, achtet. Als grundlegende Funktion staatlicher Eigenständigkeit werden die Wahrung der territorialen Eigenständigkeit, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der inneren Sicherheit bezeichnet (Art. 1-5). Das Verhältnis der Union zu ihren Mitgliedstaaten wird auf den Grundsatz loyaler Zusammenarbeit und wechselseitiger Unterstützung bei der Erfüllung der sich aus der Verfassung ergebenden Aufgaben verpflichtet. Ähnlich dem bundesstaatlichen Prinzip des „bundesfreundlichen Verhaltens“ enthält die Europäische Verfassung einen Grundsatz wechselseitigen „unions- bzw. mitgliedstaatsfreundlichen“ Verhaltens, das die Verpflichtung impliziert, die Aufgabenerfüllung zu fördern und alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der in der Verfassung genannten Ziele gefährden könnten (Art. 1-5 Abs. 2).

Die Europäische Verfassung wahrt die rechtliche Kontinuität im Verhältnis zur Europäischen Gemeinschaft und zur Europäischen Union, indem sie die Europäische Union als Rechtsnachfolgerin der bisherigen europäischen Institutionen konstituiert mit der Rechtsfolge, dass alle aus den mit Inkrafttreten der Verfassung aufgehobenen Verträgen und gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakten sich ergebenden Rechte und Pflichten auf die Union übergehen (Art. IV 1-2 des Entwurfs). Die bisherigen „Drei Säulen“ der EU werden also in die Verfassung der Union integriert und zum großen Teil in ihrer institutionellen Ausgestaltung und kompetenziellen Bedeutung übernommen, teilweise aber auch umgestaltet und weiterentwickelt.

Die bisherigen „Drei Säulen“ der Europäischen Union, Die Europäischen Gemeinschaften, die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres weisen allerdings eine unterschiedliche Statik auf. Nur im Bereich des zentralen Pfeilers, also unter der Geltung der drei traditionellen Gemeinschaftsverträge, existiert eine ver-

bindliche Regelung über das Entscheidungsverfahren und die Rechtskontrolle durch den Europäischen Gerichtshof. Auf den Politikfeldern der beiden anderen Säulen sind die Mitgliedstaaten im Wesentlichen noch souveräne Akteure. (Cromme, 2002)

Die integrationsorientierte Gemeinschaftsmethode der Europäischen Gemeinschaften weist bisher folgende Hauptmerkmale auf:

- alleiniges Vorschlagsrecht (Initiativmonopol) der Kommission,
- Mehrheitsbeschlüsse im Rat möglich,
- aktive Rolle des Parlaments (Anträge, Mitentscheidung),
- einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof.

Den Gegensatz zu dieser Methode bildet die Funktionsweise der zweiten und dritten Säule, die sich auf die Regierungszusammenarbeit stützt und bisher folgende Hauptmerkmale aufweist:

- eingeschränkte Rolle des Gerichtshofs.
- kein Initiativmonopol der Kommission,
- Einstimmigkeit im Rat (Konsens),
- beratende Rolle des Europäischen Parlaments.

Diese Struktur der Europäischen Union wurde durch die Weiterentwicklung der Römischen Verträge durch die einheitlichen Europäischen Akte (1986), die Verträge von Maastricht (1992), Amsterdam (1997) und Nizza (2000) herausgebildet.

Der Unionsvertrag von Maastricht vom 7.2.1992 führte nicht nur zu einer förmlichen Umbenennung der EWG in die EG, sondern auch zu wichtigen inhaltlichen Änderungen des EWG-Vertrages.

### **b) Von Maastricht nach Amsterdam: Neue Strukturprinzipien**

Zu diesen Änderungen des EWG-Vertrages zählen die

- Schaffung einer Wirtschafts- und Währungsunion (WWU) mit Einführung einer einheitlichen Währung, des Euro, spätestens mit Beginn der dritten Stufe am 01.01.2000, sowie Einrichtung einer unabhängigen Europäischen Zentralbank (EZB) zur Sicherung der Preisstabilität der neuen Währung (Artikel 4, 8 und 105 ff. EGV),
- Verankerung des Subsidiaritätsprinzips in Artikel 5 EGV,
- Einführung einer Unionsbürgerschaft mit aktivem und passivem Kommunalwahlrecht, (Artikel 17 ff. EGV),
- Verleihung neuer Kompetenzen an die EG: Kultur (Artikel 151 EGV), Gesundheitswesen (Artikel 152), Verbraucherschutz (Artikel 153), Transeuropäische Netze für Verkehr, Telekommunikation und Energie (Artikel 154 – 156), Industrie (Artikel 157),

- Stärkung der legislativen Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlaments durch das neue Verfahren der Mitentscheidung (= Kodezision), (Artikel 251 EGV), wodurch das Parlament erstmals ein Vetorecht erhält; der Präsident und die Mitglieder der Europäischen Kommission bedürfen vor ihrer Ernennung durch die Regierungen der Mitgliedstaaten der Zustimmung des Parlaments (Artikel 214 II EGV),
- Einrichtung eines Ausschusses der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften (= Ausschuss der Regionen) (Artikel 263-265 EGV),
- Errichtung eines Kohäsionsfonds (Artikel 161 EGV), um die am schwächsten entwickelten Mitgliedstaaten der Gemeinschaft durch Förderung ihrer Verkehrsinfrastruktur und ihrer Umweltschutzstandards schneller an den EG-Durchschnitt heranzuführen.

Der neue Unionsvertrag hat gerade auch in der politischen Dimension neue Schritte unternommen: In einem wichtigen eigenen Teil des neuen EGV wurde die Unionsbürgerschaft begründet (Art. 17 EGV). Sie beinhaltet das Recht, sich in der Gemeinschaft frei zu bewegen und aufzuhalten. Der einzelne EG-Bürger genießt diplomatischen und konsularischen Schutz auch in solchen Drittländern, in denen sein Herkunftsland nicht vertreten ist. Ferner wird das aktive und passive Wahlrecht für EG-Bürger bei Kommunal- und Europawahlen am jeweiligen Wohnort innerhalb der EG gewährt (Art. 19 EGV).

Die Titel III und IV enthalten Anpassungsbestimmungen hinsichtlich der beiden Gründungsverträge für Kohle und Stahl und ferner der Atomgemeinschaft. Der Titel V bringt die Bestimmungen über die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und der Titel VI die Bestimmungen über die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres. Auf diesen Gebieten ist eine intergouvernementale Zusammenarbeit beschlossen worden, eine neue Form der Zusammenarbeit auf völkerrechtlicher Ebene. Hier handelt es sich nicht um die Übertragung von neuen Zuständigkeiten auf die Gemeinschaft. Die Zusammenarbeit von Justiz und Innenverwaltung verfolgt das Ziel, die Freizügigkeit in der Union zu fördern unter gleichzeitiger Gewährleistung der Sicherheit der Bürger der Mitgliedstaaten.

Der Maastrichter Gipfel brachte vier heiß umstrittene neue wichtige Strukturprinzipien:

- Bürgernähe (Dezentralisation),
- Subsidiarität,
- Solidarität,
- Union der Völker Europas – Staatenbund.

Während zunächst beabsichtigt war, eine eindeutig föderale Zielbestimmung der Union in der Präambel zu verankern, einigte man sich dann auf eine dezentral-partizipatorische Definition in Art. 1 Abs. 2 des Unionsvertrages: „(Grundlagen der Union): Dieser Vertrag stellt eine neue Stufe bei der Ver-

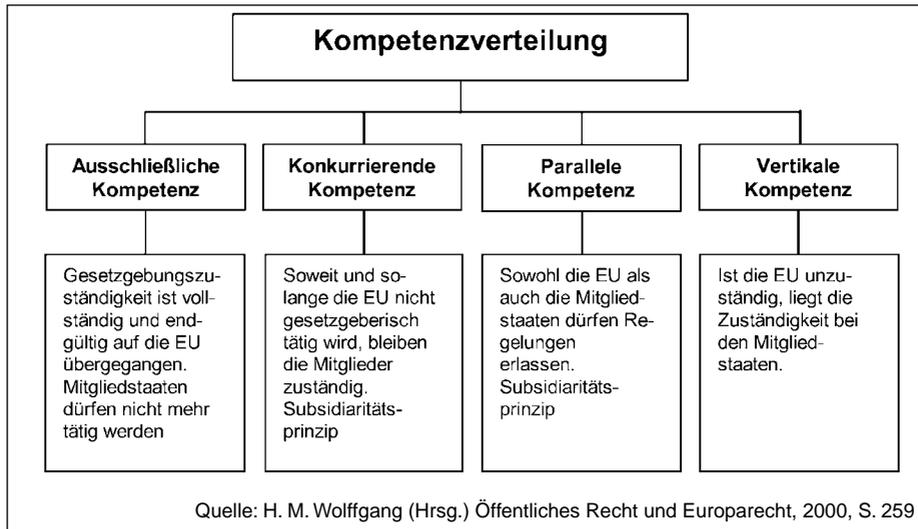
wirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas dar, in der die Entscheidungen möglichst bürgernah getroffen werden.“

Das Subsidiaritätsprinzip kommt in der begrenzten Einzelermächtigung des Art. 3b I EGV zum Ausdruck: „Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.“ Im Gegensatz zu einem souveränen Staat fehlt der Gemeinschaft die Allzuständigkeit und Kompetenz-Kompetenz. Die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten ist die Regel, die der Gemeinschaft (kraft Übertragung durch das Primärrecht) die Ausnahme. Enthält der Vertrag keine spezielle Handlungsbefugnis, so kann die Gemeinschaft auf die so genannte „Generalermächtigung“ des Art. 308 EGV zurückgreifen. Auch hier handelt es sich aber um eine ausdrückliche Kompetenz, die begrenzt ist durch die dort genannten bestimmten Voraussetzungen: „Erforderlichkeit der Tätigkeit, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen.“ Ist die Gemeinschaft unzuständig, liegt die Zuständigkeit bei den Mitgliedstaaten; eine dennoch als gesetzlicher Rechtsakt ergangene Maßnahme ist – ggf. im Rahmen einer Klage nach Art. 230 oder im Verfahren nach Art. 234 EGV – für nichtig bzw. ungültig zu erklären. (Herdegen, 2004)

Hat ein Mitgliedstaat ein Gesetz auf einem Gebiet erlassen, auf dem die Gemeinschaft zuständig ist, setzt sich das Gemeinschaftsrecht aufgrund des Anwendungsvorganges durch. Dabei ist je nach der Stärke des übertragenen Rechts zwischen ausschließlicher, konkurrierender und paralleler Zuständigkeit zu differenzieren:

- Im Rahmen der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft (z. B. im Bereich der Zoll- und Handelspolitik gem. Art. 133 EGV) haben die Mitgliedstaaten lediglich die Möglichkeit, bei ausdrücklicher Genehmigung durch das Gemeinschaftsrecht oder zur Lückenfüllung tätig zu werden. Die Zuständigkeit ist endgültig auf die Gemeinschaft übergegangen.
- Regelmäßig besteht jedoch nur eine konkurrierende Zuständigkeit der Gemeinschaft. Dies bedeutet, dass, solange und soweit diese nicht tätig geworden ist, die Mitgliedstaaten Regelungen treffen können. Sobald die Gemeinschaft jedoch eine Materie abschließend regelt, ist es den Mitgliedstaaten verwehrt, in diesem Bereich tätig zu werden.
- Selten sind die Fälle, in denen sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten Regelungen erlassen dürfen. Beispiele sind u. a. das Wettbewerbsrecht, die Forschungs- und Technologiepolitik sowie die Regionalpolitik. Allerdings setzt sich auch hier im Konfliktfall der Anwendungsvorgang des Gemeinschaftsrechts durch (vgl. Schaubild 19).

Schaubild 19: Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten



Der Maastrichter Vertrag verankert erstmals das Subsidiaritätsprinzip als allgemeines, die Aufgaben und Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der EG verteilendes und begrenzendes Prinzip in Art. 5 EGV:

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

Die Definition des Subsidiaritätsprinzips grenzt die Sachgebiete aus, für die die EG die ausschließliche Zuständigkeit hat. Weder der Begriff der ausschließlichen noch der nicht-ausschließlichen Zuständigkeit werden im Vertrag definiert. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die EG ausschließlich zuständig für die Handelspolitik, das Zollrecht sowie der Erhaltung der Fischereiressourcen.

Die ausschließliche Zuständigkeit ist die Ausnahme, die nicht-ausschließliche die Regel. Beispiele für die subsidiäre Zuständigkeit sind Umweltpolitik, Verbraucherschutzpolitik, Verkehrspolitik, Agrarmarktpolitik, Wettbewerbspolitik, Sozialpolitik, Bildungspolitik, Kulturpolitik, Gesundheitspolitik, Entwicklungspolitik, Industriepolitik. Die EG ist nach der Definition der Subsidiarität auf diesen Gebieten nur zuständig, wenn die jeweiligen Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden und daher wegen ihres Umfangs oder wegen ihrer Wirkungen besser durch ein Tätigwerden seitens der Gemeinschaft verwirklicht werden können.

Das BVerfG betont in seinem Maastricht-Urteil vom 12.10.1993 (NJW 1993, 3047 (3057)), dass das Subsidiaritätsprinzip die Ausübung der im Vertrag eingeräumten Befugnisse begrenzt, und zwar ob und wie die EG tätig werden dürfe. Das müsse nachvollziehbar dargelegt und vom EuGH überwacht werden.

Das Subsidiaritätsprinzip wird wiederholt für die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres und ferner in Art. 151 EGV für das Gebiet der Kultur. In seinem Maastricht-Urteil vom 12.10.1993 (NJW 1993, 3047 (3051)) hat das BVerfG ausgeführt, das Demokratieprinzip sei u. a. deshalb durch den EU-Vertrag nicht verletzt, weil den Mitgliedstaaten angesichts des Subsidiaritätsprinzips noch ausreichende eigene Befugnisse verblieben.

Der neue Art. 5 Satz 3 EGV regelt zum ersten Mal das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Gemeinschaftsrecht selbst. Bis dahin hatte der EuGH diesen Grundsatz in seiner ständigen Rechtsprechung schon herausgearbeitet, allerdings vornehmlich im Verhältnis der Gemeinschaft zum Bürger. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gilt jetzt auch zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaat. Inhaltlich bedeutet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass die Zweck-Mittel-Relation beachtet und ferner das jeweils mildeste Mittel, der geringste Eingriff, gewählt werden muss. So schützt der Satz 3 (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) wie auch der Satz 2 (Subsidiaritätsprinzip bei den konkurrierenden Gebieten) in gleicher Weise die nationale Identität der Mitgliedstaaten und deren verbleibende Zuständigkeit gegenüber einem Übermaß an europäischen Regelungen (BVerfG, Maastricht-Urteil, NJW 1993, 3057).

Der EU-Vertrag von 1992 in der Fassung von Maastricht sah vor, schon 1996 erneut eine Regierungskonferenz der Mitgliedstaaten einzuberufen, um seine Bestimmungen sowie die Vorschriften der drei Gründungsgemeinschaften von Grund auf zu überarbeiten. Mit dieser dritten Verfassungsrevision bezweckten Union und Gemeinschaft folgende Ziele: größere Bürgernähe der Union, Abbau des Demokratiedefizits durch Stärkung der Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlaments, Verschlinkung der Institutionen sowie Einbeziehung der zweiten und dritten Säule der Europäischen Union in die erste Säule, d. h. in den institutionellen Rahmen der EG. Am 2.10.1997 unterzeichneten die Außenminister der Mitgliedstaaten in Amsterdam den sog. Amsterdamer Vertrag zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften. Nach Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten trat er am 1.5.1999 in Kraft.

Einige wichtige Änderungen des EU-Vertrages durch die Fassung von Amsterdam bestehen in Folgendem:

Die zweite Säule der Europäischen Union, die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, verblieb in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, wurde also nicht „vergemeinschaftet“. Dagegen gelang bei der dritten Säule eine teil-

weise Überführung von Kompetenzen in den EG-Vertrag. Mit Ausnahme der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) gingen wichtige Befugnisse der Innen- und Justizpolitik in den EG-Vertrag ein (Art. 61 ff. EGV).

Art. 6 des Unionsvertrages beschreibt erstmals ausdrücklich die Verfassungsprinzipien und tragenden Werte der Union. Danach beruht die EU auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtstaatlichkeit. Sie achtet die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950. Damit bekennt sich der EU-Vertrag ausdrücklich zu den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts (Art. 6 Abs. 2). Vor Inkrafttreten des EU-Vertrags in der Fassung von Amsterdam galten diese Strukturprinzipien und Werte nur kraft Rechtsprechung des EuGH als allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaft. Art. 6 Abs. 3 stellt zum ersten Mal klar, dass die Union die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten achtet.

Art. 7 des Unionsvertrages gestattet Sanktionen nur, wenn der Rat zuvor einstimmig festgestellt hat, dass ein Mitgliedstaat die Grundsätze des Art. 6 schwerwiegend und anhaltend verletzt hat. Erst dann kann der Rat die Stimmrechte des vertragsverletzenden Mitgliedstaats aussetzen.

Die Art. 43-45 des Unionsvertrages ermöglichen erstmals ein „Europa der zwei Geschwindigkeiten“, d. h. eine engere, verstärkte Zusammenarbeit zwischen einer Mehrheit von mindestens acht Mitgliedstaaten, die auf manchen Gebieten eine größere Integrationsbereitschaft entwickeln, ohne gleichzeitig den Zusammenhalt der Union zu sprengen. Die Voraussetzungen dieses Verfahrens einer besonders engen Zusammenarbeit sind jedoch restriktiv.

Art. 8 EGV in der Fassung des Vertrags von Amsterdam ändert neben dem EU-Vertrag in der Fassung von Maastricht erneut den EG-Vertrag auch im Hinblick auf sozialrelevante Materien:

- Die Gleichstellung von Mann und Frau wird zu einer Querschnittsaufgabe der Gemeinschaft, Art. 2 und 3 Abs. 2 EGV.
- Art. 13 EGV ermächtigt den Rat, einstimmig geeignete Vorkehrungen zu treffen, um die Ungleichbehandlung aus anderen Gründen, z. B. Rasse, ethnische Herkunft, Religion, zu bekämpfen.
- Hervorzuheben ist, dass die Art. 125-130 EGV der Gemeinschaft erstmals eine Kompetenz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit verleihen. Allerdings kommt der EG lediglich die Aufgabe zu, die beschäftigungspolitischen Konzepte der Mitgliedstaaten besser abzustimmen. Die vom Rat zu erlassenden Beschäftigungsleitlinien (Art. 128 Abs. 2) haben für die Mitgliedstaaten nur empfehlenden Charakter. Die Hauptverantwortung für die Arbeitsmarktpolitik liegt damit nach wie vor bei den Mitgliedstaaten.

- Von besonderer Bedeutung für das „soziale Europa“ ist die Übernahme des „Protokolls der Elf“ zur Sozialpolitik in die Art. 136-145 EGV, womit der Widerstand der britischen Regierung gegen erweiterte Gemeinschaftskompetenzen auf dem Gebiet der Sozialpolitik aufgegeben wird. Der Rat kann jetzt mit qualifizierter Mehrheit Mindestvorschriften auf dem Gebiet des Schutzes der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz erlassen (Art. 137). Einstimmigen Ratsentscheidungen bleiben vorbehalten: die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, der Kündigungsschutz und das Tarifvertragsrecht. Außerhalb jeglicher Gemeinschaftskompetenz stehen so wichtige Bereiche der Arbeits- und Sozialpolitik wie das Arbeitsentgelt (z. B. die Festlegung von Mindestlöhnen), das Koalitionsrecht sowie das Streik- und Aussperrungsrecht (Art. 137 Abs. 5).

### c) Von Nizza zum Verfassungskonvent: Institutionelle Reformen und Erweiterung der EU

Im Mittelpunkt der europapolitischen Diskussionen und weiteren Reformschritten standen in den Folgejahren die Erweiterung der EU um die mittel- und osteuropäischen Reformstaaten Polen, Tschechien, Ungarn, Slowenien, Estland, Lettland, Litauen, die Slowakei sowie Zypern und Malta. Sowohl in wirtschafts- als auch sozialpolitischer Hinsicht stellten die Beitrittsverhandlungen die EU vor große Probleme im Hinblick auf das drastische Wirtschafts- und Sozialgefälle der Beitrittsländer im Vergleich zum Durchschnittsniveau der EU-Staaten. Im Hinblick auf die in der EU bestehende Niederlassungsfreiheit, die Freizügigkeit der Waren, Personen und Dienstleistungen ergaben sich auch sozial- und gesundheitspolitisch bedeutsame Konsequenzen.

Die Rechts- und Wirtschaftsordnungen müssen durch die Übernahme des sog. „acquis communautaire“, d. h. des gemeinschaftlichen Besitzstandes, den EU-Standards angepasst werden. Der gemeinschaftliche Besitzstand ist das gemeinsame Fundament aus Rechten und Pflichten, die für alle Mitgliedstaaten im Rahmen der Europäischen Union verbindlich sind. Dieser Besitzstand entwickelt sich ständig weiter und umfasst nicht nur das Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne sondern auch alle Rechtsakte, die im Rahmen des zweiten und dritten Pfeilers der Europäischen Union erlassen werden, sowie die in den Verträgen festgeschriebenen gemeinsamen Ziele.

Praktisch bedeutete dies schwierige Verhandlungen über 20.000 Vorschriften der EU. Betroffen sind viele heikle Themen, wie die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Landwirtschaft und die Umweltpolitik. Die Beitrittskandidaten müssen das Regelwerk nicht nur übernehmen, sondern auch nachweisen, wie sie das Gemeinschaftsrecht in der Praxis anwenden können.

Darüber hinaus harrten die im Amsterdamer Vertrag ausgeklammerten institutionellen Probleme einer Lösung:

- Ausweitung von Mehrheitsbeschlüssen im Rat,
- Neugewichtung der Stimmenzahl der Mitgliedstaaten im Rat,
- Größe und Zusammensetzung der Kommission.

Vorbereitet durch eine Konferenz aus Regierungsvertretern fand im Dezember 2000 das als Reformgipfel angekündigte Treffen der Staats- und Regierungschefs in Nizza statt. Dort standen erwartungsgemäß die skizzierten Themen im Vordergrund. Erklärtes Ziel war es, die Institutionen der Union so auszugestalten, dass sie auch in einem Europa der 27 oder mehr Mitgliedstaaten noch arbeitsfähig sind.

Grundsätzlich bestand stets Einvernehmen darüber, dass es zur Sicherstellung einer effizienten Arbeitsweise in einer sich in absehbarer Zeit bis auf 27 Mitgliedstaaten vergrößernden Europäischen Union in irgendeiner Weise zu einer Begrenzung der Zahl der Kommissionsmitglieder kommen muss. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften (seit 1993: Europäische Kommission) setzt sich gemäß Art. 213 Abs. 1 EGV aus 20 Mitgliedern zusammen. Die Aussage des Art. 213 Abs. 1 S. 4 EGV, wonach der Kommission mindestens ein Staatsangehöriger jedes Mitgliedstaates angehören muss und nicht mehr als zwei Mitglieder der Kommission dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen dürfen, wurde bisher so umgesetzt, dass die fünf großen Mitgliedsländer Frankreich, Deutschland, Italien, Großbritannien und Spanien jeweils zwei Kommissare stellen, die übrigen Mitgliedstaaten jeweils einen. Um die Arbeitsfähigkeit der Kommission auch nach der Osterweiterung aufrechtzuerhalten, wurde seit langem über ihre Verkleinerung diskutiert. In einer EU mit 27 Mitgliedern, so die Überlegung, kann nicht mehr jedes Land „seinen“ Kommissar haben. Vor allem die kleineren Mitgliedstaaten waren jedoch nicht zu einer dann erforderlichen Rotation unter den Kommissaren bereit. In Nizza wurde zunächst beschlossen, dass die großen Staaten ab 2005 auf ihren zweiten Kommissar verzichten. Jedes neue Land erhält dann weiterhin einen eigenen Kommissarsposten. Erst wenn die Union 27 Mitglieder hat, soll über eine Verkleinerung entschieden werden.

Mit dem Amsterdamer Vertrag wurde dem Präsidenten der Kommission eine herausgehobene Stellung zugewiesen, indem Art. 219 EGV die Tätigkeit der Kommission unter seine politische Führung stellt und ihm eine dem deutschen Bundeskanzler vergleichbare Richtlinienkompetenz zuweist. Aufgewertet wird das Amt dadurch, dass Art. 214 Abs. 2 EGV die Ernennung des von den Regierungen der Mitgliedstaaten einvernehmlich vorgeschlagenen Präsidenten von der Zustimmung des Europäischen Parlaments abhängig macht.

Die maßgebliche Rolle des Rates im Rahmen der Rechtsetzung macht es besonders wichtig, nach welchen Regeln hier Beschlüsse gefasst werden. Anders als der Europäische Rat kennt der (Minister)Rat Abstimmungen und Mehrheitsentscheidungen:

Art. 205 Abs. 1 EGV stellt für die Beschlussfassung im Rat zunächst einen einfachen Grundsatz auf: Danach beschließt der Rat mit der Mehrheit seiner Mitglieder. Dieser Grundsatz der Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit spielt jedoch praktisch eine ganz untergeordnete Rolle. Nur sehr wenige und

wenig bedeutsame Fragen können im Rat mit einfacher Mehrheit entschieden werden, z. B. der Erlass einer Geschäftsordnung nach Art. 207 Abs. 3 EGV oder Verfahrensfragen nach Art. 34 EGV.

Ungleich wichtiger ist die Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit nach Art. 205 Abs. 2 EGV. An vielen Stellen des Vertrages wird auf diese Art der Beschlussfassung verwiesen, z. B. Rechtsangleichung (Art. 95 Abs. 1 i.V.m. Art. 251 EGV), Koordinierung der Wirtschaftspolitik (Art. 99 Abs. 2 EGV), Forschungspolitik (Art. 172 Abs. 1 EGV), Umweltpolitik (Art. 175 Abs. 1 EGV). Die Stimmen der Mitgliedstaaten werden bei einer Beschlussfassung nach dem qualifizierten Mehrheitsprinzip in der durch Art. 205 Abs. 2 EGV festgelegten Weise gewogen. Die Gewichtung trägt der unterschiedlichen Größe der Mitgliedstaaten Rechnung, setzt diese aber bei weitem nicht proportional um. Für das Zustandekommen einer qualifizierten Mehrheit sind nach den Beschlüssen von Nizza 169 der insgesamt 237 Stimmen erforderlich, dies entspricht dem bisherigen Schwellenwert von 71,3 % der Stimmen. Zudem ist eine Entscheidung erst dann gültig, wenn die Bevölkerungszahl der zustimmenden Länder zusammen mindestens 62 % der Gesamtbevölkerung der Union ausmacht. Dies begünstigt die großen Mitgliedstaaten, während die kleineren dadurch geschützt werden, dass hinter den Entscheidungen außerdem eine Mehrheit der Staaten stehen muss. Da die Stimmenneugewichtung unmittelbar der Vorbereitung der Osterweiterung dient, wurden auch den Beitrittskandidaten bereits Stimmenzahlen zugeordnet. Nach der Aufnahme von insgesamt zwölf neuen Mitgliedern soll die für qualifizierte Mehrheiten erforderliche Schwelle auf 254 von 345 Stimmen steigen, das wären 73,6 % und damit etwas mehr als bisher.

Für Regelungsmaterien, die dem Einstimmigkeitsprinzip unterliegen, hat jeder Mitgliedstaat ein Vetorecht. Eine Beschlussfassung setzt voraus, dass alle Ratsmitglieder anwesend oder vertreten sind (Art. 205 Abs. 3 EGV). Nach den Vertragstexten ist die Beschlussfassung mit Einstimmigkeit nationalstaatlich besonders sensiblen Materien zugeordnet. Dazu zählen neben den ohnehin auf Konsens angelegten Bereichen der GASP insbesondere Vertragsänderungen (Art. 48 EGV), Aufnahme neuer Mitglieder (Art. 49 EGV), Visa, Asyl- und Einwanderungspolitik (Art. 62, 63, 67 EGV), Steuerharmonisierung (Art. 83, 95 Abs. 2 EGV), Soziale Sicherheit und Schutz der Arbeitnehmer (Art. 137 EGV), Ausgestaltung der Strukturfonds (Art. 161 EGV), Rechtssetzung (Art. 250 EGV), Vorschriften für unvorhergesehene Fälle (Art. 308 EGV).

Einvernehmen bestand darüber, dass ohne eine Reduzierung der vor der Regierungskonferenz noch 73 unter dem Einstimmigkeitsprinzip stehenden Vertragsartikel in einer erweiterten Union die fortschreitende Integration im Wege der Rechtsetzung durch die zunehmende Gefahr der Blockadehaltung einzelner Mitgliedstaaten erheblich erschwert sein würde. Für 28 von den 52 letztendlich diskutierten Bestimmungen gelang es ab In-Kraft-Treten des

Vertrags von Nizza eine Überführung von der Einstimmigkeit in die qualifizierte Mehrheit durchzusetzen. Für weitere 10 soll dieser Übergang stufenweise erfolgen. Dass in Nizza selbst nicht mehr erreicht werden konnte, lag vor allem daran, dass einzelne Mitgliedstaaten nicht bereit waren, ganz spezifische nationale Interessen zu Gunsten des gemeinsamen europäischen Interesses aufzugeben. So verhinderte insbesondere Großbritannien eine Erleichterung der Beschlussfassung in weiten Teilen des Steuer- und Sozialrechts. Spanien setzte sich insoweit vorerst (bis 2007) bei der Frage der Finanzierung und der Verteilung der Mittel aus den Strukturfonds durch. Deutschland gelang dies u. a. im Kulturbereich sowie bei Asyl- und Einwanderungsfragen, wo es nur zu einem partiellen, abgestuften und zudem noch unterschiedlich konditionierten Übergang zur qualifizierten Mehrheit kommen wird und Frankreich schließlich setzte sich insbesondere wegen seiner Filminteressen im Handelsbereich durch.

Politisch umstritten war auch die im Vertrag von Nizza vorgenommene Revision der erst durch den Vertrag von Amsterdam eingeführten Höchstzahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments von 700 auf 732, wobei die meisten Mitgliedstaaten ihre parlamentarische Repräsentanz zugunsten der neuen Mitgliedstaaten erheblich abbauen mußten.

Nachdem 1987 durch die Einheitliche Europäische Akte ein dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) beigeordnetes Gericht erster Instanz errichtet wurde, setzte die Konferenz von Nizza eine von der Öffentlichkeit kaum beachtete Reform der EU-Gerichtsbarkeit durch, die insbesondere eine organschaftliche Verselbständigung des Gerichts Erster Instanz vorsieht (Art. 220 EGV). Als zweite wesentliche institutionelle Neuerung sieht Art. 220 Abs. 2 EGV als eine Art dritter Rechtsprechungsebene die Einrichtung sog. Gerichtlicher Kammern vor, die nach dem neuen Art. 225a EGV für bestimmte Klagen auf noch festzulegenden Sachgebieten zuständig sein sollen. Auf eine völlig neue Grundlage wird zudem mit Art. 225 EGV die Zuständigkeitsverteilung zwischen Gerichtshof und Gericht erster Instanz gestellt. Auch in dieser Vorschrift findet sich eine Öffnungsklausel zugunsten der Möglichkeit einer flexiblen Anpassung der Kompetenzabgrenzung durch die Satzung. Ausdrücklich sieht der Vertrag selbst (Art. 225 Abs. 3 EGV) aber nunmehr auch die Möglichkeit vor, bestimmte bisher exklusiv dem EuGH vorbehaltene Vorabentscheidungsverfahren dem Gericht Erster Instanz zur Entscheidung zuzuweisen. In letzterem Fall ist in Ausnahmefällen auch ein Rechtsmittel zum EuGH vorgesehen.

Anlässlich der Konferenz von Nizza ist am 7. Dezember 2000 die EU-Charta der Grundrechte unterzeichnet und feierlich proklamiert worden. Initiiert durch den Europäischen Rat von Köln (3./4. Juni 1999) ist dieses Dokument in nur neunmonatiger Arbeit (Konstituierung am 17. Dezember 1999 – Annahme des Entwurfs am 2. Oktober 2000) durch einen eigens hierfür geschaffenen Konvent unter dem Vorsitz des Altbundespräsidenten und ehemaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Roman Herzog

ausgearbeitet und bereits im Vorfeld des Gipfels von den drei genannten Organen der Union inhaltlich ohne jegliche Abstriche gebilligt worden. Der Konvent hat mit der von ihm erarbeiteten Charta zum ersten Mal in der Geschichte der Europäischen Union die Gesamtheit der bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rechte der europäischen Bürger sowie aller im Hoheitsgebiet der Union lebenden Personen in einem einzigen Text zusammengefasst. Dabei stellt die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) die Hauptinspirationsquelle des Grundrechtskatalogs dar; inhaltliche Stütze findet sie darüber hinaus aber neben der intensiv rezipierten Rechtsprechung des EuGH und zahlreicher EG-Rechtsakte auch in einer Vielzahl weiterer Völkerrechtsakte, deren Bandbreite von der Europäischen Sozialcharta über die Bioethikkonvention des Europarates bis hin zur Genfer Flüchtlingskonvention, dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofes sowie einer großen Anzahl weiterer regionaler und universeller Menschenrechtsdokumente reicht.

Die materiellen Verbürgungen der Charta sind in sechs Kapitel gegliedert (Würde des Menschen, Freiheiten, Gleichheit, Solidarität, Bürgerrechte und justizielle Rechte) und decken – ausgehend von der Menschenwürde als oberstem Wert der Charta – die gesamte Bandbreite potentiell grundrechtsrelevanter Lebenssachverhalte ab. Ohne Definition und dogmatische Einordnung von Grundrechtsschranken, Fragen des Anwendungsbereichs und der Tragweite der Garantien im allgemeinen sowie anderen Einschränkungen der Grundrechtsausübung, welche in den Schlussbestimmungen des Kapitels VII für alle Rechte eine gemeinsame Regelung gefunden haben (Art. 51-54), konzentriert sich der Text der Grundrechtsverbürgungen im Wesentlichen auf eine Umschreibung des Schutzbereiches der Rechte selbst. Der Grundrechtskatalog (Art. 1-50) enthält neben den klassischen Freiheits- und Gleichheitsrechten z. T. komplizierte und neuartige, in ihrer rechtlichen Stringenz z. T. noch unklare Regelungsmaterien, z. B. Datenschutz (Art. 8), Rechte älterer Menschen (Art. 25), Recht auf eine gute Verwaltung (Art. 41), sowie unter dem Titel „Solidarität“ (Kapitel IV) eine Reihe sozialer Grundrechte wie z. B. das Recht der Arbeitnehmer/-innen auf Anhörung im Unternehmen, auf Kollektivverhandlungen und auf Zugang zu Arbeitsvermittlungsdiensten, das Recht auf Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit, daneben die Verbürgung von Gesundheitsschutz, Umweltschutz und Verbraucherschutz.

Da sich der Gipfel von Nizza – entgegen der Vorstellungen etwa des Europäischen Parlaments – zum damaligen Zeitpunkt noch nicht zu einer Aufnahme der Grundrechtscharta in den Unionsvertrag durchringen konnte, blieb dieses Dokument vorerst rechtlich unverbindlich. Man war sich jedoch darüber im Klaren, dass die Charta alsbald einen erheblichen Einfluss auf die Rechtsentwicklung innerhalb der Union ausüben und Bestandteil einer neuen europäischen Verfassungsarchitektur werden sollte.

## 5. Das Gesundheits- und Sozialwesen in einer neuen europäischen Verfassungsarchitektur

### a) Der EU-Konvent und der Europäische Verfassungsvertrag

In einer Erklärung zur Zukunft der Union hat die Regierungskonferenz die Einleitung eines sog. „Post-Nizza-Prozesses“ beschlossen, der zu einer eingehenden und breit angelegten Diskussion über die folgenden vier Fragenkomplexe führen sollte: (1) Die genaue Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, (2) eine formale, nicht inhaltliche Vereinfachung der Verträge, (3) der Status der EU-Grundrechte-Charta, und (4) die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union.

Anlässlich der Regierungskonferenz von Laeken im Dezember 2001 wurde deutlich, dass ein übereinstimmender Wille der EU-Partner bestand, dem bisherigen Integrationsprozess – gerade auch im Hinblick auf die Beitrittsprozesse neuer EU-Mitglieder – eine neue Struktur zu verleihen und den vertraglichen „Wildwuchs“ der Verträge, Organisationen und Institutionen auf eine gesicherte normative Basis zu stellen. Besonders die Abgrenzungsfragen der Kompetenz zwischen Union und Mitgliedstaaten und den Entwicklungsmöglichkeiten der nationalen Parlamente verliehen Bestrebungen politische Durchsetzungsfähigkeit, einen Europäischen Verfassungskonvent einzusetzen, der eine Europa-Verfassung ausarbeiten sollte. In Laeken einigte man sich auf die Zusammensetzung dieses Konvents aus Vertretern des Parlaments, des Rates und der Kommission, die sich unter Vorsitz des ehemaligen französischen Staatspräsidenten Giscard d'Estaing dieser für die Zukunft der Union bedeutenden Aufgabe widmen sollte.

Am 27. Mai 2003 hat das Präsidium des EU-Konvents dem Konventsplenum erstmals einen vollständigen Verfassungsentwurf vorgelegt um anlässlich der Sitzung des Europäischen Rates in Thessaloniki, einen abgestimmten und vom Konventsplenum getragenen Vorschlag für einen Europäischen Verfassungsvertrag unterbreiten zu können und über diesen anlässlich des Ratstreffens in Rom im Dezember 2003 entscheiden zu lassen. Zu einer solchen Einigung gelangte der Gipfel von Rom jedoch nicht, weil über die Verankerung der Stimmengewichtung und die Verteilung der Kommissionsitze in der neuen Verfassung keine Einigung zwischen den „großen Drei“ Frankreich, Deutschland und Vereinigtes Königreich einerseits und Mitgliedstaaten wie insbesondere Polen und Spanien erzielt werden konnte.

Der Entwurf des Verfassungsvertrags (CONV 850/03) ist das Ergebnis der auf der Grundlage eines „Vorentwurfs“ vom Oktober 2002 durchgeführten Arbeiten des Konvents. Zu diesem Vorentwurf, der kaum mehr als ein Inhaltsverzeichnis enthielt und lediglich die „Struktur eines etwaigen Vertrages“ skizzieren sollte, wurden im Laufe der Monate schriftlich sowie mündlich während der Aussprachen im Plenum zahlreiche Änderungsvorschläge unterbreitet, die das Präsidium in der Überarbeitung berücksichtigt hat. Ein Großteil der Überarbeitung und Vorarbeiten hat aber weniger im Plenum, als

vielmehr in den zu den Schwerpunktthemen wie beispielsweise Subsidiarität, Grundrechtscharta, Rechtspersönlichkeit der Union, einzelstaatliche Parlamente, Zuständigkeiten gebildeten Arbeitsgruppen stattgefunden.

### **b) Neujustierung der Zuständigkeits- und Gewaltenbalance**

Teil I des Verfassungsentwurfs ist den „Grundlagen“ gewidmet. Hier finden sich Bestimmungen zu Zielen und Werten der Union (Titel I), zur Unionsbürgerschaft (Titel II), zu den Zuständigkeiten und Maßnahmen der Union (Titel III), zu ihren Organen (Titel IV), zu ihren Zuständigkeiten (Titel V), zum demokratischen Leben in der Union (Titel VI), zu den Finanzen (Titel VII), zum Verhältnis der Union zu den Nachbarländern (Titel VIII) und schließlich zur Zugehörigkeit zur Union (Titel IX). Zu diesem Teil I gehören ebenso das Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union und das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit. Noch im Vorentwurf war hier auch die Grundrechtscharta untergebracht. Nunmehr ist sie als eigener „Teil II“ vorgesehen. In Teil III werden für die einzelnen Politikbereiche die Arbeitsweise und das konkret einzuhaltende Entscheidungsverfahren festgelegt. Am Ende von Teil III ist außerdem das Protokoll zur Änderung des Euratom-Vertrages und das Protokoll betreffend die Euro-Gruppe angesiedelt. Teil IV schließlich enthält Allgemeine und Schlussbestimmungen. (Oppermann, 2003)

Der I. Teil, der den „Grundlagen“ der Union gewidmet ist, sieht im einzelnen folgende Regelungen vor: Im Werte- und Zielekatalog (Art. 2, 3) werden die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte genannt; die Union wirkt auf eine nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und von Preisstabilität, eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft (mit dem Ziel der Vollbeschäftigung und des sozialen Fortschritts), ein hohes Maß an Umweltschutz und Förderung von wissenschaftlichem und technischem Fortschritt hin (teilweise bisher im EGV). Zudem bekämpft die Union soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen und fördert soziale Gerechtigkeit und sozialen Schutz, die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Solidarität zwischen den Generationen und den Schutz der Rechte des Kindes.

Die Zuständigkeiten von Union und Nationalstaaten sind klar voneinander abgegrenzt, wobei es ausschließliche und geteilte Zuständigkeiten gibt (Art. 11). Für jeden Politikbereich ist die Zuständigkeit festgelegt. Die Bereiche, in denen bisher lediglich eine intergouvernementale Zusammenarbeit stattfand (Außen- und Sicherheitspolitik, Justiz und Inneres), sollen in den Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Rechtssetzung einbezogen werden, wodurch die Dreisäulenstruktur des Europäischen Unionsvertrages aufgelöst wird.

Hinsichtlich der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten gibt es drei Kompetenzkategorien: ausschließliche, geteilte (u. a. Binnenmarkt, Sozialpolitik, Verbraucherschutz) und unterstützende Zuständigkeiten

der Union (Art. 13, Art. 14 und 17). Die Union erhält die Zuständigkeit für die Festlegung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik, wobei allerdings die Koordinierung weiterhin durch die Mitgliedstaaten erfolgt (Art. 11, 14). Der Rat behält die Kompetenz für die Festlegung der „Grundzüge der Wirtschaftspolitik“, zudem können (wie bisher) durch den Rat Leitlinien für die Beschäftigungspolitik festgelegt werden (Art. 14). Ferner erhält die Union die Kompetenz für den Erlass europäischer Gesetze für Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Daseinsvorsorge); allerdings soll die nationale Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, insbesondere für die Finanzierung und Durchführung der Daseinsvorsorge, unberührt bleiben.

Bezüglich der institutionellen und kompetenziellen Ausgestaltung der Organe der Union war zum Zeitpunkt der Übermittlung des Verfassungsentwurfs eine Einigung im Konvent noch nicht erzielt worden, so dass das Präsidium diesen Abschnitt in der ursprünglichen Präsidiumsfassung vorgelegt hat. Das Präsidium wies ausdrücklich darauf hin, dass die Auffassungen über den institutionellen Rahmen zu gegensätzlich gewesen seien, um sie noch kurzfristig in einem einheitlichen Entwurf zusammenzufassen und es angebracht sei, auf die Beratungen und Überlegungen zu den Organen noch mehr Zeit zu verwenden und den Entwurf hierzu erneut zu überarbeiten. Besonders umstritten waren die Fragen der Schaffung eines „EU-Präsidenten“ (Art. 21) und der Zusammensetzung der Kommission (Art. 25). Auch die Entscheidungsfindung im Rat konnte im Verfassungsentwurf noch nicht endgültig festgelegt werden. In Art. 24 des Titels IV „Die Organe“ ist eine neue grundsätzliche Definition der „qualifizierten Mehrheit“ vorgesehen, die zusätzlich zur Mehrheit der Mitgliedstaaten erfordert, dass diese Mehrheit drei Fünftel der Bevölkerung der Union repräsentiert. Dies lehnt sich an die schon durch den Vertrag von Nizza in ähnlicher Form eingeführte, aber weit weniger umfassend eingesetzte „doppelt qualifizierte“ Mehrheit an.

Gemäss Titel V (Ausübung der Zuständigkeiten der Union) soll in der zukünftigen Union die Zahl der unterschiedlichen Rechtsakte auf lediglich sechs reduziert werden. Diese sind in Art. 32 aufgezählt und in der Folge definiert: das Europäische Gesetz (bisher Verordnung), das Europäische Rahmengesetz (bisher Richtlinie), die Europäische Verordnung, der Europäische Beschluss, die Empfehlung und die Stellungnahme. Die beiden letztgenannten sind im Gegensatz zu den anderen Akten rechtlich nicht bindend. Die Europäischen Gesetze und Rahmengesetze zeichnen sich dadurch aus, dass sie grundsätzlich in einem formalisierten Verfahren, dem „Gesetzgebungsverfahren“, erlassen werden. Dieses entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Mitentscheidungsverfahren, was bedeutet, dass der Rechtsakt nur gemeinsam vom Europäischen Parlament und vom Rat erlassen werden kann. Gelangen die beiden Organe nicht zu einer Einigung, so kommt der betreffende Gesetzgebungsakt nicht zustande (Artikel 33). Inhaltlich soll das Gesetz die Funktion der bisherigen Verordnung („in allen seinen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mit-

gliedstaat“), das Rahmengesetz die der bisherigen Richtlinie (lediglich „hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich“) übernehmen, wodurch eine Anpassung an die Begrifflichkeiten des nationalstaatlichen Rechts erreicht wird. Daneben gibt es „Rechtsakte ohne Gesetzescharakter“ (Artikel I-34), dies sind Verordnung und Beschluss. Sie werden ohne Beteiligung des Parlaments grundsätzlich von „Rat und Kommission“, in Sonderfällen von der Europäischen Zentralbank erlassen. Die „neue“ Europäische Verordnung soll daher nach Art. 32 Abs. 1 S. 4 nur der Durchführung von Gesetzgebungsakten dienen, wobei sie entweder in allen Teilen (wie das Gesetz) oder nur hinsichtlich des Ziels (wie das Rahmengesetz) verbindlich sein kann. Der Europäische Beschluss ist zwar in allen Teilen verbindlich, aber nur für diejenigen Adressaten, an die er gerichtet ist. Er entspricht der bisherigen „Entscheidung“. (Görlitz, 2004)

Ein Novum ist die in Art. 35 vorgesehene Befugnis der Kommission, so genannte „delegierte Verordnungen“ zu erlassen: diese dienen der „Ergänzung oder Änderung nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzes oder Rahmengesetzes“. Die Übertragung dieser Befugnis findet im (Rahmen-)Gesetz statt und kann jederzeit widerrufen werden. Die „Durchführungsrechtsakte“ ergehen gemäß Artikel I-36 in der Form von Durchführungsverordnungen oder Durchführungsbeschlüssen.

In Titel IX (Die Zugehörigkeit zur Union) ist erstmals ausdrücklich die Möglichkeit des freiwilligen Austritts aus der Union in einer eigenen Bestimmung vorgesehen (Art. 59).

Teil II implementiert die Charta der Grundrechte der Union in das Verfassungsgefüge. Bereits in Teil I (Art. 7) wird darauf hingewiesen, dass die Grundrechtecharta, wie im Dezember 2000 in Nizza feierlich verkündet wurde, als Teil II im Verfassungsvertragsentwurf enthalten ist. Im Vorentwurf war die Grundrechtecharta noch nicht als eigener Teil vorgesehen.

Teil III der Verfassung legt für jeden Politikbereich, für den in Teil I nur die Art der Zuständigkeit (ausschließliche oder geteilte, Koordinierung, Unterstützung, Ergänzung) der Union bestimmt ist, das konkrete Entscheidungsverfahren fest. Man findet hier auch die Unterscheidung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzgebungscharakter wieder. Zurückhaltung übt der Entwurf weiterhin hinsichtlich des Übergangs zu Mehrheitsentscheidungen im Rat in den „sensiblen“ Bereichen Währungspolitik, Innen- und Justizpolitik sowie Außen- und Sicherheitspolitik.

### **c) Ergänzungen der EU-Kompetenzen im Gesundheits- und Sozialsektor**

Für den Sozial- und Gesundheitsbereich enthält der Verfassungsvertragsentwurf wenig substantielle Änderungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage, zumal es in der Arbeitsgruppe „Soziales Europa“ des Konvents einen relativ breiten Konsens dahingehend gegeben hatte, dass die Kompetenzen im Sozial- und Gesundheitsbereich weitgehend unverändert bleiben. Lediglich

der das Gesundheitswesen betreffende Artikel des Verfassungsentwurfs (Art. 179, bisher Art. 152 EGV) wurde modifiziert, indem er den „ergänzenden“ Zuständigkeiten zugeordnet und somit kompetenziell „hochgezont“ wurde und eine Unionszuständigkeit zur Bekämpfung weit verbreiteter schwerer Krankheiten in den ansonsten unveränderten Artikel eingefügt wurde. Hinzugekommen sind Kompetenzen zur gesetzlichen Festlegung von Maßnahmen für hohe Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei medizinischen Produkten und Geräten sowie eine EU-Kompetenz für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung vor Tabakkonsum und Alkoholmissbrauch.

Neu im Entwurf ist die in der Arbeitsgruppe und im Konventsplenum strittig gebliebene Einführung der „offenen Methode“ der Koordinierung in den Politikbereichen Sozialpolitik und Öffentliches Gesundheitswesen (Art. 108, bisher Art. 140 EGV). Danach soll die Kommission „in enger Verbindung mit den Mitgliedstaaten“ im Wege von Initiativen tätig werden, „die darauf abzielen, Leitlinien und Indikatoren festzulegen, den Austausch bewährter Verfahren durchzuführen und die erforderlichen Elemente für eine regelmäßige Überwachung und Bewertung auszuarbeiten“, wobei das Europäische Parlament „in vollem Umfang unterrichtet“ werden soll. Diese eine informelle Koordinierungskompetenz beinhaltende Generalklausel soll im Bereich der gesamten Sozialpolitik einschließlich der sozialen Sicherheit und für den Gesundheitsschutz bei der Arbeit gelten und in gleicher Weise auf die Kompetenzen im Bereich des Gesundheitswesens der EU Anwendung finden (Art. 179, bisher Art. 152). (S. Tiemann, 2005)

Als „Auffangpuffer“ für die in den Verfassungsvertrag neu eingefügte offene Koordinierung soll der neu konzipierte Art. 179 Abs. 7 (bisher Art. 152 Abs. 5 EGV) dienen. Diese Subsidiaritätsbestimmung bestätigt die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Festigung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation des Gesundheitswesens. Die Verantwortung der Mitgliedstaaten, so der Verfassungsvertrag, soll die Verwaltung des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung sowie die Zuweisung der dafür bereitgestellten Mittel umfassen. Im übrigen wurde die Sozialpolitik vor allem in Zielbestimmungen und allgemeinen (Querschnitts-) Klauseln aufgewertet, während in den einzelnen Kapiteln (Beschäftigung, Soziales, Migration) nur geringfügige Änderungen vorgenommen wurden: Maßnahmen zur Koordinierung der sozialen Sicherheit werden mit qualifizierter Mehrheit statt bisher einstimmig (allerdings bereits im Mitentscheidungsverfahren) verabschiedet (bisher Art. 42 EGV). Das Beschäftigungskapitel ist im Wesentlichen unverändert (Art. 97 ff.; bisher Art. 125 ff. EGV), ebenso wie die Sozialvorschriften (Art. 103 ff., bisher Art. 136 ff. EGV). Insbesondere bleibt es beim Einstimmigkeitserfordernis für Rahmengesetze bei der sozialen Sicherheit der Arbeitnehmer, beim Kündigungsschutz, bei der Mitbestimmung und bei Beschäftigungsbedingungen Drittstaatsangehöriger; wie bisher (Art. 137 Abs. 5 EGV) sind Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht und das Arbeitskampfrecht (Streik- und Aussperrungsrecht) von der Kompetenz ausgeschlossen.

Bei der Umsetzung von Sozialpartnerabkommen durch europäische Verordnung oder Beschluss ist zukünftig das Europäische Parlament zu unterrichten (Art. 106). Auch ist das Kapitel über Einwanderung und Asyl weitgehend unverändert (bisher Art. 61 ff. EGV); der Zugang von Drittstaatsangehörigen zum Arbeitsmarkt wird aber insoweit eingeschränkt, dass die Zahl der Arbeitssuchenden (nicht aber das Recht der Arbeitssuche) durch die Mitgliedstaaten festgelegt werden kann.

#### **d) Institutionelle und kompetenzielle Kernpunkte der künftigen EU-Verfassung**

Der Europäische Rat verständigte sich am 18.6.2004 in Brüssel auf einen Verfassungstext, der den Mitgliedstaaten zur Ratifizierung durch die nationalen Parlamente bzw. Volksentscheide zugeleitet wird (vgl. Schaubild 20). Dabei einigte man sich auch über die im Verfassungskonvent und dem von diesem erarbeiteten Entwurf strittig gebliebenen Punkte:

- Der erste Punkt betraf bereits die Präambel der Verfassung, bei der sich Staaten mit laizistischen Verfassungstraditionen wie Frankreich und Belgien gegen einen Gottesbezug oder eine Inbezugnahme christlicher Werte wandten. Die Verfassung wird mit den Worten eingeleitet: „Schöpfend aus den kulturellen, religiösen und humanistischen Überlieferungen Europas ...“ Die europäische Charta der Grundrechte wird Bestandteil des EU-Grundgesetzes.
- Nach außen wird die Union durch den Kommissionspräsidenten, den Außenminister und den Präsidenten des Europäischen Rates der Staats- und Regierungschefs vertreten, dessen Amtszeit von bisher sechs Monaten auf zweieinhalb Jahre bei der Möglichkeit einer einmaligen Wiederwahl verlängert wurde.
- Das Europaparlament erhält mehr Kompetenzen, indem das Mitentscheidungsverfahren zum Regelfall der europäischen Gesetzgebung wird. Auch bei der Auswahl des Kommissionspräsidenten müssen künftig die Mehrheitsverhältnisse im Parlament berücksichtigt werden.
- Bezüglich der Zusammensetzung der Kommission wurde eine bis zum Jahr 2014 andauernde Übergangslösung getroffen, nach der jedes Land einen Kommissar nach Brüssel entsendet. Danach wird die Zahl der Kommissare auf zwei Drittel der Mitgliedsländer reduziert und dem Rotationsprinzip unterworfen. D. h. jedes Land ist nach zwei Amtsperioden für fünf Jahre nicht in Brüssel vertreten.

Besonders heftig umstritten war das Abstimmungsverfahren und Mehrheitenquorum im Rat. Der Brüsseler Gipfel gebar hier einen komplizierten Kompromiss:

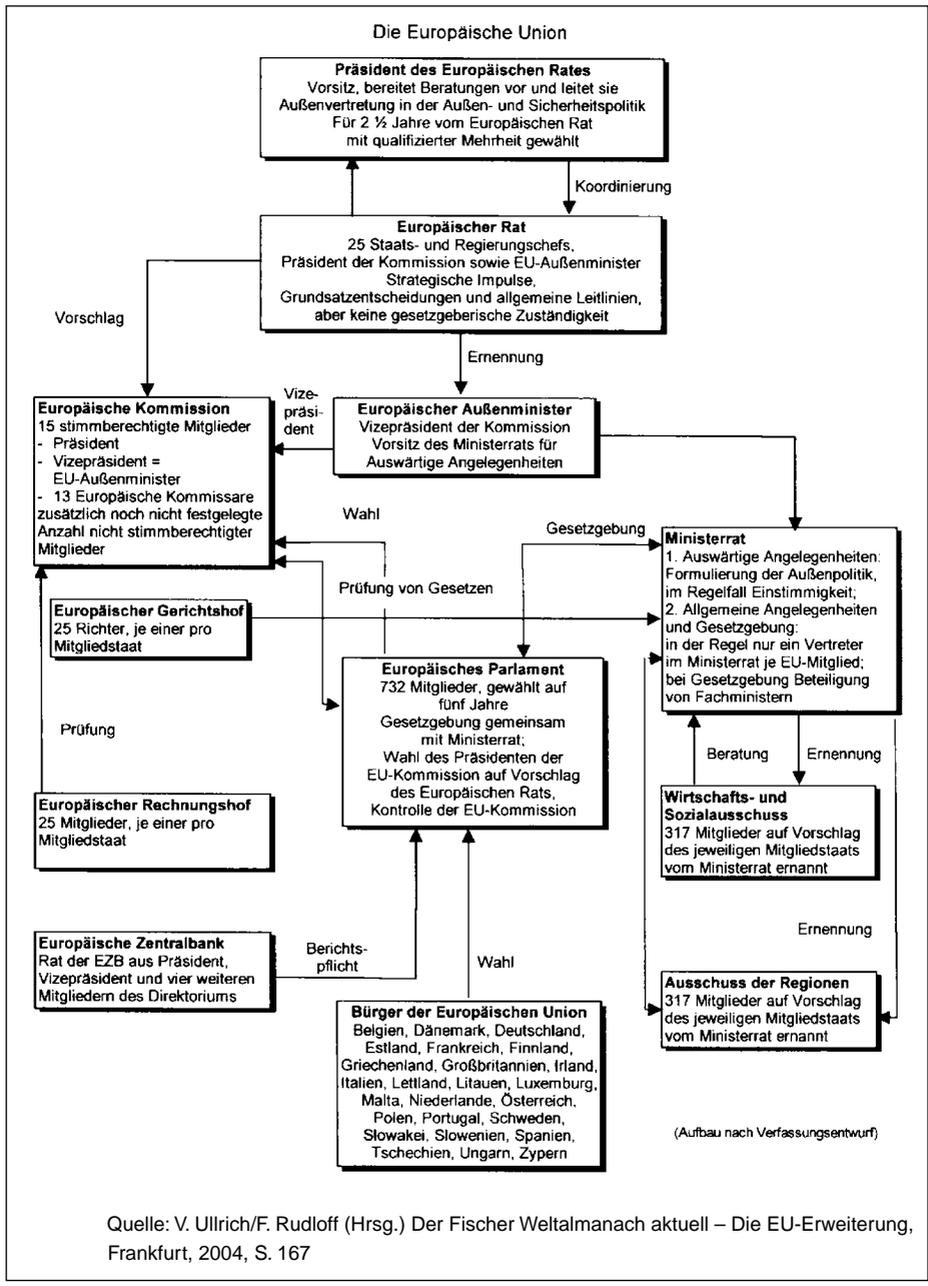
- Es gilt künftig die „doppelte Mehrheit“: Ein Beschluss auf der Grundlage eines Vorschlags der EU-Kommission wird gefasst, wenn 55 % oder mehr der Mitgliedstaaten, mindestens aber 15 Länder, zustimmen. Diese müssen außerdem mindestens 65 % der Bevölkerung repräsentieren.

Entscheidet der Rat über eine eher unverbindliche Vorlage der EU-Kommission, so müssen die zustimmenden Staaten 72 % der Bevölkerung repräsentieren. In jedem Fall gilt eine Entscheidung dann als angenommen, wenn weniger als vier Länder sie ablehnen – unabhängig von der Größe dieser Länder.

Außerdem wurden folgende Zusatzklauseln vereinbart:

- Auf einigen Gebieten, auf denen der Ministerrat einstimmig entscheiden muss, kann der Europäische Rat – ebenfalls mit Einstimmigkeit – entscheiden, dass im Ministerrat doch eine Mehrheitsentscheidung möglich ist.
- Wenn ein Land erhebliches nationales Interesse gegen den Beschluss einer Mehrheit des Ministerrats ins Feld führt, kann es die endgültige Entscheidung dem Europäischen Rat übertragen. Dort wird zumeist einvernehmlich entschieden.
- Wenn eine bestimmte Mindestzahl von Ländern einen Mehrheitsbeschluss nicht akzeptieren kann, soll versucht werden, eine größere als die vorgeschriebene Zustimmung zu erreichen. Dafür sind keine Fristen gesetzt.
- Bis zum Inkrafttreten der Neuregelung wird das geltende Prinzip der Stimmengewichtung (Art. 205 EGV) i. d. F. des Beitrittsvertrages vom 16.3.2003 beibehalten.
- Es gibt künftig mehr Politikbereiche, in denen mit Mehrheit entschieden werden kann. Das Veto-Recht gilt aber weiter für die Steuerpolitik, weitgehend aber auch für die Außen- und Sicherheitspolitik. Ebenso erschwert sind Mehrheitsentscheidungen im Bereich der Innen- und Justizpolitik.
- Ein neugeschaffenes Amt, der europäische Außenminister, übernimmt sowohl die Aufgaben des außenpolitischen Beauftragten des EU-Rats als auch jene des EU-Kommissars für Außenbeziehungen. Er wird Mitglied und Vizepräsident der Kommission und leitet einen eigenen diplomatischen Dienst der EU.
- Die Verfassung sieht erstmals ein Bürgerbegehren vor: Wenn eine Million Bürger aus EU-Ländern mit ihrer Unterschrift ein Gesetz verlangen, muss die Kommission tätig werden.
- Die Ratifizierung des Verfassungsvertrags durch Parlaments- oder Volksentscheide ist bis spätestens 2007 vorgesehen. Sollte die Verfassung bis dahin nicht europaweit akzeptiert sein, muss sich ein Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs damit befassen. Ablehnende Volksentscheide z. B. in Frankreich und den Niederlanden Mitte 2005 lassen die Ratifizierung des Verfassungsvertrages ungewiss erscheinen.

**Schaubild 20: Struktur und Organe des Entwurfs einer künftigen Europäischen Verfassung**



Literatur zu I.

*Borchardt, Klaus-Dieter*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Heidelberg 1996

*Cromme, Franz*, Verfassungsvertrag der Europäischen Union, DÖV 2002, 593 ff.

*Deutscher Bundestag*, Referat Öffentlichkeitsarbeit, Der Weg zum EU-Verfassungskonvent, Berlin 2002

*Doerfert, Carsten*, Europarecht, 2. Aufl., Neuwied, 2004

*Europäisches Parlament*, Informationsbüro für Deutschland (Hrsg.), Europa 2003 - Alles Wissenswerte über die Europäische Union, Berlin 2003

*Görlitz, Niklas*, Europäische Verfassungsvertrag und künftige EU-Kompetenzen, DÖV 2004, S. 374 ff.

*Herdegen, Matthias*, Europarecht, 6. Aufl., München 2004

*König, Christian / Haratsch, Andreas*, Europarecht, 2. Aufl., Tübingen 1998

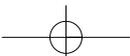
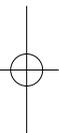
*Oppermann, Thomas*, Eine Verfassung für die Europäische Union, DVBl 2003, S. 116

*Pfetsch, Frank R.*, Die Europäische Union - eine Einführung, München 1997

*Schäfer, Peter*, Studienbuch Europarecht, Stuttgart u.a. 2000

*Streinz, Rudolf*, Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003

*Tiemann, Susanne*, Der Verfassungsentwurf der EU und die Zukunft der europäischen Sozialpolitik in: Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, München 2005, S. 935 ff.



## II. Die soziale Dimension des Integrationsprozesses

---

### 1. Die EU auf dem Weg zur Sozialunion

#### a) Gemeinschaftsrechtliche gesundheits- und sozialpolitische Kompetenzen

An der Wiege des europäischen Einigungsprozesses mit dem Ziel der Friedenssicherung in Europa standen Bemühungen, den Kontinent durch eine Bündelung gemeinsamer Interessen in der Montan-, Energie- und Wirtschaftspolitik zu einigen und durch einen ökonomischen Integrationsprozess zur politischen Union zu gelangen. Die Sozial- und Gesundheitspolitik wurde weitgehend als nationalstaatliches Reservat angesehen und zunächst nur als flankierendes Element des Zusammenwachsens betrachtet.

Die sozialpolitischen Kompetenzen der Gemeinschaft insbesondere für den Bereich Beschäftigung, Soziale Sicherung und Gesundheit waren – und sind zum Teil bis heute – relativ schwach entwickelt. Die soziale Dimension des europäischen Gemeinschaftsrechts entfaltete sich zunächst neben den ausdrücklichen Gemeinschaftskompetenzen in Bezug auf den Sozialschutz über die Grundfreiheiten, insbesondere die Freizügigkeitsregelungen für Personen und Dienstleistungen. (Haverkate/Huster, 1999)

Der EG-Vertrag als primäres Gemeinschaftsrecht regelt in sozialrechtlicher Hinsicht vor allem die Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Freizügigkeit der Arbeitnehmer bedeutet gemäß Art. 39 Abs. 3 EGV die Abschaffung jeglicher Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Beschäftigung, Entlohnung und die sonstigen Arbeitsbedingungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Die den Arbeitnehmern insofern eingeräumten Rechte sind in Art. 39 Abs. 3 EGV aufgezählt. Vor dem Hintergrund der im EGV garantierten Freizügigkeit beruht das Europäische Sozialrecht auf der Erkenntnis, dass die europarechtlich garantierte Freizügigkeit leer laufen würde, wenn man befürchten müsste, bei der „Wanderung“ von einem Mitgliedstaat in einen anderen – und damit von einem nationalen System der sozialen Sicherheit in ein anderes – bestimmte Sozialleistungen nicht erhalten zu können oder schon erworbene Anwartschaften oder Ansprüche auf Sozialleistungen zu verlieren.

So setzen z. B. Leistungen aus einem gesetzlichen Alterssicherungssystem typischerweise unter anderem die Zurücklegung von Versicherungs- und

Wohnzeiten voraus. Auch Arbeitslosenunterstützung gibt es nach den nationalen Rechtsordnungen der EU-Staaten nur, wenn man zuvor bestimmte (unterschiedliche) Versicherungs- und Beschäftigungszeiten zurückgelegt hat. Wenn lediglich die Versicherungs-, Wohn- oder Beschäftigungszeiten gelten würden, die wandernde Beschäftigte in dem Land zurückgelegt haben, nach dessen Recht sie Renten oder Leistungen wegen Arbeitslosigkeit erhalten sollen, wären diejenigen im Nachteil, die von ihrer europarechtlich garantierten Freizügigkeit Gebrauch machen.

Art. 42 EGV sieht vor diesem Hintergrund vor, dass die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen getroffen werden. Auf Vorschlag der Kommission hatte der Rat ein System zu schaffen, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs und die Berechnung der Leistungen sichert und die Zahlung der Leistungen auch an Personen vorsieht, die im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen.

Dies ist schon 1958 in Angriff genommen worden, was die Bedeutung dieser Frage für die Schaffung des Gemeinsamen Marktes zeigt. Die damals dazu geschaffenen Verordnungen (EWG) Nr. 3 und Nr. 4 gehörten zu den ersten Verordnungen, die nach dem Inkrafttreten des EWG-Vertrages erlassen worden sind. Diese beiden Verordnungen sind später durch die bisher geltenden VO (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 ersetzt worden.

Über die mit der Freizügigkeit zusammenhängenden Regeln hinaus enthält der EGV in einem XI. Titel über die Sozialpolitik und die allgemeine und berufliche Bildung der Jugend spezifisch sozialrechtliche Regelungen in Art. 136 bis 145 EGV. Danach verfolgen die Europäische Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten als Ziele die Förderung der Beschäftigung, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen im Hinblick auf deren Angleichung, einen angemessenen sozialen Schutz, den sozialen Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen. Art. 149 und 150 EGV enthalten Vorschriften über die allgemeine und berufliche Bildung der Jugend. Von wesentlicher Bedeutung ist schließlich der durch den Amsterdamer Vertrag neu geschaffene VIII. Titel über die Beschäftigung. Die Mitgliedstaaten und die Europäische Gemeinschaft arbeiten nach Maßgabe dieses Titels auf die Entwicklung einer koordinierten Beschäftigungsstrategie und namentlich auf die Förderung der Qualifizierung, Ausbildung und Anpassung der Arbeitnehmer hin.

Art. 152 EGV bestimmt im XIII. Titel über das Gesundheitswesen Näheres zum Beitrag der Gemeinschaft zur Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus, namentlich zur Krankheitsverhütung einschließlich der Verhütung von Drogenabhängigkeit.

Neben den vertraglichen Bestimmungen, dem Primärrecht der Union, finden sich wichtige sozialrechtliche Regelungen in Verordnungen und Richtlinien, dem Sekundären Gemeinschaftsrecht.

Verordnungen (Art. 249 S. 2 EGV) haben in den Mitgliedstaaten unmittelbare Geltung, die in ihnen enthaltene Regelungen sind ohne weiteres verbindlich. Im Europäischen Sozialrecht haben vor allem die Verordnungen (EWG) 1408/71 und 574/72 große praktische Bedeutung. Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gilt seit Anfang der achtziger Jahre auch für die selbstständig Erwerbstätigen. Im Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) 1408/71 liegt in der Praxis der Schwerpunkt des Europäischen Sozialrechts.

Richtlinien (Art. 249 S. 3 EGV) sind an die Mitgliedstaaten gerichtet; sie sind für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, die Umsetzung bleibt innerstaatlicher Zuständigkeit überlassen. Sozialrechtlich besonders hervorzuheben ist die Richtlinien Nr. 79/7 EWG zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit vom 19. Dezember 1978.

Den Kern der VO (EWG) Nr. 1408/71 bilden die koordinierenden Vorschriften über die einzelnen Leistungsarten (bei Krankheit und Mutterschaft; Invalidität; Alter und Tod; Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten; Arbeitslosigkeit, Familienleistungen und Beihilfen; Leistungen für unterhaltsberechtigter Kinder von Rentnern und für Waisen). Von der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sind die wesentlichen Regelungsgegenstände des nationalen Sozialrechts, insbesondere das Sozialversicherungsrecht, betroffen.

Es bleibt Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, die Voraussetzungen für den Erwerb von Ansprüchen festzulegen. Die Vorschriften des Titels III (Art. 18-79) der Verordnung (EWG) 1408/71 koordinieren insofern die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit, als sie, wie in Art. 42 EGV vorgesehen, die Wanderarbeitnehmer durch Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu berücksichtigenden Zeiten und durch Zahlung der Leistungen in dem Mitgliedstaat, in dem der Leistungsberechtigte wohnt, den Personen gleichstellt, die nicht von der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeit Gebrauch machen.

Im Einzelnen sichert die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in diesem Zusammenhang den Leistungsexport, sie sieht die Bildung internationaler Versicherungsverläufe vor (insbesondere durch Zusammenrechnung von Versicherungszeiten oder Beschäftigungszeiten), und sie sorgt darüber hinaus für die Überwindung der territorialen und nationalen Begrenztheit der Sozialrechte der Mitgliedstaaten, indem sie Regeln für den Fall der Verwirklichung sozialrechtlich erheblicher Tatbestände in anderen Mitgliedstaaten schafft (z. B. Regeln über die Behandlung bei Erkrankungen im Ausland, siehe Art. 22 VO (EWG) Nr. 1408/71; Regelungen für den Fall des Eintritts der Arbeitslosigkeit eines Wanderarbeitnehmers in einem Mitgliedstaat). Im Jahr 2004 wurde die Verordnung der europäischen Rechtsentwicklung von drei Jahr-

zehnten angepasst und in überarbeiteter Fassung in Kraft gesetzt (VO 883/2004).

### **b) Der Europäische Sozialfonds**

Ein wichtiges monetäres Instrumentarium europäischer Sozialpolitik war seit jeher der in dem Art. 146-148 EGV vorgesehene und schon 1958 gegründete Europäische Sozialfonds als einer der Strukturfonds der EU. Sein Zweck ist es u. a., die berufliche Mobilität und Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu fördern, um die Beschäftigungsmöglichkeit in der Gemeinschaft zu verbessern und damit zur Hebung des Lebensniveaus beizutragen (Art. 146 EGV, bisher: Art. 123 EGV).

Gemäß der strukturpolitischen Generalklausel des Art. 158 EGV ist die Gemeinschaft verpflichtet, durch Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhaltes eine harmonische Entwicklung der Gemeinschaft als Ganzes zu erreichen. Dies erfordert die Erstellung eines wirtschaftlichen Gesamtkonzeptes sowie den Erlass und die Anwendung konkreter Rechtsnormen. Die wichtigsten Instrumentarien zur Unterstützung dieser Aufgabe sind die so genannten Strukturfonds. (Streinz, 2003)

Dies sind

- der Europäische Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) eingerichtet mit dem Ziel, die regionalen Unterschiede in der EG abzubauen zu helfen,
- der Europäische Sozialfonds (ESF) als der bedeutendste Strukturfonds mit dem Ziel der Verbesserung der Arbeitsmöglichkeiten und der geographischen und beruflichen Mobilität der Arbeitnehmer sowie
- der Europäische Ausgleichs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL), der die Verbesserung der Produktions- und Verkaufsbedingungen für landwirtschaftliche Produkte zum Ziel hat.

Die Mittel werden von der EG-Kommission verwaltet und nach bestimmten von den jeweiligen Zielen determinierten Bedürfnissen verteilt. Sie fließen überwiegend ärmeren Regionen zu. Damit soll der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt in der EG so verstärkt werden, dass die Anforderungen des Binnenmarktes überall in der EG erfüllt werden können.

Als Ergänzung zu den von den drei Strukturfonds bereitgestellten Finanzierungsinstrumenten sieht Art. 161 Abs. 2 EGV die Errichtung eines Kohäsionsfonds vor. Seine Aufgabe liegt in der Finanzierung von Maßnahmen im gemeinsamen Interesse im Bereich Umweltschutz und Verkehrsinfrastruktur.

Die Ziele des ESF sind in Art. 146 EGV allgemein umschrieben, während die Ausgestaltung der konkreten Aufgaben durch den Rat nach Art. 148 EGV gemäß dem Verfahren des Art. 251 EGV festzulegen sind. Der ESF diente anfangs vorwiegend der Finanzierung von Umsiedlungs- und Umschulungsmaßnahmen. Im Zusammenhang mit der Vollendung des Binnenmarktes

erfolgte eine grundsätzliche Reform der Strukturfonds, mithin auch des ESF (VO EWG Nr. 2081/93 des Rates vom 20. Juli 1993 zur Änderung der VO EWG Nr. 2052/88 über die Aufgaben und Effizienz der Strukturfonds (ABl. EG 1993 L 193/5). Dadurch sollte der Tatsache Rechnung getragen werden, dass diese nach den Bestimmungen der EEA nunmehr „zum wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt“ beitragen müssen. Außerdem sollte durch die genannte VO die Arbeit des Strukturfonds effektiver und wirtschaftlicher gestaltet werden. Es wurden in der VO vier vorrangige durch die Strukturfonds zu verfolgende Ziele festgelegt. Dies sind im Einzelnen:

- Förderung der Entwicklung und strukturellen Anpassung der Regionen mit Entwicklungsrückstand;
- Umstrukturierung der Regionen, Grenzregionen oder Teilregionen, die von der rückläufigen industriellen Entwicklung schwer betroffen sind;
- Bekämpfung der Langzeitarbeitslosigkeit und Erleichterung der Eingliederung der Jugendlichen und der vom Ausschluss aus dem Arbeitsmarkt betroffenen Personen in das Erwerbsleben;
- Erleichterung der Anpassung der von Arbeitslosigkeit bedrohten Arbeitskräfte an die industriellen Wandlungsprozesse und an Veränderungen der Produktionssysteme.

Der ESF wird in der Förderperiode 2000-2006 Maßnahmen der Mitgliedstaaten in fünf vorrangigen Zielbereichen kofinanzieren, wobei soziale Zielsetzungen im Vordergrund stehen:

- Entwicklung einer aktiven Arbeitsmarktpolitik;
- Hilfe für Menschen, die von sozialer Ausgrenzung bedroht sind, insbesondere hinsichtlich ihrer Chancen auf dem Arbeitsmarkt;
- Verbesserung der allgemeinen und beruflichen Bildung mit dem Ziel, das lebenslange Lernen und den Erwerb der auf dem Arbeitsmarkt verlangten Qualifikationen zu verbessern;
- Förderung der Anpassungsfähigkeit der Arbeitnehmer, der Entwicklung des Unternehmergeistes und der Qualifizierung der Arbeitskräfte in den Bereichen Forschung, Wissenschaft und Technologie;
- Stimulierung der selbstständigen Erwerbstätigkeit sowie der Beschäftigungsfähigkeit von Frauen und Bekämpfung der Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern auf dem Arbeitsmarkt.

Im Vordergrund der ESF-Förderung sollen Projekte stehen, die Menschen dabei helfen, Fähigkeiten zu erwerben und weiterzuentwickeln. Auch Institutionen können ESF-Mittel erhalten, z.B. wenn sie an Verbesserungen in der Aus- und Weiterbildung, an Modellprojekten oder in Bereichen wie dem der Bewusstseinsbildung arbeiten. Um förderungswürdig zu sein, müssen die Projekte jedoch die Chancengleichheit von Männern und Frauen gewährleisten, lokale Beschäftigungsinitiativen einbeziehen und moderne Informations- und Kommunikationstechnologien berücksichtigen.

Im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative EQUAL (2000-2006) unterstützt der Europäische Sozialfonds international ausgerichtete Vorhaben. Im Rahmen von EQUAL werden Maßnahmen zur Bekämpfung jedweder Form von Ungleichbehandlung und Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt unterstützt: Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der ethnischen Herkunft, des Alters, einer Behinderung, der sexuellen Ausrichtung oder einer geringen Qualifikation. Auch EQUAL setzt auf einen „transnationalen“ Ansatz: Es werden nur solche Projekte bezuschusst, an denen Kooperationspartner aus mindestens zwei Mitgliedstaaten beteiligt sind und die neue, innovative Ansätze verfolgen. Die Projekte sollten einen inhaltlichen Bezug zu einem der vier Aktionsschwerpunkte („Pfeiler“) der Beschäftigungsstrategie aufweisen und auf so genannten „Entwicklungspartnerschaften“ basieren, an denen Verbände und Organisationen aus den Mitgliedstaaten beteiligt sind.

Die verfügbaren ESF-Mittel werden zwischen den Mitgliedstaaten aufgeteilt. Die Kommission legt die Höhe der pro Ziel und pro Land bereitgestellten Mittel fest und genehmigt die von den einzelnen Mitgliedstaaten vorgeschlagenen Programmschwerpunkte.

Die Entscheidung darüber, wie die Mittel im Einzelnen aufgeteilt werden und welche Projekte im Rahmen der Programme der Mitgliedstaaten vom ESF kofinanziert werden, wird von den zuständigen nationalen Stellen getroffen. Wenn Bürgerinnen und Bürger in den Genuss einer ESF-Unterstützung kommen, geschieht dies in der Regel durch Teilnahme an einer spezifischen Ausbildungsmaßnahme oder an anderen auf lokaler Ebene organisierten Maßnahmen. Solche Maßnahmen werden von den verschiedensten öffentlichen und privaten Organisationen durchgeführt, wie z. B. Bildungs- und Ausbildungseinrichtungen, Wohlfahrtsverbänden, Gewerkschaften und Betriebsräten, Berufsverbänden und einzelnen Unternehmen.

### **c) Elemente eines europäischen Sozialmodells**

Der wirtschaftliche Rahmen, welcher nicht nur für die Ressourcen der Sozialleistungen wesentlich ist, sondern teilweise auch deren Inhalte, Ziele und Prioritäten mitbestimmt, wird zunehmend auf EG-Ebene entschieden oder vorbestimmt. Daraus ergibt sich umgekehrt die Notwendigkeit, soziale Ziele bei wirtschaftspolitischen Entscheidungen der EU zu berücksichtigen. (Schulz, 2003)

Die Kommission umschreibt das europäische Sozialmodell so:

„Es kann keinen sozialen Fortschritt ohne Wettbewerbsfähigkeit und Wirtschaftswachstum geben. Umgekehrt lässt sich ein dauerhafter wirtschaftlicher Fortschritt nicht gewährleisten, wenn der sozialen Dimension nicht Rechnung getragen wird. Sozialer Fortschritt und soziale Solidarität müssen integraler Bestandteil des europäischen Ansatzes für die Wettbewerbsfähigkeit sein.“

Bis zum „Vertrag von Maastricht“ war die Erkenntnis der mit einer einseitig wirtschaftlichen Ausrichtung des Binnenmarktes verbundenen Unzuläng-

lichkeiten zunehmend deutlicher geworden. Die Sozialpolitik hatte sich auf Gemeinschaftsebene nur begrenzt entfalten können, weil der Gemeinschaft durch den EWGV von 1957 insoweit nur geringe Kompetenzen übertragen worden waren.

1974 hatte der Rat ein sozialpolitisches Aktionsprogramm angenommen, das die Einbeziehung sozialer Gesichtspunkte bei allen Tätigkeiten der Gemeinschaft vorsah. Die Einheitliche Europäische Akte (EEA) von 1986, welche die schrittweise Schaffung eines europäischen Binnenmarktes bis zum 31. Dezember 1992 vorsah, hatte dem EWGV u.a. Vorschriften hinzugefügt, die eine Verbesserung der Arbeitsumwelt und eine Förderung des „Dialogs zwischen den Sozialpartnern“ im Arbeitsrecht erreichen wollten.

Eine weitere tragende Säule in der europäischen Sozialpolitik ist der Soziale Dialog. Er ist in Art. 139, 138 und 137 EGV institutionalisiert. Unter dem „Sozialen Dialog“ ist die von den Sozialpartnern getragene, auf autonomer Rechtsetzung beruhende Gestaltung der Arbeitsbedingungen mittels Kollektivvertrages zu verstehen. In Art. 138, 139 EGV sind Regelungen im Hinblick auf die „Sozialpartner auf Gemeinschaftsebene“ getroffen, während in Art. 137 Abs. 4 EGV die Sozialpartner auf der Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten angesprochen sind mit dem Ziel, die Arbeitgeberverbände und die Gewerkschaften in den Prozess der Setzung und Umsetzung europäischen Arbeits- und Sozialrechts einzubeziehen. Dabei können mehrere Formen der Beteiligung der Sozialpartner unterschieden werden:

Art. 139 EGV räumt den Sozialpartnern Befugnisse ein, auf Gemeinschaftsebene eigene Kollektivverträge abzuschließen. Eine derartige Vereinbarung kann entweder auf der Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten nach den jeweils für die Sozialpartnerübereinkünfte gültigen Regeln oder auf EU-Ebene durch Ratsbeschluss wie eine EU-Initiative umgesetzt werden. Soweit Gegenstände der Sozialpolitik (Art. 137 EGV) betroffen sind, richtet sich das Mehrheitserfordernis an den die Vereinbarung umsetzenden Ratsbeschluss nach den in Art. 137 Art. 1 oder Abs. 3 EGV aufgeführten Materien. Ferner sind die EU-Sozialpartner vor der Unterbreitung von Vorschlägen der Kommission zur Rechtsetzung auf dem Gebiet der Sozialpolitik zwingend anzuhören. Im Rahmen dieser Anhörung können die Sozialpartner gegenüber der Kommission erklären, dass sie das sozialpolitische Anliegen durch eine eigene kollektivvertragliche Regelung im Rahmen des Art. 139 EGV zu verwirklichen wünschen. Zur Wahrung des Subsidiaritätsprinzips sieht Art. 137 Abs. 4 EGV vor, dass Richtlinien über Mindest- (Art. 137 Abs. 2 EGV) oder einheitliche Regelungen (Art. 137 Abs. 3 EGV) statt durch Akte mitgliedstaatlicher Gesetzgebung durch die Sozialpartnerübereinkünfte umgesetzt werden können, wobei der Mitgliedstaat die Umsetzung der Richtlinien durch die Sozialpartner sicherzustellen hat. (Schulte, 2004)

Der in Maastricht den Staats- und Regierungschefs vorgelegte Entwurf zu Änderungen der Art. 117 ff. EGV, der auf die Ablehnung des Vereinigten

Königreichs stieß, führte dazu, dass die damals elf anderen Mitgliedstaaten, die an der Fortentwicklung der Europäischen Sozialpolitik festhalten wollten, als Annex zum EG-Vertrag eine Vereinbarung über die Sozialpolitik schlossen, die den rechtlichen Rahmen bildete für eine über den Gehalt der unverändert gebliebenen Art. 117 ff. EGV hinausgehende Sozialpolitik. Das Abkommen über die Sozialpolitik ermächtigte die elf Mitgliedstaaten, die Organe, Verfahren und Mechanismen des EU-Vertrages in Anspruch zu nehmen, um die auf der Grundlage dieses Abkommens gefassten Beschlüsse zur Sozialpolitik zu verwirklichen. Das Abkommen über Sozialpolitik formulierte die Ziele von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Sozialpolitik (Art. 1) und erweiterte den Katalog von Bereichen, in denen Mehrheitsentscheidungen möglich waren (Art. 2). Im Vertrag von Amsterdam ist dieses Abkommen der Elf (später Vierzehn) fortentwickelt und in den EG-Vertrag einbezogen worden (Art. 136 ff. EGV, die die früheren Art. 117 ff. EGV ersetzen).

Als normative Grundlagen europäischer Sozialpolitik, die in Art. 136-146 EGV geregelt ist, werden die Europäische Sozialcharta sowie die Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 in Bezug genommen. Die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 ist die soziale Parallelkonvention zur EMRK vom 4. November 1950, die beide Rechtsakte des Europarates sind. Während die EMRK die bürgerlichen und politischen Freiheitsrechte normiert, definiert die Europäische Sozialcharta die sozialen Grundrechte. Diese beziehen sich insbesondere auf die Stellung des Einzelnen im Arbeitsleben und in der sozialen Sicherung. Im Einzelnen werden normiert: ein Recht auf Arbeit (Art. 1), gerechte (Art. 2) und gesunde Arbeitsbedingungen (Art. 3), gerechtes Arbeitsentgelt (Art. 4), Vereinigungsfreiheit (Art. 5), Recht auf Kollektivverhandlungen (Art. 6), Schutz von Kindern und Jugendlichen (Art. 7) und Arbeitnehmerinnen (Art. 8), Berufsberatung (Art. 9), berufliche Bildung (Art. 10), Schutz der Gesundheit (Art. 11), soziale Sicherheit (Art. 12), Fürsorge (Art. 13), soziale Dienste (Art. 14), Recht der Behinderten auf berufliche und soziale Eingliederung oder Wiedereingliederung (Art. 15), wirtschaftlicher Schutz der Familie (Art. 16), der Mütter und Kinder (Art. 17) und Recht auf Wanderarbeit (Art. 18) sowie Schutz der Wanderarbeitnehmer (Art. 19). Über die Einhaltung dieser Grundsätze entscheidet ein Sachverständigenausschuss (Art. 25). Stellt dieser Beanstandungen fest, kann das Ministerkomitee des Europarates Empfehlungen zur Abhilfe an den einzelne Mitgliedstaat richten (Art. 29).

Die Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer wurde in Straßburg auf der Ratstagung vom 9. Dezember 1989 von elf der zwölf Mitgliedstaaten der EU (mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs) beschlossen. In Ermangelung der für bindende vertragsändernde Rechtsakte erforderlichen Einstimmigkeit hatte dieses Regelwerk zunächst nur deklaratorischen Charakter als rechtlich unverbindliche Absichtserklärung. Mit Aufnahme der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der

Arbeitnehmer in den Vertrag erhält diese indes nachträglich den Rang einer das Handeln der EU legitimierenden umfassenden sozialpolitischen Kompetenz, deren künftige Relevanz auch im Hinblick auf ihre Inbezugnahme durch die EU-Grundrechtscharta zu sehen ist. Gemäß ihrer Begründung soll die Charta „allen Arbeitnehmern der Europäischen Gemeinschaft Vorkehrungen im sozialen Bereich vornehmlich hinsichtlich der Freizügigkeit, der Lebens- und Arbeitsbedingungen, des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit in der Arbeitswelt, des sozialen Schutzes sowie der allgemeinen und beruflichen Bildung bringen“. Als soziale Grundrechte sind in der Charta normiert: Freizügigkeit; das Recht auf Berufswahl und Berufsausübung; gerechtes Arbeitsentgelt; Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen; sozialer Schutz; Koalitionsfreiheit und Freiheit der Tarifverhandlungen; Berufsausbildung; Gleichbehandlung von Männern und Frauen; Unterrichtung, Anhörung und Mitwirkung der Arbeitnehmer im Unternehmen; Gesundheitsschutz und Sicherheit der Arbeitnehmer; Schutz der Kinder und Jugendlichen, älteren Menschen sowie der Behinderten.

*Schaubild 21: Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte*

### **Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte**

Die Grundsätze der „Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer“ gewährleisten:

- das Recht auf Freizügigkeit,
- das Recht auf ein angemessenes Entgelt,
- das Recht auf verbesserte Lebens- und Arbeitsbedingungen,
- das Recht auf Sozialleistungen im Arbeitsland,
- die Koalitionsfreiheit und das Recht auf Tarifverhandlungen,
- das Recht auf Berufsausbildung,
- das Recht auf Gleichbehandlung von Frau und Mann,
- das Recht auf Information, Anhörung und Mitwirkung am Arbeitsplatz,
- das Recht auf Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz,
- den Kinder- und Jugendschutz,
- das Recht älterer Menschen auf einen angemessenen Lebensstandard,
- die Förderung der sozialen und beruflichen Eingliederung von Behinderten.

Der Programmsatz des Art. 136 EGV wiederholt das Ziel der Förderung der Beschäftigung und stellt zusätzlich die Ziele der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, eines angemessenen sozialen Schutzes, des sozialen Dialogs und der Bekämpfung von Ausgrenzungen besonders heraus. Bei dem Hinweis, dass bei allen Maßnahmen die einzelstaatlichen Gepflogenheiten zu beachten sind, handelt es sich um eine Bezugnahme auf das Subsidiaritätsprinzip; gleichzeitig wird auf die Notwendigkeit hingewiesen, die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft zu erhalten, und es werden eventuelle Begrenzungen des Sozialschutzes angedeutet. Ergänzend wird festgestellt, dass sich die angestrebten sozialen Ziele nicht nur über das Wirken von Marktmechanismen ergeben werden, sondern auch über die ausdrücklich genannte „Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften“.

Die Kompetenzen der Gemeinschaft bei solchen rechtlichen Angleichungen werden in Art. 137 EGV präzisiert: Dort ist in Abs. 1 formuliert, dass die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedstaaten zur Verwirklichung der vorgeannten Ziele des Art. 136 EGV auf den Gebieten u. a. Verbesserung der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer, der Arbeitsbedingungen oder der beruflichen Eingliederung lediglich unterstützt und ergänzt, wobei (Abs. 2) durch Richtlinien Mindestvorschriften erlassen werden können. In diesen Bereichen hat die Gemeinschaft bereits zahlreiche Richtlinien z. B. zum Arbeitsschutz erlassen.

Anlässlich der Regierungskonferenz von Nizza im Dezember 2000 wurden im Zuge der Verhandlungen zur Vertragsreform entscheidende Veränderungen für den Bereich des Sozialschutzes vorgenommen: Trotz des generellen Festhaltens am Prinzip der Einstimmigkeit im Bereich der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer wurde vereinbart, Art. 137 EGV zu ergänzen durch eine flankierende Kompetenz der Gemeinschaft auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer sowie der Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung und der Modernisierung der Sozialschutzsysteme „unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten“. (Kingreen, 2003)

Das bedeutet, dass der Rat Maßnahmen zur Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung und zur Modernisierung des sozialen Schutzes mit qualifizierter Mehrheit annehmen kann, soweit es sich nicht um soziale Sicherheit (hierzu zählen die klassischen Bereiche der Sozialversicherung) und den sozialen Schutz der Arbeitnehmer handelt.

## **2. Sozialpolitische Konvergenzstrategien**

### **a) Konvergenz als sozialpolitisches Leitbild**

Die Neufassung der sozialpolitischen Kompetenz im EG-Vertrag ging Hand in Hand mit den in den 90er Jahren einsetzenden Bemühungen von Rat und Kommission um eine programmatische Linie in der Sozialpolitik, die sich in grundlegende Stellungnahmen niedergeschlagen hat:

- Empfehlung 92/442 über die Annäherung der Ziele und der Politik im Bereich des sozialen Schutzes (Rat, 1992),
- Weißbuch Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung, Herausforderung der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert (Kommission, 1993),
- Weißbuch Europäische Sozialpolitik, Ein zukunftsweisender Weg für die Union (Kommission, 1994),
- Mittelfristiges sozialpolitisches Aktionsprogramm 1995-1997 (Kommission, 1995),
- Mitteilung zur Modernisierung und Verbesserung des Sozialschutzes in der Europäischen Union (Kommission, 1997),
- Mitteilung der Kommission zur Sozialpolitischen Agenda (Kommission, 2000).

Das sozialpolitische Leitbild von Kommission und Rat heißt „Konvergenz“. Es entspricht den erwähnten Vorgaben der Art. 136 ff. EGV und meint zweierlei:

- Achtung der Vielfalt der europäischen Gesellschaften und der in Generationen entstandenen Arbeits- und Sozialrechtssysteme, keine totale Harmonisierung der Sozialpolitik, keine strikte Rechtsangleichung, kein unbedingtes Streben nach EG-Maßnahmen, kein Ausreizen der EG-Kompetenzen;
- Zusammenarbeit im sozialpolitischen Bereich, Angleichung nationaler Zielsetzungen über einen bestimmten Zeitraum, Erfahrungsaustausch über bewährte Methoden, gemeinsame Pilotprojekte, Kooperation bei gemeinsamen Sozialproblemen, Abstimmung wirtschaftlicher und sozialer Aktionen, Verzicht auf dirigistische Instrumente wie die Rechtsformverordnung, stattdessen konsensuale Richtlinien, Empfehlungen, Weißbücher und Programme. (Schulte, 2001)

„Konvergenz“ läuft auf eine Beibehaltung des bisherigen Koordinierungssystems in der sozialen Sicherheit hinaus. Gegenüber den vermeintlichen Vorzügen einer inhaltlichen Vereinheitlichung der Sozialleistungssysteme, mehr soziale Gleichheit unter den Unionsbürgern, europäische Solidarität, Einschränkung des Sozialdumpings, Übersichtlichkeit der sozialen Wettbewerbskonditionen, Anhebung des Sozialschutzes in den ärmeren Mitgliedstaaten, dürften die Nachteile einer Harmonisierung überwiegen (u. a. hohe Kosten, Verluste an bewährter Feinsteuerung, Akzeptanzprobleme im Gefolge aufzugebender Sicherheitsstrukturen, Flexibilitätsdefizite zentralistischer Bürokratien).

Die Initiative für eine europäische Beschäftigungspolitik als „Nukleus“ europäischer Sozialpolitik reagiert auf die anhaltend hohe Arbeitslosigkeit und ihre strukturelle Verfestigung in den Mitgliedstaaten der EU zu Beginn der 90er Jahre. Sie ist eingebettet in eine weltmarktorientierte Moderni-

sierungsstrategie, mit der die Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Wirtschaftsraumes gesteigert, das europäische Sozialmodell beibehalten und die Balance zwischen wirtschafts- und sozialpolitischen Zielen der europäischen Integration gewahrt bleiben soll. Systematisch wurde dieser Zusammenhang 1993 im Delors-Weißbuch „Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung“ formuliert, das der Beschäftigungsförderung eine zentrale Rolle als Wirtschaftsfaktor und als Element des sozialen Zusammenhalts beimisst. (B. Tiemann, 2002)

Der Europäische Rat von Essen (Dezember 1994) erkannte die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und die Förderung der Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt als „die herausragenden Aufgaben der EU und ihrer Mitgliedstaaten“ an und empfahl – auf Basis der Weißbuch-Strategie – Maßnahmen in fünf Schwerpunktbereichen:

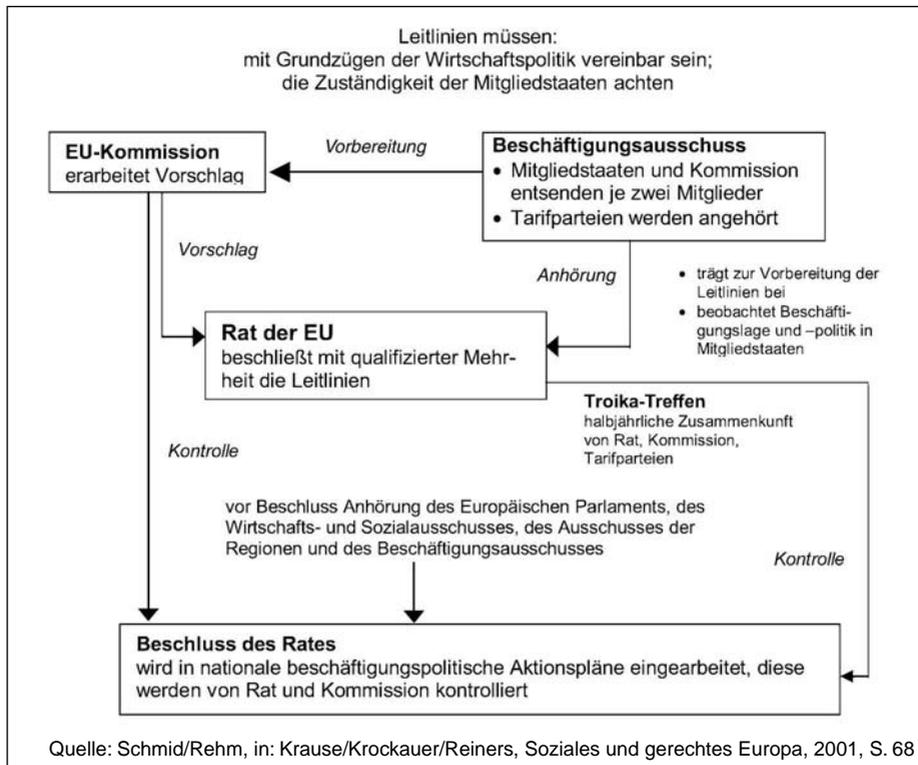
- Verbesserung der Beschäftigungschancen der Arbeitnehmer durch Förderung von Investitionen in die Berufsbildung;
- Steigerung der Beschäftigungsintensität des Wachstums durch flexiblere Organisation der Arbeit, maßvolle Lohnpolitik, Förderung regionaler/lokaler Initiativen und Ausbau der Sozialwirtschaft;
- Senkung der Lohnnebenkosten, um Anreize zur Einstellung v. a. gering qualifizierter Arbeitnehmer zu schaffen;
- Verstärkung der Wirksamkeit der Arbeitsmarktpolitik, v. a. durch Schaffung von Anreizen zur Arbeitsaufnahme und durch Übergang von passiven zu aktiven Maßnahmen;
- Verstärkung der Maßnahmen zugunsten der von Arbeitslosigkeit besonders betroffenen Gruppen, vor allem Jugendliche, Langzeitarbeitslose, Frauen, ältere Arbeitnehmer.

Die Mitgliedstaaten sollten diese Empfehlungen unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen wirtschaftlichen und sozialen Lage in nationalen beschäftigungspolitischen Mehrjahresprogrammen umsetzen. Die Details des Verfahrens wurden auf der Sondertagung des Europäischen Rates über Beschäftigungsfragen in Luxemburg (November 1997) ausgearbeitet. Die Bestimmungen des Beschäftigungstitels des Amsterdamer Vertrages wurden mit unmittelbarer Wirkung in Kraft gesetzt. Ferner wurde das Verfahren nach Art. 128 EGV als jährlicher Programmzyklus zur Implementierung und Überwachung der nationalen Beschäftigungspolitiken präzisiert („Luxemburger Prozess“). (Schulz, 2003)

Der Luxemburger Prozess markierte nach Auffassung des Europäischen Rates „einen Neubeginn für die Überlegungen und die Maßnahmen der Mitgliedstaaten und der Union, die seit der Tagung des Europäischen Rates von Essen im Gange sind“, denn es gehe darum, „dass für die Beschäftigung wie für die Wirtschaftspolitik derselbe Wille zur Konvergenz im Hinblick auf gemeinsam beschlossene, überprüfbare und regelmäßig aktualisierte Ziele aufgebracht wird.“ (Sondertagung des Europäischen Rates über Beschäfti-

gungsfragen, Luxemburg, November 1997, Schlussfolgerungen des Vorsitzes). Neu waren weniger die in den Leitlinien formulierten Handlungsfelder als vielmehr das Verfahren der „offenen Koordinierung“, bei dem die Mitgliedstaaten selbst sich auf rechtsverbindliche Leitlinien verständigen (vgl. Schaubild 22).

Schaubild 22: Umsetzung der beschäftigungspolitischen Leitlinien



Auf dem Gipfeltreffen von Nizza (Dezember 2000) wurde dem Europäischen Rat ein „Beschäftigungspaket“ vorgelegt, das die folgenden drei Bestandteile enthält:

- den Gemeinsamen Beschäftigungsbericht (welcher die Grundlage der Leitlinien für das laufende Jahr bildet),
- den Vorschlag für eine Entscheidung des Rates über die Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten (an alle Mitgliedstaaten gerichtet) und
- die Empfehlung der Kommission für eine Empfehlung des Rates zur Durchführung der Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten (spezifische Empfehlungen an einzelne Mitgliedstaaten).

Der Europäische Rat in Nizza hat den Vorschlag der Kommission über die beschäftigungspolitischen Leitlinien zur Kenntnis genommen, insbesondere

die dort enthaltenen Verbesserungen hinsichtlich der quantifizierten Ziele. In Ergänzung der Leitlinien werden zusätzlich Querschnittsziele definiert: Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, Zielvorgaben für die Anhebung der Beschäftigungsquote festzulegen, um die in Lissabon formulierten Ziele zu erreichen; sie sollen konkretere Verpflichtungen eingehen, was die Entwicklung von Strategien für das lebenslange Lernen anbelangt; sie sollen eine umfassende Partnerschaft mit den Sozialpartnern aufbauen und, gemeinsam mit der Kommission, die Entwicklung quantitativer Indikatoren vorantreiben, die eine aussagekräftige Bewertung der erzielten Fortschritte ermöglichen und die Festlegung von Benchmarks sowie die Ermittlung vorbildlicher Verfahren erleichtern. Durch die Einsetzung des Ausschusses für Sozialschutz als beratendem Gremium für den Rat und die Kommission und seine Verankerung im Vertrag von Nizza (Art. 144 EGV) soll der Umsetzung der offenen Methode der Koordinierung ein institutioneller Rahmen gegeben werden (vgl. Schaubild 23).

Auf der Grundlage der Beschlüsse des Europäischen Rats von Lissabon hat die Kommission sozialpolitische Strategien entwickelt, die sich in einer Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über strategische Ziele 2000-2005 (KOM 2000, 154/3) niedergeschlagen haben. Darin heißt es:

„Wir müssen auch unser Gesellschaftsmodell verbessern und modernisieren, um es in einer Welt zu erhalten, in der ein rascher, ungebremster Wandel die Kluft zwischen Reich und Arm vertiefen kann. Wir müssen den sozialen Dialog und den Dialog mit den Bürgern verbessern. Angesichts einer älter werdenden Bevölkerung und einer schrumpfenden Zahl von Arbeitskräften gilt es, die Reform des sozialen Schutzes, der Gesundheitsfürsorge und der Rentensysteme zu fördern und zu einem Sozialstaat zu gelangen, der in einem Klima zurückhaltenderer Staatsausgaben gerecht, sozial und integrierend bleiben kann.“

Für ein koordiniertes Vorgehen auf EU- und nationaler Ebene gelten folgende Prioritäten:

- „Erreichen von Vollbeschäftigung als Ziel der Wirtschafts- und Sozialpolitik und Senkung der Arbeitslosigkeit auf ein Niveau, das von den leistungsfähigsten Ländern bereits erreicht wurde.
- Herbeiführung einer neuen wirtschaftlichen Dynamik durch wirtschaftliche Reformen auf den Arbeits-, Produkt- und Kapitalmärkten mit dem Ziel der Förderung von Innovationen und Unternehmertum. Diese Reform wird begleitet von einer rigorosen Anwendung der Wettbewerbsvorschriften und weiteren Fortschritten bei der Koordinierung der Steuerpolitik.
- Entwicklung einer europäischen Strategie zur Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung und zur Verringerung der Armut. Hierzu wird die Kommission ihre sozialpolitische Agenda für die kommenden Jahre weiterent-

wickeln. Sie strebt an, die Gemeinschaftsmaßnahmen auf den Gebieten Beschäftigung, Arbeitsumfeld, Sozialschutz, sozialer Dialog, Chancengleichheit, Bekämpfung der Diskriminierung und gesellschaftliche Eingliederung zu integrieren. Die Kommission wird den Mitgliedstaaten nahe legen, hochgesteckte, aber realistische Ziele zu verfolgen.“

Konkretisiert werden diese strategischen Zielsetzungen in der Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur sozialpolitischen Agenda (KOM 2000, 379 endg.):

„Europäische sozialpolitische Maßnahmen haben beim Aufbau der wirtschaftlichen Stärke Europas durch die Entwicklung eines einzigartigen Sozialmodells eine zentrale Rolle gespielt. Dieses Modell hat sich bei der Reaktion auf den raschen Wandel in der europäischen Wirtschaft und Gesellschaft in den letzten Jahrzehnten als flexibel und auch dynamisch erwiesen.“

*Schaubild 23: Modernisierung des Sozialschutzes*

**Modernisierung des Sozialschutzes**

---

**Schwerpunkte**

- Armutsbekämpfung und soziale Eingliederung,
- Nachhaltigkeit der Finanzierungsgrundlagen der sozialen Sicherungssysteme,
- Beschäftigungspolitische Initiativen zur Arbeitsbeschaffung und Einkommenssicherung,
- Qualitativ hochwertige und langfristig finanzierbare Gesundheitsversorgung,

**Umsetzung**

- Einsetzung des Ausschusses für Sozialschutz (Juni 2000) als beratender Ausschuss für den Rat und die Kommission,
- Förderung des Erfahrungsaustauschs zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission,
- Verankerung des Sozialausschusses im Vertrag von Nizza (Art. 144 EGV) und Zuweisung einer Schlüsselrolle bei der Umsetzung der offenen Methode der Koordinierung.

**b) Die „Offene Methode der Koordinierung“ als „prozessgesteuerte Konvergenz“**

Der Europäische Rat von Lissabon hat neue Herausforderungen ausgemacht, die angenommen werden müssen, damit es gelingt, Europa „zum

wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen ... der fähig ist, ein dauerhaftes Wirtschaftswachstum mit mehr und besseren Arbeitsplätzen und einem größeren sozialen Zusammenhalt zu erzielen“.

Diese sozialpolitische Agenda ist Teil des integrierten europäischen Ansatzes, mit dem die in Lissabon skizzierte wirtschaftliche und soziale Erneuerung erreicht werden soll. Insbesondere will man mit dieser Agenda eine positive und dynamische Wechselwirkung von Wirtschafts-, Beschäftigungs- und Sozialpolitik sicherstellen und eine politische Einigung erreichen, mit der es gelingt, alle Schlüsselakteure für ein gemeinsames Streben nach dem neuen strategischen Ziel zu mobilisieren.

Das Herzstück der Agenda ist es, das europäische Sozialmodell zu modernisieren und die politischen Verpflichtungen von Lissabon in konkrete Maßnahmen umzusetzen. In der Agenda wird ein breites Spektrum von Maßnahmen skizziert:

- Verwirklichung des vollen Beschäftigungspotentials Europas durch Förderung von Innovation und Mobilität;
- Modernisierung des Sozialschutzes, Förderung der sozialen Eingliederung und der Gleichstellung der Geschlechter, Bekämpfung von Diskriminierungen und Ausgrenzung;
- Vorbereitung der Erweiterung und der Förderung der internationalen Kooperation und des Sozialen Dialogs.

Zwar handelt es sich nicht bei allen vorgeschlagenen Maßnahmen um neue Aktionen, aber die bereits laufenden haben eine Neuausrichtung gemäß der politischen Orientierung von Lissabon erfahren. Eine weitere Neuerung besteht darin, dass die offene Koordinierungsmethode, die bisher auf die Beschäftigung beschränkt war, jetzt auch auf andere Bereiche der Sozialpolitik angewandt werden kann. Dieses immer wichtiger werdende außerrechtliche Einwirkungs- und Koordinierungsverfahren soll sicherstellen, dass zu vereinbarten Zielen und Vorgaben ein stärker qualitativer und, falls angemessen, auch quantitativer Follow-up gewährleistet ist. (Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung, 2004)

Diese Form der Europäisierung der Sozialpolitik erfasst zunehmend auch die Gesundheitspolitik: Der neue Art. 152 EGV befasst sich nicht nur direkt mit der Gesundheitspolitik, sondern strahlt auch auf andere Politikfelder aus: Dementsprechend ist bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen. Eine Harmonisierung durch gemeinschaftliche Rechtsakte wird gemeinschaftsrechtlich nicht legitimiert. Bei der Tätigkeit der Gemeinschaft im Bereich Gesundheit der Bevölkerung soll die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang gewahrt bleiben.

In diesem Sinne hat die Tätigkeit der Gemeinschaft die Gesundheitspolitik der Mitgliedstaaten zu ergänzen, wobei sie auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Krankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der menschlichen Gesundheit auszurichten ist. Sie soll deshalb die Erforschung der Ursachen, der Übertragung und der Verhütung schwerer Krankheiten sowie Gesundheitsinformation und -erziehung anregen. Die Gemeinschaft hat zudem die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in diesen Bereichen anzuregen und deren Tätigkeiten erforderlichenfalls zu unterstützen. Die Kommission kann in enger Kooperation mit den Mitgliedstaaten Initiativen ergreifen, die der Koordinierung entsprechender Politiken und Programme der Mitgliedstaaten förderlich sind.

Auch dem Rat werden durch Art. 152 EGV Aufgaben in der Gesundheitspolitik zugewiesen. Er hat zur Verwirklichung der dort formulierten Ziele z. B. Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate festzulegen und – dies unter Ausschluss von Harmonisierungsbestrebungen – Fördermaßnahmen zu entwickeln, die den Schutz und die Verbesserung der menschlichen Gesundheit zum Ziel haben. Auf Vorschlag der Kommission kann der Rat zudem mit qualifizierter Mehrheit Empfehlungen zu allen in Art. 152 EGV genannten Bereichen erlassen mit dem Ziel, ein kohärentes und effektives Konzept in Gesundheitsfragen unionsweit zu realisieren.

Die Europäische Gemeinschaft strebt mit der offenen Methode der Koordinierung an, die unterschiedlichen Systeme der sozialen Sicherheit in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf ihrem Weg zu einer Konvergenz quantitativ und qualitativ zu unterstützen.

Erfahrungen mit der offenen Methode der Koordinierung bestehen in der Beschäftigungspolitik, in der Rentenpolitik sowie in der Bekämpfung von Ausgrenzung und Diskriminierung. Durch die Methode der offenen Koordinierung wird es noch stärker als in der Vergangenheit durch best-practice-Vergleiche zu einem Effizienzwettbewerb der Gesundheitssysteme kommen. Die Methode fordert die Transparenz und Vergleichbarkeit der jeweiligen nationalen Sozial- und Gesundheitssysteme, um zur Identifizierung spezifischer Lösungen von gemeinsamen Problemen zu gelangen.

Für das Gesundheitswesen und die Altenpflege liegt seit Dezember 2001 eine erste Mitteilung der EU-Kommission vor. Dies ist als weiterer Schritt zur Anwendung der offenen Methode der Koordinierung auch für das Gesundheitswesen zu werten. Die EU-Kommission beschreibt in ihrer Mitteilung die Herausforderung, für alle Mitgliedstaaten die Ziele der Sicherung des allgemeinen Zugangs zu medizinischen Leistungen, Sicherung einer qualitativ hochwertigen medizinischen Versorgung und Sicherung der langfristigen Finanzierbarkeit der Gesundheitssysteme gleichzeitig zu erfüllen.

Nach den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Lissabon umfasst die praktische Umsetzung der „offenen“ Methode der Koordinierung die folgenden Schritte:

- „Festlegung von Leitlinien für die Europäische Union mit einem jeweils genauen Zeitplan für die Verwirklichung der kurz-, mittel- und langfristigen Ziele;
- Definition quantitativer und qualitativer Indikatoren und Benchmarks im Vergleich zu den Besten der Welt, die auf die in den einzelnen Mitgliedstaaten und Bereichen bestehenden Bedürfnisse zugeschnitten sind, als Mittel für den Vergleich der bewährten Praktiken;
- Umsetzung dieser europäischen Leitlinien in die nationale und regionale Politik durch Entwicklung konkreter Ziele und den Erlass entsprechender Maßnahmen durch Berücksichtigung der nationalen und regionalen Unterschiede;
- Monitoring und Review im Rahmen regelmäßiger Konsultationen und des Austauschs von Erfahrungen, gegenseitige Evaluation der Reformschritte.

Im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip wird nach einem völlig dezentralen Ansatz vorgegangen, so dass die Union, die Mitgliedstaaten, die regionalen und lokalen Ebenen sowie die Sozialpartner und die Bürgergesellschaft im Rahmen unterschiedlicher Formen von Partnerschaften aktiv mitwirken.“

Die offene Methode der „Koordinierung“ stellt ein eigenständiges, nichtrechtliches Einwirkungsverfahren zur mittelbaren Gestaltung der nationalen Sozialschutzsysteme dar, welches unabhängig von den grundsätzlich bei der Europäischen Kommission angesiedelten Initiativbefugnissen praktiziert wird, indem es die einzelstaatlich verantwortlichen Akteure einem transnationalen Steuerungsprozess nach Art des „Management by objectives“ unterwirft und als Kategorie des „Soft law“ neben die vertraglichen Prozeduren tritt. Die Gefahr einer „sanften“ Überlagerung und Erosion nationalstaatlicher Kompetenzen in den betroffenen Sektoren ist allerdings nicht auszuschließen.

Durch verstärkte politische Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten im Rat – auf der Grundlage eines organisierten bzw. strukturierten Austauschs von Informationen, Erfahrungen und bewährten Verfahren – soll ein höheres Maß an Transparenz hinsichtlich notwendiger Reformschritte in den nationalen Sozial- und Gesundheitspolitiken erreicht und so die Konvergenzentwicklung der Einzelsysteme vorangetrieben werden.

Eine Anwendung der Offenen Methode der Koordinierung in den Sozialschutzbereichen ist unterschiedlich weit entwickelt: In den Bereichen „soziale Eingliederung und Bekämpfung der Armut“ und „Renten“ wurden schon Indikatoren erarbeitet. Gleiches gilt für den Querschnittsbereich „bessere Arbeitsplätze“ (Arbeitsschutz). Im Bereich „Gesundheitswesen und Alten-

pflege“ gibt es auf europäischer Ebene bislang keine Offene Methode der Koordinierung, sondern einen so genannten „kooperativen Austausch“. Im Themenbereich „Arbeit lohnend machen“ wurden bislang Diskussionspapiere erörtert.

**c) Straffung („Streamlining“) der offenen Methode der Koordinierung unter Einbeziehung des Politikbereichs „Gesundheitswesen“**

Am 27. Mai 2003 (KOM 2003, 261) hat die Kommission eine Mitteilung zur Stärkung der sozialen Dimension der Lissabonner Strategie veröffentlicht, in der sie eine Straffung („Streamlining“) der offenen Koordinierung im Bereich Sozialschutz vorschlägt. (Terwey, 2003)

Streamlining oder „Straffung“ – so wie in der Mitteilung der Kommission beschrieben – bezieht sich auf die Koordinierungsprozesse in drei Politikbereichen:

- Streamlining im Bereich der „Koordinierung der Wirtschaftspolitiken der Mitgliedstaaten“ mit der „Europäischen Beschäftigungsstrategie“. Dies wurde bereits beschlossen und es existiert ein Zeitplan in Form eines Dreijahreszyklus (2003-2005);
- Streamlining im Bereich der „Koordinierung der Sozialschutzpolitiken (also zwischen den Themenbereichen „soziale Eingliederung und Bekämpfung der Armut“, „Renten“, „Gesundheitswesen und Altenpflege“ und „Arbeit lohnend machen“);
- sowie Streamlining im Bereich der Koordinierung von Sozialschutzpolitik mit den benachbarten Politikfeldern Wirtschaftspolitik und Beschäftigungspolitik. Die Mitteilung spricht in Bezug auf diesen letzten Bereich auch von „Dreiecksbeziehung“ bzw. „circulus virtuosus“ oder „politischem Dreieck.“

Für diese genannten Bereiche wird ein integrierter und gestraffter Prozess der Koordinierung zwischen den Mitgliedstaaten vorgeschlagen, mit dem eine Vereinfachung und Optimierung (Vermeidung von Doppelarbeit) der Arbeiten auf EU-Ebene – dies auch im Hinblick auf die EU-Erweiterung – herbeigeführt werden soll.

Die Stärkung und Vereinfachung des Prozesses der offenen Methode der Koordinierung im Sozialschutzbereich soll in einem ersten Schritt die Definition eines kohärenten Bündels gemeinsamer Ziele sein: gemeinsame Ziele für die Bereiche „soziale Eingliederung und Bekämpfung der Armut“, „Renten“ und „Gesundheitswesen und Altenpflege“ sollen die derzeit bestehenden separaten Zielbündel bzw. begonnenen kooperativen Austauschprozesse ersetzen.

Entsprechend ist anstelle der derzeit separaten Berichte für die einzelnen Bereiche des Sozialschutzes die Erstellung eines einzigen Berichts geplant, den die Mitgliedstaaten künftig vorzulegen haben. Die einzelnen nationalen Berichte sollen dann einfließen in einen gemeinsamen Sozialschutzbericht

der Kommission und des Rates. Wie bereits heute für die wirtschafts- und beschäftigungspolitischen Koordinierungsprozesse vorgesehen, werden Kommission und Rat dann künftig auch im Bereich des Sozialschutzes alle drei Jahre einen vollständigen Bericht und in den Jahren dazwischen kurze Aktualisierungen vorlegen.

Die Mitteilung enthält darüber hinaus einen Vorschlag für einen Zeitplan zur Entwicklung des Streamlining. Nach Bewertung der Fortschritte, die im Zuge der EU-weiten Koordinierung in den einzelnen Politikbereichen erzielt wurden, sollen im Jahr 2006 die gemeinsamen Ziele im Sozialschutzbereich festgelegt werden und für einen Zeitraum von drei Jahren – also bis 2009 – unverändert bleiben. Der nächste Schritt wird die Synchronisierung des neuen Prozesses im Bereich Sozialschutz mit den Grundzügen der Wirtschaftspolitik und der europäischen Beschäftigungsstrategie sein: Das Bündel gemeinsamer Ziele für den Sozialschutzbereich wird mit den in 2006 zu verabschiedenden Grundzügen der Wirtschaftspolitik und beschäftigungspolitischen Leitlinien abgestimmt und mit diesen eng verzahnt.

Allein durch einen öffentlichen Vergleich, verbunden mit der Verpflichtung zur regelmäßigen Stellungnahme, entsteht mithin eine Orientierung an der „best practice“. Vorteile liegen vor allem darin, dass formale Wege zur Zielerreichung nicht vorab festgelegt werden, sondern der nationalen Kompetenz weiterhin überlassen bleiben. Unterschiedliche nationale Wege bleiben prinzipiell möglich und nationale Besonderheiten finden Berücksichtigung. Das Subsidiaritätsprinzip wird mithin zumindest formal gewahrt.

Im Hinblick auf die damit statuierte erhebliche qualitative Dimension des neuen Gestaltungsverfahrens erscheint der Begriff „Koordinierung“ jedenfalls missverständlich: Immerhin geht es bei der „offenen Methode der Koordinierung“ um die gemeinschaftliche Entwicklung von konsensgestützten Verfahren, die aufgrund eines gezielten Zugewinns an transnationalen Vergleichsmöglichkeiten konkrete Empfehlungen an die Regierungen der Mitgliedstaaten ermöglichen und so – in viel stärkerem Maße als im Zuge der „Konvergenzempfehlung“ des Rates aus dem Jahre 1992 – eine faktisch-politische Verbindlichkeit dieser „Vorgaben“ erzeugen. Im Zusammenhang mit der neuen Integrationsmethode der „offenen Koordinierung“ könnte man von einer „Strategie der prozessgesteuerten Konvergenz“ der sozialen Sicherungssysteme sprechen.

Die bessere Koordinierung der Sozialschutzpolitiken und die Stärkung der sozialen Dimension ist nur dann positiv zu bewerten, wenn die Veränderung von Prozessen durch Streamlining nicht die Kompetenzen der Mitgliedstaaten im Sozialschutzbereich aufweicht oder der Grundsatz der Subsidiarität unterlaufen wird. Auch in Zukunft muss jeder Mitgliedstaat – wie im EGV festgelegt – selbst entscheiden, wie gemeinsam definierte Ziele zur Modernisierung der Sozialschutzsysteme zu erreichen sind. Soziale Sicherheit ist ureigener Bestandteil eines auf Solidarität und Eigenverantwortung

basierenden gesellschaftlichen Konsenses. Die konkrete Ausgestaltung des Streamlining-Prozesses muss dem Anliegen Rechnung tragen, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen sozialpolitischen, fiskalischen und beschäftigungspolitischen Aspekten der Systembewertung sicherzustellen. Dabei müssen für jeden Handlungsbereich so viele valide Indikatoren wie nötig entwickelt werden, um ein adäquates Bild der nationalen Sozialschutzsysteme geben zu können. Ausserdem müssen die Sozialpartner und andere Akteure des Sozialwesens in den Koordinierungsprozess einbezogen werden.

Der Vorschlag, ein kohärentes Bündel gemeinsamer Ziele über alle Bereiche des Sozialschutzes hinweg („soziale Eingliederung und Bekämpfung der Armut“, „Renten“, „Gesundheitswesen und Altenpflege“) zu definieren, beinhaltet die Gefahr, dass die Bereiche Gesundheit und Rente in Zukunft nur noch unter der Perspektive der Armutsvermeidung und sozialen Eingliederung betrachtet werden, der dann die finanziellen Aufwendungen gegenübergestellt werden. Angemessenheit und Qualität von Gesundheits- und Altersicherungssystemen lassen sich jedoch nicht auf Armutsvermeidung und ein Mindestmaß an Teilhabe oder fiskalpolitische Erwägungen reduzieren. Die Auswahl der Indikatoren muss der multidimensionalen Natur der zu betrachtenden Phänomene in den sozialen Sicherungssystemen – und ihrer zum Teil spartenübergreifenden Wirkung – gerecht werden.

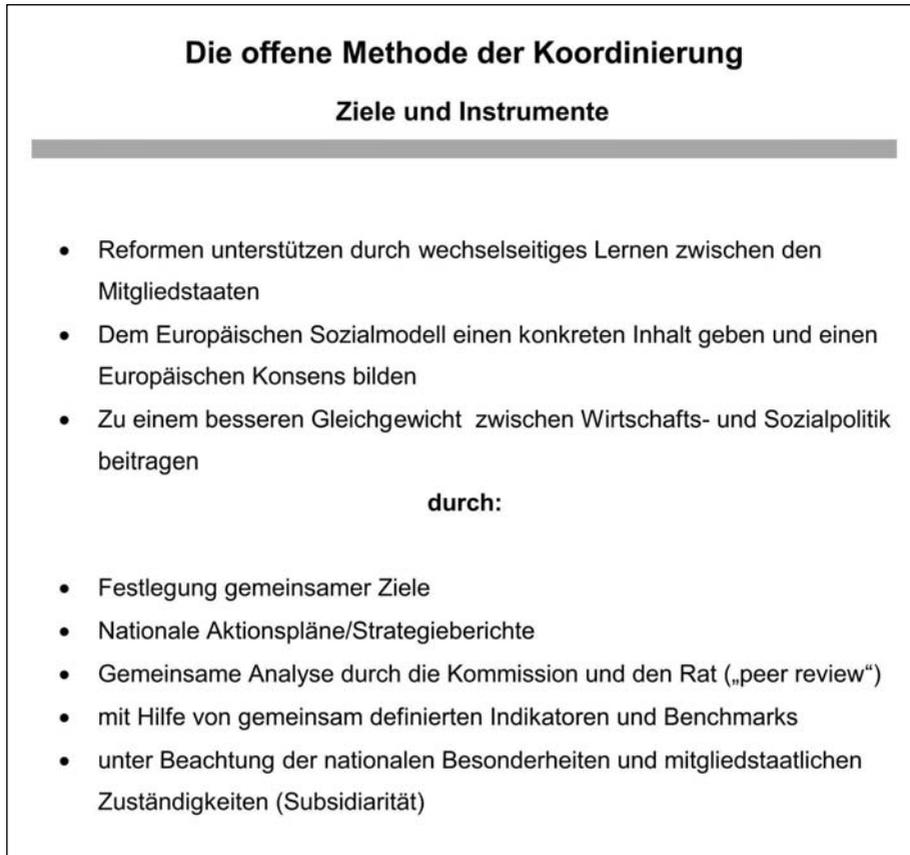
Dies gilt umso mehr, als die bisherigen Erfahrungen zur Entwicklung von Indikatoren in den Bereichen „soziale Eingliederung und Bekämpfung der Armut“, „Renten“ und „Arbeitsplatzqualität/Arbeitsschutz“ klar gezeigt haben, dass hier noch erhebliche Probleme bei der Umsetzung insbesondere aufgrund unzureichender Datengrundlage bestehen. (Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung, 2004) Die Aussagekraft momentan vorhandener Daten, die z. B. durch das System der Gesundheitsberichterstattung oder durch internationale Systemvergleiche der WHO oder OECD gewonnen werden, ist beschränkt. Nicht immer wird beispielsweise deutlich, inwieweit dort die öffentlichen Ausgaben für Gesundheit vollständig und korrekt erfasst sind. Auch die Abgrenzung der stationären Akutversorgung von der Versorgung durch niedergelassene Ärzte, stationäre Pflege und Rehabilitation erfolgt in der Regel nicht einheitlich. Auch innerhalb der EU ist es trotz einer Vielzahl von Methodenprojekten noch nicht gelungen, umfassende, vergleichbare Gesundheitsstatistiken zu entwickeln.

Ferner ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass bei systemvergleichenden Analysen fiskalpolitische Aspekte gerade auch bei der Indikatorenbildung eine überproportionale Berücksichtigung finden könnten, einmal weil die EU aus einer Wirtschaftsgemeinschaft hervorgegangen ist, zum anderen weil die Bildung solcher fiskalpolitischer Indikatoren – z. B. Anteil der Gesundheitsausgaben am Bruttoinlandsprodukt – wesentlich leichter fällt als die Berücksichtigung von sozialmedizinischen Indikatorformen, die auch die Versorgungsqualität (einschließlich Aspekten der

Zugangschancen zum Versorgungssystem) Patientenzufriedenheit, das Morbiditätspanorama, das Gesundheitsverhalten usw. berücksichtigen.

Folgende Kriterien werden nach einer Studie der Bertelsmann-Stiftung, 2003, für unerlässlich gehalten, um bei der Anwendung der Offenen Methode der Koordinierung im Gesundheitswesen insbesondere die Akzeptanz der Indikatoren in den Mitgliedstaaten zu gewährleisten:

- Die Besonderheiten der nationalen Gesundheitssysteme in ihrer Vielfalt müssen angemessen abgebildet werden. So müsste insbesondere die oft unterschiedliche Abgrenzung zwischen Gesundheitsversorgung, Langzeitpflege, Rehabilitation und Psychiatrie adäquat berücksichtigt werden. Ähnliches gilt für die in den Gesundheitssystemen der einzelnen Mitgliedstaaten oft unterschiedliche Zuordnung von ambulanten und stationären Leistungen.
- Darüber hinaus müsste berücksichtigt werden, dass vor allem in den Dimensionen Zugänglichkeit und Qualität für viele Aspekte (vergleichende) Daten bislang nicht vorliegen und oftmals auch nur sehr schwer erhoben werden können. So legen bislang z. B. nicht alle Mitgliedstaaten Angaben zu den Wartezeiten auf Operationen vor. Mit noch größeren Problemen dürfte die Erhebung von Angaben zur Qualität verbunden sein. Insbesondere hier dürften auch national inkommensurable subjektive Einschätzungen einfließen (z. B. „Grad der Zufriedenheit mit der Gesundheitsversorgung“), die nicht nur von der realen Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität, sondern auch von soziokulturellen Faktoren abhängig sind (vgl. Schaubild 24).

*Schaubild 24: Die offene Methode der Koordinierung*

#### **d) Die gesundheitspolitischen Perspektiven der EU**

In ihrer Mitteilung vom 16. Mai 2000 stellt die Kommission die „breit angelegte gesundheitspolitische Strategie der Gemeinschaft“ dar, die darin besteht „in allen Bereichen ihrer Politik ein kohärentes und effektives Konzept in Gesundheitsfragen zu berücksichtigen“. Kern dieser Strategie sind die in Artikel 3 Buchstabe p und Artikel 152 EGV genannten Ziele im Bereich der öffentlichen Gesundheit. Ihr zentraler Bestandteil ist ein neuer Aktionsrahmen, zu dem der gemeinsam mit der Mitteilung veröffentlichte Vorschlag eines Aktionsprogramms gehört. Zwar beschränkt sich das Aktionsprogramm selbst im Wesentlichen auf drei konkrete Ziele aus dem Bereich der öffentlichen Gesundheit. Die Strategie greift jedoch weiter und dehnt, wie die Einleitung zeigt, das Blickfeld der Gemeinschaft auf praktisch alle Bereiche des Sozial- und Gesundheitsschutzes aus.

Die Mitteilung stellt dementsprechend auch klar, dass die Zuständigkeit der EU in Gesundheitsfragen nicht auf spezielle Maßnahmen im Bereich der öffentlichen Gesundheit beschränkt sei. Der Vertrag fordere vielmehr aus-

drücklich, dass „bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt“ werden müsse (Art. 152 Abs. 1 EGV). Die Kommission verweist hier u. a. auf ihre Mitteilung „Modernisierung und Verbesserung des Sozial-schutzes“ vom 12. März 1997, mit der sie eine Strategie zur Zusammenarbeit und Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vorgeschlagen habe, wozu etwa die Frage der gegenseitigen Erstattung von Krankheitskosten zwischen den Systemen sowie Kosten- und Finanzierungsfragen gehörten. Dies bedeute, dass auch Vorschläge in anderen zentralen Bereichen der Gemeinschaftspolitik (Binnenmarkt, soziale Angelegenheiten, Forschung und Entwicklung, Landwirtschaft, Handels- und Entwicklungspolitik, Umwelt usw.) den Gesundheitsschutz aktiv fördern sollte. Die neue integrierte gesundheitspolitische Strategie umfasse daher eine Reihe spezifischer Maßnahmen zur Erfüllung dieser Anforderungen, beispielsweise durch die Verbesserung der Koordinierung unter den Mitgliedstaaten. Ergänzt werden soll das Aktionsprogramm durch eine Harmonisierung der Maßnahmen z. B. in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz, zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate. Aufbauend auf den Erfahrungen mit früheren, zum Teil noch laufenden Programmen konzentriert sich das geplante Aktionsprogramm für den Bereich der öffentlichen Gesundheit im Wesentlichen auf drei Ziele, die durch detailliert beschriebene Maßnahmenbündel („Gemeinschaftsaktionen“) erreicht werden sollen:

- Verbesserung von Informationen und Kenntnissen im Bereich der Gesundheit

Es soll ein umfassendes System der Gesundheitsberichterstattung sowie der Analyse, Beratung, Berichterstattung, Information und Konsultation zu Gesundheitsfragen eingerichtet werden, das den politischen Entscheidungsträgern gesundheitliche Schlüsseldaten liefert, die zur Entwicklung der Gesundheitspolitik und entsprechender Initiativen auf einzelstaatlicher und gemeinschaftlicher Ebene erforderlich sind. Ferner soll das System leicht zugängliche Informationen für die Öffentlichkeit, Angehörige der Gesundheitsberufe und anderer Interessengruppen bereitstellen.

Nach Vorstellung der Europäischen Kommission wird das System auf der Aufstellung von vereinbarten gemeinschaftsweiten Indikatoren für den Gesundheitszustand, Erkrankungen und Gesundheitsfaktoren beruhen. Ferner sollen Informationen über Entwicklungstrends und die Wirksamkeit von Gesundheitssystemen, -technologien, Qualitätsstandards und Kriterien für bewährte Verfahren zusammengestellt werden.

- Rasche Reaktion auf Gesundheitsgefahren

Die Fähigkeit der Mitgliedstaaten, auf Gesundheitsgefahren schnell und koordiniert zu reagieren, soll durch den Aufbau eines wirksamen Schnell-

reaktionssysteme gestärkt werden. Besonders erwähnt werden grenzüberschreitende Gesundheitsgefährdungen wie nvCJD (neue Form der Creutzfeld-Jakob-Krankheit), HIV und umweltbedingte Erkrankungen.

– Berücksichtigung der Gesundheitsfaktoren

Der Vorschlag unterscheidet zwischen Gesundheitsfaktoren, welche die Lebensführung betreffen, einerseits sowie sozioökonomischen und umweltbedingten Gesundheitsfaktoren andererseits.

Die Mitgliedstaaten sollen bei der Verbesserung des Gesundheitszustands der Bevölkerung und der Verringerung vorzeitiger Todesfälle in der EU (z. B. durch ischämische Herzerkrankungen, Hirngefäßerkrankungen, Krebs, chronische Lebererkrankungen, Verkehrsunfälle und Selbsttötungen) durch die Erarbeitung von Strategien und Maßnahmen zur Gesundheitsförderung und Prävention seitens der EU unterstützt werden. Ein Benchmarking soll zur Verbesserung der Qualität und der Standards entsprechender Abwehrmaßnahmen führen.

Die Kommission betont in der Mitteilung, dass das vorgeschlagene Aktionsprogramm im Bereich der öffentlichen Gesundheit die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang wahrer. Dennoch müsse die Gemeinschaft auch unter Berücksichtigung der Grundlage der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 EGV) tätig werden, da die Ziele des Programms auf der Ebene der Mitgliedstaaten, die keinen vollständigen Einfluss auf die maßgeblichen Faktoren hätten, nicht in ausreichendem Maße verwirklicht werden könnten. Die Maßnahmen sollen länderübergreifende Themen behandeln und einen zusätzlichen Nutzen auf Gemeinschaftsebene erbringen.

Einen neuen Mechanismus zur Erreichung der Ziele des Aktionsprogramms könnte nach den Vorstellungen der Kommission die Einrichtung eines Europäischen Gesundheitsforums mit beratender Funktion darstellen, das allen an der öffentlichen Gesundheit Interessierten (z. B. Vertreterorganisationen von Patienten, Angehörigen der Gesundheitsberufe, Kostenträgern und anderen interessierten Gruppen) Gelegenheit geben soll, an der Entwicklung der Gesundheitspolitik mitzuwirken.

Am 9. Oktober 2002 wurde der Beschluss des Rates und des Parlaments über ein EU-Aktionsprogramm der Gemeinschaft im Bereich der öffentlichen Gesundheit (2003 bis 2008) veröffentlicht (ABl. EG Nr. L 271). Mit dem neuen Programm werden die seit 1993 verabschiedeten – insgesamt acht – Partikular-Aktionsprogramme (1) Gesundheitsförderung, -aufklärung, -erziehung und Ausbildung, (2) Aktionsplan zur Krebsbekämpfung, (3) Prävention von Aids/übertragbaren Krankheiten, (4) Suchtprävention, (5) Gesundheitsberichterstattung, (6) Verhütung von Verletzungen, (7) seltene Krankheiten und (8) umweltbedingte Krankheiten aufgehoben. Die als zersplittert bezeichnete Förderlandschaft sollte – so die Grundintention des neuen Ak-

tionsprogramms – zu einem einheitlichen Aktionsprogramm zusammengefasst werden, was nunmehr auf der Grundlage von Art. 152 des EG-Vertrages mit Beschluss Nr. 1786/2000/EG geschehen ist.

Sinn und Zweck des mit 312 Mio. Euro ausgestatteten Programms ist es, mit Hilfe bestimmter Aktionen (Muster- und Pilotprojekte, Gutachten, Forschungsreihen etc.) eine ganze Anzahl allgemeiner gesundheitspolitischer Programmziele zu erreichen. Die Aktionen sollen von der Kommission – in enger Zusammenarbeit mit den EU-Mitgliedstaaten – mit Unterstützung einer im Aktionsprogramm aufgelisteten Vielzahl förderfähiger Tätigkeiten durchgeführt werden. Es geht dabei im Wesentlichen um Tätigkeiten in folgenden Bereichen:

- Überwachungs- und Krisenreaktionssysteme: z. B. Datenaustausch, Bewältigung von Gesundheitsgefahren, Entwicklung, Festlegung und Umsetzung geeigneter struktureller Vorkehrungen sowie geeigneter Verbindungen betreffend das Überwachungssystem und das Frühwarnsystem.
- Gesundheitsrelevante Faktoren: Entwicklung und Durchführung von Tätigkeiten zur Gesundheitsförderung und zur Verhütung von Krankheiten in sämtlichen Gemeinschaftspolitiken.
- Gesetzgebung: Vorarbeiten für gemeinschaftliche Rechtsinstrumente auf dem Gebiet der öffentlichen Gesundheit, Bewertung der Auswirkungen gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften auf die Gesundheit, Koordinierung von Standpunkten.
- Konsultation, Wissen und Information: Statistiken, Berichte, Untersuchungen, Analysen von Gutachten von gemeinsamem Interesse für die Gemeinschaft, Unterrichtung, Konsultation und Beteiligung interessierter Kreise wie z. B. Patientenorganisationen, Gesundheitsdienste, Sozialpartner etc., Erfahrungsaustausch, Förderung der Aus-, Weiter- und Fortbildung, Entwicklung von Netzen über Informationsaustausch, Einholung wissenschaftlicher Informationen.
- Förderung und Koordinierung der Nicht-Regierungsorganisationen auf europäischer Ebene, sofern sie Tätigkeiten entwickeln, die als „prioritär“ im Rahmen des Programms gelten.

In Weiterführung dieser gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzausweitung bei der Abwehr von Seuchen und Gesundheitsgefahren hat die Europäische Kommission am 23.07.2003 die Einrichtung eines „Europäischen Zentrums für die Prävention und Bekämpfung von Seuchen“ vorgeschlagen. Übertragbare Krankheiten können eine erhebliche Bedrohung für die Gesundheit der Bürger darstellen, und sie machen nicht an den Landesgrenzen Halt. Ein in einem Land erfolgter Seuchenausbruch kann sich innerhalb weniger Stunden rund um die Welt ausbreiten. Sowohl Epidemien wie Aids und BSE, die Geflügelpest oder das „Schwere Akute Respiratorische Syndrom“ (SARS) haben die Kehrseite der immer stärkeren Vernetzung zum „globalen

Dorf“ vor Augen geführt. Bei der Eindämmung eines Seuchenausbruchs ist der Zeitfaktor von wesentlicher Bedeutung. Aus diesem Grund will die Kommission die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten in Europa substanziell verstärken. Die Struktur des bestehenden EU-Netzes für übertragbare Krankheiten, das die Kommission seit 1991 auf der Basis einer punktuellen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten verwaltet, ist nach Meinung der Kommission nicht effizient genug, um die EU-Bürger ausreichend vor den von Infektionskrankheiten ausgehenden Gesundheitsgefahren zu schützen, zu denen auch die Möglichkeit der vorsätzlichen Freisetzung von Krankheitserregern („Bioterrorismus“) zählt.

Im Mai 2003 akzeptierten die EU-Gesundheitsminister die Notwendigkeit einer koordinierten Abwehr von Seuchenausbrüchen. Das neue Zentrum soll zu Synergien zwischen den bestehenden einzelstaatlichen Zentren für die Seuchenbekämpfung führen und diese erheblich verstärken. Durch die Bündelung des Expertenwissens in ganz Europa wird man in der Lage sein, maßgebliche wissenschaftliche Beratung zu schwerwiegenden Gesundheitsbedrohungen zu leisten, Maßnahmen zur Seuchenbekämpfung zu empfehlen, rasch Interventionsteams zu mobilisieren und damit eine schnelle und wirksame EU-weite Reaktion ermöglichen. Nach Billigung durch das Europäische Parlament und den Rat soll die Epidemie-Agentur im Jahr 2005 ihre Arbeit aufnehmen.

In diesen Rahmen gehören auch Bestrebungen der EU, die Abwehrbereitschaft von grenzübergreifenden Gesundheitsgefahren zu verbessern, die durch Terroranschläge hervorgerufen werden können. Die Kommission hat eine Mitteilung über die Zusammenarbeit der Union bei der Abwehr von Anschlägen mit biologischen und chemischen Kampfstoffen veröffentlicht (KOM 2003, 320). Darin behandelt sie die gesundheitlichen Aspekte der EU-Maßnahmen zur Bekämpfung des Bioterrorismus. Sie legt dar, welche Schritte die Gesundheitsminister und die Kommission unternommen haben, um Abwehrmaßnahmen und den Schutz der Gesundheit von einer vorsätzlichen Freisetzung von B- und C-Waffen sowie ihre Koordinierungsbemühungen auf der EU-Ebene zu verstärken.

Die Arbeitsgruppe „Soziales Europa“ des Europäischen Konvents, der verfassungsgebenden Reformversammlung der Europäischen Union, hat in ihrem Schlussbericht am 04.02.2003 das Thema „Gesundheitskompetenz in einer künftigen europäischen Verfassung“ ausführlich erörtert und gefordert, dass die EU künftig erstmalig (oder mehr) Kompetenzen auf folgenden Gebieten erhält:

- Grenzüberschreitende Gesundheitsbedrohungen,
- Übertragbare Krankheiten,
- Bioterrorismus,
- Übernahme von WHO-Abkommen.

Im gleichen Kontext stellte der Schlussbericht (Dok.-Nr. CONV 516/1/03) aber auch klar, dass die „exklusive Kompetenz“ der mitgliedstaatlichen Gesundheitsversorgungssysteme in Anlehnung an Art. 152 Abs. 5 EG-Vertrag beibehalten werden sollte. Der Verfassungsentwurf ist diesem Entwurf der Arbeitsgruppen gefolgt und hat den Art. 152 EGV in Art. III-174 um die vorgeschlagenen Materien erweitert (vgl. Schaubild 25).

*Schaubild 25: Gesundheitspolitische Schwerpunkte der EU und Vernetzung mit anderen Politikbereichen*

### **Gesundheitspolitische Schwerpunkte der EU**

- **Gesundheitsgefahren:** übertragbare Krankheiten, Richtlinien: Blut, Gewebe, health security
- **Tabak:** Werbung, Inhaltsstoffe
- **Gesundheitsförderung und Prävention:** Ernährung/Übergewicht, Krebs, Drogen, etc.
- **Gesundheitsberichterstattung**
- **Gesundheit und Umwelt**

### **Vernetzung mit anderen Politikbereichen**

- Umweltpolitik – Gemeinsame Mitteilung
- Sozialpolitik – Sozialschutz, Armut/Ausgrenzung, Versichertenkarte, Arbeitsschutz
- Binnenmarkt – Produkte (Medikamente, Medizinprodukte, Lebensmittel, ...)
- Freier Personenverkehr: Gesundheitsberufe, Patientenwanderungen
- Industriepolitik – Medikamente/Medizinprodukte
- Forschungsrahmenprogramm

Mit Blick auf die bisherigen Urteile des Europäischen Gerichtshofs zur grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen haben die EU-Gesundheitsminister unter dem Arbeitstitel „Reflexionsprozess auf hoher Ebene über die Patientenmobilität und die Entwicklung der gesundheitlichen Versorgung in der Europäischen Union“ einen hochrangigen Beraterkreis eingesetzt. Das Expertengremium hatte die Aufgabe, ein „gemeinsames Leitbild für das Gesundheitswesen in Europa“ zu entwerfen, in dessen Rahmen aber die Zuständigkeit der Einzelstaaten für die Gestaltung ihrer Gesundheitssysteme unangetastet bleibt. Das Gremium, das seit Anfang 2003 regelmäßig tagte, setzte sich aus den Gesundheitsministern der Mitgliedstaaten sowie Vertretern der wichtigsten europäischen Interessengruppen des Gesundheitswesens zusammen. Auch Vertreter des Europäischen Parlaments und der Regierungen der Beitrittsländer waren eingebunden. Die Moderation der Sitzungen und die Arbeit des Sekretariats wurden von der Europäischen Kommission (Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz) wahrgenommen. (Gesundheitspolitischer Informationsdienst Nr. 13/2004, Nr. 14/2004)

Die inhaltliche Diskussion im Rahmen des hochrangigen Reflexionsprozesses wurde in vier nach folgenden Themenbereichen gegliederten Arbeitsgruppen geleistet:

- Europäische Zusammenarbeit zur besseren Nutzung von Ressourcen,
- Informationsbedarf von Patienten, Leistungserbringern und politischen Entscheidungsträgern im Gesundheitswesen,
- Zugang zur Gesundheitsversorgung und Qualität der Versorgung,
- Vereinbarkeit innerstaatlicher Gesundheitspolitik mit europäischem Recht.

Die Vorschläge dieses Expertengremiums sind in eine dreigliedrige Initiative der Kommission zur Zusammenarbeit im Gesundheitswesen unter dem Titel „Reaktion auf den Reflexionsprozess auf hoher Ebene über die Patientenmobilität und die Entwicklungen der gesundheitlichen Versorgung in der Europäischen Union“ (KOM 2004, 301 endg.) eingeflossen:

Der erste Teil der Initiative besteht in einem Strategiepapier über die Freizügigkeit von Patienten und die gesundheitliche Versorgung und betrifft:

- Bessere Information der Patienten über die Möglichkeiten, sich in anderen Mitgliedstaaten gesundheitlich versorgen zu lassen. Auch wenn die Patienten nach den EU-Vorschriften (vgl. die Wanderarbeitnehmer-Verordnung) das Recht haben, sich in anderen Mitgliedstaaten behandeln zu lassen, werde – so das KOM-Papier – die Ausübung dieses Rechts nicht immer erleichtert. Die Inanspruchnahme der gesundheitlichen Versorgung in einem anderen Mitgliedstaat hänge davon ab, ob man über die Qualität, Verfügbarkeit und Angemessenheit der dort angebotenen Behandlungen informiert ist, und wie man sich vom eigenen Gesundheitssystem oder der Krankenversicherung die Kosten erstatten lassen kann.

- Erleichterung der Nutzung freier Kapazitäten in anderen Mitgliedstaaten durch die Leistungserbringer im Gesundheitswesen (z. B. leer stehende Krankenhausbetten).
- EU-weite Netze von Sachverständigen im Gesundheitswesen und Spitzentechnologiezentren sowie koordinierte Evaluierung neuer Gesundheitstechnologien.
- Systematischer Austausch bewährter Verfahren.

In einem zweiten Teil macht die Kommission eine Mitteilung über die Anwendung der „offenen Methode der Koordinierung“ im Gesundheitswesen: Die Mitteilung bezweckt die Unterstützung einzelstaatlicher Bemühungen um Reform und Weiterentwicklung der Gesundheitsversorgung, Langzeitpflege und des Sozialschutzes, wobei die Notwendigkeit qualitativ hochstehender, flächendeckender gesundheitlicher Versorgung, die nachhaltig finanzierbar ist, im Mittelpunkt stehen soll.

Drittens beinhaltet die Initiative der Kommission einen Aktionsplan zur Gesundheitstelematik (e-Health). Hierzu bereitet die Kommission einen Aktionsplan vor, der sich mit der Frage beschäftigt, welche Rolle die neuen Technologien und die neue Art der Leistungserbringung im Gesundheitswesen bei der Verbesserung des Zugangs zur Versorgung sowie ihrer Qualität und Wirksamkeit spielen (sollen). In der Praxis bedeute dies, „den Menschen und den Regierungsverantwortlichen Chancen und Nutzen der Gesundheitstelematik“ näher zu bringen, kompatible Gesundheitsinformationssysteme zu realisieren, Online- und digitale Patientenakten, neue Dienstleistungen wie Telemedizin und elektronische Arzneimittelverordnung zu nutzen.

Im Mittelpunkt der Kommissions-Initiative steht das Bemühen, zugunsten des europäischen Bürgers mehr Rechtssicherheit, Informationen, Patientenrechte und Transparenz zu schaffen, letzteres u. a. durch eine Modernisierung der Wanderarbeitnehmer-Verordnung Nr. 1408/71/EWG zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern.

Ferner geht es um die gemeinsame Nutzung freier Kapazitäten und grenzübergreifender Gesundheitsversorgung einerseits und erste Vorüberlegungen zur Einrichtung europäischer Referenzzentren für bestimmte Krankheitsbilder andererseits. Hier plant die Kommission, im Rahmen des Aktionsprogramms „Öffentliche Gesundheit (2003 bis 2008)“ ein Projekt zu fördern, das grenzüberschreitende Gesundheitsprojekte evaluieren soll und auch untersuchen soll, welche Regionen am erfolgreichsten bei der grenzübergreifenden Gesundheitsversorgung zusammengearbeitet haben. Mit Hilfe einer Studie ist geplant, Informationen durch Befragungen der an den besten Projekten zur transnationalen Gesundheitsversorgung Beteiligten zu erheben. Die Kommission will auch prüfen, wie die Vernetzung dieser Projekte unterstützt werden kann, und entsprechende Vorschläge unterbreiten.

Bei der Thematik der europäischen Referenzzentren für medizinische Spezial- und Spitzentechnologie erging seitens der Hochrangigen Arbeitsgruppe die Aufforderung an die Kommission, in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten und den Beitrittsländern zu erkunden, wie eine vernetzte Zusammenarbeit in Bezug auf Bestimmung, Organisation und Entwicklung der Zentren unterstützt werden könne. Auch hier möchte man im Rahmen des Gesundheitsprogramms Forschungstätigkeiten anstellen und etwaige weitere Vorschläge „auf dieser Grundlage prüfen“.

Im Rahmen der dreigliedrigen Initiative der Europäischen Kommission zur europäisch-grenzüberschreitenden Kooperation im Gesundheitswesen hat die Kommission auch eine Mitteilung vom 20.04.2004 zur „Modernisierung des Gesundheitsschutzes: Unterstützung der einzelstaatlichen Strategien durch die offene Koordinierungsmethode“ (KOM 2004, 304) veröffentlicht. Im Allgemeinen Teil der Mitteilung wird problematisiert, dass sich mit den neuen Mitgliedstaaten die Unterschiede bei der Gesundheitsversorgung im Vergleich zur alten „EU-15“ verschärfen werden. Zu erwarten stehe, dass die Bürger der Union im wachsenden Umfang ihr Recht auf Mobilität nutzen werden, so dass die Kosten der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung mehr und mehr ins Gewicht fallen werden, die derzeit noch eher zu vernachlässigen sind. Der Kommissionsbeirat belegt den Zusammenhang von sozialer Schichtung und Morbidität in dem Sinne, dass die am stärksten benachteiligten Gruppen in der Gesellschaft die meisten und größten Gesundheitsprobleme haben und trifft die Aussage, dass der Sektor „Gesundheitsversorgung und Langzeitpflege“ im Jahr 2002 rund 10 % der Gesamtbeschäftigung in der Union der 15 ausmache. Nach Aussage der Mitteilung ist ein Großteil der im Gesundheitswesen Beschäftigten (27 % in der EU-15) der Altersgruppe von 45 bis 54 Jahren zugehörig, so dass in den kommenden Jahren ein „demographischer Schock“ großen Ausmaßes im Sinne einer Verrentungs- und Pensionierungswelle bereits jetzt voraussehen sei.

In Bezug auf das Ziel „Sicherung des Zugangs zu einer hochwertigen Versorgung“ schlägt die Kommission vor, dass die Mitgliedstaaten Folgendes vereinbaren: Ein hochwertiges und bedarfsgerechtes Versorgungsangebot für die gesamte EU-Bevölkerung, die Verringerung der regionalen Unausgewogenheit des Versorgungsangebots, die Entwicklung angemessener Strukturen, um Fristen für den Zugang zur Behandlung zu verkürzen, den Ausbau der Infrastruktur, insbesondere der Krankenhausförderung im Einvernehmen mit den für die Strukturfonds zuständigen Stellen, d. h. die Prüfung von Förderungsmöglichkeiten durch Kohäsionsfonds und Europäische Sozialfonds.

Im Hinblick auf die anzustrebende „Förderung der Versorgungsqualität“ wird die Sinnhaftigkeit einer angemessenen wissenschaftlichen Bewertung von Verfahren und Behandlungen, Kosten und Nutzen der Medikamente und Geräte herausgestellt, aber auch die Sicherung eines hohen Erstaus-

bildungs- und Weiterbildungsniveaus, die Aufteilung der Finanz- und Humanressourcen auf Regionen, Dienste und Versorgungsarten – je nach tatsächlichem Bedarf – sowie die Vernetzung und Identifizierung von Referenzzentren.

Beim Ziel „Sicherung der langfristigen Finanzierbarkeit“ sieht die Kommission keine universale Lösung. Vielmehr gehe es hier um einen systematischen Erfahrungsaustausch und die Koordinierung der verschiedenen „Strategien“, die von den Mitgliedstaaten bereits jetzt angewendet werden, z. B. Budgetierung, Entwicklung von Steuerungsinstrumenten, verstärkte Verantwortlichkeit der Ärzte für die Ressourcenverwaltung, Nachfrage lenkung, Preispolitik etc., aber auch um die Entwicklung einer systematischen Prävention und Beratung bei Eintritt in die Versorgungskette, die Koordinierung zwischen den Leistungsträgern, einen besseren Wirkungsgrad des Systems, die Bewertung des effektiven, gesundheitlichen Nutzens von Arzneimitteln sowie um Fragen der Dezentralisierung.

Wünschenswert aus Sicht der Kommission wäre es, auf der Grundlage „dieser Mitteilung“ baldmöglichst eine Einigung über die gemeinsamen Ziele zu erreichen, Indikatoren für gemeinsame Ziele zu identifizieren und eine erste Vergleichstabelle zu den verschiedenen einzelstaatlichen Ausgangssituationen aufzustellen. Die Mitgliedstaaten sollen Länderberichte über die gegenwärtigen Herausforderungen, vor denen ihr System auf nationaler Ebene steht, sowie die laufenden Reformen und mittelfristigen politischen Orientierungen vorlegen. Anschließend will die Kommission diese Berichte analysieren und außerdem noch der Frage nachgehen, in welcher Form sie die beigetretenen Mitgliedstaaten in einem einheitlich „gestrafften“ Sozialschutzprozess („Streamlining“) ebenfalls noch berücksichtigen kann. Als Ergebnis dieser Prüfung soll dann im Jahr 2007 ein Gemeinsamer Bericht über Sozialschutz und soziale Eingliederung (unter Einschluss der Gesundheitsproblematik) präsentiert werden. Begleitend möchte die Kommission künftig eine Hochrangige Gruppe für das Gesundheitswesen und die medizinische Versorgung mit dieser Fragestellung betrauen.

Nach überwiegender Einschätzung dürften sich die Realisierungschancen der Vorschläge auf einige wenige ausgewählte Komplexe reduzieren. Hierzu wird vermutlich die Einrichtung von Europäischen Referenzzentren zählen, in denen entweder spezielle seltene Krankheiten behandelt oder besondere Behandlungsmethoden angeboten werden könnten. Ferner haben die Bildung von „Netzwerken“ zum Umgang mit Fragen der Kapazität und Qualität grenzüberschreitender Behandlungen sowie die Einrichtung von entsprechenden Datenbanken der EU durchaus Chancen einer Konkretisierung. Fraglich ist noch, ob auch der Vorschlag der Schaffung eines gemeinschaftlichen „Rechtsrahmens“ zur Organisation grenzüberschreitender Inanspruchnahme von Leistungen weiter verfolgt wird. Schließlich steht bislang die Erörterung von zwei weiteren Themenblöcken noch aus, nämlich die Auswirkung der mittel- und osteuropäischen Erweiterung

der EU sowie Mobilitätsfragen bei den Leistungserbringern im Gesundheitsbereich. Dennoch wird die Bandbreite deutlich, die künftig die gesundheitspolitischen Debatten in Europa bestimmen wird, wobei die Frage im Mittelpunkt steht, ob und inwieweit es konkrete Zielvorgaben seitens der europäischen Ebene zu Fragen innerstaatlicher Gesundheitszielsetzungen geben soll. (Gesundheitspolit. Informationsdienst Nr. 14/2004)

In einer Stellungnahme der Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung, Köln, in der die deutschen Spitzenverbände der Sozialversicherung, der Privatversicherung sowie der Heilberufsorganisationen zusammengeschlossen sind, vom Oktober 2004 (Informationsdienst 300) wird auf folgende Schwächen und offene Fragen der „offenen Methode der Koordinierung im Bereich der Gesundheit und Langzeitpflege in der Mitteilung der Europäischen Kommission vom 20.04.2004 (KOM 2004, 304 endg.) hingewiesen:

- „Ein sinnvoller Erfahrungsaustausch über Reformoptionen für nationale Gesundheitssysteme setzt voraus, dass vergleichbare und aussagekräftige Daten vorgelegt werden. Nur so kann eine ausreichende Anzahl gemeinsamer, valider Indikatoren gebildet werden. Dies ist nach dem jetzigen Stand in den Mitgliedstaaten noch nicht ausreichend der Fall insbesondere auch nach der Erweiterung der Union. Der vorgeschlagene Zeitplan für die Erstellung der nationalen Länderberichte, der statistische Daten und gegebenenfalls konkrete Zielsetzungen enthalten soll, ist daher zu eng.
- Der Vorschlag der Kommission zur Meinungsbildung sowie zur Prüfung und Entwicklung der Datenlage ist sehr vage und wenig transparent. Die Mitteilung verweist zwar auf die Beteiligung von Sozialpartnern, Patientenvertretern oder regionalen Institutionen, macht jedoch nicht hinreichend deutlich, dass die Vertreter der Systeme der Selbstverwaltung mit eigenständigem Haushalt in einer Vielzahl der alten und neuen Mitgliedstaaten die Sozialsysteme maßgeblich steuern. Dies könnte zu einer Benachteiligung dezentraler, selbstverwalteter Systeme, wie zum Beispiel in Deutschland, gegenüber zentral organisierten Gesundheitssystemen führen.
- Gesundheitsversorgung muss mehr sein als die Vermeidung von sozialer Ausgrenzung - und mehr sein als nur die Sicherung eines Mindestmaßes an Teilhabe. Dies wird in der Mitteilung nicht ausreichend deutlich.
- Es ist zwar grundsätzlich zu begrüßen, dass die verschiedenen Mitteilungen der Kommission zu gleichen Themen inhaltlich und zeitlich aufeinander abgestimmt sind (siehe auch Mitteilung (KOM 2004, 301) zur Patientenmobilität und Mitteilung (KOM 2004, 356) zu e-Health) und somit auch die Empfehlungen der High Level Reflexion Group in die Mitteilung zur offenen Methode zur Koordinierung Eingang gefunden haben. Diese Empfehlungen sind jedoch lediglich in Form von „Stichwörtern“ – ohne nähere Erklärung oder Definition (wie zum Beispiel „Referenzzentren“

oder „Palliativmedizin“) für den Gesamtzusammenhang – den drei vorgeschlagenen Zielen „Zugang“, „Qualität“ und „Finanzierbarkeit“ zugeordnet und weder reflektiert noch methodisch aufgearbeitet.“

Die GVG fordert daher, bei der Etablierung der OMK in der Gesundheitsversorgung und Langzeitpflege besonders folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Die Organisation (Leistungen, Struktur und Finanzierung) der Gesundheitssysteme liegt in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Trotz der zunehmenden Aktivitäten auf europäischer Ebene – und der zu begrüßenden Kooperation und Abstimmung zwischen verschiedenen Politikbereichen, die sich im Zusammenhang mit der Dienstleistungsrichtlinie, der Reform der Koordinierungsverordnung (EWG Nr. 1408/71 Wanderarbeitnehmerverordnung), dem Weißbuch zur Daseinsvorsorge, der Mitteilung zur Patientenmobilität und der OMK erkennen lässt – darf es nicht zu einer Änderung dieser Zuständigkeiten kommen.
- Entsprechend müssen die jeweiligen nationalen Akteure – auf Deutschland bezogen betrifft das insbesondere die Selbstverwaltung und die private Krankenversicherung - in den Prozess der Zielentwicklung und Indikatorenbildung auf nationaler und europäischer Ebene miteinbezogen werden.
- Den Besonderheiten der nationalen, historisch gewachsenen Systeme ist bei der Auswahl der Indikatoren Rechnung zu tragen.
- Es darf bei der Offenen Methode der Koordinierung nicht um die Errichtung eines Ranking-Systems gehen; vielmehr muss der Schwerpunkt auf gegenseitiger Information und dem „Voneinanderlernen“ (best-practice) zwischen den Akteuren der Mitgliedstaaten liegen.
- Soweit gegenwärtig für die Indikatorenbildung vergleichbare und aussagekräftige Daten nicht vorliegen, sind diese – unter Beteiligung der betroffenen Akteure – zu erarbeiten. Hierzu sind auch die in der Mitteilung der Kommission erwähnten EU-Forschungsprogramme zu nutzen.

#### Literatur zu II.

*Bertelsmann-Stiftung (Hrsg.)*, Europäisierung des Gesundheitswesens - Perspektiven für Deutschland, Gütersloh 2003

*Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung*, Offene Methode der Koordinierung im Gesundheitswesen, Berlin 2004

*Gesundheitspolitischer Informationsdienst*, Nr. 13/2004, Nr. 14/2004

*Haverkate, Jörg / Huster, Stefan*, Europäisches Sozialrecht, Baden-Baden, 1999

*Kingreen, Thorsten*, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003

*Schäfer, Peter*, Europäische Integration und Soziale Arbeit, Frankfurt a. M. 2000

*Schmid, Josef / Rehm, Philipp*, Arbeitslosigkeit und Beschäftigungspolitik in Europa, in: B. Krause / R. Krockauer / A. Reiners (Hrsg.), Soziales und gerechtes Europa – Von der Wirtschafts- zur Sozialunion, Freiburg, i. B. 2001, S. 46 ff.

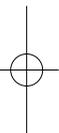
*Schulte, Bernd*, Vom nationalen Sozialstaat zum Sozialstaat in Europa: Zum Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf Sozialpolitik und Sozialleistungssysteme der EU-Mitgliedstaaten, in: B. Krause / R. Krockauer / A. Reiners, Soziales und gerechtes Europa - Von der Wirtschafts- zur Sozialunion?, Freiburg i. B. 2001

*Schulte, Bernd*, Die Entwicklung der Sozialpolitik der EU und ihr Beitrag zur Konstituierung des Europäischen Sozialmodells in: H. Kaelble, G. Schmid (Hrsg.) Das Europäische Sozialmodell, Berlin 2004, S. 75 ff.

*Schulz, Otto*, Grundlagen und Perspektiven einer Europäischen Sozialpolitik, Köln u. a. 2003

*Terwey, Franz*, Koordinierung der Sozialpolitik in der EU wird gestrafft, DAng Vers 10/2003, S. 515 ff.

*Tiemann, Burkhard*, Rechtsgrundlagen und Zukunftsoptionen einer Europäischen Sozialunion, in: P. Boskamp / H. Theisen, Krisen und Chancen unserer Gesellschaft, Berlin 2002



### **III. Gesundheits- und sozialpolitische Strukturen der EU-Mitgliedstaaten**

---

#### **1. Typenvielfalt nationaler Sozialmodelle**

##### **a) Organisations- und Finanzierungsstruktur der sozialen Sicherungssysteme**

Die sozialen Sicherungssysteme der EU-Staaten stehen vor großen Herausforderungen. Insbesondere die hohe Arbeitslosigkeit und der demographische Alterungsprozess erzeugen für die historisch gewachsenen Systeme der sozialen Sicherung überall in Europa finanziellen Anpassungsdruck. Gleichzeitig ist vor dem Hintergrund der Globalisierung und des damit einhergehenden Standortwettbewerbs sowie in Anbetracht enger finanzpolitischer Spielräume eine Begrenzung der Abgaben- und Steuerlast notwendig. Die sozialen Sicherungssysteme müssen an diese Herausforderungen angepasst werden.

Die EU-Staaten haben entsprechend ihren nationalen Traditionen den Umbau ihrer Sozialsysteme in Angriff genommen. Generell sind die nationalen Anpassungspolitiken darauf gerichtet, die Arbeitsanreize zu stärken, die Beschäftigungs- und Anpassungsfähigkeit der Erwerbsbevölkerung zu verbessern, die Auswirkungen der demographischen Schieflage insbesondere bei den Alterssicherungssystemen auszubalancieren, und im Gesundheitswesen, die Kosten zu dämpfen. Der Fortbestand nationaler Sozialschutzsysteme wird dabei nicht in Frage gestellt. Alle EU-Staaten halten an den beiden Kernzielen sozialer Sicherung fest:

- Gewährleistung eines Existenzminimums, um ein Leben unter menschenwürdigen Bedingungen zu gewährleisten,
- Sicherung gegenüber dem Eintritt von Lebensrisiken wie Krankheit, Unfall, Invalidität, Alter und Arbeitslosigkeit.

Jenseits dieser gemeinsamen Elementarzielsetzungen ist die Organisations- und Finanzierungsstruktur der sozialen Sicherungssysteme in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich:

Das deutsche System sozialer Sicherung wird traditionell in die Trias Versicherung – Versorgung – Fürsorge bzw. nach anderer Systematik in Vorsorge – Entschädigung – Förderung eingeteilt.

Ein wichtiges Merkmal für die Typisierung sozialer Sicherungssysteme in Europa ist, ob sie über Steuern oder Beiträge finanziert werden. Der Unterschied der beiden Finanzierungsformen wirkt sich insbesondere auf die Äquivalenzbeziehung von Mitteleinsatz und Leistungsanspruch aus.

- Bei Steuern ist das Äquivalenzprinzip vollständig durchbrochen. Sie sind von staatlichen Institutionen erhobene Zwangsabgaben ohne Anspruch auf Gegenleistung.
- Bei Beiträgen liegt eine partielle Individual- bzw. gruppenmäßige Globaläquivalenz vor. Sie dienen dazu, diejenigen Personengruppen zur Finanzierung öffentlicher Leistungen heranzuziehen, für die ein wirtschaftlich-finanzieller Nutzen aus diesen Leistungen erwächst.

Weitere Kriterien für die Typisierung sozialer Sicherungssysteme sind die Ziele, die Zielgruppen, die Art der Leistung (Geld-, Dienst- oder Sachleistung), die Leistungsabwicklung (Naturalleistung versus Kostenerstattung) und die Form der Verwaltung (staatlich, öffentlich oder privat).

Anhand der aufgeführten Kriterien lassen sich zwei Idealtypen sozialer Sicherungssysteme bilden: Das Versicherungsmodell und das bedarfsorientierte Transferleistungsmodell. (vgl. den Überblick über das Gesundheitswesen der EU in: Europäisches Parlament, 1998)

Das Versicherungs- oder Bismarck-Modell (in Anlehnung an den deutschen Reichskanzler, der Ende des 19. Jahrhunderts in Deutschland das gegliederte Sozialversicherungssystem einführte) basiert auf dem Versicherungsprinzip. Sein Ziel ist die Absicherung gegen Risiken der Arbeitswelt (Unfall, Arbeitslosigkeit), des Alters und der Krankheit sowie der Pflegebedürftigkeit. Der Adressaten- bzw. Nutzerkreis sind Erwerbstätige sowie ehemals Erwerbstätige und deren Familienangehörige. Zur Finanzierung werden Beiträge erhoben. Die bei Eintritt des Risikofalles ausgezahlten Geldleistungen in ihrer Funktion als Lohnersatzleistungen (z. B. Arbeitslosengeld, Rente) bemessen sich auf der Grundlage der ausgefallenen Gehälter bzw. anhand der vorab geleisteten Beiträge. Die Verwaltung erfolgt zum Teil privatrechtlich, häufig aber auch öffentlich-rechtlich paritätisch durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Dem Beveridge-Modell (benannt nach dem britischen Ökonomen und Statistiker Lord Beveridge, der durch eine im Jahre 1942 erstellte Denkschrift über soziale Sicherung wichtige Impulse zur Gründung des britischen National Health Service gab) liegt das Prinzip der Existenzsicherung durch staatliche Transferleistung zugrunde. Es ist darauf gerichtet, allen eine menschenwürdige Existenz zu gewährleisten. Es knüpft an den individuellen Bedarf, d. h. das Bestehen einer Notlage an. Im Beveridge-Modell finanzieren Steuern die durch den allgemeinen Staatshaushalt ausgezahlten Transferleistungen. Die Gesundheitsversorgung wird kostenlos bereitgestellt. Die Verwaltung obliegt öffentlichen Institutionen.

Ein drittes, seit dem Zusammenbruch der sozialistisch-zentralbürokratischen Planwirtschaftssysteme des Ostblocks im Wandel begriffenes Modell ist das

nach dem Arzt und ersten Gesundheitsminister Russlands benannte Semashko-System, das auf staatlichem Gesundheitswesen bzw. öffentlicher Leistungserbringung im Rahmen einer staatlichen Sozialversicherung beruhte (vgl. Schaubild 26).

*Schaubild 26: Typologie der Gesundheits- und Sozialsysteme im europäischen Vergleich*

<b>Idealtypische Ordnung von Gesundheits- und Sozialsystemen</b>			
<b>Modelltypen</b>	<b>„Beveridge“</b>	<b>„Bismarck“</b>	<b>„Semashko“</b>
Verwaltung	staatlich: nationale Gesundheitsdienste	Selbstverwaltung: Krankenkassen, KVen, Kammern	staatlich: Ministerium, staatliche Sozialversicherung
Grundprinzip	Versorgung	Pflichtversicherung	Versorgung
Finanzierung	zweckgebundene Steuern	Beiträge für gesetzliche Sozialversicherung und Privatversicherung	Steuern/Beiträge
Leistungsanspruch	Sachleistung	Sachleistung/ Kostenerstattung	Sachleistung
Leistungserbringung	öffentlich-rechtlich (staatliche Polikliniken, Krankenhäuser, Apotheken)	privat/öffentlich-rechtlich (Freiberufliche Ärzte, Apotheker, Pluralität der Krankenhausträger)	öffentlich-rechtlich, Ärzte als Staatsangestellte in Polikliniken, Ambulatorien, staatliche Krankenhäuser, Apotheken

<b>Finanzierungsmethoden der Sozialsysteme in den EU-Mitgliedstaaten („EU-15“)</b>		
<b>EU-Mitgliedstaaten</b>	<b>Überwiegende Finanzierungsorganisation</b>	<b>Wichtigste Zusatzfinanzierung</b>
Finnland, Griechenland, Irland, Italien, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich	öffentlich: Steuergelder	private freiwillige Versicherung, Zuzahlungen
Dänemark, Portugal	öffentlich: Steuergelder	Zuzahlungen
Österreich, Belgien, Frankreich, Deutschland, Luxemburg	öffentlich: Pflicht-Sozialversicherung	private freiwillige Versicherung, Zuzahlungen, öffentliche Steuergelder
Niederlande	Mischung aus Pflicht- Sozialversicherung und privater freiwilliger Versicherung	öffentliche Steuergelder, Zuzahlungen

Quelle: Europäisches Parlament, Generaldirektion Wissenschaft, Das Gesundheitswesen in der EU, 1999, S. 21

Die Systeme sozialer Sicherung in Europa beinhalten in der Regel Kombinationen aus beiden Modellen. In einem dieser beiden Prinzipien haben sie jedoch häufig ihren historischen Ursprung. Darüber hinaus bildet ein drittes Gestaltungsprinzip, das Versorgungsprinzip, ein zusätzliches Kriterium zur Verortung der Systeme. Hiernach haben Personen, die spezielle Voraussetzungen erfüllen wie z. B. Kriegsoffer, Opfer von staatlichen Verfolgungsmaßnahmen oder Gewalttaten, einen Anspruch auf bestimmte Leistungen. Die Leistungen sind ausschließlich steuerfinanziert, es gibt keine Beitragszahlung als Voraussetzung der Leistungsgewährung. Zu dieser bedarfsabhängigen Versorgungskategorie als steuerfinanziertem sozialen Auffangnetz gehören auch die sozialen Mindestsicherungssysteme wie z. B. die deutsche Sozialhilfe.

Nach der nationalen Ausprägung der Gestaltungsprinzipien sozialer Sicherungssysteme unterscheidet die Europäische Kommission grundsätzlich vier Typen der sozialen Sicherung in Europa mit jeweils ähnlichen Traditionen und institutionellen Merkmalen. Ein einheitliches europäisches Sozialmodell existiert hingegen nicht.

Die erste Gruppe bildet das Vereinigte Königreich und Irland. Hier gilt das angelsächsische Sicherungsmodell. Sein wesentliches Merkmal ist: Die Gesundheitsversorgung wird über das allgemeine Steueraufkommen finanziert. Es besteht ein einheitlicher Verwaltungsrahmen auf der Grundlage staatlicher Institutionen. Bedarfsabhängige Sozialhilfeleistungen spielen eine große Rolle.

Die zweite Gruppe umfasst die skandinavischen Staaten Dänemark, Finnland und Schweden. Die soziale Sicherheit ist in diesen Staaten ein Bürgerrecht, der Versicherungsschutz ist vollständig, jeder hat bei Eintritt eines Risikos Anspruch auf denselben Grundbetrag, auch wenn die Erwerbstätigen über obligatorische betriebliche Systeme zusätzliche Leistungen erhalten. Die Finanzierung erfolgt vorwiegend (jedoch nicht ausschließlich) über das allgemeine Steueraufkommen. Innerhalb eines einheitlichen Verwaltungsrahmens sind die verschiedenen Elemente des Sozialsystems zusammengefasst, staatliche Behörden sind für die Erbringung der Leistungen unmittelbar verantwortlich.

Deutschland, Österreich, Frankreich und die Benelux-Staaten werden einer dritten Gruppe, dem kontinentaleuropäischen Sicherungsmodell, zugeordnet. Hier ist die Bismarcksche Tradition der Versicherungspflicht auf der Grundlage des Arbeitsverhältnisses bzw. der Stellung im Beruf oder des Familienstands sowohl bei der Einkommenssicherung als auch im Gesundheitssystem dominant. In den oben aufgeführten kontinentaleuropäischen Staaten sind die überwiegend beitragsfinanzierten Leistungen der Sozialversicherung (bis auf Ausnahmen) einkommensabhängig. Als soziales Auffangnetz existieren steuerfinanzierte Sozialhilfeleistungen. Bei der Verwaltung sozialer Sicherungssysteme spielen die Sozialpartner eine wichtige Rolle.

Die südeuropäischen Staaten Italien, Spanien, Portugal und Griechenland werden zu einer vierten Gruppe zusammengefasst. Ihre Sicherungssysteme sind eine Verknüpfung von betrieblichen und staatlichen Sozialversicherungssystemen. Das Leistungsniveau ist relativ niedrig und häufig liegen große Sicherungslücken vor. Dies wird zum Teil durch die noch bestehenden traditionellen Familienstrukturen oder private Wohltätigkeitsinstitutionen als primären Netzen kompensiert, wobei der wirtschaftliche und soziale Wandel die Voraussetzungen hierfür zunehmend schmälert.

In den osteuropäischen EU-Beitrittsländern wurden nach der Ablösung der staatlichen Sicherungssysteme unterschiedliche Modelle nach den westlichen Vorbildern, z. T. auch ein Mix aus den bestehenden Sicherungstypen der EU-entwickelt.

*Schaubild 27: Systeme sozialer Sicherungsformen und -ziele in EU-Staaten*

<b>Systeme sozialer Sicherungsformen und -ziele in EU-Staaten</b>				
Sicherungsmodell	Skandinavisches Modell	Kontinentaleuropäisches Modell	Angelsächsisches Modell	Südeuropäisches Modell
Sicherungsziele	Lebensstandardsicherung	Lebensstandardsicherung	Armutsvermeidung	Armutsvermeidung
Ausgabenniveau	Hoch	Mittel	Niedrig	Niedrig
Ausgabenstruktur	Universelle Basissicherung plus Sozialversicherung	Dominanz der Sozialversicherung	Universelle Basissicherung (Sozialversicherung/Fürsorge)	Selektive Sicherungsstruktur
Rolle der Sozialhilfe/Fürsorge	Marginale Rolle	Marginale Rolle	Zentrale Rolle	Nur rudimentär vorhanden
Soziale Dienste	Staatsversorgung	Familie/Private Haushalte	Marktversorgung	Familie/Private Haushalte
Finanzierung	Steuerfinanzierung	Beitragsfinanzierung	Steuerfinanzierung	Steuern plus Beiträge

Quelle: W. Hanesch in: B. Krause, R. Krockauer, A. Reiners, Soziales und gerechtes Europa, S. 136 f

Jedes dieser Modelle ist also durch eine Kombination unterschiedlicher Sicherungsformen und Finanzierungsarten charakterisiert. Es gibt jeweils dominante Muster von Zielen und Gestaltungsprinzipien, wobei alle Modelle

auf die gleichen Grundformen (Versicherung, Versorgung und Fürsorge) zurückgreifen. Die Zuordnung der einzelnen Länder ist nicht immer eindeutig vorzunehmen. Dennoch ist festzustellen, dass sich die Länder bisher auf dem einmal eingeschlagenen Pfad sozialstaatlicher Entwicklung in der Regel weiterentwickelt und damit die jeweilige Grundform zwar variiert haben, ohne jedoch das Grundmodell zu verlassen (vgl. Schaubild 27).

Aus dieser Unterscheidung von Modelltypen sozialer Sicherung wird erkennbar, dass es derzeit kein einheitliches Modell des europäischen Sozialstaats beziehungsweise kein europäisches soziales Sicherungsmodell gibt. Die europäischen Nationen haben vielmehr gemäß ihrem jeweiligen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklungsstand sowie aus ihren spezifischen sozialen und kulturellen Traditionen heraus ganz unterschiedliche Modelle von Sozialstaatlichkeit und sozialer Sicherung entwickelt, die in einen gemeinschaftsrechtlichen Ordnungsrahmen einzufügen sind, ohne sie in ihrer Spezifität und Eigenständigkeit zu tangieren.

#### **b) Entwicklung der Leistungs- und Ausgabensektoren**

Die Ausgaben des Sozialschutzes erreichen im europäischen Durchschnitt 28,7 % des BIP. In Irland (18,9 %), Portugal (21,6 %) und Spanien (22,4 %) sind die Ausgaben gemessen am jeweiligen nationalen BIP am niedrigsten. In Schweden (34,8 %), Dänemark (33,6 %) und in Finnland (32,1%) sind sie am höchsten. Die Staaten des kontinentaleuropäischen Sicherungstypus, darunter Deutschland, haben einen Anteil der Sozialabgaben von gut 30 % des BIP.

Die Positionen „Alter“ und „Hinterbliebene“ bilden in den meisten EU-Staaten die höchsten Ausgabenposten. Im EU-Durchschnitt entfallen über 46 % der gesamten Sozialschutzausgaben auf diese beiden Funktionen; in Deutschland sind es etwa 42 %. Italien verwendet sogar 63 % der gesamten Sozialausgaben für diesen Bereich. Nur in Irland ist dieser Ausgabenanteil mit 25 % deutlich geringer als im EU-Durchschnitt. Dies hat im Wesentlichen demographische Ursachen, weil die irische Bevölkerung die jüngste in der EU ist.

In Portugal, den Niederlanden, Irland und Finnland beanspruchen die Funktionen „Krankheit/Gesundheitsversorgung und Invalidität“ den größten Anteil an den Gesamtleistungen. Neben demographischen Faktoren kommen hier auch spezifische Ausprägungen der nationalen Sozial- und Arbeitsmarktpolitiken zum Tragen. In den Niederlanden waren beispielsweise noch weit in die 90er-Jahre großzügige Praktiken bei der Erwerbsunfähigkeitsrente auch ein Ventil zur Lösung beschäftigungspolitischer Probleme. Diese arbeitsmarktpolitische Ventilfunktion wird in anderen Staaten häufig durch Vorruhestandsregelungen ausgefüllt. In den übrigen Mitgliedstaaten der EU sind die Ausgaben für die gesamte Gesundheitsversorgung die zweitwichtigste Ausgabenkategorie. In Deutschland machen sie 36 % der Sozialschutzausgaben aus. (Schmid/Rehm, 2001)

Starke Abweichungen zwischen den Mitgliedstaaten weist der Anteil der Ausgaben für den Bereich „Arbeitslosigkeit“ auf. In Irland, Belgien und Spanien entfallen mehr als 10 % der Gesamtausgaben auf diese Kategorie, in Italien knapp 2 %; Deutschland nimmt mit einem Ausgabenanteil von 8,5 % für den Bereich Arbeitslosigkeit im EU-Vergleich eine mittlere Position ein. Das Ausgabenvolumen korreliert allerdings nicht immer mit dem Niveau der nationalen Arbeitslosigkeit. Nach wie vor gibt es erhebliche Unterschiede beim Versicherungsschutz und bei der Höhe der Arbeitslosenunterstützung.

Für die Funktion „Familie/Kinder“ wenden die EU-Staaten im Durchschnitt etwa 8 % der Gesamtleistungen auf. In Luxemburg, Irland und Dänemark liegt dieser Anteil mit mehr als 12 % deutlich über dem EU-Durchschnitt. In Spanien, Italien und den Niederlanden liegt er mit weniger als 5 % deutlich darunter. Deutschland nimmt auch hier eine mittlere Position ein mit einem Gesamtausgabenanteil über 10 %.

Hinter einer noch halbwegs ähnlichen Struktur der Sozialleistungen verbergen sich jedoch große materielle Unterschiede. Dies zeigt sich, wenn man, wie nachfolgend, z. B. die Gesamtleistungen auf den Kopf der Bevölkerung bezieht:

In Portugal, dem Land mit dem niedrigsten absoluten Leistungsniveau (1995 war dies noch Griechenland) machen die gesamten Pro-Kopf-Leistungen nur rund 25 % dessen aus, was in den Ländern mit den höchsten Sätzen (Luxemburg und Dänemark) gezahlt wird. Dies gilt noch mehr, wenn man die Pro-Kopf-Ausgaben für die einzelnen sozialen Risiken und Tatbestände heranzieht, die in Portugal z. B. bei Familienleistungen nur 8 % des Spitzenreiters Luxemburg mit 1.563 Euro betragen.

Allerdings werden diese Unterschiede deutlich abgeschwächt, wenn man die entsprechenden Vergleiche anhand von Daten zieht, die mittels Kaufkraftparitäten oder Kaufkraftstandards errechnet sind (vgl. Tabelle 1).

Tabelle 1: SozialeLeistungsstruktur in der EU (EU-15)

SozialeLeistungsstruktur in der EU*	L	DK	S	A	D	GB	F	NL	B	FIN	I	IRL	GR	E	P	EU-15
Soziale Risiken und Tatbestände in Prozent **																
Alter und Hinterbliebene	39,9 (45,1)	38,0 (37,6)	39,1 (37,4)	48,3 (48,4)	42,2 (42,7)	47,7 (43,2)	44,0 (43,5)	42,4 (38,0)	43,8 (43,1)	35,8 (32,8)	63,4 (63,4)	25,4 (26,4)	49,4 (52,0)	46,3 (43,9)	45,6 (41,7)	46,4 (44,7)
Krankheit, Invaldität und Arbeitsunfall	38,9 (37,6)	32,2 (28,4)	39,1 (34,0)	34,2 (33,2)	36,1 (37,9)	35,4 (34,9)	34,9 (34,2)	41,1 (41,1)	33,8 (35,9)	37,7 (32,4)	31,0 (30,2)	46,5 (41,0)	31,7 (30,8)	37,2 (36,0)	43,6 (47,3)	35,4 (35,3)
Familie und Mutterschaft	16,6 (13,1)	13,1 (12,4)	10,8 (11,4)	10,6 (11,4)	10,6 (7,5)	7,1 (8,9)	9,6 (10,0)	4,6 (4,6)	9,1 (8,8)	12,5 (13,4)	3,8 (3,2)	13,0 (12,0)	7,4 (8,8)	2,7 (2,0)	5,5 (5,2)	8,2 (7,8)
Arbeitslosigkeit und Arbeitsmarkt	3,3 (3,1)	10,5 (14,8)	6,5 (10,9)	4,7 (5,6)	8,4 (9,0)	3,2 (5,6)	6,9 (7,9)	5,1 (9,9)	11,9 (13,0)	10,4 (14,4)	1,7 (3,0)	9,7 (15,3)	6,2 (4,5)	12,2 (16,5)	3,8 (5,4)	6,3 (8,4)
Sonstige (z.B. Wohnung, soziale Ausgrenzung)	1,3 (0,9)	6,2 (6,8)	4,5 (6,3)	2,2 (1,4)	2,7 (2,9)	6,6 (7,4)	4,6 (4,4)	6,8 (6,4)	1,4 (2,7)	3,6 (3,5)	0,1 (0,2)	5,4 (5,3)	5,3 (3,9)	1,6 (1,6)	1,5 (0,4)	3,7 (3,8)

\* Stand: 2000, Reihenfolge gemäß Gesamtleistungen pro Kopf der Bevölkerung

\*\* Anteil der einzelnen Funktionen an den Sozialleistungen. In Klammern Angaben von 1995

Quelle: EUROSTAT: Europäische Sozialstatistik

Zwischen 1990 und 2000 hat sich die Bedeutung der einzelnen Sozialleistungssektoren im Verhältnis zu den Gesamtleistungen verändert. Während der Anteil der Leistungen für die Funktionsgruppe „Alter“ und „Hinterbliebene“ an den Gesamtleistungen im EU-Durchschnitt weitgehend konstant geblieben ist, kann für den Bereich „Krankheit/Gesundheitsversorgung“ und „Invalidität“ mit Blick auf die gesamte EU ein Rückgang um 1 vH festgestellt werden. Dies gilt auch für den Sektor „Arbeitslosigkeit“. Dagegen ist der Ausgabenanteil der Leistungen für „Familie und Kinder“ im Durchschnitt überproportional gestiegen.

Bedeutsamste Finanzierungsquelle für den Sozialschutz sind in den Mitgliedstaaten der EU die Sozialbeiträge mit 63,5 % der Gesamteinnahmen. Ihr Finanzierungsanteil ist in Frankreich, Belgien, Spanien, Deutschland, den Niederlanden und in Italien mit mehr als 65 % der Gesamteinnahmen besonders hoch. Demgegenüber schwankt der Staatsanteil zwischen 63,9 % in Dänemark, gefolgt von Irland (58,3 %) und 14,2 % in den Niederlanden, die mit fast 11 % Abstand zu Belgien (25,3 %) die weitaus niedrigste Staatsquote aufweisen. Überwiegend geht der Staatsanteil im Fünfjahresvergleich zurück, am stärksten mit fast 6 bzw. 4,5 % bei den Spitzenreitern Dänemark und Irland, während eine deutlich gegenläufige Tendenz bei vier Mitgliedstaaten (Italien +9,8 %, Frankreich +9,1 %, Portugal +6,8 % und Deutschland +4 %) zu einem Anstieg des EU-15-Durchschnitts von 32,2 auf 35,8 % geführt hat.

Im vergangenen Jahrzehnt ist der Anteil steuerfinanzierter staatlicher Zuweisungen an den Gesamteinnahmen im EU-Durchschnitt um 2,5 Prozentpunkte gestiegen. Insgesamt ist die Entwicklung in den einzelnen europäischen Ländern sehr unterschiedlich. Eine Konvergenz bei der Entwicklung der Finanzstruktur ist nicht generell erkennbar: Weder tendieren Staaten mit ausgeprägter Beitragsfinanzierung dazu, stärker zur Steuerfinanzierung überzugehen, noch versuchen Staaten mit eher steuerfinanzierten Systemen, generell die beitragsfinanzierte Komponente zu erhöhen.

Größere Abweichungen ergeben sich auch hinsichtlich der Arbeitgeberanteile. Sie schwanken zwischen Spanien, wo die Arbeitgeber mit über 50 % an der Gesamtfinanzierung beteiligt sind, bis zu 9 % in Dänemark. Bei den Arbeitnehmerbeiträgen wiederum reicht die Spannweite von 38,8 % in den Niederlanden bis 9,4 % in Schweden, das seine Arbeitnehmer am geringsten belastet. Deutschland liegt beim Arbeitgeberanteil mit 36,9 % leicht unter, beim Arbeitnehmeranteil mit 28,2 % dagegen deutlich über dem EU-15-Durchschnitt von 38,3 bzw. 22,4 %. Im Vergleich der Arbeitnehmer mit den Arbeitgeberbeträgen fällt auf, dass mit Ausnahme der Niederlande der Anteil der Arbeitgeberbeträge immer, zum Teil deutlich, höher ist. Auch dort, wo – wie in Deutschland – in den Hauptversicherungszweigen Beitragsparität besteht, ergibt sich durch die ausschließlich von den Arbeitgebern finanzierten Leistungen (Unfallversicherung, Lohnfortzahlung) ein Übergewicht der Arbeitgeberbeiträge, wobei mit Ausnahme von Belgien, den Niederlanden und Dänemark ein Rückgang der Arbeitgeber-Sozialbeiträge zu verzeichnen ist.

## 2. Die Sozialsysteme der Mitgliedstaaten im Vergleich

Die Darstellung erfolgt in Anlehnung an „Sozial-Kompass Europa – Soziale Sicherheit in Europa im Vergleich“, hrsg. vom Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung, 2003.

### a) Absicherung von Krankheits-, Pflege- und Unfallrisiken

Im System der sozialen Sicherung stellt die Vorsorge gegen das Risiko „Krankheit“ einen finanziellen und gesellschaftspolitischen Schwerpunkt dar.

Einschlägige gesetzliche Regelungen gehören daher – neben denen zur Absicherung im Alter und bei Arbeitsunfällen – zu den ältesten überhaupt. In einigen Ländern reichen sie bis ins vorletzte Jahrhundert oder zumindest bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts zurück. Gleichwohl bestehen erhebliche Unterschiede in Organisation und Leistung. Sie scheinen sogar mit der Zeit eher noch größer zu werden. Auch haben steigende Gesundheitskosten in vielen Ländern zu teilweise spürbaren Leistungseinschränkungen und/oder höheren Selbstbeteiligungssätzen geführt. Neben ursprünglich überwiegend versicherungsrechtliche Systeme treten in einzelnen Ländern staatliche Organisationen, für die der nach dem Zweiten Weltkrieg in Großbritannien eingeführte staatliche Gesundheitsdienst Pate steht. So haben in den 70er und 80er Jahren nacheinander Irland, Dänemark, Portugal, Italien und zuletzt Spanien einen staatlichen Gesundheitsdienst eingeführt.

Fast vollständig aus Steuern finanziert wird der staatliche Gesundheitsdienst in Skandinavien und im VK. Dies gilt auch für Irland, wo jedoch ein 1,25-prozentiger Krankenversicherungsbeitrag für alle Einkünfte besteht. In Südeuropa hat der Anteil der über Steuern finanzierten Ausgaben in den letzten 10 Jahren ständig zugenommen. Dies liegt vor allem daran, dass in diesen Ländern seit einiger Zeit die Umstellung von Beiträgen auf eine Finanzierung aus Steuermitteln angestrebt wird. In Italien und Griechenland werden weiterhin auf die Einkünfte zweckgebundene Krankenversicherungsbeiträge erhoben. In Spanien und Portugal wird ein Teil des Beitragsaufkommens aus den noch bestehenden traditionellen berufsständischen Kassen für die Finanzierung des staatlichen Gesundheitsdienstes verwandt.

In Deutschland, Österreich, Frankreich, Belgien, Luxemburg und den Niederlanden sind unterschiedlich hohe Krankenversicherungsbeiträge, die von Arbeitgebern und Versicherten getragen werden, die maßgeblichen Einnahmequellen der vielfältigen Krankenkassen. Abgesehen von Deutschland werden drohende oder bestehende Defizite jedoch auch in diesen Ländern mit Steuermitteln ausgeglichen. (Europäisches Parlament, 1998)

Neben dem Steueraufkommen und den Krankenversicherungsbeiträgen hat in den letzten Jahren eine dritte Finanzierungsquelle an Bedeutung gewonnen, nämlich Gebühren oder Zuzahlungen. In allen Ländern müssen Patienten einen Teil der Rezeptgebühren zahlen. In Belgien, Frankreich, Luxemburg, Portugal und Schweden tragen die Patienten einen Teil der

Kosten von Arztbesuchen. In Belgien, Frankreich, Luxemburg und Finnland wird eine Zuzahlung für Krankenhausaufenthalte erhoben. Einkommensbedingte Ausnahmen sind durch Härtefallregelungen oder Sozialklauseln geregelt. (Schneider/Hofmann/Köse, 2004)

Die staatlichen Gesundheitsdienste und die Krankenversicherungssysteme sind unterschiedlich organisiert. Der organisatorische Aufbau der staatlichen Gesundheitssysteme ist einheitlicher und homogener. Die einheitliche politische Linie wird vom Gesundheitsministerium festgelegt. Die Umsetzung der politischen Vorgaben und die Bereitstellung von Gesundheitsleistungen obliegt den untergeordneten Verwaltungsebenen wie den Regionen, Städten, kommunalen Gesundheitsbezirken oder Einheiten, die in unterschiedlichem Maße selbstständig sind. Dies gilt insbesondere für das VK, Irland, Dänemark, Schweden, Finnland und Italien. Spanien, Portugal und Griechenland befinden sich in einem Übergangsprozess. Hier bestehen parallel zum neuen einheitlichen und dezentralisierten staatlichen Gesundheitsdienst auch weiterhin landesweit oder regional tätige Krankenkassen. Die Krankenversicherungssysteme sind nach Branchen und nach Gebiets-einheiten gegliedert. Politisch verantwortlich sind die Gesundheitsministerien bzw. regionale oder kommunale Gebietskörperschaften.

Vor allem bei der Durchführung der eigentlichen Versorgung sowie auch bei der Finanzierung verfügen die Krankenkassen, beispielsweise in Deutschland und in den Niederlanden, über eine erhebliche Autonomie, die wiederum vor allem in Deutschland durch eine starke Selbstverwaltung geprägt ist. Jedes Land mit Krankenversicherungssystemen verfügt über eine eigene Organisationsstruktur, die weitgehend auf die geschichtliche und kulturelle Entwicklung zurückzuführen ist. Weitere wichtige organisatorische Besonderheiten betreffen vor allem die vertraglichen Beziehungen zwischen den Kassen und den Angehörigen der Gesundheitsberufe. Auch hier zeigt sich die zum Teil stark ausgeprägte Eigenverantwortung für die Gestaltung der gesundheitlichen Versorgung durch die Partner der gemeinsamen Selbstverwaltung.

Der Zugang zur Gesundheitsversorgung in den jeweiligen Systemen ist vieltalig: Freie Arztwahl besteht hauptsächlich in den Ländern mit sozialen Versicherungssystemen, also in Frankreich, Belgien, Deutschland. In Großbritannien und Spanien besteht für den Patienten keine freie Arztwahl. Der britische Bürger muss zuerst den Allgemeinarzt, den „general practitioner“ aufsuchen, um von diesem eine Überweisung zum Spezialarzt bzw. in ein Krankenhaus zu erhalten. In Italien ist die Arztwahl eingeschränkt: Die Patienten müssen sich in eine örtliche Liste des Gesundheitsdienstes eintragen und können dann unter den Allgemeinärzten des Gesundheitsdienstes auswählen. In den Niederlanden ist der Zugang zum Allgemeinarzt frei. Für eine fachärztliche Versorgung, die ausschließlich im Krankenhaus stattfindet (Belegarztssystem), ist eine Überweisung durch den Hausarzt erforderlich. Durch die primärärztliche Versorgung in Schweden, die eine

Versorgung von öffentlich angestellten Ärzten in Krankenhäusern sowie im betrieblichen Gesundheitsdienst anbietet, wird die freie Arztauswahl eingeschränkt.

Die ambulante ärztliche Versorgung erfolgt in Großbritannien, Spanien, Schweden, Italien und den Niederlanden zunächst beim Primärarzt. Diese Allgemeinärzte müssen, sofern sie nicht Angestellte des Gesundheitssystems sind, eine Zulassung vom Versicherungssystem bzw. einen Vertrag mit dem Gesundheitsdienst erlangen. Der Primärarzt verschafft dem Patienten bei Bedarf den Zugang zum Facharzt bzw. zum Krankenhaus. In Schweden stehen 93 % der Allgemeinärzte im Angestelltenverhältnis beim Gesundheitsdienst. In Frankreich erfolgt die fachärztliche Versorgung durch niedergelassene Fachärzte, Polikliniken und öffentliche Krankenhäuser, in Italien durch Gesundheitszentren, in Spanien durch Gesundheitszentren und Polikliniken, in Österreich durch niedergelassene Fachärzte und geringfügig in Polikliniken an Krankenhäusern. Im Gegensatz dazu erfolgt die allgemeinärztliche und fachärztliche Versorgung durch niedergelassene Ärzte, wobei das Krankenhaus gewissermaßen die letzte „Auffangfunktion“ ausübt.

In den Niederlanden und in Schweden besteht eine relativ enge Verzahnung von ambulanten und stationären Leistungen mit einer überwiegenen fachärztlichen Behandlung im Krankenhaus oder mit einem Belegarztsystem. In Deutschland und Österreich wurden durch die relativ scharfe Trennung zwischen ambulanter und stationärer Behandlung Doppeluntersuchungen und eine komplizierte Überwachungskette verursacht, die durch stärkere Verzahnung mittels integrierter Versorgungsformen beseitigt werden sollen, um Effizienz und Effektivität zu erhöhen. (Eckel, 2001)

Während die Sach- und Dienstleistungen von den staatlichen Gesundheitsdiensten in der Regel unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, bestehen bei den gesetzlichen Krankenversicherungssystemen zwei unterschiedliche Verfahren:

So gilt vor allem in Deutschland, Österreich und den Niederlanden das so genannte Sach- oder Naturalleistungsprinzip. Dies bedeutet, dass den Versicherten Sozialleistungen erbracht werden, die im Allgemeinen (von einer gewissen Selbstbeteiligung abgesehen) kostenlos sind – insofern ähnlich wie bei den Ländern mit staatlichem Gesundheitsdienst. Belgien, Frankreich und Luxemburg dagegen praktizieren das Kostenerstattungsprinzip. Danach haben die Versicherten zunächst die von ihnen in Anspruch genommenen medizinischen Leistungen zu bezahlen. Die entstandenen Kosten werden sodann voll oder gemäß den von den Krankenkassen festgelegten Tarifen und unter der Berücksichtigung einer eventuellen Selbstbeteiligung erstattet.

Neben den Sachleistungen werden im Krankheitsfall in allen Ländern auch Geldleistungen erbracht, die in erster Linie anstelle des durch die Krankheit ausgefallenen Arbeitsentgelts treten. Ihre Höhe hängt daher auch – abge-

sehen von Irland und Großbritannien, wo Festbeträge gezahlt werden – von zuvor bezogenem Entgelt ab. Zur Kostendeckung sind fast durchweg beitragsfinanzierte obligatorische Systeme eingerichtet worden. Nur in Dänemark werden Sach- und Geldleistungen nahezu vollständig aus Steuermitteln aufgebracht, wobei allerdings die von Arbeitnehmern und Selbstständigen an den Arbeitsmarktfonds entrichteten Beiträge grundsätzlich die staatlichen Ausgaben für Geldleistungen decken. Da inzwischen jedoch alle Länder gesetzliche oder zumindest tarifvertragliche Regelungen über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall kennen, treten die entsprechenden Leistungen der Kassen erst nach Ablauf der Entgeltfortzahlung für einen bestimmten, von zu Land unterschiedlichen Zeitraum in Aktion. Auch gelten überwiegend Karenztage, so in Belgien und Schweden (je 1 Tag) Frankreich, Großbritannien, Irland, Italien, Österreich, Portugal und Spanien (je 3 Tage) und in Finnland 9 Tage, bevor die entsprechenden Leistungen beginnen.

Die Entgeltfortzahlung ist in den Niederlanden gesetzlich geregelt. In Belgien liegt ihr ein landesweiter Tarifvertrag zugrunde. Auch in Spanien, Irland und Portugal erfolgt sie nur aufgrund tarifvertraglicher Regelungen. Gleiches gilt in Italien für Arbeiter, während für Angestellte gesetzliche Entgeltfortzahlung besteht. Großbritannien kennt ein Mischsystem, in dem der Staat einen Sockelbetrag garantiert, der in den meisten Fällen tarifvertraglich aufgestockt wird. Angesichts des arbeitsrechtlichen Systems der Entgeltfortzahlung wird sie (mit Ausnahme des Sockelbetrages in Großbritannien) ausschließlich von den Arbeitgebern finanziert. (Busse/Schlette, 2003)

Die Leistungen sind in den einzelnen Ländern recht unterschiedlich. Sie reichen von einer 100%igen Lohn- und Gehaltsfortzahlung (Belgien, Dänemark, Deutschland, Österreich und Luxemburg, in Letzterem erhalten sie allerdings nur die Angestellten), über 90 % (Frankreich), 80 % (Schweden), 70 % aber häufig tarifvertraglich auf 100 % aufgestockt, in den Niederlanden, bis zu 50 % (Griechenland). Tarifvertragliche Leistungen fallen gleichfalls unterschiedlich aus. Auch die Dauer der Entgeltfortzahlung schwankt beträchtlich. Die 100 %ige Zahlung erhalten Arbeiter in Belgien gesetzlich nur eine, in Dänemark zwei Wochen. In Deutschland und in den Niederlanden wird in der Regel für die ersten sechs Krankheitswochen, in Luxemburg und Italien (für die Angestellten gesetzlich, für die Arbeiter tarifvertraglich geregelt) im Durchschnitt (mindestens) drei Monate gezahlt.

Für das Risiko „Pflege“ besteht in den meisten Mitgliedstaaten kein eigenständiges Sicherungssystem. In fast allen EU-Ländern werden Pflegeleistungen im Rahmen der Sozialversicherung und/oder der Sozialhilfe erbracht. Eine eigenständige Pflegeversicherung gibt es in der EU außer in Deutschland nur in Österreich (seit 2001) und Luxemburg (seit 1998), wobei die Pflegeversicherung in Luxemburg durch einen Sonderbeitrag finanziert wird (1 % des Einkommens), während sie in Österreich steuerfinanziert ist. In den meisten Ländern werden die Pflegeleistungen als Sachleistungen gewährt. Geldleistungen werden u. a. in Finnland, Frankreich, Österreich, Irland und

Großbritannien gezahlt; Kombinationsformen von Sach- und Geldleistungen in unterschiedlicher Höhe finden sich außer in Deutschland auch in Luxemburg und Österreich.

In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bestehen soziale Einrichtungen zur Deckung des Risikos „Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten“ von Arbeitnehmern. Die Organisation dieser Einrichtungen ist jedoch recht unterschiedlich.

In der Regel handelt es sich um gesetzliche Unfallversicherungen, deren Formen von den deutschen selbstverwalteten Berufsgenossenschaften bis zu der zentralen staatlichen Verwaltung in Großbritannien reichen. In Griechenland und den Niederlanden besteht keine eigenständige Unfallversicherung. Die Unfallrisiken werden von der Kranken-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversicherung abgedeckt. Private Versicherungen sind in Dänemark und Portugal eingeschaltet.

Die Finanzierung der Unfallversicherung erfolgt überwiegend durch Beiträge der Arbeitgeber. In den meisten Ländern sind die Unternehmen nach Gefahrenklassen eingeteilt und haben entsprechend unterschiedliche Beiträge zu zahlen, die in der Regel in Form eines bestimmten Anteils der Lohn- und Gehaltssumme erhoben werden. In Irland und Großbritannien wird die Unfallversicherung aus dem generellen Sozialversicherungsbeitrag bzw. aus dem Steueraufkommen finanziert.

Die Leistungen der Unfallversicherung bestehen im Ersatz des Schadens, der einer Person durch einen Arbeitsunfall entsteht. Dabei muss der Unfall mit einer versicherten Tätigkeit ursächlich zusammenhängen. So gilt auch ein Unfall auf dem Weg von und zur versicherten Tätigkeit als Arbeitsunfall. In allen Ländern werden auch Berufskrankheiten durch die Unfallversicherung entschädigt. Allerdings muss zuvor nachgewiesen werden, dass bestimmte schädigende Einwirkungen im Berufsleben generell geeignet sind, eine bestimmte Krankheit zu verursachen. Ist dieser Nachweis erfolgt, wird die Krankheit durch Verordnungen zu einer Berufskrankheit erklärt und in eine entsprechende Liste eingetragen. Eine einheitliche europäische Liste der Berufskrankheiten ist 1990 von der Europäischen Kommission vorgelegt und zur Anwendung in der EU empfohlen worden.

Neben den verschiedenen Sachleistungen, die im Zusammenhang mit Arbeitsunfällen von der Unfallversicherung erbracht werden, stehen auch laufende Geldleistungen. In den Ländern, in denen die Arbeitgeber bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers verpflichtet sind, das Entgelt fortzuzahlen, gilt dies analog auch für Arbeitsunfälle.

Nach Ablauf der Entgeltfortzahlung besteht in der Regel Anspruch auf Krankengeld der Krankenversicherung oder Verletztengeld der Unfallversicherung (vgl. Tabelle 2).

Tabelle 2: Der EU-Gesundheitsmarkt in den bisherigen 15 EU-Staaten

Der EU-Gesundheitsmarkt					
EU-Land	Gesundheits- angaben in Prozent des BIP	Gesundheits- ausgaben pro Kopf/ Dollar/Kauf- kraftparität	Volumen der Gesundheits- ausgaben in Mrd.	Beschäftigte im Gesundheitswesen	
				Anteil an allen Erwerbstätigen in % (1999)	Zahl der Vollbe- schäftigten <sup>1)</sup>
Belgien	8,6	2.181	21	10,4	212.000 (92)
Dänemark	8,3	2.275	15	15,5	121.118 (95)
Deutschland	10,5	2.361	213	10,1	3.474.000 (97)
Finnland	6,6	1.547	9	13,1	241.361 (99)
Frankreich	9,3	2.115	131	10,4	1.522.319 (99)
Griechenland	7,9	1.198	10	4,7	123.377 (96)
Irland	6,1	1.534	6	7,6	73.300 (99)
Italien	8,4	1.832	97	6,3	861.800 (99)
Luxemburg	5,6	2.543	1	8,5	5.635 (99)
Niederlande	8,2	2.259	33	12,4	368.000 (95)
Österreich	8,3	2.014	17	5,8	216.000 <sup>2)</sup> (98)
Portugal	7,5	1.203	8	4,7	130.694 (98)
Schweden	8,0	1.732	20	7,5	312.021 (98)
Spanien	6,7	1.189	40	5,2	648.400 (00)
Ver. Königreich	7,1	1.569	109	6,4	1.784.000 (00)

1) Vollbeschäftigte im Gesundheitswesen einschließlich Beschäftigte in der Krankenversicherung, ohne Beschäftigte in der pharmazeutischen und medizintechnischen Industrie und ohne medizinisch ausgebildete Personen in anderen Bereichen (z. B. in der Industrie beschäftigte Ärzte). Vollzeitbeschäftigte sind solche Personen, die 35 Stunden und mehr in den oben beschriebenen Bereichen tätig sind

2) Gesamtzahl der Vollbeschäftigten im Gesundheits- und Sozialwesen

Quelle: Deutsche Krankenhausgesellschaft, Zahlen, Daten, Fakten 2001, Düsseldorf 2001, OECD Health DATA (Datenbank) 2001

### b) Leistungen bei Arbeitslosigkeit und Erwerbsminderung

In allen Mitgliedstaaten der EU bestehen Versicherungssysteme zur Erbringung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit.

In der Regel sind alle Arbeitnehmer auf gesetzlicher Grundlage pflichtversichert. Nur in Dänemark besteht eine freiwillige Versicherung.

Die Arbeitslosenversicherung wird zudem in den meisten Mitgliedstaaten durch öffentliche Unterstützungssysteme nach Art der deutschen Arbeitslosenhilfe ergänzt. Damit haben alle EU-Länder – wenn auch z. T. recht unterschiedliche – Vorkehrungen getroffen, um den Arbeitslosen die Aufrechterhaltung einer angemessenen Lebenshaltung zu ermöglichen.

Die Finanzierung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit erfolgt in erster Linie durch Beiträge der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber. Staatliche Mittel werden durchweg zusätzlich zur Defizitdeckung der Systeme, insbesondere zu Zeiten überdurchschnittlicher Arbeitslosigkeit gebraucht. Die im Anschluss an das durch die Versicherungssysteme gezahlte Arbeitslosengeld fällig werdende Arbeitslosenhilfe wird in aller Regel aus staatlichen Mitteln finanziert. (Schmid/Rehm, 2001)

Die Leistungen der Versicherungssysteme bestehen in Lohnersatzleistungen, die anspruchsberechtigte Arbeitslose in allen Ländern als so genanntes Arbeitslosengeld erhalten.

Der Anspruch auf Leistungen ist in allen Ländern von bestimmten Voraussetzungen abhängig. Diese sehen im Allgemeinen vor:

- eine Registrierung beim zuständigen Arbeitsamt,
- den Nachweis einer vor der Arbeitslosigkeit liegenden versicherungspflichtigen Tätigkeit während eines bestimmten Mindestzeitraumes und
- die Vermittlungsfähigkeit, also die Bereitschaft des Arbeitslosen, jede ihm zumutbare Arbeit anzunehmen.
- Schließlich darf die Arbeitslosigkeit nicht durch den Arbeitnehmer selbst herbeigeführt oder verschuldet sein. Ist dies der Fall, muss er in der Regel Sperrzeiten oder Leistungskürzungen in Kauf nehmen.

Während des Bezugs von Arbeitslosengeld sind die Arbeitslosen im Allgemeinen verpflichtet, sich in regelmäßigen Abständen beim Arbeitsamt zu melden. Diese Pflicht ist in den einzelnen Ländern allerdings unterschiedlich streng. In Belgien und Luxemburg müssen sich Arbeitslosengeldempfänger einmal wöchentlich und in Großbritannien zweimal im Monat melden. In den übrigen Ländern – mit Ausnahme von Deutschland – haben sich Arbeitslose einmal im Monat zu melden.

Die Höhe der Leistungen hängt in den meisten Ländern von dem zuletzt bezogenen Arbeitseinkommen ab. Der Anteil, der dem Arbeitslosen davon als Arbeitslosengeld zusteht, schwankt jedoch von Land zu Land ganz beträchtlich. Die Höhe der Leistungen ist jedoch nur ein Faktor für die unterschiedliche Absicherung der Arbeitslosen in der EU. Hinzu kommen noch Abweichungen zu Beginn (Karenztage) und hinsichtlich der Dauer des Leistungsbezuges.

Die Leistungsdauer ist in allen Ländern – wenn auch recht unterschiedlich – limitiert. Die Leistungen werden jedoch in fast allen Ländern umso länger gewährt, je älter die Arbeitslosen sind. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die Arbeitsvermittlung mit zunehmendem Alter schwieriger wird. Nach Beendigung der Frist, innerhalb der das Arbeitslosengeld als Versicherungsleistung gezahlt wird, tritt in den meisten Ländern die staatlich finanzierte Arbeitslosenhilfe ein, die Sozialhilfe-ähnlichen Charakter hat. Die anhaltend hohe Arbeitslosigkeit in den meisten Ländern hat inzwischen dazu geführt, dass in den letzten Jahren vielfach und z. T. erhebliche Leistungskürzungen vorgenommen werden mussten wie in Deutschland im Rahmen des Reformprogramms der Bundesregierung „Agenda 2010“.

Die soziale Sicherung im Fall der Invalidität, nach deutscher Rechts-terminologie: „Verminderter Erwerbsfähigkeit“, erfolgt in den meisten EU-Ländern durch die für die Alterssicherung zuständigen Systeme, d. h. durch die gesetzlichen Rentenversicherungen. Dänemark (steuerfinanzierte staatliche Versorgung), Irland und Großbritannien (jeweils überwiegend auf Grundlage von Beitragsfinanzierung) haben hierfür staatliche Einrichtungen. In Finnland und z. T. in Schweden werden zusätzlich auch Versicherungsleistungen gezahlt. Nur Belgien und Frankreich bilden eine Ausnahme. Hier deckt die gesetzliche Krankenversicherung die Invalidität mit ab. In den Niederlanden wiederum, in denen es keine eigene Unfallversicherung gibt, werden die entsprechenden Risiken durch eine eigenständige Invaliditätsversicherung abgedeckt.

Entsprechend ist auch die Finanzierung des Risikos „Invalidität“ durch die genannten Systeme geregelt. Art und Höhe der Leistungen hängen in allen Ländern zunächst vom Grad der Invalidität, das heißt von der Fähigkeit der Betroffenen ab, ihren früheren Beruf oder eine Erwerbstätigkeit nur noch zu einem gewissen Grad ausüben oder dies auf Dauer nicht mehr zu können. Im Übrigen erfolgt die Berechnung der Renten – soweit nicht einheitliche Sätze oder Mindestbeträge vorgeschrieben sind – ähnlich wie die der Altersrenten. Auch sind in den meisten Ländern gewisse, wenn auch in der Regel gegenüber den Altersrenten kürzere Wartezeiten vorgeschrieben (Ausnahme: Niederlande).

Grundsätzlich werden die Invalidenrenten mit Erreichung der Altersgrenze in Altersrenten umgewandelt. Auch die meist jährliche Anpassung der Invalidenrenten erfolgt entsprechend den Regeln und Sätzen der Altersrente.

### **c) Vorsorge für Alter und Hinterbliebene**

Auch die Altersversorgung gehört – neben der Kranken- und Unfallversicherung – zu den ältesten, in einigen Ländern bereits zu Ende des 19. Jahrhunderts erstmals geregelten Sozialversicherungseinrichtungen.

Dabei sind die Systeme der Alterssicherung in der EU durch eine große Vielfalt geprägt; dies in Übereinstimmung mit der pluralistischen und subsidiären

Grundstruktur der europäischen Sozialpolitik, die auch nach Maastricht, Amsterdam und Nizza zuallererst Angelegenheit der Mitgliedstaaten ist. Gleichwohl weisen die letzten Jahre die Tendenz zu einer größeren Annäherung auch bei der Altersversorgung auf. Konnte man früher noch im Wesentlichen an den Grundunterschieden zwischen überwiegend steuerfinanzierten staatlichen Systemen mit einheitlicher Grundversorgung einerseits und den mehr oder weniger nach Versicherungsprinzipien organisierten beitragsabhängigen Systemen der gesetzlichen Rentenversicherungen andererseits anknüpfen, so ist heute festzustellen, dass die Finanzierung der Alterssicherung durch Beiträge von Arbeitnehmern und Arbeitgebern deutlich den Staatsanteil überwiegt, und zwar unabhängig davon, ob eine einheitliche oder lohnbezogene Rente gezahlt wird. Die einzigen Mitgliedstaaten, die noch an einer voll steuerfinanzierten Grundrente festhalten, sind Dänemark (Volksrente) sowie Italien und Spanien, soweit es sich um die beitragsunabhängige Sozialrente (in Italien zusätzlich auch die bezogene Altersrente) handelt. Hier gibt es allerdings fließende Übergänge zur Sozialhilfe. Dagegen hat sich in Dänemark der Staat gänzlich aus der Mitfinanzierung der Zusatzrente zurückgezogen, während er in Spanien einen Mindestsockel der beitragsabhängigen Rentensysteme garantiert und sich in Italien insoweit auf Zuschüsse beschränkt. Großbritannien kann in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben, weil die steuerfinanzierte „staatliche Rente“ nur subsidiär an Personen über 80 Jahre gezahlt wird.

Wie sehr sich die Strukturen verändert haben, zeigt besonders markant der Reformprozess in Schweden, wo im Jahre 2001 94 % des Altersrentensystems durch Beiträge und nur noch 6 % durch den Staat gedeckt werden. Mit diesem geringen Staatsanteil steht Schweden an zweiter Stelle hinter den Niederlanden mit 100 % Beitragsfinanzierung. Deutschland befindet sich mit einem Staatsanteil von rund 25 % im Mittelfeld, während Dänemark, Italien, Spanien und Finnland die Länder mit der höchsten Staatsquote sind. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Staat in den meisten Ländern durch variable Zuschüsse zur Defizitdeckung (Ausnahmen Luxemburg mit einem Drittel und Belgien mit 20 % Festanteil) an der Finanzierung der Altersversorgung beteiligt ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich, wie in Belgien, Großbritannien, Irland, Portugal und Spanien, um Systeme handelt, die einen Globalbeitrag für alle oder die meisten Zweige der sozialen Sicherung erheben (mit entsprechender bedarfsabhängiger Zuweisung an die jeweiligen Funktionsgruppen), oder ob die einzelnen Zweige eigenständig finanziert werden. Alters- und Hinterbliebenenversorgung werden in fast allen Ländern (Ausnahme bei der Hinterbliebenenrente: Finnland mit Steuerfinanzierung und die Niederlande mit eigener Beitragserhebung) wie in Deutschland als gemeinsame Funktionssparte, üblicherweise im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung, organisiert und finanziert. Im Übrigen hat sich das Umlageverfahren in zwölf Ländern durchgesetzt, nur in den drei skandinavischen Ländern wird ein Mischsystem aus Umlage und Kapitaldeckung praktiziert. (Veil, 2001)

Ein Blick auf die Zusammensetzung der Beiträge zeigt, dass mit Ausnahme von Deutschland und Luxemburg, wo Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge gleich hoch sind, die Letzteren die Ersteren zum Teil beträchtlich übersteigen. Einen anderen Weg gehen auch hier die Niederlande, in denen die Beiträge für die Alters- und Hinterbliebenenversorgung ausschließlich von den Arbeitnehmern aufgebracht werden.

Die Gewährung von Leistungen ist in allen Ländern an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, und zwar an Wartezeiten, d. h. an eine bestimmte Zahl von Versicherungsmonaten/-jahren (keine Wartezeit in Belgien und den Niederlanden) bzw. Aufenthaltszeiten (für Bezug der Volks- oder garantierten Renten in den drei skandinavischen Ländern) und an Altersgrenzen. Letztere liegt für Männer durchweg bei 65 Jahren (Ausnahme Frankreich: bisher Männer und Frauen 60 Jahre), differieren aber in einigen Ländern zwischen Frauen und Männern. Im Zuge der allgemeinen Tendenz zur Angleichung, die in den meisten Ländern bereits vollzogen ist, wird das Rentenalter für Frauen stufenweise in Belgien (2002: noch 62 Jahre) bis 2009, in Großbritannien und Österreich (jeweils 60 Jahre) zwischen 2010 und 2020 bzw. zwischen 2024 und 2033 ebenfalls auf 65 Jahre angehoben. Italien (seit Dezember 1999) lässt für Frauen (z. Zt. noch 60 Jahre) und Männer gleitenden Übergang in den Ruhestand zwischen 57 und 65 Jahren, jedoch mit Abstrichen bei der Rente, zu, während Dänemark das Renteneintrittsalter, das auf 67 Jahre (Frauen und Männer) heraufgesetzt worden war, nun wieder auf 65 Jahre gesenkt hat.

Die Altersgrenzen sind allerdings in der Regel nicht starr, sondern werden durchaus flexibel gehandhabt. So ist es, mit Ausnahme von Frankreich, Großbritannien, Irland und den Niederlanden, in elf Ländern möglich, den Bezug der Rente unter bestimmten Voraussetzungen, dann aber meist mit z. T. deutlichen Abschlägen, vorzuziehen. Umgekehrt kann in zehn Ländern außer Belgien, Dänemark (Volksrente, bei Zusatzrente möglich), Griechenland, Irland und den Niederlanden der Rentenbezug aufgeschoben werden, was in der Regel mit Rentenzuschlägen honoriert wird. In einigen Ländern wird eine weitere Flexibilisierung durch meist tarifvertraglich vereinbarte Regelungen über Altersteilzeit erreicht. Daneben gibt es zahlreiche in der Person (z. B. Behinderung, verminderte Erwerbsfähigkeit) oder dem Arbeitsumfeld liegende Absenkungen der Altersgrenzen.

Die Höhe der Leistungen weicht in den einzelnen Ländern nicht nur deutlich voneinander ab, sie unterscheidet sich auch grundsätzlich hinsichtlich ihrer Festlegung. Die Einheitsrenten sind anders als die lohnbezogenen Renten für alle Bezieher grundsätzlich gleich (häufig aber differenziert nach dem Familienstand). Bei den einkommensabhängigen Renten bestehen erhebliche Abweichungen bezüglich des der Rentenberechnung zugrunde zu legenden Lohns. In der Regel sind es die letzten Jahre vor Eintritt in den Ruhestand, wobei die Indexierung der Jahresverdienste unterschiedlich gelöst ist. Einzig in Deutschland werden die Bruttoverdienste des gesamten

Arbeitslebens zugrunde gelegt, wobei durch die Rentenformel gewährleistet ist, dass das Wachstum der Produktivität berücksichtigt wird. Praktisch alle Länder haben zudem Mindestrenten festgesetzt (Für Deutschland gilt dies nur eingeschränkt in Form der „Mindestentgeltpunkte bei geringem Arbeitsentgelt“ und der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ab 1.1.2003).

In allen Ländern wird die Höhe der Leistungen in der Regel jährlich (in den Niederlanden halbjährlich) an die wirtschaftliche Entwicklung angepasst. Während sich die Anpassung allerdings in den meisten Ländern am Index der Verbraucherpreise ausrichtet, orientiert sich in Deutschland die Dynamisierung an der Lohnentwicklung des vergangenen gegenüber dem vorvergangenen Kalenderjahres. In den Niederlanden sind die Tarifföhne und in Griechenland die Beamtenbesoldung maßgebend.

Wie im Fall der Invalidität sind für die Versorgung von Hinterbliebenen die in den einzelnen Ländern für die Alterssicherung zuständigen Einrichtungen verantwortlich, d. h. die gesetzliche Rentenversicherung (auch – im Gegensatz zur Invalidität – in Belgien) bzw. (in Dänemark, Irland, den Niederlanden und Großbritannien sowie teilweise in Finnland und Schweden) die staatlichen Versorgungssysteme. Während im ersteren Fall in der Regel nur Arbeitnehmer bzw. deren Angehörige erfasst sind, trifft dies im zweiten Fall für die gesamte Bevölkerung zu. Auch die Finanzierung der Hinterbliebenenversorgung wird – wie in der Invaliditätsversorgung – mit den an die zuständigen Einrichtungen zu leistenden Beiträgen bzw. staatlichen Mitteln bestritten. In den Niederlanden gibt es ein eigenständiges Hinterbliebenen-Sicherungssystem. (Veil, 2001)

Die Leistungen an Hinterbliebene hängen von Voraussetzungen ab, die sowohl an die Person des Verstorbenen als auch an die des hinterbliebenen Ehegatten anknüpfen. Erfüllte der Verstorbene die geforderten Voraussetzungen, bezog aber selbst noch keine (Invaliden- oder Alters-) Rente, muss eine solche unter Zugrundelegung seiner bis zum Zeitpunkt des Todes erworbenen Anwartschaften errechnet werden. Diese fiktiven bzw. die bereits tatsächlich bezogenen Renten sind zumindest in den Ländern, die keine Einheitsbetragsregelung kennen, Bemessungsgrundlage für die Hinterbliebenenrenten.

Die Höhe der Witwen- oder Witwerrenten liegt, zumindest wenn die Begünstigten ein gewisses Alter überschritten und/oder selbst nicht mehr erwerbsfähig sind bzw. noch Kinder betreuen müssen, in der Regel zwischen 40 % und 80 % der Bemessungsgrundlage. Bei Halbwaisen schwanken diese Sätze meist zwischen 10 % und 20 %, bei Vollwaisen liegen sie oft erheblich darüber. In den Ländern mit staatlichen Systemen wird für die Waisen ein einheitlicher Zuschlag bzw. (in Dänemark) in erster Linie das allgemeine Kindergeld bezahlt. In einigen Ländern (Deutschland, Luxemburg, Niederlande, Schweden, Spanien und Irland) haben die Waisen zusätzlich zu ihren Waisenrenten Anspruch auf das allgemeine Kindergeld.

In den meisten Ländern wird eine Rente des Verstorbenen noch für eine kurze Zeit (meist zwei bis drei Monate) in voller Höhe an die Hinterbliebenen weiter und soweit dies nicht durch die Krankenversicherung erfolgt ein Sterbegeld gezahlt. Im Falle der Wiederverheiratung der Witwe fällt die Hinterbliebenrente in fast allen Ländern sofort weg (mit Ausnahme von Belgien, wo sie noch ein Jahr weitergezahlt wird). Jedoch werden in einigen Ländern zumindest Abfindungen in Höhe von zwei (Deutschland und Italien) oder drei (Finnland, Österreich: 35 Monate) bzw. bis zu fünf (Luxemburg) Jahresrenten gewährt.

In einigen Ländern ist die Tendenz zu beobachten (z. B. Niederlande, Dänemark), die Hinterbliebenenrente abzuschaffen bzw. auf besondere Bedarfs-situationen zu beschränken und durch ein System der eigenständigen Sicherung von Mann und Frau zu ersetzen.

#### **d) Mutterschafts- und Familienförderung**

Die Gesetzgebung zum Mutterschutz sichert in allen EU-Mitgliedstaaten die im Arbeitsverhältnis stehende schwangere Frau und ihr Kind vor Gefahren, Überforderung und Gesundheitsschädigung am Arbeitsplatz.

Aufgrund der EU-Richtlinie 92/95 EWG des Rates vom 19.10.1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, die die Einführung von Mindeststandards in technischem und sozialem Arbeitsschutz für schwangere Frauen vorsieht, wurde eine Angleichung unterschiedlicher nationaler Regelungen bewirkt. Daneben werden Sozialleistungen bei Mutterschaft in allen Ländern durch die für die Gesundheitsvorsorge zuständigen Systeme erbracht, in der Regel durch die gesetzlichen Krankenversicherungen, in einigen Ländern auch durch die steuerfinanzierten staatlichen Gesundheitsdienste (Großbritannien, Irland, Portugal, Schweden und Spanien).

Die Sachleistungen im Rahmen der Mutterschaftshilfe umfassen üblicherweise ärztliche Betreuung während der Schwangerschaft und kostenlose Versorgung während und nach der Geburt. Außerdem werden in fast allen Ländern Geldleistungen zum Ausgleich für das während der gesetzlichen Mutterschutzfristen wegfallende Arbeitsentgelt gewährt. Diese Fristen, schwanken in den einzelnen Ländern zwischen 14 und 28 Wochen. Die Höhe der meist als Mutterschafts- oder Wochengeld bezeichneten Leistungen differiert allerdings von 50 Prozent (Griechenland) bis 100 Prozent (Niederlande, Spanien, Portugal) des ausfallenden Bruttoentgelts, in Deutschland und Österreich in der Regel 100 Prozent des vorherigen Nettoentgelts. Voraussetzung für die Gewährung der Sach- und Geldleistungen ist meist eine bestimmte, wenn auch meist nur halbjährige Versicherungszeit in der zuständigen Einrichtung.

Die mit dem familiären Mehraufwand verbundenen Kosten werden in allen EU-Ländern, wenn auch in recht unterschiedlicher Form und Intensität, durch Maßnahmen der Familienförderung sozial berücksichtigt. Das Schwergewicht dieser Kompensation liegt beim unmittelbar gezahlten Kindergeld. Daneben erfolgen auch mittelbare Hilfen, insbesondere durch Steuervergünstigungen (auf die hier jedoch nicht näher eingegangen wird). Die Kindergeldzahlung ist inzwischen in allen Ländern gesetzlich geregelt jedoch nicht generell eine staatliche Leistung.

Die Finanzierung des Kindergeldes erfolgt im Rahmen zweier unterschiedlicher Systeme: in Dänemark, Deutschland, Finnland, Großbritannien, Irland, den Niederlanden, Österreich und Schweden wird das Kindergeld aus öffentlichen Mitteln bezahlt, in Deutschland auch als Steuervergünstigung. In Frankreich, Italien (überwiegend) und Luxemburg, dort allerdings gegen Rückerstattung durch den Staat, finanzieren die Arbeitgeber mit ihren Beiträgen das Kindergeld. Belgien, Griechenland und Spanien weisen eine Mischform auf: Hier tragen sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer und der Staat zur Finanzierung bei.

Das Kindergeld als die wichtigste Leistung im Rahmen der Familienbeihilfen ist in den meisten Ländern nach der Zahl der Kinder gestaffelt. Darüber hinaus gelten in einigen Ländern Abstufungen nach dem Alter und dem Einkommen der Eltern. Auch erhalten zum Teil Alleinerziehende Zuschläge.

#### **e) Hilfe in sozialen Notlagen**

Die Systeme der sozialen Sicherheit sind in den Mitgliedstaaten der EU weitgehend und flächendeckend ausgebaut und gesetzlich verankert. Gleichwohl zeigt sich, dass das Phänomen sozialer Ausgrenzung auch in den zumeist als relativ wohlhabend zu bezeichnenden Ländern Europas anzutreffen ist und dass Menschen durch die Maschen des vorgelagerten sozialen Netzes fallen oder von diesen Leistungen gar nicht erreicht werden. Die Ursachen für Armutsrisiken können beispielsweise in der Erwerbssituation, d.h. insbesondere in Arbeitslosigkeit, im Bildungsstatus, hier in erster Linie in fehlenden oder unzureichenden Qualifikationen, oder in der Familiensituation, dies vor allem wegen mangelnder Möglichkeiten bei der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, liegen (vgl. Tabelle 3).

**Tabelle 3: Struktur der Einkommensarmut in den bisherigen EU-Mitgliedstaaten**

<b>Struktur der Einkommensarmut in den bisherigen EU-Mitgliedstaaten</b>						
EU-Mitgliedstaaten	Armut in 1996 nach Alter in %		Armut in 1996 nach Haushaltstyp in %		Armut in 1996 nach Erwerbsstatus in %	
	< 15	> 60	Paar m. 3 u.m. Kindern	Alleinerziehende	arbeitslos	erwerbslos
Dänemark	3,9	8,9	3,9	4,4	4,3	3,8
Finnland	5,9	6,8	4,9	7,5	14,7	4,8
Niederlande	17,6	5,8	21,9	35,8	21,8	6,4
Deutschland	20,7	9,7	25,9	43,5	22,8	9,4
Belgien	18,6	11,6	25,8	25,6	24,1	8,2
Luxemburg	20,5	6,3	30,7	( )	( )	( )
Österreich	16,6	7,7	28,3	31,8	14,7	7,3
Frankreich	19,3	10,5	24,2	30,0	27,4	8,1
Ver. Königreich	31,1	19,2	35,9	54,1	38,6	8,5
Irland	31,8	8,3	35,7	48,8	30,1	8,6
Italien	23,4	10,7	40,4	15,8	40,5	12,7
Griechenland	19,7	27,3	17,7	21,0	27,9	14,7
Portugal	27,5	29,8	42,9	33,6	21,5	16,5
Spanien	24,4	10,0	34,1	27,3	30,3	13,1

Quelle: Hanesch et al., Armut und Ungleichheit in Deutschland, 2000 (Datenbasis ECHP)

Inzwischen haben die meisten EU-Mitgliedstaaten Vorkehrungen dafür getroffen, dass alle Bürger, unabhängig davon, ob sie von den vorgelagerten sozialen Schutzsystemen erfasst oder von diesen nur unzureichend versorgt werden, eine ihr Existenzminimum sichernde Mindestversorgung erhalten, die den notwendigen Lebensunterhalt für Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Hausrat und sonstige elementare Bedürfnisse des täglichen Lebens sowie Sonderbedarfe in besonderen Lebenslagen deckt. In vierzehn Ländern sind

entsprechende gesetzliche Regelungen geschaffen worden. In Italien, Finnland, Österreich und Spanien werden regional unterschiedliche Hilfen gegeben, wobei die Gesetzgebungskompetenz in Finnland auf nationaler Ebene, in Österreich bei den neun Bundesländern und in Italien und Spanien bei den (autonomen) Regionen liegt. Nur in Griechenland existiert keine soziale Mindestsicherung. (Kaltenborn, 2001)

Entsprechend der deutschen Sozialhilfe besteht in fast allen Ländern mit den gesetzlichen Mindestsicherungssystemen für die Betroffenen ein Rechtsanspruch auf Leistungen. Gleichfalls gemeinsam ist allen Systemen, dass ihre Leistungen beitragsunabhängig sind und meist zeitlich unbeschränkt gewährt werden. Auch funktionieren sie im Allgemeinen nach dem Differenzprinzip, d. h. bei gegeben anderen Leistungen, aber auch bei vorhandenem Einkommen oder Vermögen gleichen die Leistungen lediglich die Differenz zu gesetzlich festgelegten, ein menschenwürdiges Minimum sichernden Beträgen aus. Die Höhe der Beträge schwankt beträchtlich: So erhält z. B. ein Alleinstehender (Stand 1.1.2002) in Deutschland 633, in Dänemark 1065, in Großbritannien 728, in Portugal 138 Euro. Bei einem Ehepaar mit drei minderjährigen Kindern belaufen sich die entsprechenden Sozialhilfeleistungen in Deutschland auf 1782, in Dänemark auf 3128, in Großbritannien auf 1758 und in Portugal auf 484 Euro im Durchschnitt.

Trotz der z. T. durchaus beachtlichen Mindestsicherung in einzelnen Ländern ist der Anteil der Leistungsempfänger und damit auch die finanzielle Gesamtbelastung recht unterschiedlich. Dabei bleibt offen, ob die Abweichungen durch ein besseres allgemeines Sozialsicherungssystem bzw. eine geringere Armut einerseits oder durch höhere Leistungsvoraussetzungen andererseits hervorgerufen sind.

Im Übrigen muss berücksichtigt werden, dass in vier Mitgliedstaaten (Dänemark, Luxemburg, Niederlande und Spanien) die Leistungen besteuert und mit Sozialabgaben belastet werden. Neben den vielfältigen Unterschieden zeichnet sich jedoch eine recht einheitliche gemeinsame Tendenz ab, die soziale Integration vor allem durch (Wieder-) Eingliederung in den ersten Arbeitsmarkt massiv zu fördern und entsprechende Maßnahmen zum Teil verpflichtend anzubieten. In der Regel stehen dafür die gleichen arbeitsmarktpolitischen Instrumente zur Verfügung, die generell im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit eingesetzt werden.

Die Leistungen für Menschen mit Behinderungen, die vor allem in den Ländern, die keine staatlichen Einheitsversicherungen kennen, nicht zu den von gesetzlichen Sozialversicherungszweigen erfassten Personenkreisen zählen, werden ebenfalls aus öffentlichen Mitteln, meist über Sozialhilfeeinrichtungen, finanziert. Eine staatliche Finanzierung gilt ganz allgemein auch für die meisten Maßnahmen zur Eingliederung von behinderten Menschen. Eine Ausnahme hiervon bilden die aus Ausgleichsabgaben der Arbeitgeber (im Falle der Nichterfüllung gesetzlich vorgeschriebener Einstellungsquoten

für schwerbehinderte Menschen) finanzierten Maßnahmen. Dies spielt allerdings in größerem Umfang (über 500 Mio. € jährlich) nur in Deutschland eine Rolle.

Im Übrigen bestehen in der EU trotz der generell anerkannten und auch in der EU-Grundrechtecharta niedergelegten Prinzipien, alle behinderten Menschen, unabhängig von der Ursache und Art ihrer Behinderung bei ihrer beruflichen und sozialen Eingliederung durch konkrete ergänzende Maßnahmen zu fördern, noch erhebliche Unterschiede sowohl hinsichtlich der Definition der behinderten Menschen als auch der Rechtsnatur ihrer Förderung. Erst recht unterschiedlich sind die Leistungen und Fördermaßnahmen im Einzelnen. Da angesichts der vielfältigen Formen und unterschiedlichen Auswirkungen der körperlichen und geistigen Behinderungen die Hilfen häufig individuell gezielt geleistet werden und nicht wie die meisten anderen Sozialleistungen nach rechtlich mehr oder weniger genau und einheitlich typisierenden Regeln erfolgen, sind meist auch keine exakten Angaben über Dauer, Höhe und Anpassung der Leistungen zu machen.

Ein politisches Signal für die Menschen mit Behinderungen hat die Europäische Union gesetzt: Die Kommission hat auf Vorschlag des Rates das Jahr 2003 zum „Europäischen Jahr der Behinderten“ erklärt. Damit wird eine Forderung des Europäischen Rates von Nizza (Dezember 2000) im Zusammenhang mit der Annahme der Sozialagenda umgesetzt. Ziel der Initiative ist es, die Öffentlichkeit für die Rechte von behinderten Menschen zu sensibilisieren und die Diskussion über die Verbesserung der Chancengleichheit anzuregen.

Auch wenn Behindertenpolitik in erster Linie Angelegenheit der Mitgliedstaaten ist, so haben doch die flankierenden Maßnahmen der EU im Rahmen des Europäischen Sozialfonds (ESF) und der Gemeinschaftsinitiative EQUAL (2000-2006) zur Integration von behinderten Menschen auf dem Arbeitsmarkt und zur Bekämpfung der Diskriminierung einen wichtigen Beitrag geleistet (vgl. Tabelle 4).

Tabelle 4: Überblick über Mindestsicherungssysteme in der EU der 15

<b>Überblick über Mindestsicherungssysteme in der Europäischen Union</b>				
Staat	Bezeichnung	Regelungs-kompetenz	Finanzierung	Berechtigter Personenkreis
Österreich	Sozialhilfe	Bundesländer	Primär Bundesländer, z. T. Sozialhilfverbände und Kommunen	Ab 19. J.
Deutschland	Sozialhilfe	Rahmengesetzgebung: Staat; Regelsatzbemessung: Staat, Länder, teilweise Kommunen	25 % Länder, 75 % Kommunen	Studenten und andere Auszubildende sind nicht leistungsberechtigt
Irland	Supplementary Welfare Allowance	Staat; lokaler Ermessungsspielraum bei Zulage	100 % Staat	i. d. R. ab 18 J., keine Vollzeitätigkeit oder -ausbildung, nicht in einem Tarifkonflikt
Vereinigtes Königreich	Income Support beziehungsweise Job Seekers Allowance	Staat	100 % Staat	Ab 18 J.; in weiterführender Ausbildung ab 16 J.; keine Vollzeitätigkeit
Schweden	Social Bidrag	Staat; Niveaufestlegung partiell durch Kommunen	100 % Kommunen	alle
Finnland	Toimeentulotuki	Staat (zwei zentral festgelegte regional geringfügig unterschiedliche Niveaus)	27 % Staat, 73 % Kommunen	alle
Dänemark	Social Bistand	Staat	Je 50 % Staat und Kommunen	Ab 18 J.
Frankreich	Revenue Minimum d'Insertion (RMI)	Staat	100 % Staat	Ab 25 J.; bis 24 J. bei Schwangerschaft oder bei Unterhalt mindestens eines Kindes

Luxemburg	Revenue Minimum Garantie (RMG)	Staat	ca. 90 % Staat, ca. 10 % Kommunen	Ab 30 J.; bis 29 J. nur bei Arbeits- unfähigkeit oder mit unterhaltsbe- rechtigten Kindern; stets inländischer Wohnsitz von mindestens 10 J. innerhalb der letzten 20 J.
Niederlande	Sociale Bijstand (ABW)	Staat; kommunaler Zuschlag möglich	90 % Staat und 10 % Kommunen	Ab 18 J.; alleinle- bende Minder- jährige
Belgien	Minimum des Moyens d'Existence (Minimex)	Staat	je 50 % Staat und Wohlfahrts- verbände	Ab 18 J.; bis 17 J. in besonderen Fällen
Italien	Minimo Vitale oder Reddito minimo	Regional und kommunal	100 % Kommunen	alle
Portugal	Rendimento Minimo garantido (RMG)	Staat	100 % Staat	Ab 18 J.; bis 17 J. in besonderen Fällen
Spanien	Renta Minima oder Ingreso Minimo de Inserción	Autonome Regionen (auf Balearn keine Leistungen)	100 % autonome Regionen	25 bis 64 J.; bis 24 J. mit abhängi- gen Angehörigen (insbesondere Kinder); stets regionaler Min- destaufenthalt (i. d. R. 3 bis 5 J.) erforderlich
Griechenland	kein allgemeines Mindestsicherungssystem			
Quelle: Kaltenborn, in: Krause/Krockauer/Reiners, Soziales und gerechtes Europa, S. 157 f. auf Basis von MISSOC und BMAS (1998)				

### 3. Wandlungsprozesse der nationalen Sozialsysteme im Kontext europäischer Konvergenz

#### a) Strukturelle Herausforderungen für die Sozialschutzsysteme

Wenn auch die Ausgaben- und Einnahmenstruktur der sozialen Sicherungssysteme sehr unterschiedlich sind, so üben doch gleichartige Herausforderungen starken Anpassungsdruck auf die Systeme aus. In dynamischer Perspektive bilden diese Herausforderungen auch den Hintergrund für die festgestellten Strukturverschiebungen innerhalb der Ausgaben und Einnahmen der Sozialschutzsysteme.

Die Globalisierung und ein verschärfter Standortwettbewerb haben die Gestaltungsmöglichkeiten der nationalen Wirtschaftspolitiken eingeschränkt. Die hohe Arbeitslosigkeit wirkt auf der Einnahmen- und der Ausgabenseite wie ein Treibsatz, der die finanziellen Grundlagen des Sozialbudgets zu sprengen droht. Schließlich führt der gesellschaftliche Alterungsprozess langfristig zu zusätzlichen Belastungen innerhalb der Sozialsysteme.

Die Kosten der nationalen Sozialpolitik haben maßgeblichen Einfluss auf die Arbeitskosten der Unternehmen und damit auf ihre Wettbewerbsposition. Dabei sind Kostenaspekte als strategische Variable im Standortwettbewerb insgesamt bedeutsamer geworden.

Von der gesamtwirtschaftlichen Entstehungsseite her betrachtet gilt für die Kosten der nationalen sozialen Sicherungssysteme, dass sie letztlich immer aus dem im Land erwirtschafteten Bruttoinlandsprodukt aufgebracht werden müssen. Dies gilt unabhängig davon, ob die soziale Sicherung durch Steuern oder aber durch Beiträge von Arbeitgebern und Arbeitnehmern finanziert wird.

Unter Verteilungsaspekten steuert die Wahl der Finanzierungsform allerdings die Auswahl der gesellschaftlichen Gruppen, die zur Finanzierung der sozialen Sicherung herangezogen werden. Tendenziell kann über eine stärkere Steuerfinanzierung beispielsweise im Rahmen der indirekten Besteuerung eine Senkung der Brutto-Arbeitskosten im Unternehmen bewirkt werden. Sie trägt auf direktem Wege dazu bei, die Finanzierungslast auf die privaten Haushalte zu überwälzen. Auf der anderen Seite hat ein hoher Beitragsanteil bei der Finanzierung der Sozialversicherungen zur Folge, dass die Grenzkosten der Arbeit für die Unternehmen höher sind als bei Finanzierung durch indirekte Steuern. Soziale Sicherungssysteme werden allzu oft einseitig in ihrer Kostendimension gesehen. Den Kosten sind die Vorteile funktionierender sozialer Sicherungssysteme gegenüber zu stellen: Einzelne Zweige der sozialen Sicherung wie z. B. das Gesundheitswesen stellen einen bedeutenden volkswirtschaftlichen Faktor dar, der zu den dynamischsten Wachstumsfaktoren der europäischen Wirtschaft zählt: Allein 1995 bis 2001 wurden hier über zwei Millionen Arbeitsplätze geschaffen - immerhin 18 % aller neu entstandenen Arbeitsplätze EU-weit. Mittlerweile entfallen auf den Gesundheitssektor fast 10 % aller Beschäftigten in Europa. Darüber hinaus kann die soziale Sicherung ihrerseits dazu beitragen, die Leistungsfähigkeit einer Volkswirtschaft zu verbessern. Die positiven Auswirkungen sind allerdings ungleich schwerer zu quantifizieren als die Kosten. Ein positiver Wachstumsbeitrag ist zum Beispiel generell in den produktivitätssichernden und -steigernden Auswirkungen der Gesundheitssysteme, des Arbeitsschutzes und der Qualifizierungsmaßnahmen zu sehen. Auch ihr Beitrag zum sozialen Frieden, der das Investitionsklima positiv beeinflusst, darf in seiner Bedeutung nicht vernachlässigt werden.

Die im langfristigen Trend sukzessive gesteigerte Arbeitslosigkeit in den Mitgliedstaaten der Union hat die öffentlichen Haushalte direkt oder indirekt in Form von Mehrausgaben oder Mindereinnahmen belastet, weil Arbeitslose kein Arbeitseinkommen beziehen. Sie hat einerseits zu Mehrausgaben geführt (Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe oder Sozialhilfe, Ausgaben für die Sozialversicherungsbeiträge zu Arbeitslosen-, Renten-, Kranken-, Pflegeversicherung; bei Bedarf zusätzliche Sozialleistungen wie z. B. Wohngeld). Andererseits bewirkt Arbeitslosigkeit sinkende Einnahmen für die Budgets des Staates und der Sozialleistungsempfänger bei Einkommenssteuern, indirekten Steuern wegen geringerer Konsummöglichkeiten sowie Sozialversicherungsbeiträgen. In den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union liegen die hohen Finanzierungslasten der Arbeitslosigkeit als schwere Hypothek auf der Stabilität der sozialen Sicherungssysteme. Die fiskalischen Kosten der Arbeitslosigkeit treiben auch die Lohnnebenkosten in die Höhe, wodurch die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit zusätzlich erschwert wird.

Dabei versuchen beinahe alle EU-Staaten die Arbeitslosigkeit sowohl mit Maßnahmen zu bekämpfen, die der Qualifizierung, Beratung und Vermittlung von Arbeitslosen dienen, also einer „aktiven Arbeitsmarktpolitik“, als auch die sozialen Folgen der Arbeitslosigkeit durch monetäre Kompensation in Form von Arbeitslosengeld und -hilfe, d. h. „passive“ Arbeitsmarktpolitik abzumildern und beschäftigungspolitisch durch die Herstellung günstigerer makroökonomischer Rahmenbedingungen zu flankieren. Ein wichtiger Indikator, der Auskunft gibt, mit welchen Strategien und Instrumenten Länder die Arbeitslosigkeit bekämpfen, bildet die Höhe beziehungsweise der relative Anteil der Ausgaben für aktive Arbeitsmarktpolitik. Interessant in diesem Zusammenhang ist ferner die Frage, wie hoch die finanziellen Aufwendungen pro Arbeitslosem sind, denn der Anteil an aktiver Arbeitsmarktpolitik sagt darüber nur bedingt etwas aus. Die aktive Arbeitsmarktpolitik pro Arbeitslosem ist in den EU-Staaten sehr unterschiedlich: Die Ausgaben liegen 1998 in Schweden, Dänemark und den Niederlanden sowohl im aktiven wie im passiven Bereich über dem Durchschnitt und umgekehrt liegen etwa Großbritannien und Portugal je darunter. (Schmid/Rehm, 2001)

Neben der Arbeitslosigkeit bedroht vor allem der Alterungsprozess der europäischen Bevölkerung, der zu gravierenden demographischen Verschiebungen geführt hat, den Fortbestand der Sicherungssysteme in ihrer bisherigen Form. Niedrige Geburtenraten und steigende Lebenserwartung werden ab dem Jahr 2010 zu einem stark erhöhten Anteil älterer Menschen an der Gesamtbevölkerung führen, wenn sich bestehende Tendenzen in der Bevölkerungsentwicklung fortsetzen. Nach Projektionen der EU-Kommission über Umfang und Struktur der Bevölkerung wird sich mit dem allmählichen Übergang der geburtenstarken Jahrgänge in das Rentenalter der Altenquotient – also das Verhältnis zwischen der Bevölkerungsgruppe über 64 Jahre und den Menschen im erwerbsfähigen Alter – dramatisch verändern. Im Haupt-Szenario dieser Projektionen werden im Jahr 2020 in der

EU auf jeweils 100 Personen im erwerbstätigen Alter bereits 32 Menschen im Alter über 65 Jahre und darüber kommen. Derzeit sind es nur 23. Bis zum Jahr 2050 werden auf jeweils 100 Personen sogar 47 Menschen im Alter über 65 Jahre entfallen. Die für die Bereitstellung der Gesundheitsversorgung besonders relevanten Gruppen der sehr alten Menschen (über 80 Jahre) wird zwischen 2010 und 2030 europaweit um 44 % zunehmen (vgl. Mitteilung der Kommission v. 20.4.2004, KOM 2004, 304 endg.).

Der gesellschaftliche Alterungsprozess führt bei bestehendem Leistungsrecht zu stark expandierenden Aufwendungen in der Alterssicherung und in anderen Bereichen des Sozialschutzes, insbesondere innerhalb der Ausgaben für Krankheit und Pflege. Die EU-Kommission zitiert in diesem Zusammenhang Schätzungen, denen zufolge die Kosten für die Gesundheitsversorgung eines 65- bis 74-Jährigen im Durchschnitt 2- bis 2,5-mal höher sind als für einen unter 65-Jährigen. Dies könnte dazu führen, dass die Gesundheitsausgaben in den nächsten 25 Jahren um fast 0,6 % real zunehmen. Der altersbedingte Anstieg der Ausgaben für Gesundheits- und Langzeitpflege könnte nach dem Prognosemodell bei 2 bis 3 % des Bruttoinlandsprodukts liegen. Die Gesamtausgaben für Renten, Gesundheit und andere Sozialausgaben dürften bis zum Jahr 2030 gegenüber dem Basisjahr 1995 in den einzelnen EU-Staaten um bis zu 6,4 Prozentpunkte des BIP ansteigen. Gemäß diesen Berechnungen sind die Rentenausgaben die Hauptursache für den langfristig zu erwartenden Gesamtausgabenanstieg.

#### **b) Problembewältigungsstrategien der EU-Staaten**

Nur eine wirksame Wachstums- und Beschäftigungspolitik, die zur Erweiterung der Produktionspotentiale beiträgt, und eine ausgewogene Gestaltung des Verhältnisses zwischen Beitragzahlern und Leistungsempfängern einerseits und der Leistungsstruktur andererseits können die finanziellen Grundlagen dieser Systeme stabilisieren. Auch Zuwanderung könnte dabei einen Beitrag leisten, der allerdings nicht überschätzt werden darf; eine Binnenwanderung innerhalb der EU, für die es keinerlei rechtliche Hindernisse gibt, kann angesichts der weitgehend kongruent verlaufenden demographischen Entwicklung in den EU-Ländern die Probleme ebenso wenig lösen wie eine – auf Akzeptanzgrenzen stoßende – Zuwanderung von außerhalb der EU in einem Umfang, der zu einer nachhaltigen Beeinflussung von Alterung und Schrumpfung der Bevölkerung führen könnte. Allein nach Deutschland müssten für eine gleichbleibende Einwohnerzahl bis 2050 jährlich 344.000 Menschen mehr zuziehen als abwandern. Um ein konstantes Verhältnis von Jungen zu Alten herzustellen, bräuchte Deutschland 3,63 Millionen Zuwanderer, was den Ausländeranteil in 50 Jahren von derzeit 9 auf 80 % ansteigen ließe (Institut der Deutschen Wirtschaft v. 3.4. 2003).

Die EU-Mitgliedstaaten müssen sich weitgehend ähnlichen strukturellen Herausforderungen ihrer sozialen Sicherungssysteme stellen. Sie versuchen derzeit mit nationalen Gestaltungsmöglichkeiten Probleme zu bewältigen,

deren Ursache nur zum Teil in einzelstaatlichen Rahmenbedingungen liegt. Die von den Mitgliedstaaten eingeschlagenen Problembewältigungsstrategien sind in ihren Zielsetzungen und Instrumenten ähnlich. Sie sind überall volkswirtschaftlich, fiskalisch, oder sozialpolitisch motiviert. Sie zielen darauf ab, die Leistungsfähigkeit der nationalen Volkswirtschaften zu sichern, den Ausgabenanstieg in den Sozialbudgets einzudämmen, die Leistungen der sozialen Sicherungssysteme umzustrukturieren und die Arbeitsanreize zu stärken.

Eine Vielzahl unterschiedlicher Maßnahmen haben die EU-Staaten zur Erreichung dieser Ziele ergriffen. Die Aktivitäten beschränken sich nicht darauf, einseitig durch Leistungskürzungen den Ausgabenanstieg zu begrenzen. Die Mehrzahl der europäischen Staaten hat umfassende Ansätze entwickelt, die zusätzlich zu restriktiveren Zugangsbedingungen zu den Leistungen des Sozialschutzes im Einzelfall weitere ordnungspolitische Steuerungselemente implizieren: eine Verbesserung der Anreize zur Arbeitsaufnahme, den Übergang zu einer aktiveren Arbeitsmarktpolitik, die Anpassung innerhalb der Alterssicherungssysteme, Maßnahmen zur Kostendämpfung und Neustrukturierung im Gesundheitswesen, Einführung von Formen der Grundsicherung durch Mindestlohn, -renten, -fürsorge.

In der Arbeitslosenversicherung sind in mehreren Mitgliedstaaten, insbesondere in den Niederlanden und in Schweden, die Anspruchsvoraussetzungen seit 1993 restriktiver geworden. Zudem sind in Spanien, Österreich und Finnland die Anwartschaftszeiten verlängert, in Deutschland und insbesondere in Finnland die Leistungssätze abgesenkt worden. Die Verpflichtung zur Übernahme nachgewiesener Arbeit ist fast überall verschärft worden und hat z. T. - wie z. B. in Dänemark - die Arbeitslosenzahl sinken lassen. Darüber hinaus wurde in einigen Mitgliedstaaten der Anspruchszeitraum für Versicherungsleistungen verkürzt. Im Vereinigten Königreich auf 6 Monate (vorher 1 Jahr) und in Dänemark auf 5 Jahre (vorher 9 Jahre). Seit 1996 können in Belgien die Leistungen eingestellt werden, wenn der Leistungsempfänger 1,5 mal länger als im regionalen Durchschnitt üblich arbeitslos ist (vorher galt der Wert „doppelt so lange arbeitslos ist“). Verschärfte Anspruchskriterien und Leistungseinschnitte in die Arbeitslosenversicherung stellen bereits einen verstärkten Anreiz dar, Arbeitsmöglichkeiten zu suchen und zu nutzen. (Kaltenborn, 2001)

Komplementär dazu sind in einigen Mitgliedstaaten die Voraussetzungen für die Gewährung von Fürsorgeleistungen verschärft worden. In den Niederlanden müssen sich Sozialhilfeempfänger, sofern es sich nicht um Alleinerziehende mit Kleinkindern handelt, aktiv um einen Arbeitsplatz bemühen und jedes angemessene Arbeitsplatzangebot annehmen. In Luxemburg gilt als Voraussetzung für einen Leistungsanspruch, dass der potenzielle Empfänger alle anderen Möglichkeiten zur Verbesserung der eigenen Lage ausgeschöpft und sich aktiv um Arbeit bemüht hat. In Deutschland kann der Leistungsanspruch bei Verweigerung der Aufnahme einer zumutbaren Arbeit

gekürzt werden. Die Reform der Zusammenlegung von Sozial- und Arbeitslosenhilfe wird diesen Sanktionsdruck erhöhen.

Überdies wurde insbesondere in Großbritannien und Irland der Weg aus der Arbeitslosigkeit attraktiver bzw. überhaupt begehbar gemacht, und zwar durch Arbeitnehmerhilfen zur Aufbesserung des Nettoarbeitseinkommens gegenüber den Sozialhilfeleistungen bei Arbeitslosigkeit. Bislang kommen in den Genuss dieser Leistungen hauptsächlich Personen mit Kindern. Daneben existiert in Großbritannien allerdings noch ein Pilotprojekt für Niedriglohnbezieher ohne Kinder. In ähnlicher Weise wurde in Deutschland für arbeitende Sozialhilfeempfänger ein Arbeitsanreiz durch die Einführung eines Absatzbetrages vom Netto-Einkommen geschaffen.

Über die Notwendigkeit, von passiven zu aktiven arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen überzugehen, besteht Konsens in der Europäischen Union. Wegen bestehender Haushaltszwänge ist dies aber nicht einfach zu bewältigen. Dennoch haben eine Reihe von Mitgliedstaaten die Abstimmung von Einkommensbeihilfen mit Maßnahmen zur Integration Erwerbsloser in den ersten Arbeitsmarkt verbessert. Hierzu zählen Maßnahmen der dänischen Regierung, mit denen sichergestellt werden soll, dass alle Personen, die zwei Jahre arbeitslos sind, ein Arbeitsplatzangebot erhalten oder eine Schulungsmaßnahme bestreiten. Ebenso wurde in Schweden ein neues Programm initiiert, in dem die Aufstellung individueller Aktionspläne für Arbeitsuchende vorgesehen ist.

In einer Anzahl von Mitgliedstaaten wird gleichzeitig für bestimmte Zielgruppen die Schaffung von Arbeitsplätzen durch selektive Senkungen beim Arbeitgeberanteil zu den Sozialversicherungsbeiträgen sowie durch direkte Subventionen gefördert. Der Zielgruppenansatz soll dazu beitragen, die entstehenden Substitutionseffekte (Arbeitgeber entlassen Beschäftigte und ersetzen sie durch subventionierte Arbeitskräfte) sowie Mitnahmeeffekte (Arbeitgeber decken einen bestehenden Personalbedarf mit subventionierten Kräften) gering zu halten. Beispielsweise erhalten in Belgien Arbeitgeber, die für Jugendliche und Langzeitarbeitslose Arbeitsplätze in „gesellschaftlich nützlichen Bereichen“ schaffen, drei Jahre umfangreiche Beihilfen und sind überdies von der Beitragspflicht zur Sozialversicherung vollständig freigestellt. Im Vereinigten Königreich brauchen Arbeitgeber, die Langzeitarbeitslose einstellen, ein Jahr lang keine Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. In Frankreich wird die Einstellung von Langzeitarbeitslosen sowohl durch direkte Beihilfen als auch durch Nachlässe bei den Sozialversicherungsbeiträgen unterstützt. In Deutschland werden Zuschüsse für Arbeitgeber bei Einstellung von Langzeitarbeitslosen oder Sozialhilfeempfängern gewährt.

Die Sicherung der finanziellen Grundlagen der Rentenversicherungssysteme, insbesondere mit Blick auf den gesellschaftlichen Alterungsprozess, ist in allen EU-Staaten zu einem zentralen Anliegen der Politik

geworden. Generell stand dabei im Vordergrund, sowohl aus Kosten- als auch aus Gleichstellungsaspekten das gesetzliche Rentenalter der Frauen auf das der Männer anzuheben, so geschehen in Deutschland, Griechenland, Portugal, im Vereinigten Königreich, in Belgien und auch in Österreich. In diesen Staaten wie auch in den meisten übrigen Staaten der Europäischen Union wurde das gesetzliche Rentenalter einheitlich auf 65 Jahre festgesetzt.

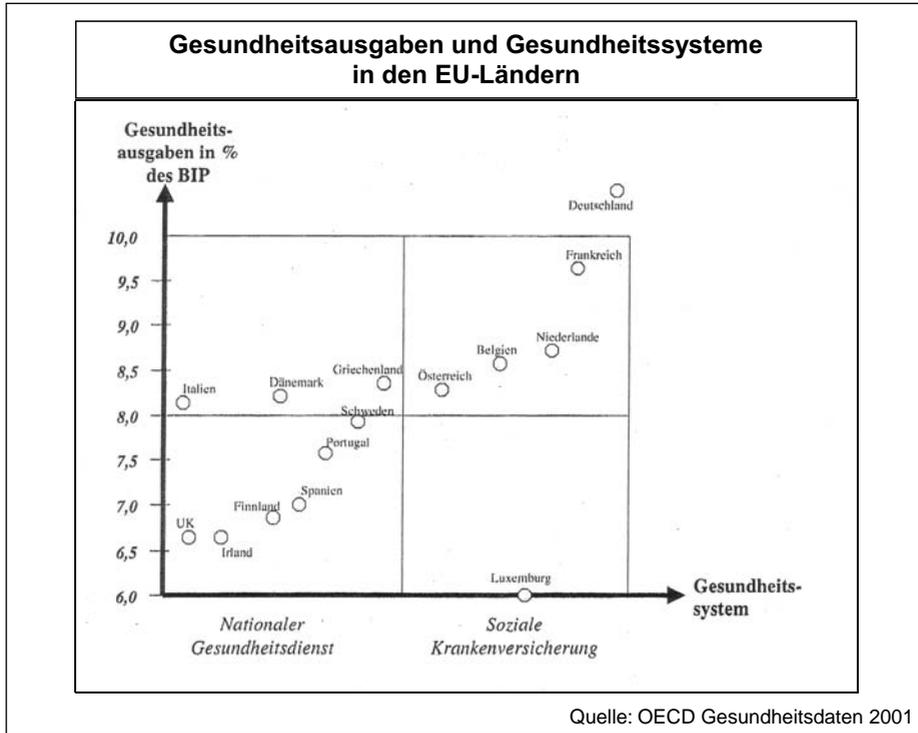
Insgesamt geht der Trend dahin, die Äquivalenz zwischen den im Laufe des Erwerbslebens geleisteten Beiträgen und den späteren Rentenansprüchen zu stärken. Durch veränderte Berechnungsformeln für den Rentenanspruch ist in einer Reihe von Ländern der Rentenanspruch im Vergleich zum vorherigen Verdienst gesenkt worden. Frankreich, Portugal, Österreich und Finnland haben die Rentenanwartschaften erhöht und die Rentenanpassung gegenüber der Preisentwicklung ungünstiger gestaltet. In Frankreich, Österreich und Italien ist 2003 um das Renteneintrittsalter, die erforderlichen Beitragsjahre und die Rentenhöhe mit Massendemonstrationen gestritten worden. In Griechenland wurde die Rentenhöhe linear abgesenkt. In Deutschland ist die Bruttolohnanpassung der Renten modifiziert und mit einer zusätzlichen kapitalgedeckten Altersvorsorge bei staatlicher Förderung auch in Verbindung mit einer betrieblichen Altersversorgung kombiniert worden. (Veil, 2001)

Parallel dazu ist in den meisten Mitgliedstaaten eine Trendumkehr beim Vorruhestand eingeleitet worden. In Deutschland, Österreich, Belgien, Spanien und Griechenland sind die Kriterien für ein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Erwerbsleben sowie für den Bezug von Vorruhestandsrenten verschärft und die Höhe der Vorruhestandsrenten reduziert worden. In einigen Ländern (Niederlande, Vereinigtes Königreich, Schweden und Portugal) wurden die Anspruchsvoraussetzungen für Erwerbsunfähigkeit verschärft.

### **c) Strukturmetamorphose der Gesundheitsversorgung in Europa**

In seiner Empfehlung vom 27. Juli 1992 über die Annäherung der Ziele und Politiken im Bereich des sozialen Schutzes hat der Rat den Zugang zur Gesundheitsversorgung sowie die Gewährung eines angemessenen Einkommensersatzes bei einer Unterbrechung der Erwerbstätigkeit infolge Krankheit zu grundlegenden Zielen der sozialen Sicherungssysteme erklärt. In der Charta der Grundrechte der EU wird jedem „das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung“ verheißen (vgl. Schaubild 28).

Schaubild 28: Gesundheitsausgaben und Gesundheitssysteme in den bisherigen EU-Ländern



Die Frage des Zugangs sozial benachteiligter Gruppen und einkommensschwacher Personen zur Gesundheitsversorgung, aber auch der Beziehungen zwischen Gesundheitssystemen und anderen am Kampf gegen soziale Ausgrenzung beteiligten Akteuren wurde daher vom Europäischen Rat von Nizza als eines der „gemeinsamen Ziele“ zur Bekämpfung von Ausgrenzung anerkannt. In dem gemeinsamen Bericht über die Bewertung der nationalen Aktionspläne zur sozialen Integration werden drei große Kategorien von Maßnahmen in diesem Bereich definiert (vgl. auch Mitteilungen der Kommission v. 20.4.2004 (KOM 2004, 301 endg., KOM 2004, 304 endg.):

- Ausbau von Vorsorge und Gesundheitserziehung. Derartige Maßnahmen wenden sich zwar nicht nur an sozial schwache Personen, erlauben es aber doch, diese besser zu erreichen (etwa über Mutter-Kind-Beratungsstellen oder Schul- und Betriebsärzte).
- Verbessertes Zugang zur Gesundheitsversorgung durch einen höheren Kostenübernahmeanteil bis hin zur Kostenfreiheit für Geringverdiener, aber auch durch eine bessere Koordinierung zwischen den für die Sozialdienste und den für die Gesundheitsversorgung zuständigen Stellen.

- Umsetzung von Maßnahmen, die sich an sozial schwache Gruppen wie psychisch Kranke, Migranten, Obdachlose, Alkohol- oder Drogenabhängige, usw. wenden.

Um den Umfang des Bedarfs an gesundheitlicher Versorgung bestimmen zu können, werden im Allgemeinen Indikatoren für den Gesundheitszustand herangezogen. Verfügbare internationale Daten über Indikatoren für den Gesundheitszustand sind häufig die Lebenserwartung und eine vorzeitige Mortalität (vgl. Tabelle 5).

**Tabelle 5: Gesundheitsindikatoren: Lebenserwartung bei der Geburt und Sterblichkeitsraten**

Gesundheitsindikatoren: Lebenserwartung bei der Geburt und Sterblichkeitsraten <sup>1</sup>					
EU-Mitgliedstaaten (EU - 15)	Lebenserwartung bei der Geburt (1996)		Säuglingssterblichkeit (je 1.000 Lebendgeborene) (1996)	Perinatale Sterblichkeit (je 1.000 Lebend- und Totgeborene) (1996)	Altersstandardisierte Mortalitätsrate (je 1.000 Lebendgeborene) (1993)
	Frauen	Männer			
Österreich	80,2	73,9	5,1	6,9	7,8
Belgien	81,0	74,3	6,0	8,4 <sup>2</sup>	8,2 <sup>5</sup>
Dänemark	78,0	72,8	5,2	7,5	8,7
Finnland	80,5	73,0	4,0	5,1	8,3
Frankreich	82,0	74,1	4,9	7,4	6,7
Deutschland	79,9	73,6	5,0	6,9	9,5
Griechenland	80,4	75,1	7,3	10,9	7,2
Irland	78,5	73,2	5,5	9,0	9,0
Italien	81,3	74,9	5,8	8,8 <sup>3</sup>	7,1 <sup>2</sup>
Luxemburg	80,0	73,0	4,9	7,0	8,0
Niederlande	80,4	74,7	5,2	7,9	9,0
Portugal	78,5	71,2	6,9	9,0	9,3
Spanien	81,6	74,4	5,0	6,5 <sup>4</sup>	7,0 <sup>2</sup>
Schweden	81,5	76,5	4,0	5,5	6,9
Ver. Königreich	79,3	74,4	6,1	8,9	7,9 <sup>2</sup>
EU-Durchschnitt	80,2	73,9	5,4	7,5 <sup>6</sup>	8,26

1 Ref.: OECD Data File 1998  
2 1992  
3 1993  
4 1994  
5 1989  
6 Ausgenommen Belgien, Italien, Spanien und Vereinigtes Königreich

Quelle: OECD Data File 1998, zit. in Europ. Parlament, Das Gesundheitswesen in der EU, S. 16

Die Lebenserwartung bei der Geburt liefert einen Hinweis auf den Gesundheitszustand der Bevölkerung. Innerhalb der Europäischen Union variiert sie bei den Frauen um 4 Jahre und bei den Männern um 5,3 Jahre. In allen Mitgliedstaaten ist die Lebenserwartung bei der Geburt von Männern und Frauen unterschiedlich. Die Lebenserwartung ist in den letzten Jahrzehnten in allen EU-Mitgliedstaaten wesentlich gestiegen.

Die Säuglingssterblichkeit, die sich auf Todesfälle von Kindern unter einem Jahr je 1.000 Lebendgeborene bezieht, spiegelt größtenteils die sozioökonomischen Bedingungen wider. Alle Mitgliedstaaten konnten seit der systematischen Datenerfassung in den 60er-Jahren einen Rückgang verzeichnen. Besonders deutlich wird das in den südeuropäischen Ländern. Im Vergleich zu den 60er Jahren gibt es jetzt bei der Säuglingssterblichkeit zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten geringere Unterschiede.

Die perinatale Sterblichkeitsrate (in den ersten 7 Lebenstagen Gestorbene je 1.000 Lebend- und Totgeborene) lässt genauere Rückschlüsse auf den Zustand der perinatalen und Mutterschaftsversorgung zu und wird somit als ein positives Ergebnis der Gesundheitsversorgung angesehen. Die perinatale Sterblichkeitsrate ist in den Mitgliedstaaten der EU sehr unterschiedlich; die Raten in Griechenland und Portugal sind fast doppelt so hoch wie in Finnland und Schweden.

Eine hochwertige Gesundheitsversorgung wird als wichtigstes Ziel der europäischen Gesundheitspolitik angesehen. (Bellach/Stein, 1999) Da die Gesundheitsversorgung zu einem erheblichen Teil aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, ist aber angesichts dieses qualitativen Anspruchs ein weiterer Aspekt zu berücksichtigen, nämlich die Frage, wie sich das bestmögliche Verhältnis zwischen gesundheitlichem Nutzen und den Kosten von Produkten und Behandlungen erzielen lässt, ohne das Ziel der Förderung der Volksgesundheit zu gefährden. Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass es im Verhältnis der Mitgliedstaaten große Unterschiede sowohl in der Aufstellung des Versorgungsangebots als auch der therapeutischen Praxis gibt, worauf die Kommission in ihrem Berichtsvorschlag „Gesundheitsversorgung und Altenpflege: Unterstützung nationaler Strategien zur Sicherung eines hohen Schutzniveaus“ (KOM 2002, 774 endg.) hinweist:

Die medizinische Grundversorgung wird in den meisten EU-Mitgliedstaaten durch ein gemischtes System von freiberuflichen, in ihren privaten Praxen niedergelassenen Ärzten und angestellten Ärzten in öffentlichen Gesundheitszentren geleistet. Die Ausgestaltung der medizinischen Grundversorgung im EU-Gesundheitswesen ist unterschiedlich, was sich in der differierenden Anzahl der Allgemeinärzte im Verhältnis zu allen Ärzten widerspiegelt. Eine Reihe von EU-Mitgliedstaaten hat den Versuch gestartet, die Anzahl der Fachärzte zu senken, die normalerweise mehr kostenintensive technische Versorgungsleistungen einsetzen, um die Rolle des Allgemeinarztes zu stärken.

Der Anteil von Ärzten, Krankenschwestern, Apothekern und Zahnärzten in den EU-Mitgliedstaaten in Relation zur Bevölkerungszahl variiert erheblich: Die Anzahl der Ärzte ist mehr als doppelt so hoch, die Anzahl der Zahnärzte mehr als dreimal so hoch, die Anzahl der Krankenschwestern ca. viermal und die der Apotheker ca. sechsmal so hoch. So kommen in Irland auf 10.000 Einwohner 20 Ärzte, in Belgien hingegen fast 40 Mediziner. Bei den Apothekern liegen die entsprechenden Werte bei 14 Apotheken auf 10.000 Einwohner in Finnland gegenüber nur 1,6 in den Niederlanden.

Die ambulante Versorgung wird in Deutschland und Italien dreimal so häufig in Anspruch genommen wie in Portugal, wenn man von der Anzahl der Haus- und Praxisbesuche eines Allgemeinarztes oder Facharztes ausgeht. Auch der Verbrauch von verordneten Arzneimitteln ist in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU sehr unterschiedlich (vgl. Tabelle 6).

*Tabelle 6: Beschäftigte im Gesundheitswesen in der bisherigen EU*

<b>Beschäftigte im Gesundheitswesen</b>					
EU-Mitgliedstaaten	Praktizierende Ärzte je 10.000 Einwohner	Allgemein-Ärzte, in % aller Ärzte (1994)	Praktizierende Zahnärzte je 10.000 Einwohner (1993)	Pflegepersonal je 10.000 Einwohner (1993)	Apotheker je 10.000 Einwohner (1994)
Österreich	25,6	47,4	4,4	80,0	5,0
Belgien	37,4	—	6,8	—	13,5
Dänemark	29,0	21,8	5,2	67,3	1,8
Finnland	26,9	43,0	9,1	200,2	14,0
Frankreich	28,5	50,5	6,8	56,7	9,7
Deutschland	32,8	33,8	7,2	47,9	5,4
Griechenland	38,8	—	10,4	35,9	7,8
Irland	20,0	23,4	4,0	73,8	3,2
Italien	53,0	—	5,5 (1992)	40,8 (1992)	9,6 (1992)
Luxemburg	21,6	35,9	5,1	—	8,6 (1992)
Niederlande	25 (1990)	—	5,3 (1990)	—	1,6
Portugal	29,3	21,1	2,1	31,3	12,4
Spanien	40,8 (1993)	—	3,1	43,0	10,1 (1993)
Schweden	30,2	17,8	10,6	98,7	6,6
Ver. Königreich	15,6	37,8	3,7	—	5,9 (1993)
EU-Durchschnitt	28,1	27,7	5,9	70,5	7,7

Quelle: OECD Health Data File 1997, zit. in: Europ. Parlament, Das Gesundheitswesen in der EU, aaO S. 28

Auch im stationären Bereich ist die Angebotsdichte und Leistungsanspruchnahme strukturell sehr variant. So ist die Zahl der Krankenhausbetten je 1.000 Einwohner in Luxemburg, den Niederlanden, Finnland und Deutschland am höchsten und in Spanien und Portugal am niedrigsten. Die Bettenkapazität ist in den letzten Jahren in allen Ländern zurückgegangen. Die durchschnittliche Verweildauer bei der Akutversorgung ist in Deutschland, den Niederlanden und Luxemburg besonders hoch, sank jedoch in den letzten zwei Jahrzehnten in nahezu allen Mitgliedstaaten. Bei der Aufnahme zur Akutversorgung in Krankenhäuser ist die Tendenz eher rückläufig, und eine neuere Untersuchung hat gezeigt, dass trotz einer allgemeinen Reduzierung der Bettenkapazität und der durchschnittlichen Verweildauer in der stationären Akutversorgung die Aufnahme- und Ausgaben im gleichen Zeitraum allgemein gestiegen sind.

*Tabelle 7: Behandlungsfälle und Pfl egetage in stationärer und ambulanter Versorgung*

<b>Behandlungsfälle und Pfl egetage in stationärer und ambulanter Versorgung</b>					
EU-Mitgliedstaaten (EU-15)	Akut-Versorgung: Betten je 1.000 (1995)	Akut-Versorgung: Verweildauer pro Kopf (1995)	Akut-Versorgung: Verweildauer in Tagen (1995)	Akut-Versorgung: Aufnahmen in % der Bevölkerung (1995)	Krankenfälle je Bett (1993)
Österreich	6,6	1,8	7,9	23,1	33,9
Belgien	5,3	1,3	7,8	18,0	25,5
Dänemark	4,0	1,2	6	19,2	44
Finnland	4,0	1,1	5,5	20,0	28,2
Frankreich	4,6	1,3	5,9	20,3	25
Deutschland	6,3	2,1	12,1	18,0	24,4
Griechenland	3,9 (1992)	—	—	—	—
Irland	3,3	1	6,7	14,8	31
Italien	5,1	1,3	8,8	15,8	26,4
Luxemburg	6,7 (1994)	1,8	9,8	18,4 (1994)	—
Niederlande	3,9	1	9,9	10,3	25,2
Portugal	3,6	0,8	7,9	11,1	32,2
Spanien	3,2 (1994)	0,8	8,8	10,5 (1995)	31,7
Schweden	3,0	0,8	5,2	16,2	32
Ver. Königreich	2,0	0,8	4,8	21,2	47,8
EU-Durchschnitt	4,3	1,25	7,6	17,3	31,3

Quelle: OECD Health Data File 1997, zit. in Europ. Parlament, Das Gesundheitswesen in der EU, aaO, S. 30

Unterschiede bestehen auch in der therapeutischen Praxis. Ein Beispiel sind Entbindungen: Die perinatale Mortalität ist in Frankreich und den Niederlanden etwa gleich hoch (8,2 % bzw. 8,4 % im Jahr 1996), obwohl in Frankreich Krankenhausgeburten die Regel sind, während in den Niederlanden der Anteil der Hausgeburten bei knapp einem Drittel liegt (vgl. Tabelle 7).

Erhebliche Unterschiede bestehen zudem trotz allgemein ansteigender Überlebensraten bei lebensbedrohlichen Erkrankungen zwischen den krankheitsspezifischen Überlebensraten in den einzelnen Ländern Europas, wobei z. B. die Fünfjahresüberlebensrate bei Blasenkrebs von 78 % in Österreich bis 47 % in Polen und England variieren (vgl. Mitteilung der Kommission v. 20.4.2004 (KOM 2004, 301 endg.)

Die Gesundheitspolitik der Mitgliedstaaten tangiert höchst sensible politische Interessen, die mit erheblichem Erwartungsdruck der Bevölkerung, zunehmender Akzeptanzproblematik bei den Betroffenen, d. h. weiter Bevölkerungskreise und Leistungserbringergruppen, korreliert. Die Erwartungen der Öffentlichkeit gegenüber der Bereitstellung der Ressourcen in der Gesundheitsversorgung haben zwei deutliche Konsequenzen für die Gesundheitspolitik: Erstens geht man davon aus, dass die Erwartungshaltung der Öffentlichkeit gegenüber den jeweiligen Gesundheitssystemen zu einer Steigerung der Kosten in der Gesundheitsversorgung beiträgt. Zudem könnten die Auffassungen der Öffentlichkeit über die gesundheitlichen Versorgungsleistungen dazu beitragen, die Reform der Gesundheitsversorgung in Richtung auf Qualitätssicherung, Zugangs erleichterung, Transparenzverbesserung zu steuern. Eine EU-Untersuchung über die Zufriedenheit mit dem Gesundheitssystem in den 15 EU-Mitgliedstaaten kommt zu dem Schluss, dass die Meinung der Bevölkerung über das jeweilige Gesundheitssystem jedenfalls partiell von der Höhe der Ausgaben im Gesundheitssektor abhängt, d.h. die Zufriedenheit als ein Qualitätsindikator jedenfalls partiell mit höheren Ausgaben im Gesundheitssektor korreliert, mit Ausnahme von Italien, wo die Ausgaben hoch und die öffentliche Anerkennung niedrig ist, und Dänemark, wo die Ausgaben gering und die Zufriedenheit der Bevölkerung sehr hoch ist. Die Bürger der südlichen EU-Mitgliedstaaten sind mit den Versorgungsleistungen der Gesundheitsversorgung im Allgemeinen weniger zufrieden als die Bürger in den nördlichen EU-Mitgliedstaaten. Demgegenüber spielt die Struktur des Gesundheitssystems (staatlich-steuerfinanziert versus versicherungsbeitragsfinanziert) nur eine untergeordnete Rolle für den Zufriedenheitsgrad (vgl. Tabelle 8).

**Tabelle 8: Zufriedenheit mit dem Gesundheitssystem in den  
15 EU-Mitgliedstaaten**

<b>Zufriedenheit mit dem Gesundheitssystem in den 15 EU-Mitgliedstaaten in Prozent</b>					
EU-Mitgliedstaaten	Sehr zufrieden	Ziemlich zufrieden	Ziemlich unzufrieden	Sehr unzufrieden	Andere Ausgaben
Österreich	17	46,3	4,1	0,6	32
Belgien	10,9	59,2	7,2	1,1	21,6
Dänemark	54,2	35,8	4,5	1,2	4,3
Finnland	15,1	71,3	5,3	0,7	7,6
Frankreich	10	55,1	12,8	1,8	20,3
Deutschland	12,8	53,2	9,8	1,1	23,1
Griechenland	1,5	16,9	29,7	24,2	27,7
Irland	0,8	15,5	33,5	25,9	24,3
Italien	9,4	40,5	18,2	10,9	21
Luxemburg	13,6	57,5	7,5	1,4	20
Niederlande	14,2	58,6	13,6	3,8	9,8
Portugal	0,8	19,1	37,4	21,9	20,8
Spanien	3,7	31,9	20,4	8,2	35,8
Schweden	13,1	54,2	11,4	2,8	18,5
Ver. Königreich	7,6	40,5	25,7	15,2	11
EU-Durchschnitt	8,8	41,5	18,8	9,5	21,4
Quelle: Mossalios, in: McKee, Mossalios, Belcher, Journal of European Social Policy 1996, 263					

In allen Mitgliedstaaten herrscht eine gewisse Unsicherheit bezüglich der Methoden der Finanzierung und der Bereitstellung der Gesundheitsversorgung. Die wichtigsten gemeinsamen Probleme, obwohl sie unterschiedlich stark zu Tage treten, sind die Unfähigkeit der Systeme, die sich verändernden Krankheitsmuster in den Griff zu bekommen, einen sozial gerechten Zugang zu den Versorgungsleistungen zu gewähren, die Kontrolle über die Kosten zu behalten, die Ressourcen in der Gesundheitsversorgung effizient einzusetzen und eine qualitativ hochwertige medizinische Versorgung anbieten zu können, die mit dem wissenschaftlichen und technischen Fortschritt Schritt hält. Der Zwang zur Kosteneinsparung bei den Leistungen und der Nachfragedruck machen sich unabhängig von der Organisationsform des Gesundheitssystems bemerkbar, wirken sich aber unterschiedlich aus. Zwar ist es bei den als „nationaler Gesundheitsdienst“ ausgestalteten Systemen wegen ihrer Budgetbindung theoretisch leichter,

die Ausgaben zu kontrollieren, doch führt der Nachfragedruck in diesem Fall zu längeren Wartezeiten, die teilweise von einer tatsächlichen Unzulänglichkeit des Versorgungsangebots zeugen. Bei den nach dem Versicherungsprinzip organisierten Systemen führt eine Nachfrage- und/oder Kostensteigerung zu einer Erhöhung der Ausgaben, die langfristig für die öffentlichen Finanzen und/oder die Arbeitskosten untragbar werden kann – es sei denn, auch die Einnahmen steigen oder es werden Sparmaßnahmen durchgeführt, was bei den betroffenen Heilberufen und anderen Leistungserbringern naturgemäß oft auf Widerstand stößt. (Busse, 2001)

Im Übrigen haben die Ausgaben für das Gesundheitswesen in den meisten Mitgliedstaaten langsamer zugenommen als das BIP. Seit Anfang der 90er-Jahre sind nämlich zahlreiche Reformen durchgeführt worden, die sich verschiedener ausgabensteuernder Ansätze bedienen bzw. diese teilweise – in unterschiedlichem Umfang – miteinander kombinieren. Dies betrifft zum einen die Vergütungssysteme ärztlicher und zahnärztlicher Leistungen in der ambulanten Versorgung. Die meisten der steuerfinanzierten Systeme verfügen über ein staatliches Gesundheitssystem, in dem die Leistungen durch eine zentrale öffentliche Einrichtung erbracht werden. Das bedeutet jedoch nicht, dass bei einer staatlichen Finanzierung zwangsläufig auch der Staat selbst Leistungsanbieter ist und das gesamte Gesundheitspersonal abhängig beschäftigt ist. Lediglich in Griechenland und Portugal sind die meisten Ärzte in der ambulanten Versorgung als Angestellte tätig. Alternative Abrechnungssysteme in der ambulanten Versorgung in Praxen sind die Einzelleistungsvergütung (gemäß einer festen Gebührenordnung) und eine Kopf- oder Fallpauschale (der Leistungserbringer erhält einen Festbetrag je registrierter Person bzw. Behandlungsfall). In letzter Zeit haben sich Abrechnungsformen entwickelt, bei denen der Erbringer der Grundversorgung eine Behandlungspauschale (Budget) erhält, in deren Rahmen die Leistungen abzuwickeln sind. In den EU-Sozialversicherungssystemen (Belgien, Frankreich, Deutschland, Luxemburg) herrscht in der ambulanten Versorgung durch Allgemein-, Fach- oder Zahnärzte überwiegend die Einzelleistungsvergütung in Kombination mit Pauschalen und Budgetierungen vor. Es werden beträchtliche Anstrengungen zur Reform der Abrechnungssysteme unternommen, um einer Leistungsausweitung durch übermäßigen Einsatz von Arbeitskraft- und Kapitalressourcen entgegenzuwirken. Derzeit werden europaweit Abrechnungssysteme auf der Grundlage von Diagnosegruppen und vernetzten Strukturen geprüft. Die Finanzierung der Krankenhausversorgung ist in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich, die wichtigsten Abrechnungsarten sind Tagessätze, Behandlungspauschalen und Leistungsabrechnungen, die sich auf die klinischen Diagnosen stützen („Diagnosefallgruppen“).

Als strukturell kostentreibende Faktoren wirken der ständige Fortschritt bei der Medizintechnik, der Arzneimittelversorgung und die demographische Entwicklung mit einer immer größeren Zahl alter Menschen, das sich wandelnde Morbiditätspanorama und das erhöhte Gesundheitsbewusstsein

der Bevölkerung, die verstärkt Gesundheitsleistungen nachfragt. In fast allen Ländern der EU ist die staatliche Regulierung durch Leistungsbegrenzung und Budgetierung ein wichtiges Instrument, um den Anstieg der Gesundheitskosten zu begrenzen. Die Form der Budgetierung ist von Land zu Land unterschiedlich. Neben festen Budgets („fixed budget“ oder „global budget“), die die vorherige Festlegung einer Summe für die Gesamtheit aller Leistungen in einem bestimmten Zeitraum implizieren, stehen flexible bzw. Ziel-Budgets („target budget“), bei denen eine Zielgröße vorgegeben wird oder Ausgabenhöchstgrenzen („spending cap“), die für einen bestimmten Zeitraum oder pro Fall eine Grenze definieren, bis zu der Leistungen bzw. Kosten erbracht werden.

Alle drei Formen – festes Budget, flexibles Budget und Ausgabenhöchstgrenze – können jeweils für die Leistungserbringer, für mehrere Leistungserbringer gemeinsam oder sogar für den gesamten Gesundheitssektor vereinbart bzw. wirksam sein. Letzteres ist typisch für staatliche, steuerfinanzierte Systeme, bei denen die Gesamtausgaben des Gesundheitssystems im Voraus festgelegt werden. Dies ist z. B. in Griechenland, Großbritannien, Portugal und Spanien (überwiegend) auf nationaler und in Finnland und Schweden auf regionaler bzw. lokaler Ebene der Fall, wobei jedoch einschränkend anzumerken ist, dass die Budgets – insbesondere in den mediterranen Ländern – häufig nicht eingehalten werden (vgl. Tabelle 9).

*Tabelle 9: Budgets in den 15 EU-Ländern, späte 90er-Jahre*

<b>Budgets in den 15 EU-Ländern, späte 90er-Jahre</b>		
	<b>Budget für Gesamtsystem</b>	<b>Sektorale/institutionelle Budgets</b>
B	Budget für GKV-Ausgaben (durch Regierung festgelegt)	Sektorale Zielbudgets für Krankenhaus, Arzneimittel, ambulante Versorgung, Labor, Zahnmedizin
DK	Ja	Institutionell für Krankenhaus
D	–	Regional-sektoral für ambulante Versorgung, Zahnmedizin; institutionell für Krankenhaus; regionale Ausgabenhöchstgrenzen für Arzneimittel
FIN	Ja, auf lokaler Ebene	Lokal-sektoral für Krankenhaus, ambulante Versorgung
F	Zielbudget (vom Parlament festgelegt)	Sektoral für Krankenhaus, Ausgabezielgrenzen für Arzneimittel, ambulante Versorgung, Labor, Zahnmedizin
GR	Ja (aber zumeist nicht eingehalten)	–
GB	Ja	Sektoral
IRL	Ja	Sektoral
I	Ja (aber zumeist nicht eingehalten)	Sektoral für Arzneimittel

L	–	–
NL	Zielbudget für GKV-Ausgaben	Sektorale Zielbudgets
A	–	Regional-sektoral für Krankenhaus
P	Ja (aber zumeist nicht eingehalten)	Regional-sektoral für ambulante Versorgung, Arzneimittel; institutionell für Krankenhaus (aber oft nicht eingehalten)
S	Ja, auf regionaler Ebene	Unterschiedlich, je nach Region
E	Ja (aber zumeist nicht eingehalten)	Sektorale Zielbudgets

Quelle: Busse in: W. Michaelis. (Hrsg) Der Preis der Gesundheit, 2001, 185

Frankreich, das schon Mitte der 80er-Jahre eine Budgetierung im Krankenhausbereich eingeführt hatte, lässt seit 1997 das Parlament jährlich über den sogenannten „enveloppe“ für die Gesamtausgaben entscheiden, der weiter nach einzelnen Sektoren und Regionen unterteilt ist.

Praktisch alle EU-Länder versuchen, durch Budgets oder Ausgabenhöchstgrenzen die Kosten entweder auf der Ebene des Gesamtsystems bzw. wichtigen Sektoren oder auf der Ebene einzelner Leistungserbringer zu begrenzen. Dabei fällt auf, dass Länder wie Großbritannien, in denen die Gesundheitsausgaben auf nationaler Ebene seit langer Zeit begrenzt sind, auf unterer Ebene mehr in Verträgen fixierte Flexibilität erlauben, während Länder mit traditioneller Vertragsfreiheit auf institutioneller Ebene wie Belgien, Frankreich oder Österreich Limits auf übergeordnetem Niveau einziehen. (Busse/Schlette, 2003)

Dort, wo es auf keiner Ebene funktionierende Budgets gibt, werden Vergütungen retrospektiv gekürzt, wie zum Beispiel in Italien, wo DRGs für Krankenhäuser eingeführt wurden. Da es aufgrund dessen zu starken Fallzahlausweitungen kam, wurden hinterher einfach die Fallpauschalen entsprechend gekürzt. Damit wurde erreicht, dass der vorgesehene Finanzrahmen formal eingehalten werden konnte. Sämtliche Varianten der Budgetierung haben sich nur so lange als sinnvoll erwiesen, als die reale Leistungsmenge sich nicht zu weit von der ursprünglich zugrunde gelegten Gesamtmenge entfernte, so dass bei sinkenden Preisen eine abrechnungsbedingte Mengenausweitung erzeugt wird. Als Instrument nachhaltiger Steuerung der Gesundheitsausgaben unter politisch und sozial vertretbaren Bedingungen hat sich die Budgetierung als unzureichend erwiesen, zumal sie mittelfristig eine progrediente Rationierung der Versorgung sowie Qualitäts- und Innovationsdefizite provoziert.

Ein zweiter Hebel, mit dem die Mitgliedstaaten der EU kostendämpfend das Gesundheitswesen regulieren, setzt nicht bei den Leistungserbringern, sondern den „Nachfragern“ nach Gesundheitsleistungen an durch Erhöhung der Selbstbeteiligung der Kosten für Arzneimittel, ärztliche und zahnärztliche Behandlungen sowie stationäre Versorgung. Hier ergibt sich im Gesund-

heitswesen der EU ein sehr differenziertes Bild, das in fast allen EU-Staaten die Selbstbeteiligungsquote ansteigen lässt. (Schneider et al., 2004)

- Ambulante Versorgung: Jeder Arztbesuch in Schweden kostet zwischen elf und 16 Euro, bei einem Facharztbesuch beträgt die Selbstbeteiligung zwischen 16 und 27 Euro. In Frankreich beträgt die Selbstbeteiligungsquote in der ambulanten ärztlichen Versorgung 30 %.
- Stationäre Versorgung: In Frankreich beispielsweise zahlt der Versicherte eine Kostenbeteiligung bei Behandlungsaufwendungen von 20 %. In Irland existiert dafür eine Obergrenze, und zwar in Höhe von 330 Euro pro Jahr. In Finnland hingegen ist eine Obergrenze pro Jahr nicht vorgesehen. Dort werden 26 Euro für jeden Aufenthaltstag erhoben.
- Arzneimittel: Die Rezeptgebühren beispielsweise in Österreich und Großbritannien betragen 4,14 Euro bzw. 9,74 Euro pro Verschreibung. In Finnland liegt die Selbstbeteiligung bei 8,41 Euro plus 50 Prozent der darüber hinaus gehenden Kosten für verschriebene Medikamente. In Schweden existiert ein Staffelsystem. Der Patient trägt alle Kosten bis 97 Euro im Jahr selbst. Bei Kosten zwischen 97 und 183 Euro werden 50 % übernommen, zwischen 183 und 356 Euro Kosten werden 75 % erstattet, zwischen 356 und 463 Euro werden 90 % übernommen und Kosten über 463 Euro werden vollständig erstattet.

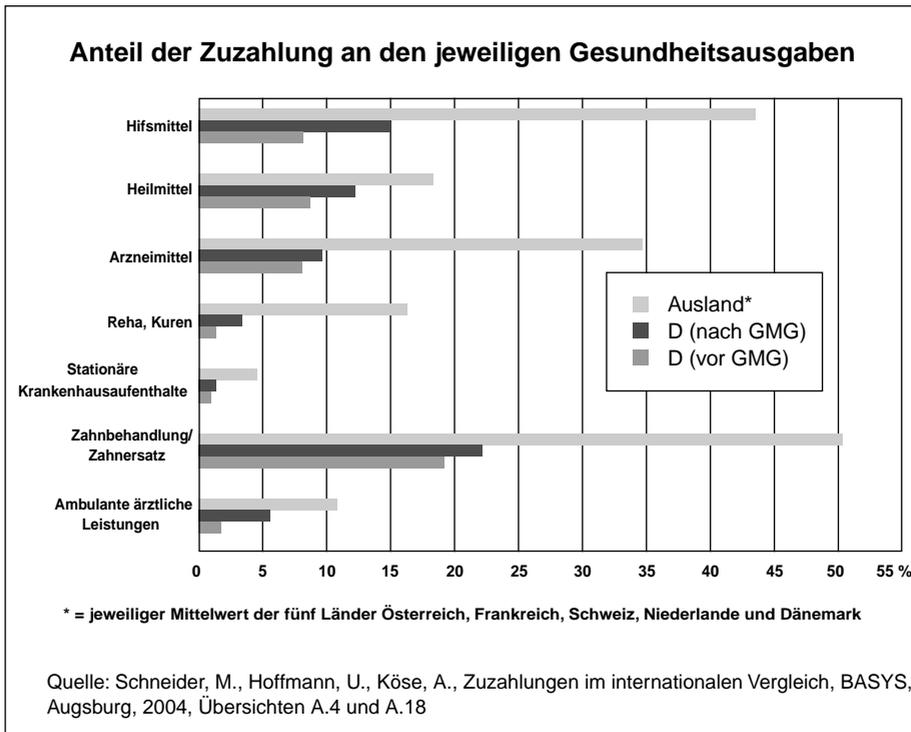
Insgesamt liegt der Finanzierungsanteil, den die privaten Haushalte durch direkte Zuzahlungen und Selbstbehalte beziehungsweise durch die Prämienzahlung an private Krankenversicherungen leisten (ohne soziale Umverteilungskomponente), in einigen Ländern unter zehn % (Großbritannien: 8,8 %, Luxemburg: 9,9 %), während in anderen Ländern etwa 40 % (Griechenland: 42,5 %, Portugal: 38,8 %) direkt durch die privaten Haushalte finanziert werden muss. Deutschland nimmt hier mit einem privaten Finanzierungsanteil von 14,4 % einen Platz im unteren Drittel ein.

Die Zuzahlungsregelungen sind in aller Regel leistungsspezifisch ausgestaltet, das heißt die Höhe der geforderten Zuzahlung kann je nach Leistungsbereich zum Teil erheblich differieren. Während etwa Zuzahlungen im stationären Sektor in den meisten Ländern nur eine marginale Bedeutung haben, sind demgegenüber im Bereich der zahnmedizinischen Versorgung Selbstbehalte und private Zuzahlungen international allgemein üblich. In einigen europäischen Ländern gehörten Zahnbehandlungen und/oder Zahnersatz überhaupt nicht zum öffentlichen Leistungskatalog. Neben den bereichsspezifischen Differenzierungen gibt es auch zielgruppenspezifische Zuzahlungsregelungen. Kinder sind in den meisten europäischen Staaten von Zuzahlungen befreit, in einer Reihe von Ländern existieren zudem Sonderregelungen für Behinderte, Sozialhilfeempfänger und Arbeitslose. (Klingenberg, 2004)

Gesundheitsökonomisch gelten Zuzahlungen als effizienzfördernd, um Fehlanreize zu übermäßigem Konsum von Gesundheitsleistungen und einer Überversorgung durch die Vollkaskotalität des „moral hazard“ ent-

gegenzuwirken. Die Nachfrageelastizität wird erhöht, kann aber auch Hemmschwellen der Inanspruchnahme bei spürbar hoher Zuzahlung bewirken, so dass gesundheitspolitische Verwerfungen entstehen und medizinisch notwendige Behandlungen zurückgestellt werden oder unterbleiben. In diesem Zielkonflikt gilt es in allen europäischen Ländern die soziale Symmetrie von Effizienz und Verteilungsgerechtigkeit immer wieder neu zu justieren (vgl. Schaubild 29).

Schaubild 29: Anteil der Zuzahlung an den jeweiligen Gesundheitsausgaben



Die Steuerungswirkung der Selbstbeteiligung ist im europäischen Vergleich deutlich nachzuweisen: Während die Deutschen 1998 im Schnitt 6,5 mal pro Jahr einen – kostenlosen – Besuch beim Arzt machten, konsultierten die – zuzahlungspflichtigen – Schweden ihren Arzt nur 2,8 mal. Auch die Krankenhausaufenthalte werden kürzer. Während sich ein Deutscher 1998 im Schnitt 10,7 Tage in der Klinik aufhielt, lagen die Zahlen in Ländern mit höheren Selbsthalten deutlich darunter. So blieben die Franzosen 5,6 Tage im Krankenhaus, die Finnen 4,7 Tage und die Schweden 6 Tage (s. Institut der Deutschen Wirtschaft, iwd Nr. 37 v. 12.11.2002).

Deutschland und Frankreich haben 2004 umfassende Gesundheitsreformen durchgeführt, die u. a. weitere Leistungsausgrenzungen und Erhöhung der

Selbstbeteiligung vorsehen, aber auch strukturelle Veränderungen wie die Stärkung des Hausarztprinzips und der integrierten Versorgung vornehmen.

Allgemein dürfte die Einführung von Marktmechanismen im Gesundheitswesen, wenn die Voraussetzungen für das Funktionieren gegeben sind, dazu beitragen, das Kostenbewusstsein sowohl auf Seiten der Versorgungsträger als auch auf Nachfrageseite zu steigern und die Leistungen stärker am Bedarf des Patienten auszurichten.

Dazu gehört zunehmend in allen EU-Staaten das Bemühen um Verbesserung der Versorgungsqualität durch qualitätssichernde Maßnahmen im Gesundheitswesen, die auf der Entwicklung von therapeutischen und ökonomischen Qualitätsstandards durch Leitlinienentwicklung („evidence based medicine“), Förderung der Fort- und Weiterbildung sowie andere Initiativen hinauslaufen, die der Steigerung der Versorgungsqualität in ihren Komponenten der Struktur- und Prozessqualität dienen mit dem Ziel, die Ergebnisqualität zu fördern. Ziel ist ferner, durch größere Transparenz der Versorgungsstrukturen eine bessere Information der Patienten über die Qualität medizinischer Einrichtungen und Leistungen sowie deren Kosten zu gewährleisten. (Brandt, 2002)

Die Bemühungen auf der Ausgabenseite werden auf der Finanzierungsseite von verstärkten Anstrengungen begleitet, die Sozialbeiträge zu reduzieren und insgesamt die Finanzierungsgrundlagen zu verbreitern. Dahinter steht insbesondere der Gedanke, die Kosten der sozialen Sicherungssysteme von ihrer einseitigen Bindung an Beschäftigungsverhältnisse abzukoppeln und den Lohnnebenkosteneffekt zu vermindern. Paradigmatisch dafür ist die Diskussion in Deutschland über Bürgerversicherung und Gesundheitspauschalen.

In beitragsbezogenen Systemen geht der Trend allgemein dahin, sogenannte versicherungsfremde Leistungen noch stärker als bisher durch den Staatshaushalt zu finanzieren. In diesem Zusammenhang wurden in einigen Staaten einzelne Steuern „zweckbestimmt“ erhöht. In Frankreich wurde in diesem Kontext die 1989 eingeführte allgemeine Solidaritätssteuer weiter erhöht. In Deutschland wurde eine Erhöhung der Mineralöl- und Tabaksteuer für die Finanzierung der Sozialversicherung vorgenommen.

In den Staaten der Europäischen Union geht der Trend generell dahin, die grundsichernden Elemente in den sozialen Systemen zu überprüfen und zu stärken. Für die südeuropäischen Staaten und erst recht die neu beigetretenen mittel- und osteuropäischen Staaten bedeutet dies, nicht zuletzt als Reaktion auf die allmähliche Erosion traditioneller Familien- und Sozialstrukturen, dass die Fürsorge- und Versorgungselemente ihrer sozialen Systeme zunächst noch ausgebaut werden müssen. In den Staaten mit traditionell umfassenden Sozialsicherungssystemen bewirken die Leistungsbeschränkungen auf der Ausgabenseite andererseits de facto einen ersten Schritt hin zur stärkeren Betonung grundsichernder Elemente. Besonders

hervorzuheben ist das britische und niederländische Vorgehen. Nur noch die Grundversorgung wird hier mittelfristig als staatliche Aufgabe verstanden. Für darüber hinausgehende Leistungen ist der Einzelne zuständig. Auch die deutschen Reformvorstellungen gehen mit einer schrittweisen Ausgliederung des Krankengeldes und des Zahnersatzes in diese Richtung.

Spiegelbildlich dazu existieren in vielen EU-Staaten staatlich festgesetzte, existenzsichernde Mindestlöhne. Diese können für Niedrigstlohnbezieher einen Anreiz zur Arbeitsaufnahme darstellen. So hat beispielsweise die britische Regierung zu Beginn ihrer Amtsperiode Mindestlöhne neu eingeführt. In Frankreich gibt es seit Jahren ein System von Mindestlöhnen (SMIC) und staatlich geförderten Einstellungszuschüssen (RMI). Unter ordnungspolitischen Gesichtspunkten ist jedoch eine Strategie, die auf der einen Seite staatliche Interventionen begrenzt, um an anderer Stelle erneut regulierend einzugreifen, kritisch zu bewerten. Gerade Mindestlöhne können den wirksamen Abbau der Arbeitslosigkeit behindern und zu ihrer strukturellen Verhärtung führen. (Kaltenborn, 2001)

Die Mitgliedstaaten der EU haben ihre sozialen Sicherungssysteme aber auch an andere Bedarfslagen angepasst. In Deutschland ist beispielsweise der Familienlastenausgleich, der in Frankreich traditionell besonders entwickelt ist, seit Mitte der 90er-Jahre allmählich verbessert worden. Mit der Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung wurde in Deutschland ein weiterer Zweig innerhalb der gesetzlichen Sozialversicherungen in der Tradition des Bismarck-Modells geschaffen, von dem allerdings ein erheblicher Kostendruck ausgeht. Unter dem Gesichtspunkt des demographischen Alterungsprozesses wird derzeit auch in anderen EU-Staaten darüber diskutiert, in welchem Maße Pflegeleistungen Teil des gesetzlichen Sozialsystems werden oder dem Einzelnen überlassen sein sollen.

Insgesamt zeigt diese Entwicklung auf, dass die EU-Staaten entsprechend ihren nationalen Traditionen, den Umbau ihrer sozialen Sicherungssysteme eingeleitet haben. Die sozialen Sicherungssysteme erweisen sich dabei als sozio-kulturell fest verwurzelte und flexible Systeme. Die vielfältigen Reaktionen der EU-Mitgliedstaaten auf die Herausforderungen geben den einzelnen Staaten wiederum Anregungen, ihre eigenen Probleme zu lösen. Sogenannte „Best Practices“ einzelner Staaten können von anderen Staaten jedoch nicht einfach kopiert werden, sondern bleiben davon abhängig, ob sie in das vorhandene Gefüge der nationalen Institutionen sinnvoll eingepasst werden können.

#### **d) Das deutsche Gesundheitssystem im europäischen Effizienz- und Qualitätsmaßstab**

In einer viel beachteten Studie der Weltgesundheitsorganisation WHO, dem „Weltgesundheitsbericht 2000“, der eine vergleichende Übersicht („ranking“) über die Rangfolge ihrer 191 Mitgliedstaaten erstellt, wird dem deutschen Gesundheitssystem der Platz 25 zugewiesen. Diese Rangordnung hat zu

lebhaften Kontroversen über die wissenschaftlich-methodologische Validität des Ranking-Systems im Allgemeinen und den Stellenwert des deutschen Gesundheitswesens in Europa und der Welt im Besonderen geführt. Da die Europäische Kommission in ihren Mitteilungen über die „Modernisierung des Gesundheitsschutzes: Unterstützung der einzelstaatlichen Strategien, durch die offene Koordinierungsmethode“ (KOM 2004, 304 endg.) ähnliche Ansätze für die Evaluierung von Gesundheitssystemen – wenn auch in manchmal kryptischen Formulierungen – andeutet, verdient die Diskussion über Indikatoren für die Effizienz gesundheitlicher Versorgungssysteme und die Aufstellung von Rangordnungen besondere Beachtung für die künftigen Perspektiven europäischer Gesundheitspolitik unter den Auspizien der offenen Koordinierungsmethode als einem „weichen“ Vergemeinschaftungsinstrument. Der „Weltgesundheitsbericht 2000“ der WHO geht von insgesamt fünf Zielen, davon drei Hauptzielen der Gesundheitssysteme aus:

- Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung mit zwei Komponenten, nämlich dem Niveau – dem durchschnittlichen Ausmaß – der Gesundheit in der Bevölkerung und der Verteilung der Gesundheit in der Bevölkerung.
- Personenorientierung des Gesundheitssystems („responsivness“) im Sinne von Patientensouveränität mit dem Ziel „die Autonomie und Wünsche des Patienten zu respektieren“ und „Zugang, Qualität und Wahl zu garantieren“. Auch dabei soll es auf das Ausmaß im Durchschnitt und die sozial gerechte Verteilung ankommen.
- Faire Finanzierung, d. h. Beteiligung des Bürgers an der Finanzierung der gesundheitlichen Leistungen nicht nach Bedarf oder Inanspruchnahme sondern proportional nach individueller Finanzkraft.

Im Weltgesundheitsbericht der WHO wird der Versuch unternommen, die Gesundheitssysteme aller 191 Mitgliedstaaten dieser Organisation zu evaluieren. Dieser Ansatz folgt den drei Hauptzielen und insgesamt fünf Subkategorien und prüft, inwiefern die Länder diese Ziele erreichen. Gemessen wird außerdem die „performance“, d. h. die Relation zwischen den Kosten der Gesundheitsversorgung und der Zielerreichung, anders ausgedrückt: Wie viel Gesundheit wird pro Geldeinheit produziert? Dabei werden die Primärziele und Subkategorien jeweils prozentual gewichtet und in Beziehung zueinander gesetzt: Der Gesundheitsstatus wird nach Ausmaß und Verteilung mit jeweils 25 % bewertet, die Personenorientierung nach Ausmaß und Verteilung mit je 12,5 % und die Faire Finanzierung mit 25 %. Die Relation von Zielerreichung, d. h. Ausmaß Gesundheit und Gesundheitsausgaben pro Kopf ergibt nach diesem Modell den Rangplatz der jeweiligen Nation im weltweiten Vergleich (vgl. Tabelle 10).

3. Wandlungsprozesse der nationalen Sozialsysteme im Kontext europäischer Konvergenz

Tabelle 10: Rangplätze der 15 EU-Länder im weltweiten Vergleich

Land	Gesundheit		Personenorientierung („Responsiveness“)		Faire Finanzierung 25 %	Ziel-erreichung insgesamt	Gesundheitsausgaben/Kopf	Leistung („Performance“): Zielerreichung/Ausgaben insgesamt	
	Ausmaß (25 %)	Verteilung (25 %)	Ausmaß (12,5 %)	Verteilung (12,5 %)				Ausmaß Gesundheit	insgesamt
B	16	26	16-17	3-38	3-5	13	15	28	21
DK	28	21	4	3-38	3-5	20	8	65	34
D	22	20	5	3-38	6-7	14	3	41	25
FIN	20	27	19	3-38	8-11	22	18	44	31
F	3	12	16-17	3-38	26-29	6	4	4	1
GR	7	6	36	3-38	41	23	30	11	14
GB	14	2	26-27	3-38	8-11	9	26	24	18
IRL	27	13	25	3-38	6-7	25	25	32	19
I	6	14	22-23	3-38	45-47	11	11	3	2
L	18	22	3	3-38	2	5	5	31	16
NL	13	15	9	3-38	20-22	8	9	19	17
A	17	8	12-13	3-38	12-15	10	6	15	9
P	29	34	38	53-57	58-60	32	28	13	12
S	4	28	10	3-38	12-15	4	7	21	23
E	5	11	34	3-38	26-29	19	24	6	7
GKV	14-15	17	10	20-21	12	9	7	23	16-17
Andere	16	17	24	24	24	20	20	24	18

Quelle: Zusammenstellung nach Weltgesundheitsbericht 2000 der WHO bei Busse, in: W. Michaelis, Der Preis der Gesundheit, 2001, 178

Auf der Grundlage dieses Modellansatzes ergibt sich für Deutschland beim Gesundheitsstatus der Bevölkerung im Vergleich mit den anderen Ländern der 20. Platz, ein Wert, der unterhalb des europäischen Durchschnitts liegt. Die Personalisierung, also die Zugänglichkeit der Gesundheitsversorgung mit ihren Komponenten der Wahlfreiheit und fehlender Wartelisten gilt als Stärke des deutschen Gesundheitssystems, das bei diesen Beurteilungskriterien weltweit den fünften Rang belegt. Auch bei dem Kriterium der fairen Finanzierung, das dafür steht, dass jeder entsprechend seiner Finanzkraft zur Finanzierung des Gesundheitssystems beiträgt, also prozentual den gleichen Anteil seines Einkommens besteuert, belegt Deutschland einen der vorderen Plätze (6. bis 7. Rang). Wenn man diese Ziele – Gesundheit der Bevölkerung, Personenorientierung, faire Finanzierung – kombiniert, liegt Deutschland auf Rang 14 in der Welt, einem EU-Mittelwert, der der 9. Stelle innerhalb der EU entspricht. Bei den Kosten der Gesundheitsversorgung liegt Deutschland mit den höchsten Pro-Kopf-Ausgaben innerhalb der EU weltweit an dritter Stelle hinter den USA und der Schweiz. Das Resultat für das Verhältnis der Kosten zur Zielerreichung des Gesundheitswesens soll nach diesem methodischen Ansatz der WHO die Leistungsfähigkeit des jeweiligen nationalen Gesundheitssystems bezeichnen. Da in der WHO-Studie die „mittelgroßen“ Werte bei Personalisierung und Finanzierung für Deutschland durch den „teuren“ Kostenfaktor dividiert werden, ergibt sich arithmetisch der verhältnismäßig „schlechte“ Platz 25, der zu der Schlussfolgerung verleiten könnte: Es fließt viel Geld in ein Gesundheitswesen, dessen Zielerreichung nur mittelmäßig ist. (Busse, 2001)

Selbst der WHO-Bericht, der den Gesundheitssystemen, die auf Beitragsfinanzierung und Selbstverwaltung beruhen, ein hohes Kostenniveau attestiert, zeigt klar die Überlegenheit der nicht-staatlichen Gesundheitsversorgung bei der Personenorientierung, d. h. der Patientenautonomie und Wahlfreiheiten sowie bei der fairen Finanzierung und der Zielerreichung. Da diese Länder im Durchschnitt aber teuer sind, kommt die Studie zu einem sehr formalistisch-arithmetischen und in ihrem gesundheitsökonomischen und sozialmedizinischen Aussagewert zu einem dubiosen Ergebnis: Wenn man die Gesundheitsausgaben pro Kopf in Beziehung zur Zielerreichung setzt, ergibt sich bei allen Ländern der EU unabhängig vom System – ob GKV oder staatliches System – ein ähnliches Resultat. Denn wenn man „überdurchschnittlich gut“ durch „überdurchschnittlich teuer“ teilt, erhält man einen mittleren Wert – und wenn man „nicht so gut“ durch „nicht so teuer“ teilt, ergibt dies auch einen mittleren Wert – Quod erat demonstrandum! So ist es nicht verwunderlich, dass die „scientific community“ überwiegend zu der Schlussfolgerung gelangt, dass die von der WHO aufgestellte Rangordnung von Gesundheitssystemen schon im Hinblick auf die Unmöglichkeit, komplexe Gesundheitssysteme von 191 politisch, gesellschaftlich und ökonomisch völlig verschiedenen Ländern miteinander vergleichen zu können mangels valider Daten und Indikatoren wissenschaftlich unhaltbar ist.

Eine Analyse der weltweiten Kritik durch die WHO selbst stellt zusammenfassend fest, dass die von der WHO mit der Aufstellung einer Rangordnung der Gesundheitssysteme verfolgten Ziele langfristige Anstrengungen erfordern und dass der Weltgesundheitsbericht 2000 nur ein Schritt auf einem langen Weg sein kann.

Um mit den von der WHO für den Vergleich der Gesundheitssysteme gewählten Indikatoren Gesundheitsniveau einer Bevölkerung, Verteilung des Gesundheitsniveaus in der Bevölkerung, Personalisierung im Sinne von Patientensouveränität und sozial gerechter Leistungserbringung, Fairness der Finanzierung eines Gesundheitssystems und den Daten der WHO überhaupt einen Vergleich durchführen zu können, wurde vom *Fritz Beske-Institut für Gesundheits-System-Forschung, Kiel*, eine Relationierung zwischen im Prinzip vergleichbaren Ländern hergestellt, neben Deutschland 13 hoch industrialisierte Staaten als Vergleichsländer. Hierzu wurden wesentliche Merkmale dieser Gesundheitssysteme analysiert. Diese Darstellung demonstriert, wie mannigfaltig die Gesundheitssysteme selbst in sonst vergleichbaren Industrienationen sind, und wie schwierig schon vom Ansatz her ein Vergleich der Gesundheitssysteme insgesamt, aber auch die Relationierung von ausgewählten Indikatoren ist.

Die Gegenüberstellung der von der WHO zugrunde gelegten Indikatoren macht deutlich, dass es bei diesen Indikatoren keine Konstanz in der Rangordnung dieser Länder gibt. Schlussfolgerungen auf die Leistungsfähigkeit von Gesundheitssystemen lassen sich auf diesem Wege nicht gewinnen. Die Studie des *Fritz Beske-Instituts* 2004, gelangt im Einzelnen zu folgenden Ergebnissen bezüglich der Stellung des deutschen Gesundheitssystems im internationalen Vergleich:

**Ausgaben für Gesundheit:** Die für einen internationalen Vergleich zuverlässigste Berechnung von Ausgaben für Gesundheit sind die Pro-Kopf-Ausgaben einer Bevölkerung. Dabei gibt es Abgrenzungsprobleme, weil nicht einheitlich definiert ist, was den Ausgaben für Gesundheit zuzurechnen ist. Diese Abgrenzungsprobleme stellen ein Defizit vieler internationaler Systemvergleiche dar.

Um so weit wie möglich vergleichbare Daten zu verwenden, wurden für jedes Vergleichsland die Ausgaben für Gesundheit nach relativ einheitlichen Kriterien aus der amtlichen Statistik zusammengestellt und in auf Deutschland bezogene Euro-Kaufkraftstandards umgerechnet. Danach hat Deutschland im Jahr 2001 mit 3.566 Euro nach den USA und der Schweiz und neben Schweden, Dänemark und den Niederlanden die höchsten Pro-Kopf-Ausgaben für Gesundheit. Der Durchschnitt in den 14 Vergleichsländern betrug 2.999 Euro.

Eine Berechnung der Ausgaben für Gesundheit als Anteil des Bruttoinlandsprodukts gibt ein etwas anderes Bild. Hier liegt Deutschland mit 14,2 % mit Schweden an der Spitze. Mit ein Grund hierfür sind in Deutschland öko-

nomische Auswirkungen der Wiedervereinigung. Ohne die Wiedervereinigung hätten die Ausgaben für Gesundheit unter 13 % gelegen. Der Durchschnitt der 14 Vergleichsländer betrug 11,5 %.

Insgesamt hat Deutschland im Vergleich mit den Vergleichsländern höhere Ausgaben für Gesundheit als der Durchschnitt dieser Länder. Ursache hierfür dürften ein umfassender Leistungskatalog, z. B. mit Kuren, einer umfassenden Rehabilitation, versicherungsfremde Leistungen, 100 % Lohnfortzahlung im Krankheitsfall ohne Karenztage und eine fortdauernde Belastung der gesetzlichen Krankenversicherung zur Entlastung anderer Zweige der Sozialversicherung und des Staates sein.

Umfang und Qualität der medizinischen Versorgung: Um einen Einblick von der Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems in Deutschland im internationalen Vergleich zu erhalten, wurden für die 14 Vergleichsländer Daten für ausgewählte Indikatoren ermittelt:

- Die Lebenserwartung bei Geburt liegt in Deutschland mit 81,1 Jahren für Frauen und 75,1 Jahren für Männer ein halbes Jahr unter dem Durchschnitt der 14 Vergleichsländer.
- Die Lebenserwartung im 65. Lebensjahr (fernere Lebenserwartung) liegt in Deutschland mit 19,2 Jahren bei Frauen und 15,5 Jahren bei Männern um knapp ein halbes Jahr unter dem Durchschnitt der 14 Vergleichsländer.
- Die Säuglingssterblichkeit, die Sterblichkeit im ersten Lebensjahr, ist ein sensibler Indikator für die Lebenssituation einer Bevölkerung und für die Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems eines Landes. Die Säuglingssterblichkeit liegt in Deutschland mit 4,5 Todesfällen je 1.000 Lebendgeborene günstiger als der Durchschnitt der 14 Vergleichsländer mit 4,9 Todesfällen je 1.000 Lebendgeborene.
- Ein ebenfalls sensibler Indikator ist die Müttersterblichkeit, die Sterblichkeit von Müttern je 100.000 Lebendgeborene. Hier liegt Deutschland mit 4,5 Sterbefällen ebenfalls günstiger als der Durchschnitt der 14 Vergleichsländer mit 4,9 Sterbefällen.

Die Studie gelangt zu der Schlussfolgerung, dass sich aus diesen Daten in keinem Fall eine nur mittelmäßige oder sogar unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Gesundheitsversorgung in Deutschland ableiten lässt.

Die Leistungsfähigkeit eines Gesundheitssystems wird auch von Strukturmerkmalen bestimmt, wozu Personal und Einrichtungen gehören:

- Die Zahl der berufstätigen Ärzte liegt in Deutschland mit 3,3 je 1.000 Einwohner über dem Durchschnitt der 14 Vergleichsländer mit 3,0 Ärzten. Es gibt in Deutschland im Grundsatz bisher keinen Ärztemangel, wenn man von regionalen Verteilungsdisparitäten insbesondere in den neuen Bundesländern absieht. Deutschland hat aber auch nicht, wie oft

behauptet wird, weltweit oder im europäischen Vergleich die größte Arztdichte.

- Deutschland hat mit 2,2 Fachärzten je 1.000 Einwohner neben Schweden und Dänemark die größte Facharztdichte, in Verbindung mit der freiberuflichen ambulanten fachärztlichen Versorgung der Bevölkerung in Deutschland mit ein Grund für eine wohnortnahe Versorgung im Prinzip ohne Wartezeiten.
- Die Unterschiede zwischen der Zahl der berufstätigen Zahnärzte sind mit 0,8 Zahnärzten je 1.000 Einwohner in Deutschland sowie 0,9 in Schweden und Dänemark relativ gering. Eine ausgewogene zahnärztliche Versorgung ist damit sichergestellt.
- Deutschland ist mit 9,7 Pflegepersonen je 1.000 Einwohner bei einem Durchschnitt von 9,2 Pflegepersonen überdurchschnittlich versorgt.
- Deutschland hat im Vergleich der 14 Vergleichsländer mit 6,3 Krankenhausbetten je 1.000 Einwohner nach Frankreich (6,7 Krankenhausbetten) die meisten Krankenhausbetten (Durchschnitt 3,9 Krankenhausbetten), mit 9,3 Tagen die höchste Verweildauer (Durchschnitt ohne Japan 7,1 Tage) und mit 80,1 % eine überdurchschnittliche Bettenauslastung (Durchschnitt 77,2 %). Es muss aber darauf hingewiesen werden, dass die Krankenhausversorgung im Kontext eines gesamten Gesundheitssystems gesehen werden muss, so dass eine höhere Bettenzahl nicht notwendigerweise Unwirtschaftlichkeit bedeutet. Dies zeigen Defizite stationärer Unterversorgung in Großbritannien.

Insgesamt verfügt Deutschland im internationalen Vergleich über eine überdurchschnittlich große Zahl an Ärzten, Fachärzten, Zahnärzten, Pflegepersonen und Krankenhausbetten und damit über eine leistungsfähige Strukturqualität.

Es gibt in Deutschland im Gegensatz zu vielen anderen Ländern bisher kaum Wartezeiten im Gesundheitswesen. Sowohl nach Ermittlungen der WHO als auch auf Grund der Analyse in den 14 Vergleichsländern nimmt Deutschland eine Spitzenposition hinsichtlich geringer Wartezeiten ein. (Busse, 2001)

Für einen Vergleich der Effektivität von Gesundheitssystemen werden auch Mortalitätsraten herangezogen, eine Methode, die gegenüber dem Vergleich von Gesundheitssystemen insgesamt den Vorteil hat, spezifischer und damit aussagekräftiger zu sein. Auch hier wird von der Wissenschaft die Vergleichbarkeit wegen nicht valider Daten in Frage gestellt. Eine Analyse von Mortalitätsraten der OECD für die 14 Vergleichsländer hat ergeben, dass Deutschland wie andere Länder je nach Krankheit im Durchschnitt an der Spitze oder am unteren Ende der Vergleichsskala steht. Daraus lassen sich keine Aussagen über die Leistungsfähigkeit der Gesundheitssysteme in einem dieser Länder und damit auch nicht für Deutschland ableiten.

In einer zusammenfassenden Beurteilung gelangt die Studie des Fritz Beske-Instituts zu der Schlussfolgerung, dass es keinen Anhalt dafür gibt, dass Deutschland über ein weniger leistungsfähiges Gesundheitssystem verfügt als vergleichbare Länder. Den hohen Ausgaben für Gesundheit steht eine umfassende Versorgung gegenüber. Die deutsche Bevölkerung hat ein relativ großes Maß an Versorgungssicherheit und kaum Wartezeiten in der medizinischen Versorgung. Die Versorgungsplanung im Gesundheitswesen stellt weitgehend eine bedarfsgerechte und flächendeckende Versorgung sicher. Der schnelle Zugang zur medizinischen Versorgung wird mit einem gewissen Maß an Überkapazitäten erkauft, ist aber auch Folge einer flexiblen Leistungserbringung, die bei eigenständigen und erwerbsorientierten Leistungserbringern offenbar größer ist als bei staatlichen Einrichtungen. Eine Planung an der Grenze des Versorgungsbedarfs oder darüber hinaus kann dagegen zu Unterversorgung führen, deren wesentliches Charakteristikum Wartezeiten sind.

Defizite in der Versorgung, die es in jedem Gesundheitssystem gibt, bestehen auch in Deutschland. Die Strukturmängel des deutschen Gesundheitswesens sind oft analysiert worden. Sie reichen von der mangelnden Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung über Wirtschaftlichkeitsreserven der Arzneimittelversorgung, fehlenden Anreizen zu wirtschaftlicher Leistungsanspruchnahme und -erbringung, Intransparenz des Leistungsgeschehens, Ausdehnung des Leistungskatalogs der GKV, Belastungen durch versicherungsfremde Leistungen, Verschiebeeffekte zur Entlastung anderer Sozialversicherungszweige und des Staates bis zu unzulänglichen Wettbewerbsstrukturen in der Organisation der Krankenversicherung. Diese Defizite provozieren in Deutschland seit zwei Jahrzehnten eine in immer kürzeren Zeitabständen ablaufende Reformgesetzgebung. Dies ist auch in anderen EU-Mitgliedstaaten der Fall, ohne dass sich daraus eine eindeutige Platzierung des deutschen Gesundheitssystems auf einer Notenskala ableiten ließe.

Als Ergebnis der Untersuchung des Fritz Beske-Instituts kann festgestellt werden, dass es hinsichtlich der in diese Untersuchung einbezogenen 14 hoch industrialisierten Länder einschließlich Deutschland keine Konstanz in der Beurteilung eines Landes anhand von Indikatoren gibt. Kein Land nimmt durchgehend Spitzenpositionen ein, kein Land hat einen durchgehend schlechten Platz. Die Aufstellung einer Rangordnung der Leistungsfähigkeit von Gesundheitssystemen in globaler Perspektive ist angesichts der Komplexität der Strukturen und der Variabilität der Bestimmungsfaktoren nicht möglich. Nur eine Detailanalyse und Feinstrukturierung der einzelnen Versorgungssektoren und Leistungssegmente ermöglicht eine komparative Annäherung.

Unbeantwortet bleibt die Frage nach dem mit den Ausgaben für Gesundheit finanzierten Leistungsumfang. Erst wenn umfassende und eindeutig valide und vergleichbare Daten für die Ausgaben für Gesundheit, der Leistungs-

umfang und der mit den finanziellen Ressourcen und dem Leistungsumfang erzielten Ergebnisse eines Gesundheitssystems vorliegen, kann ein aussagefähiger Leistungsvergleich von Gesundheitssystemen unternommen werden. Aber auch dann kann die Konsequenz nicht in einer unkritischen Übertragung einzelner mitgliedstaatlicher Modelle auf andere EU-Staaten oder ihrer Implementierung in supranationale Konvergenzprogramme bestehen.

Unterschiedliche nationale Ziel- und Prioritätensetzungen, ökonomische und finanzwirtschaftliche Gegebenheiten, gesellschaftliche und kulturelle Traditionen können Ursachen für die mangelnde Übertragbarkeit bilden, ohne deshalb auf den offenen Erfahrungsaustausch im Rahmen eines „Benchmarking-Prozesses“ zu verzichten, sofern dieser dazu dient, aus gegenseitigem Austausch von Erfahrungen gemeinsam zu lernen und den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu helfen, gleichartige Herausforderungen zu bewältigen und ihre sozialen Sicherungssysteme den sich ändernden demographischen, soziokulturellen und ökonomischen Rahmenbedingungen anzupassen. Trotz allen Bemühens um konvergente Strategien muss auf absehbare Zeit die besondere Verantwortung der Mitgliedstaaten, die in der gegenwärtigen subsidiären Verteilung der Kompetenzen zwischen nationaler und supranationaler Ebene zum Ausdruck kommt, gewahrt bleiben, so dass auch in Zukunft die Mitgliedstaaten über Umfang und Organisation der sozialen Sicherheit zu entscheiden haben.

#### Literatur zu III.

*Bellach, Bärbel-Maria / Stein, Hans*, Die neue Gesundheitspolitik der Europäischen Union, München 1999

*Brandt, Klaus*, Versuchslabor für Gesundheitssysteme - EU-Staaten im Vergleich, Die Betriebskrankenkasse 12/2002, S. 543 ff.

*Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung* (Hrsg.), Sozialkompass Europa - Soziale Sicherheit in Europa im Vergleich, Bonn 2003

*Busse, Reinhard / Schlette, Sophia*, Gesundheitspolitik in Industrieländern, Trends und Analysen, Gütersloh 2003

*Busse, Reinhard*, Die Zukunft unseres Gesundheitssystems - Impulse aus internationalen Erfahrungen, in: W. Michaelis (Hrsg.), Der Preis der Gesundheit, Landsberg/Lech 2001, S. 174 ff.

*Eckel, Heyo*, Die europäischen Gesundheitssysteme im Vergleich, in: W. Michaelis (Hrsg.), Der Preis der Gesundheit, Landsberg/Lech 2001, S. 165 ff.

*Europäisches Parlament*, Generaldirektion Wissenschaft, Das Gesundheitswesen in der EU, Luxemburg 1998

*Fritz Beske Institut für Gesundheits-System-Forschung, Das Gesundheitswesen in Deutschland im internationalen Vergleich – Eine Antwort auf die Kritik, Kiel 2004*

*Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung (Hrsg.), Soziale Sicherung in Europa - Die Sozialversicherung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 1991*

*Hänlein, Andreas, Der Kern sozialen Schutzes im Bereich der medizinischen Versorgung – Ergebnisse eines Acht-Länder-Vergleichs, Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS) 1998, S. 454 ff.*

*Hanesch, Walter, Armut und Armutspolitik in den europäischen Sozialstaaten, in: B. Krause / R. Krockauer / A. Reiners (Hrsg.), Soziales und gerechtes Europa – Von der Wirtschafts- zur Sozialunion, Freiburg i. B. 2001, S. 132 ff.*

*Kaltenborn, Bruno, Mindestsicherungssystem in der Europäischen Union, in: B. Krause/R. Krockauer / A. Reiners (Hrsg.), Soziales und gerechtes Europa – Von der Wirtschafts- zur Sozialunion, Freiburg i. B. 2001, S. 155 ff.*

*Klingenberger, David, Zwischen Bismarck, Beveridge und Semashko, Zahnärztliche Mitteilungen 18 (2004), S. 94 ff.*

*Schmid, Josef / Rehm, Philipp, Arbeitslosigkeit und Beschäftigungspolitik in Europa, in: B. Krause / R. Krockauer / A. Reiners (Hrsg.), Soziales und gerechtes Europa – Von der Wirtschafts- zur Sozialunion, Freiburg i. B. 2001, S. 46 ff.*

*Schneider, Markus / Hofmann, Uwe / Köse, Aynur, Zuzahlungen im internationalen Vergleich, Kurzexpertise 2003, Basys, Augsburg 2004*

*Veil, Mechthild, Die Alterssicherung in Schweden, Frankreich und in den Niederlanden: Drei Beispiele für die Fähigkeit zu sozialen Reformen, in: B. Krause/R. Krockauer/A. Reiners (Hrsg.): Soziales und gerechtes Europa. Von der Wirtschafts- zur Sozialunion, Freiburg 2001, S. 92 ff.*

## IV. Sozialrelevante Grundfreiheiten und Grundrechte im EU-Recht

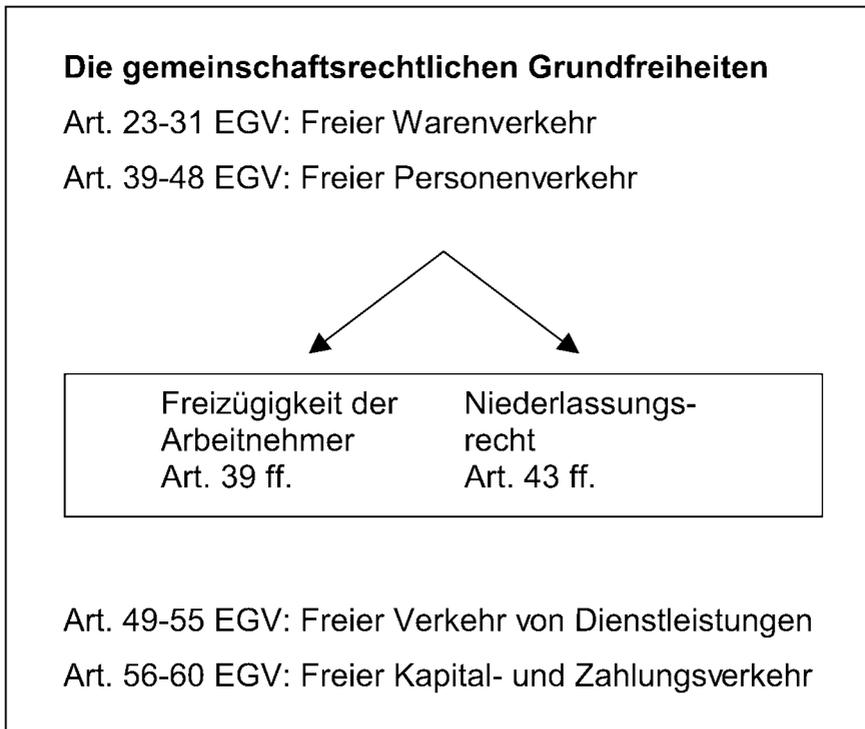
---

### 1. Die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten

Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. k des Unions-Vertrags umfasst die Tätigkeit der Gemeinschaft „... die Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts“, um den ihr nach Art. 2 EGV übertragenen Aufgaben, „... ein hohes Maß an sozialem Schutz ...“ und „... die Hebung der Lebenshaltung und der Lebensqualität ... zu fördern“, nachzukommen.

Zur Erreichung dieser Ziele setzt die Europäische Gemeinschaft auf Wettbewerb und tritt für einen Abbau aller den freien Handel und die Freizügigkeit von Personen, Waren, Dienstleistungen und Kapital beeinträchtigenden und verhindernden Maßnahmen ein. Diese vier Grundfreiheiten stellen das Herzstück des Gemeinsamen Marktes dar. Dieses auch als Binnenmarkt bezeichnete Gebiet bildet nach Art. 14 Abs. 2 EGV „...einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Personen, Waren, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist“. Dadurch will sich die Europäische Gemeinschaft zu einem dynamischen Wirtschaftsraum entwickeln, in dem Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels ausgeräumt und wirtschaftliche Austauschbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten auf dem Gemeinsamen Markt gefördert werden. Die primär auf wirtschaftliche Kooperation ausgerichteten Tätigkeiten der Gemeinschaft werden aber zunehmend um soziale Komponenten erweitert. Die Grundfreiheiten erfassen sukzessive auch das Gesundheits- und Sozialwesen und engen den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten ein, erweitern die Mobilitätsoptionen der Unionsbürger.

Die Grundfreiheiten nehmen so eine zentrale Stellung in der Gemeinschaftsarchitektur ein und sind vertraglich in folgenden Artikeln institutionalisiert (vgl. Schaubild 30).

*Schaubild 30: Die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten*

Die so verbrieften Grundfreiheiten sind grundrechtsähnlich ausgestaltet. Sie verbürgen subjektive Rechte, auf die sich der einzelne EU-Bürger berufen und die er folglich auch vor dem Europäischen Gerichtshof einklagen kann.

Der Kreis der EU-Bürger ist in Art. 17 EGV definiert. Danach ist Unionsbürger, „... wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt“. Art. 17 Abs. 2 EGV verleiht und überträgt den Unionsbürgern „... die in diesem Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten“.

Die soziale Dimension der Grundfreiheiten sowie ihre Bedeutung für das nationale Sozialrecht und die nationale Sozialordnung erschließt sich aus ihrem gemeinschaftsrechtlichen Bedeutungszusammenhang und ihrer Entfaltung durch die Rechtsprechung des EuGH. (Streinz, 2003)

#### a) Die Warenverkehrsfreiheit

Der freie Warenverkehr ist der komplexeste Bereich der Grundfreiheiten. Er ist auch für das Sozial- und besonders das Gesundheitswesen von großer Bedeutung. Es sei nur an den Arzneimittelmarkt, Heil- und Hilfsmittel, zahn-technische Leistungen erinnert. Dies gilt zunächst für die in den ersten Artikeln dieses Titels (Art. 23 ff. EGV) geregelten Bestimmungen über die Zollunion. Gemessen am weitgesteckten Ziel eines Europäischen Binnen-

marktes stellen die Verbote, zwischen den Mitgliedstaaten Ein- und Ausfuhrzölle (Binnenzoll) zu erheben, sowie die Schaffung eines gemeinsamen Zolltarifs für Einfuhren in die Gemeinschaft (Außenzoll) nur eine logische Vorstufe dar. Frühzeitig hat der EuGH diese Bestimmungen dadurch aufgewertet, dass er etwa dem Verbot von Binnenzöllen des Art. 25 EGV unmittelbare Wirkung auch zugunsten von Einzelpersonen zusprach. Flankiert wird die Zollunion durch ein spezielles Verbot steuerlicher Diskriminierung (Art. 90 EGV).

Ebenso verboten wie Zölle zwischen den Mitgliedstaaten sind Abgaben gleicher Wirkung, d. h. finanzielle Belastungen, die nicht als Zölle bezeichnet sind, aber Waren beim Grenzübertritt beispielsweise in Form von Gebühren auferlegt werden. Ausnahmsweise zulässig sind solche Abgaben, etwa für gesundheitspolizeiliche Untersuchungen bei der Einfuhr von Tieren, wenn die Kontrollen gemeinschaftsrechtlich vorgeschrieben sind. Unvereinbar mit der Idee eines Gemeinsamen Marktes sind auch die in Art. 28 EGV ebenfalls verbotenen mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten. Dies bedeutet, dass es keine festgelegten Kontingente für Waren aus anderen Mitgliedstaaten geben darf.

Von großer praktischer Bedeutung ist das ebenfalls in Art. 28 EGV genannte Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen. Mit diesem schwer fassbaren Begriff sollen die teils subtilen Handelshemmnisse erfasst werden, die die Wareneinfuhr aus anderen Mitgliedstaaten trotz des Fehlens von Zollschränken und Mengenbeschränkungen immer noch behindern.

Der EuGH prägte in der Entscheidung *Dassonville* (Rs. 8/74) die Formel, der ein sehr weites Verständnis des Art. 28 EGV zugrunde liegt:

„Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen.“

Das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen zielt generell auf die Abschaffung von Bestimmungen, mit denen Waren aus anderen Mitgliedstaaten mehr oder weniger offen diskriminiert werden. Die Entfernung diskriminierender Handelshemmnisse ist eine wichtige Voraussetzung für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes, aber für sich genommen noch nicht ausreichend. Es existieren nämlich viele nationale Vorschriften, in denen keine Benachteiligung ausländischer Produkte zu erkennen ist, weil diese nicht anders behandelt werden als ihre einheimischen Konkurrenten. Sieht man Art. 28 EGV jedoch nur als Diskriminierungsverbot, würden solche unterschiedslos wirkende Maßnahmen davon nicht erfasst.

Hierzu hat der EuGH grundlegende Ausführungen in seiner berühmten Entscheidung Rs. 120/78 – Cassis de Dijon gemacht, die den Antrag einer deutschen Handelskette auf Einfuhr des französischen Johannisbeerlikörs Cassis de Dijon betraf. Die deutschen Behörden hatten diesen mit der Begründung abgelehnt, dass das Erzeugnis nur über einen Alkoholgehalt von 15-20 % verfüge, während das deutsche Branntweinmonopolgesetz für Fruchtliköre mindestens 25 % vorschrieb.

Hier lag kein Fall einer Diskriminierung eines ausländischen Produkts vor: Das französische Erzeugnis wurde ebenso behandelt wie ein fiktives deutsches Produkt gleicher Beschaffenheit, und dieses war nach deutschem Recht nicht zulässig. Allerdings stellen derart unterschiedslos wirkende Maßnahmen, die also ausländische wie inländische Hersteller gleichermaßen betreffen, gleichwohl eine Behinderung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten dar. Der EuGH nahm den Cassis de Dijon-Fall zum Anlass, die bereits in der früheren Dassonville-Formel angelegten Konsequenzen zu ziehen. Danach ist Art. 28 EGV ausdrücklich auch auf diskriminierungsfreie Hemmnisse zu erstrecken, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen ergeben. Seitdem gilt der Grundsatz, dass jedes in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte Erzeugnis in den anderen Mitgliedstaaten zuzulassen ist. (Schäfer, 2000)

Beim Fehlen von abschließenden Vorgaben im Gemeinschaftsrecht kann eine nationale Regelung Beschränkungen aufstellen. In Art. 30 Satz 1 EGV sind abschließend formulierte Ausnahmen vorgesehen, die Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen können. Es sind dies:

- Gründe der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit,
- Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen,
- Schutz des nationalen Kulturguts,
- Schutz des gewerblichen oder kommerziellen Eigentums.

Grundsätzlich liegt es in der Hand der Mitgliedstaaten, wie weit der Schutz der genannten Güter gehen soll. Dabei dürfen die so begründeten Verbote oder Beschränkungen ihrerseits aber weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen (Art. 30 Satz 2 EGV).

Diesen im Vertrag selbst enthaltenen Rechtfertigungsmöglichkeiten für Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit stellte der EuGH weitere zur Seite. Bezeichnet werden sie nach dem zugrunde liegenden Fall als Cassis-Formel:

„Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu

werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes.“

Kern der Cassis de Dijon-Entscheidung war die Erkenntnis, dass Waren, die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt werden, grundsätzlich auch in den anderen Mitgliedstaaten vertrieben werden dürfen. Die weitere Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit zeigte, dass innerstaatliche Vorschriften den vom EuGH aufgestellten Anforderungen an zulässige Beschränkungen nur schwer standhalten können (vgl. z. B. Rs. 178/84 – Reinheitsgebot für Bier).

Neuere Entwicklungen zur Warenverkehrsfreiheit lassen sich in zwei gegenläufigen Tendenzen zusammenfassen. Einerseits hat der EuGH den Gedanken des freien Handels eingeschränkt, andererseits auf neue Konstellationen ausgeweitet.

In Abkehr vom bisherigen Verständnis der Dassonville-Formel, sind nach dem „Keck“-Urteil (EuGH, Slg. 1993, S. I-6097, 6131) nationale Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, nicht mehr an Art. 28, 30 EGV zu messen, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten und in- und ausländische Erzeugnisse gleich behandeln. Damit wird eine Unterscheidung eingeführt zwischen produktbezogenen Regelungen, die sich typischerweise auf die Warenverkehrsfreiheit als dem eigentlichen Schutzbereich von Art. 28 EGV auswirken und absatzbezogenen Regelungen über Verkaufsmodalitäten, Werbung und Marketing, vor denen das Europarecht nur noch im Rahmen des Diskriminierungsverbots schützt. Ansonsten wird ihnen die Eignung zur Behinderung des freien Handels abgesprochen.

So hat der Europäische Gerichtshof das Verbot des Weiterverkaufs von Waren zum Verlustpreis (EuGH, Slg. 1993, S. I-6097, 6131 – Keck), das Verbot der Werbung für apothekenübliche Waren außerhalb der Apotheke (EuGH, Slg. 1993, S. I-6787, 6823 – Hünermund) und Regelungen über Ladenschlusszeiten (EuGH, Slg. 1994, S. I-2199, 2234) als Verkaufs- oder Absatzmodalitäten eingestuft. Dagegen kommt die „Keck-Formel“ bei produktbezogenen Regelungen, die z. B. bestimmte Verpackungen, Bezeichnungen, Etikettierungen oder eine bestimmte Form vorgeben, *nicht* zum Zuge (EuGH, Slg. 1994, S. I-317, 335 – Clinique). Produktbezogene Regelungen werden damit von der „Dassonville-Formel“ zu „Maßnahmen gleicher Wirkung“ erfasst.

Eine Erweiterung der Warenverkehrsfreiheit nahm der EuGH bei der Frage vor, ob Art. 28 EGV auch eine Handlungspflicht der Mitgliedstaaten begründet, nämlich eine Pflicht, Maßnahmen zu ergreifen, um die Behinderung des Warenverkehrs durch Private zu verhindern. Da Art. 28 EGV keine Drittwirkung gegenüber Privaten entfaltet, bestand diesen gegenüber keine europarechtliche Handhabe. Der EuGH erweiterte hier das Verständnis

des Art. 28 EGV, indem er eine Verpflichtung zum Einschreiten bejahte. Damit wird die fehlende Drittwirkung teilweise kompensiert (Rs. 265/95).

Der freie Warenverkehr ist für den Gesundheitsmarkt, insbesondere für die Beschaffung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln im EU-Ausland bedeutsam. Die Erstellung einer Negativliste, d. h. eines Kataloges von Medikamenten, die nicht abgegeben werden dürfen, stellt nur dann keinen Verstoß gegen den freien Warenverkehr dar, wenn keine Diskriminierung der Erzeugnisse nach ihrer Herkunft vorliegt. Die Auswahl der auszuschließenden Arzneimittel muss auf objektiven und überprüfbaren Kriterien beruhen (Rs. 238/82 – Dühphar). In der Rechtssache Doc Morris (Rs. 322/01) entschied der EuGH, dass das Verbot des Internet-Versandhandels mit Arzneimitteln, wie es im deutschen Arzneimittelrecht (§ 43 Abs. 1 AMG) verankert war, einen Verstoß gegen Art. 28 EGV darstellt.

In einem derzeit beim EuGH anhängigen Verfahren zum staatlichen Monopol für den Einzelhandelsverkauf von Arzneimitteln in Schweden kam der Generalanwalt in seinem Schlussantrag vom 25.05.2004 zu dem Ergebnis, dass das Einzelhandelsmonopol gegen Art. 31 EGV sowie gegen Art. 28 und 43 EGV verstoße (Rs. 438/02 – Hanner). Selbst dann, wenn der Monopolist seine Einzelhandelsverkaufsrechte und damit seine Einkaufspraxis diskriminierungsfrei ausübe, sei der Verstoß gegen Art. 31 nicht behoben. Denn den Wirtschaftsteilnehmern der anderen Mitgliedstaaten werde die Möglichkeit genommen, ihre Erzeugnisse den Verbrauchern ihrer Wahl anzubieten, und mögliche Kunden in dem betreffenden Mitgliedstaat würden daran gehindert, die Quellen ihrer Versorgung aus den anderen Mitgliedstaaten frei zu wählen.

Eine Rechtfertigung des Verstoßes sei nicht am Maßstab des Art. 30 zu messen, sondern an Art. 86 Abs. 2 EGV wonach für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, „... die Vorschriften dieses Vertrages gelten, ... soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert“. Der Generalanwalt räumt zwar ein, dass die flächendeckende und zeitnahe Versorgung mit Arzneimitteln zu einheitlichen Bedingungen eine Dienstleistung von „allgemeinem“ wirtschaftlichen Interesse ist. Auch liege ein Betrauungsakt der „staatlichen Einzelhandelsgesellschaft“ durch den schwedischen Gesetzgeber vor. Allerdings sei es zur Erreichung des Ziels nicht erforderlich, den Zugang der Bevölkerung durch ein staatliches Einzelhandelsmonopol zu sichern. Als Alternative biete sich ein Erlaubnissystem an, in dem der betreffende Mitgliedstaat nur dann punktuell eingreife, wenn die Versorgung in einem bestimmten Gebiet gefährdet wäre. Die Überflüssigkeit des Monopols ergebe sich schließlich auch daraus, dass in den anderen Mitgliedstaaten ein solches System nicht für erforderlich gehalten werde. Nach alledem sei das Monopol nicht erforderlich bzw. unverhältnismäßig zur Erreichung der angegeben Ziele (vgl. Schaubild 31).

**Schaubild 31: Geltungsumfang der Warenverkehrsfreiheit**



**b) Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsfreiheit**

In einem Gemeinsamen Markt ist nicht nur der freie Warenaustausch zu gewährleisten, hinzukommen muss eine Mobilität von Personen, Dienstleistungen und Kapital. Im Rahmen dieser Bestimmungen sind die Regeln über die Arbeitnehmerfreizügigkeit prioritär. Der EuGH zählt diesen Bereich zu den Grundlagen der Gemeinschaft. Ursprünglich vor allem ökonomisch konzipiert, traten bald die politischen und sozialen Aspekte der Freizügigkeit zutage und die Mobilität der „Wanderarbeitnehmer“ wurde zur Keimzelle eines europäischen Sozialraumes. (Haverkate/Huster, 1999)

Ausgangspunkt der Freizügigkeitgewähr des Art. 39 EGV und der damit verbundenen Vergünstigungen ist der Begriff des Arbeitnehmers. Abzugrenzen ist dieser zunächst von dem Berechtigtenkreis der inhaltlich verwandten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Dies geschieht mittels des Kriteriums, wonach Arbeitnehmer in einem weisungsgebundenen Abhängigkeitsverhältnis eine Tätigkeit für einen anderen verrichten und dafür

ein Entgelt beziehen. Der Begriff des Arbeitnehmers wird vom EuGH weit ausgelegt, um den Schutzbereich dieser Grundfreiheit möglichst vielen Personen zugute kommen zu lassen. Auf der anderen Seite fallen Praktikanten, die nur vorübergehend und in geringem Umfang beschäftigt sind, ebenso wenig unter den europäischen Arbeitnehmerbegriff wie Studierende.

Adressaten der aus Art. 39 EGV resultierenden Verpflichtungen sind zunächst die Mitgliedstaaten. Die meisten vertraglichen Gewährleistungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit erfüllen die Anforderungen an eine unmittelbare Wirkung, die durch den Erlass bereits frühzeitig konkretisierenden Sekundärrechts überlagert wurde. Ausgehend von der Überlegung, dass die Mehrzahl der Arbeitsverhältnisse zwischen Arbeitnehmern und privatrechtlich organisierten Arbeitgebern besteht, ist es im Sinne der „*effet utile*“ erforderlich, auch freizügigkeitsbeschränkende Vorschriften nichtstaatlicher Art zu erfassen. Dies wird dadurch erreicht, dass Art. 39 EGV Drittwirkung zugesprochen wird. Damit gilt insbesondere das Diskriminierungsverbot für alle arbeitsrechtlichen Einzel- und Tarifverträge.

Anerkannt war dies zunächst für den Bereich kollektiver Regelungen im Arbeitsbereich (Tarifverträge, Verbandsstatuten). Solche sind dadurch gekennzeichnet, dass sie für den Einzelnen nicht verhandelbar sind und in ihrer normativen Wirkung einer staatlichen Vorschrift ähneln. Neuerdings erweitert der EuGH die Drittwirkung von Art. 39 EGV ausdrücklich auf alle Privatpersonen und macht das Diskriminierungsverbot damit allgemein verbindlich.

Die primärrechtlich vorgegebenen Inhalte der Arbeitnehmerfreizügigkeit sind in Art. 39 EGV enthalten. Anknüpfungspunkt ist dabei stets ein künftiges, bestehendes oder ehemaliges Beschäftigungsverhältnis. Eine Einreise und ein Aufenthalt zum bloßen Zweck der Inanspruchnahme staatlicher Vergünstigungen, etwa in Form von Sozialhilfe, wird daher nicht geschützt. Mit dieser Maßgabe sichern die in Art. 39 Abs. 3 EGV gewährleisteten Rechte sowohl die Bewegungsfreiheit innerhalb der EU als auch den freien Zugang zu einer Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat einschließlich der Bewerbungsphase und des Verbleibes nach Beschäftigungsende.

Ergänzt werden diese Freiheiten durch das in Art. 39 Abs. 2 EGV enthaltene Verbot der Ungleichbehandlung bei der Durchführung eines Arbeitsverhältnisses. Dabei handelt es sich um ein klassisches Diskriminierungsverbot. Hier stellen sich die Probleme sowohl im Zusammenhang mit offenen Ungleichbehandlungen wegen der Staatsangehörigkeit als auch bei versteckten oder mittelbaren Ungleichbehandlungen, die formal gar nicht an die Staatsangehörigkeit anknüpfen. (Doerfert, 2004)

In seiner Interpretation der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist der EuGH über das im Vertragstext klar erkennbare Diskriminierungsverbot noch hinausgegangen. Vergleichbar mit der Entwicklung der Warenverkehrsfreiheit wird auch Art. 39 EGV über das reine Diskriminierungsverbot hinaus heute als umfassendes Beschränkungsverbot gesehen.

Dieses erfasst auch Maßnahmen, die Arbeitnehmer in ihrer Freizügigkeit beschränken, ohne aber diskriminierenden Charakter zu haben, wie der EuGH in einer grundlegenden Entscheidung (Rs. 415/93 – Bosman) feststellte: Nach Ablauf seines Vertrages bei einem belgischen Verein wollte ein belgischer Fußballprofi zu einem französischen Club wechseln. Der Transfer scheiterte, da der neue Verein die Ablösesumme für den Spieler an den alten Verein nicht zahlte. Anders als bei den in derselben EuGH-Entscheidung thematisierten Ausländerklauseln ließ sich im Hinblick auf diese bis dahin üblichen Transferzahlungen nicht behaupten, dass sie eine Diskriminierung darstellen. Sie betrafen Spieler aller Nationen und knüpften weder unmittelbar noch mittelbar an die Staatsangehörigkeit an. Gleichwohl erklärte der EuGH die bisherige Praxis, den Wechsel eines Spielers auch nach Vertragsablauf von der Zahlung einer Ablösesumme abhängig zu machen, für unvereinbar mit Art. 39 EGV: „Bestimmungen, die einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates daran hindern oder davon abhalten, sein Herkunftsland zu verlassen, um von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, stellen daher Beeinträchtigungen dieser Freiheit dar, auch wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer Anwendung finden“.

Wie die Warenverkehrsfreiheit ist auch die Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht schrankenlos gewährleistet, d. h. es bestehen auch hier Einschränkungen bzw. Ausnahmen von den in Art. 39 EGV gewährten Rechten.

Die Garantie des Art. 39 Abs. 3 EGV steht unter dem Vorbehalt der Beschränkung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit. Diese Begriffe zu bestimmen liegt grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten, aber als Schranke einer wichtigen Grundfreiheit sind sie eng auszulegen und zudem müssen die Maßnahmen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen. In der konkretisierenden Richtlinie 64/221 wird klar gestellt, dass nur ein persönliches Verhalten des Einzelnen ein Einreiseverbot oder eine Ausweisung rechtfertigen kann. Dort sind auch die Krankheiten aufgeführt, bei denen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit ein Einreiseverbot (nicht aber eine Ausweisung) verfügt werden kann. Im Hinblick auf das besonders schwer fassbare Schutzgut der öffentlichen Ordnung dürfen die Mitgliedstaaten dieses nicht schon bei jedem Gesetzesverstoß als verletzt ansehen. Eine Ausweisung darf auch bei der Begehung von Straftaten nicht ohne weiteres erfolgen. Erforderlich ist vielmehr eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Im Hinblick auf mittelbare (versteckte) Diskriminierungen und allgemeine Beschränkungen arbeitet der EuGH mit einem „Gemeinwohlvorbehalt“, der an die Cassis-Formel im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit erinnert. Danach sind solche Einschränkungen zulässig, wenn den entsprechenden Regeln zwingende Gründe des Allgemeininteresses zugrunde liegen und sie außerdem dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.

Keine Beschränkungen i. S. d. Art. 39 Abs. 3 EGV, sondern eine Ausnahme von dem Anwendungsbereich der Freizügigkeit enthält Art. 39 Abs. 4 EGV. Danach findet der Artikel keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung. Grund für diese Regelung ist die als Ausfluss hoheitlicher Selbstorganisationsgewalt dem jeweiligen Mitgliedstaat vorbehaltene Autonomie im Hinblick auf seine Staatsdiener. Ihre Begründung findet diese „*domaine réservée*“ darin, dass die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben eine besondere Loyalität zum Staat verlangt und dass bei einem ausländischen Arbeitnehmer diese innere Bindung nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann. Die europarechtliche Definition des Begriffs der öffentlichen Verwaltung steht aber nicht im Belieben der Mitgliedstaaten. Als Ausnahme von dem grundlegenden Freizügigkeitsrecht ist Art. 39 Abs. 4 EGV nach der Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen. So fällt nicht jede Tätigkeit innerhalb des öffentlichen Dienstes aus der Freizügigkeitsgarantie hinaus, sondern nur hoheitliche Kernfunktionen, z. B. der Justiz, der Ordnungsverwaltung oder des Militärwesens, die der „Wahrung der allgemeinen Belange des Staates“ dienen.

Das Prinzip, Art. 39 Abs. 4 EGV auf spezifische Tätigkeiten der hoheitlich handelnden Verwaltung zu beschränken, erschloss auch insbesondere Bereiche wie das öffentliche Gesundheits- und Sozialwesen für Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten, wobei die Mitgliedstaaten natürlich nicht gehindert sind, darüber hinaus auch hoheitliche Aufgaben EU-Bürgern zugänglich zu machen.

Zusätzlich zu den unmittelbar wirkenden Gewährleistungen des Art. 39 EGV sind auf der Grundlage des dazu ermächtigenden Art. 40 EGV eine Reihe von Verordnungen und Richtlinien ergangen, die das Primärrecht konkretisieren und teilweise erweitern. So enthält bereits die Freizügigkeitsverordnung 1612/68 neben näheren Ausgestaltungen dieser Grundfreiheit insgesamt auch die Einbeziehung von Familienangehörigen in deren Schutzbereich. Auch in anderen Rechtsakten zeigt sich der Verständniswandel des der Arbeitnehmermobilität verpflichteten alten EWG-Vertrags zur umfassenden Personenfreizügigkeit in der Union. So wurden in den neunziger Jahren die Richtlinien über das Aufenthaltsrecht für Studenten (RL 93/96), für aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Arbeitnehmer und Selbständige (RL 90/365) und für sonstige Nichterwerbstätige (RL 90/364) verabschiedet. Die Ausgestaltung des so geschaffenen Aufenthaltsrechts ist unterschiedlich, doch gilt grundsätzlich, dass jeder Unionsbürger seinen Aufenthaltsort frei wählen darf, wenn er seinen Lebensunterhalt selbst bestreiten kann und über eine ausreichende Krankenversicherung verfügt.

### **c) Umfang der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit**

Ebenso wie den abhängig Beschäftigten die Arbeitnehmerfreizügigkeit zugute kommt, existieren für Selbständige die Grundfreiheiten der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit. Die Niederlassungsfreiheit

(Art. 43 ff. EGV) betrifft diejenigen Fälle, in denen ein Unionsbürger einen anderen Mitgliedstaat als dauerhaften Mittelpunkt seines Berufes oder Gewerbes wählt. (Herdegen, 2004)

Art. 43 Abs. 1 EGV hebt zunächst die Beschränkungen der freien Niederlassung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Union auf. Uneingeschränkt gilt dies für die Gründung von Hauptniederlassungen, die auch von einem Drittstaat aus erfolgen kann, während für die Gründung von Zweigniederlassungen außer der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates erforderlich ist, dass der Betreffende im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ansässig ist (Art. 43 Abs. 1 Satz 2 EGV). Neben der Berechtigung von Staatsangehörigen, also natürlichen Personen, erstreckt Art. 48 EGV den Kreis der durch die Niederlassungsfreiheit Begünstigten auf Gesellschaften. Genannt werden in Art. 48 Abs. 2 EGV die juristischen Personen, d. h. solche Vereinigungen, denen die Rechtsordnung eigene Rechtsfähigkeit zuerkennt. Diese Gesellschaften sind den natürlichen Personen gleichgestellt, wenn sie nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates begründet wurden und ihren Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben. Dies gilt über den Wortlaut hinaus auch für Vereinigungen, denen es an einer rechtlichen Verselbstständigung zur juristischen Person fehlt, etwa die deutsche Gesellschaft bürgerlichen Rechts. (Doerfert, 2004)

Da die Vielzahl unterschiedlicher Gesellschaftsformen in den Mitgliedstaaten grenzüberschreitenden Niederlassungen im Wege steht, sollen gemeinsame Rechtsformen wie die seit 1989 bestehende Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) oder die Europäische Aktiengesellschaft transnationale Niederlassungen erleichtern.

Die Freizügigkeit der Erwerbstätigen erfasst auch die Selbstständigen, wenn sie als Einzelpersonen oder Gesellschaften dauerhaft eine Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben wollen (Art. 43 EGV). Der EG-Vertrag bezeichnet diese Sonderform der Freizügigkeit als „Niederlassungsrecht“. Erwerbstätig ist, wer einer wirtschaftlichen, d. h. entgeltlichen Tätigkeit nachgeht; rein karitative Aktivitäten (z. B. das Sammeln von Spenden für gemeinnützige Zwecke) fallen nicht unter den Begriff der Erwerbstätigkeit. Art. 43 EGV schützt Freie Berufe wie gewerbliche Tätigkeiten, natürliche Personen wie juristische Personen. Selbstständig ist, wer nicht als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 39 EGV einzustufen ist, wer also weisungsfrei Art, Inhalt und Zeit seiner Arbeit im Wesentlichen frei bestimmen kann.

Niederlassung bedeutet, dass der Selbstständige in einem anderen Mitgliedstaat auf Dauer seine wirtschaftliche Existenz sichern will; er muss also die Absicht haben, im Aufnahme-Mitgliedstaat eine wirtschaftliche Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit auszuüben. Er soll damit die Möglichkeit erhalten, „in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaates teilzunehmen“. Die Dienst-

leistungsfreiheit schützt dagegen die vorübergehende Erbringung einer Leistung in einem anderen Mitgliedstaat, vgl. Art. 49, 50 Abs. 3 EGV.

Die Abgrenzung dauerhafter Niederlassung (Art. 43 EGV) von vorübergehender Erbringung (dann Art. 49 EGV) kann im Einzelfall Probleme bereiten, mit denen sich der EuGH in der Rechtssache Gebhard (EuGH Rs. 55/94) befasste: Ein deutscher Rechtsanwalt unterhielt eine Kanzlei in Mailand und übte dort unter der Berufsbezeichnung „avvocato“ eine rechtsberatende Tätigkeit aus. Die Mailänder Anwaltskammer wollte ihm diese Betätigung untersagen, da der deutsche Anwalt nach ihrer Ansicht die Voraussetzungen des italienischen Rechts für die Zulassung zur Anwaltschaft nicht erfüllte. – Der EuGH stellte zunächst fest, dass die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 und 50 EGV gegenüber dem Niederlassungsrecht des Art. 43 EGV nachrangig ist. Bei der Unterscheidung zwischen dauerhafter und vorübergehender Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat sei auf die Dauer, Häufigkeit und regelmäßige Wiederkehr der Leistung abzustellen. Der Kläger habe sich direkt von seinem Berufsdomizil in Mailand aus an italienische, Rechtsrat suchende Klienten gewandt. Damit habe er in „stabiler und kontinuierlicher Weise“ seine Berufstätigkeit in Italien ausgeübt, sich dort also niedergelassen. Folglich könne sich der deutsche Anwalt auf das Niederlassungsrecht gemäß Art. 43 EGV berufen.

Die Gewährleistung der Niederlassungsfreiheit in Art. 43 EGV verbietet auch formal diskriminierungsfreie Standards, welche die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit im Kern bedrohen. So ist es unzulässig, wenn nach nationalem Landesrecht einem Rechtsanwalt die Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat verboten wird, da es sich hier um ein angesichts der modernen Kommunikationsmöglichkeiten nicht gerechtfertigtes Hindernis für die Niederlassungsfreiheit handelt (EuGH Rs. 107/83, Slg. 1984, 2971 – Klopp). Damit hat die Rechtsprechung des EuGH die Niederlassungsfreiheit von einem bloßen Diskriminierungsverbot nach Art. 43 Abs. 2 EGV zu einem allgemeinen Beschränkungsverbot ausgebaut.

Ähnlich wie bei den anderen Marktfreiheiten dürfen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit keinen diskriminierenden Charakter haben, sie müssen aus „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ gerechtfertigt, zur Verwirklichung des verfolgten Zieles geeignet und hierfür erforderlich sein. (Schäfer, 2000)

Die Ausgrenzung hoheitlicher Tätigkeiten gemäß Art. 45 EGV legt die Rechtsprechung eng aus. Der EuGH beschränkt diese Ausnahme von der Niederlassungsfreiheit auf die „unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt“ (EuGH Rs. 2/74, Slg. 1974, 631 Rn. 45 – Reyners). Nach Art. 46 EGV gilt ähnlich wie bei der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ein Vorbehalt zugunsten der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit.

**d) Koordinierungsregelungen für Heil-, Pflege- und Sozialberufe**

Den Erlass von Vorschriften zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit sieht das Rechtsetzungsprogramm des Art. 44 EGV vor. Von großer Bedeutung ist dabei eine Fülle von Maßnahmen zur Angleichung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften, beispielsweise Regelungen zur Harmonisierung des Gesellschaftsrechts (Art. 44 Abs. 2 Buchst. g EGV). Eine Ermächtigung für spezifische Richtlinien zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen enthält Art. 47 Abs. 1 EGV. Der Erlass von Harmonisierungsrichtlinien für die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten findet seine Grundlage in Art. 47 Abs. 1 und 2 EGV.

Die sektoralen Richtlinien, welche auf einen Beruf oder eine Berufsgruppe bezogen sind, lassen sich in Anerkennungsrichtlinien ohne Koordinierungsfunktion und sog. „Doppel-“ Richtlinien mit Koordinierungsfunktion unterteilen. Während die Anerkennungsrichtlinien ohne Koordinierungsfunktion lediglich gegenseitig anzuerkennende Kriterien der Ausbildung festlegen, besteht bei Anerkennungsrichtlinien mit Koordinierungsfunktion darüber hinaus die Verpflichtung, die Ausbildung bestimmten Minimalstandards anzupassen. Den Mitgliedstaaten wird hierdurch untersagt, eine Ausbildung anzubieten, die unter diesen Minimalstandards liegt.

Die Anerkennungsrichtlinien mit Koordinierungsfunktion beziehen sich auf sieben Berufe: die Ärzte (RL 75/362/EWG), Krankenschwestern bzw. -pfleger (RL 77/452/EWG), Zahnärzte (RL 78/686/EWG), Tierärzte (RL 78/1026/EWG), Hebammen (RL 80/154/EWG), Apotheker (RL 85/433/EWG) und Architekten. Eine Sonderregelung hat der Berufsstand der Rechtsanwälte durch die Dienstleistungsrichtlinie 77/249/EWG vom 22.3.1977 und der aktuellen Richtlinie 98/5/EG vom 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat erfahren.

Die Richtlinien für Ärzte und Zahnärzte, die 1975 bzw. 1978 vom Ministerrat erlassen wurden, sind die ersten sektoralen Richtlinien, durch die eine Anerkennung der Diplome bzw. sonstigen Befähigungsnachweise innerhalb der Gemeinschaft erfolgt ist. Sie betreffen sowohl die Niederlassungsfreiheit als auch den freien Dienstleistungsverkehr, wobei grundsätzlich von den Anerkennungsrichtlinien die Diplome erfasst werden, die zur uneingeschränkten Ausübung des Berufes nach der Vorschrift des jeweiligen Mitgliedstaates erforderlich sind. Für die Grundausbildung sind dabei Mindestbedingungen vorgesehen. Bezüglich der Koordinierung der Weiterbildung zum Facharzt müssen die Mitgliedstaaten ebenfalls sicherstellen, dass ihre Weiterbildungen gewissen Mindestkriterien entsprechen. Außerdem erfolgt eine laufende periodische Anpassung von ärztlichen Fachrichtungen die in allen Mitgliedstaaten gemeinsam oder nur in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten bestehen.

Eine Ergänzung der allgemeinen Ärzte-Richtlinie bildet die Richtlinie 86/457/EWG des Rates vom 16.12.1986 über eine spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin, durch welche nicht nur das Fachgebiet der Allgemeinmedizin in der Gemeinschaft eingeführt, sondern auch die Zulassung zu einer Tätigkeit im Rahmen eines Sozialversicherungssystems von einer Mindestqualifikation abhängig gemacht wird. Durch diese Richtlinie werden seit dem 1.1.1995 alle Mitgliedstaaten, die eine volle ärztliche Grundausbildung auf ihrem Gebiet anbieten, verpflichtet, eine mindestens zwei Jahre andauernde spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin einzuführen.

Die durch die genannten Richtlinien vorgeschriebene wechselseitige Anerkennung der Diplome verlangt die Einräumung derselben Rechte, wie sie auch für die eigenen Staatsangehörigen gelten. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung betont, dass keine zusätzlichen Erfordernisse an die Qualifikation der Begünstigten gestellt werden dürfen als die, welche durch die Ärzte- bzw. Zahnärzte-Richtlinien festgelegt worden sind.

Vielfach sind die Richtlinien zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für einzelne Berufszweige nicht nur auf Art. 47 Abs. 2 EGV, sondern zugleich auf Harmonisierungsermächtigungen für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 40 EGV) und den Dienstleistungsbereich (Art. 55 EGV) gestützt. Die Allgemeine Hochschuldiplom-Richtlinie 89/48/EWG löst die Harmonisierung von einer berufsspezifischen Koordinierung und knüpft generell an Ausbildungsstandards für staatlich reglementierte Berufe an. Inhaltlich basiert diese Hochschulrichtlinie mit der Anerkennung von Hochschuldiplomen aus einem anderen Mitgliedstaat auf der gegenseitigen Anerkennung nationaler Qualifikationsstandards (Annahme der inhaltlichen Gleichwertigkeit der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen). Die Mitgliedstaaten können aber diesen Mindeststandard des dreijährigen Hochschulstudiums für einzelne Berufe in beschränktem Umfang durch das Erfordernis von Eignungsprüfungen oder von Anpassungslehrgängen oder zusätzlicher Berufserfahrung anreichern (s. Art. 4 der Richtlinie).

Die Freizügigkeitsvorschriften des Gemeinschaftsrechts verbieten nicht absolut die umgekehrte Diskriminierung zu Lasten eigener Staatsangehöriger. Vielmehr setzen die im Rahmen der Marktfreiheiten bestehenden Diskriminierungsverbote ein grenzüberschreitendes Element voraus. Bei einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme der Marktfreiheiten schützen die Bestimmungen über die Freizügigkeit auch Inländer, etwa bei der Anerkennung von im EG-Ausland erworbenen Befähigungsnachweisen und Zeugnissen (EuGH Rs. 115/78, Slg. 1979, 399 – Knors). Dagegen stehen einer umgekehrten Diskriminierung die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit dann nicht entgegen, wenn es an einem grenzüberschreitenden Element fehlt. Dies hat der EuGH für berufsqualifizierte Abschlüsse etwa im Fall Aubertin klargestellt (EuGH verb. Rs. C-29-35/94, Slg. 1995, I-301), in dem ein französisches Gesetz, für den

Betrieb eines Friseursalons ein Friseurdiplom vorschrieb, von dem EU-Angehörige befreit waren. Nach Ansicht des EuGH steht es den Mitgliedstaaten insoweit frei, für eigene Staatsangehörige ohne im EU-Ausland erworbene Berufspraxis am Erfordernis weitergehender Berufsqualifikationen festzuhalten. Ein ähnlicher Fall der „Inländerdiskriminierung“ betrifft die für deutsche Vertragszahnärzte vorgeschriebene zweijährige Vorbereitungszeit, der niederlassungswillige EU-Zahnärzte nicht unterworfen sind. Inwieweit eine solche durch das Europarecht legitimierte Ungleichbehandlung vor dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot Bestand haben kann, bedarf weiterer Klärung durch die nationalen Verfassungsgerichte und den EuGH.

### e) Der freie Dienstleistungs- und Kapitalverkehr

Ebenso wie die Niederlassungsfreiheit befasst sich die Dienstleistungsfreiheit der Art. 49 ff. EGV mit selbstständig tätigen Personen. Anders als die erstgenannte verlangt die Dienstleistungsfreiheit aber nicht eine dauernde Niederlassung im Aufnahmestaat, sondern erfasst in ihren klassischen Ausprägungen gerade den vorübergehenden Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat zur Erbringung oder zum Empfang von Leistungen. Wegen der großen Expansion des Dienstleistungssektors hat dieser Bereich eine erhebliche praktische Bedeutung erlangt. (Kingreen, 1999)

Begünstigte des freien Dienstleistungsverkehrs sind nach Art. 49 Abs. 1 EGV zunächst in der Gemeinschaft ansässige Staatsangehörige der Mitgliedstaaten. Über den Verweis in Art. 48 EGV, der auf die Regeln der Niederlassungsfreiheit Bezug nimmt, gilt die Dienstleistungsfreiheit auch für Gesellschaften. In der ursprünglichen Fassung der Verträge war die Dienstleistungsfreiheit als Auftrag an die Mitgliedstaaten zum Abbau bestehender Beschränkungen ausgestaltet. Dessen Verwirklichung gestaltete sich langwierig, so dass sich ähnlich wie bei der Niederlassungsfreiheit bald die Frage nach der unmittelbaren Wirkung stellte.

Im Hinblick auf den sachlichen Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit stellt Art. 50 Abs. 1 EGV darauf ab, dass Dienstleistungen regelmäßig auch entgeltlich erbracht werden müssen. Die Bestimmung enthält eine nicht abschließende Aufzählung der Tätigkeiten, die typischerweise Dienstleistungen zum Gegenstand haben, nämlich gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten. Dabei kann die Dienstleistungsfreiheit in drei Ausprägungen in Anspruch genommen werden. In erster Linie ist sie als aktive Dienstleistungsfreiheit geschützt, also als eine Aktivität, bei der sich ein Selbstständiger in einen anderen Mitgliedstaat begibt um dort seine Leistungen anzubieten. Neben diesem in Art. 50 Abs. 3 EGV ausdrücklich geregelten Fall unterliegt auch die passive Dienstleistungsfreiheit den Art. 49 ff. EGV. Darunter wird der Vorgang verstanden, in der ein Bürger einen Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat aufsucht. Dies sind nach der Rechtsprechung des EuGH auch Personen, die grenzüberschreitend eine medizinische Behandlung in Anspruch nehmen.

Während die beiden erstgenannten Varianten der Dienstleistungsfreiheit einen physischen Grenzübertritt, sei es des Dienstleistungserbringers oder aber des Dienstleistungsempfängers, voraussetzen, kommt die dritte Variante ohne diesen Anknüpfungspunkt aus. Dort behalten Leistender und Empfänger ihren Standort bei und nur die Dienstleistung selbst übernimmt den – für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts unerlässlichen – Grenzübertritt. Relevant wird dies insbesondere beim grenzüberschreitenden elektronischen Handel über das Internet.

Wie alle anderen Grundfreiheiten auch, wird die Dienstleistungsfreiheit zunächst durch ein Diskriminierungsverbot geprägt. Auch dabei kommt es nicht darauf an, ob offen an die Staatsangehörigkeit angeknüpft wird oder ob im Wege mittelbarer (versteckter) Diskriminierung ein Kriterium aufgestellt wird, das faktisch überwiegend von Ausländern erfüllt wird. Ebenso wie bei den anderen Grundfreiheiten erschöpft sich die Gewähr der Art. 49 ff. EGV nicht in einem Diskriminierungsverbot; auch im Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit wird das klassische Diskriminierungsverbot um ein allgemeines Beschränkungsverbot ergänzt. Wie jede Grundfreiheit unterliegt auch die Dienstleistungsfreiheit gewissen Vorbehalten und Einschränkungen. Insoweit verweist Art. 55 EGV auf die im Niederlassungsrecht geltenden Vorschriften der Art. 45 bis 48 EGV. Beim Fehlen spezieller Bestimmungen im Gemeinschaftsrecht können nationale Regelungen betreffend die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit die Dienstleistungsfreiheit einschränken. (Doerfert, 2004)

Neben die ausdrücklich im Vertrag vorgesehenen Beschränkungen tritt wiederum der ungeschriebene Gemeinwohlvorbehalt, der seinen eigentlichen Anwendungsbereich bei den diskriminierungsfreien Maßnahmen hat, vom EuGH aber manchmal auch bei versteckten Diskriminierungen herangezogen wird. Entscheidend ist jeweils die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmende Abwägung, die darauf abzielt, ob das mit einer nationalen Regelung verfolgte Ziel nicht auf weniger einschneidende Weise zu erreichen ist (vgl. Schaubild 32).

*Schaubild 32: Personenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit*

<b>Personenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit</b>			
Vorschriften	Art. 39 ff. EGV	Art. 43 ff. EGV	Art. 49 ff. EGV
Regelungsgegenstand	Arbeitnehmer	Selbstständige zu dauernder Niederlassung	Selbstständige zu vorübergehender Dienstleistung
Inhalte	Diskriminierungsverbot Allgemeines Beschränkungsverbot		
Ausnahmen	öffentlicher Dienst	Ausübung öffentlicher Gewalt	
Einschränkungen	Öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit Gemeinwohlvorbehalt		
Quelle: Doerfert, Europarecht, S.110			

So konnte ein deutsches Gesetz, das von Anbietern von Direktversicherungen eine Niederlassung in Deutschland verlangte, vor diesem Hintergrund nicht bestehen. Das verfolgte Ziel, die Wirksamkeit staatlicher Kontrollen der Versicherungsaufsicht zum Schutz der Versicherungsnehmer sicherzustellen, ließe sich – so der EuGH – auch mit milderem Mitteln wie z. B. der Pflicht zur Vorlage von Geschäftsunterlagen gewährleisten (Rs. 205/84 – Direktversicherer).

Auch die im bisherigen deutschen Handwerksrecht enthaltene Regelung zur Tätigkeit von Handwerkern aus anderen Mitgliedstaaten ist mit der Dienstleistungsfreiheit unvereinbar. Zwar wurde von jenen nicht die Ablegung der bisher in Deutschland erforderlichen „Meisterprüfung“ verlangt, vor Aufnahme der Tätigkeit musste aber ein mehrstufiges bürokratisches Verfahren absolviert werden (Erteilung einer Ausnahmegewilligung, Eintragung in die Handwerksrolle). Insoweit entschied der EuGH (Rs. 58/98 – Corsten), dass diese Anforderungen nicht mit dem europäischen Recht vereinbar sind, jedenfalls soweit es um kurzfristige Tätigkeiten im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit geht. Am Beispiel der Handwerksordnung wird auch die Problematik der Inländerdiskriminierung deutlich: Die deutschen Handwerker, die mangels Grenzüberschreitung nicht in den Genuss der europäischen Freizügigkeitsrechte kommen, müssen zum selbstständigen Betrieb eines Handwerks weiterhin die zeit- und kostenaufwändige Meisterprüfung ablegen. Der EuGH betrachtet das als ein rein innerstaatliches Problem und hat entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht nationalen Regelungen in diesem Bereich nicht entgegensteht. Prüfungsmaßstab für die Aufrechterhaltung der Meisterprüfung für Inländer ist also nur das deutsche Verfassungsrecht, das diese unter Berufung auf bedeutsame Gemeinwohlinteressen (Erhaltung des Leistungsstandards, Sicherung des Nachwuchses) für rechtmäßig hält. Durch die aktuelle Liberalisierung des Handwerksrechts, die das Erfordernis der Meisterprüfung auf einige Hand-

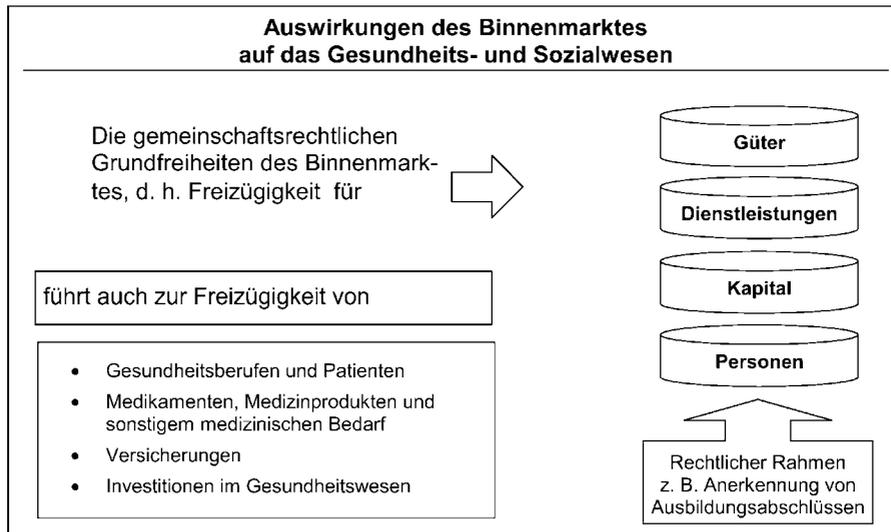
werksberufe beschränkt, wird sich dieses Problem für viele Handwerksberufe entschärfen.

In einem jüngeren Urteil des Gerichtshofes wird die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch nationale Arbeitnehmerschutzvorschriften für zulässig erklärt (EuGH-Urteil *Arblade und Leloup*, verb. Rs. 39/96 und 376/96), weil der soziale Schutz der Arbeitnehmer einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen könne.

Ebenso wie im Niederlassungsrecht ist auch bei der Dienstleistungsfreiheit über die Verweisung in Art. 55 EGV die Bereichsausnahme für die Ausübung öffentlicher Gewalt des Art. 46 EGV zu beachten. (Doerfert, 2004)

Die Begleitrechte der Dienstleistungsfreiheit wie Einreise, Aufenthalt und Verbleib sind ebenfalls in den auch für die Niederlassungsfreiheit geltenden Richtlinien ausgestaltet. Damit werden in der Sache alle ökonomisch aktiven Personen, seien sie Arbeitnehmer oder Selbstständige, im Rahmen ihrer Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit mit gleicher Bewegungsfreiheit ausgestattet. Inhaltlich wichtig sind die Richtlinien, die sich mit modernen Dienstleistungen im Telekommunikationsbereich beschäftigen. Die neue e-Commerce-Richtlinie (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ABl 178 v. 17.2.2000) bekennt sich zum „Herkunftslandprinzip“. Nach diesem im Bereich der Warenverkehrsfreiheit entwickelten Grundsatz müssen die Diensteanbieter lediglich den Bestimmungen am Ort ihrer Niederlassung entsprechen und sind nicht zusätzlichen Kontrollen anhand von Rechtsnormen anderer Mitgliedstaaten ausgesetzt. Im Bereich der e-Commerce-Richtlinie bedeutet dies, dass ein Anbieter sich das Land mit den geringsten wettbewerbsrechtlichen Anforderungen wählen und von dort europaweit tätig werden kann. Die e-Commerce-Richtlinie hat insbesondere auch für den Arzneimittelversandhandel Bedeutung und wirkt sich auf die Sicherstellung der Arzneimittelversorgung durch die Apotheken nach dem ApothekenG aus. Das Verbot des Internet-Warenhandels mit Arzneimitteln im deutschen Arzneimittelrecht wurde – allerdings im Hinblick auf Art. 28 EGV – vom EuGH (Rs. 322/01 – *Doc Morris*) für nicht gemeinschaftskonform erklärt (vgl. Schaubild 33).

**Schaubild 33: Auswirkungen des Binnenmarktes auf das Gesundheits- und Sozialwesen**



Nach dem Maastrichter Vertrag 1992 sind die zuvor verstreuten Vorschriften über den Kapital- und Zahlungsverkehr zusammengefasst worden. In den Art. 56-60 EGV sind sie nunmehr gleichberechtigt den klassischen Grundfreiheiten zur Seite gestellt worden. Auf die Kapital- und Zahlungsfreiheit können sich alle natürlichen und juristischen Personen (Bürger und Unternehmen) in der Gemeinschaft berufen. Auf die Staatsangehörigkeit oder den Sitz des Unternehmens kommt es nicht an. Anders als in früheren Vertragsfassungen sind heute beide Freiheiten unmittelbar geltendes Recht, das vom betroffenen Bürger oder Unternehmen vor den Gerichten eingeklagt werden kann.

Art. 56 Abs. 1 und Abs. 2 EGV unterscheidet Freiheiten im Zusammenhang mit dem Geldverkehr, wobei die Freiheit des Kapitalverkehrs grenzüberschreitende Transaktionen von Geld- oder Sachkapital ohne Gegenleistung erfasst, während die Freiheit des Zahlungsverkehrs grenzüberschreitende Kapitalflüsse im Rahmen von Austauschverträgen (z. B. Zahlung von Kaufpreisen oder Gehältern) schützt. Die Freiheit des Zahlungsverkehrs flankiert damit die anderen Grundfreiheiten, denn Warenverkehrsfreiheit oder Arbeitnehmerfreizügigkeit wären unvollständig, wenn die dafür zu erbringende Gegenleistung (Kaufpreis, soziale Geldtransferleistungen oder Gehalt) nicht ebenso leicht die Grenzen überschreiten könnte.

Art. 58 EGV schränkt den Grundsatz der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit ein und erlaubt den Mitgliedstaaten bestimmte Beschränkungsmaßnahmen, insbesondere steuerlicher Art. Daneben können die Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder

Sicherheit gerechtfertigt sind. Dazu zählen etwa Anmeldepflichten bei der Ausfuhr von Banknoten zwecks Bekämpfung der Geldwäsche. Durch die Einführung einer gemeinsamen Währung sind die meisten mit freiem Geldverkehr zusammenhängenden Probleme obsolet geworden.

## **2. Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen und Grundrechtsverbürgungen**

### **a) Universelle Freiheitsrechte und gesamteuropäischer Grundrechtsstandard**

Der historischen Entwicklung ihrer Funktionsbedeutung nach sind Grundrechte vor allem Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat. In ihrer heutigen Form entstanden sie als Frucht der Aufklärung Ende des 18. Jahrhunderts in den Menschenrechtserklärungen der nordamerikanischen Unabhängigkeitserklärung und der Französischen Revolution als Reaktion auf staatliche Bevormundung und Willkür. Rechte auf Glaubensfreiheit, Meinungsfreiheit, Eigentumsschutz und andere Freiheitsrechte wurden den Machtansprüchen des Staates entgegengesetzt, daneben trat die Forderung nach Gleichheit vor dem Gesetz.

Heute enthalten alle europäischen Verfassungen Grundrechtsverbürgungen, die zum Teil über den Abwehrcharakter hinaus als institutionelle Garantien bestimmter Rechtsgüter, als zentrale rechtsübergreifende Wertentscheidungen und subjektive Anspruchs- und Teilhaberrechte qualifiziert werden. Insofern regeln sie nicht nur, wann und unter welchen Voraussetzungen der Staat in die Freiheit seiner Bürger eingreifen darf, sondern definieren den Rechtsstatus des Bürgers in der Rechtsordnung und die Voraussetzungen für die Übernahme von Rechtspflichten und die Gewährung von Ansprüchen. Die auf wirtschaftliche Integration abzielenden Europäischen Gründungsverträge nahmen keinen geschriebenen Grundrechtskatalog auf, lediglich das Diskriminierungsverbot als Gleichheitsrecht fand in verschiedener Form dort Eingang. Dies erwies sich bald als unzureichend, insbesondere als der EuGH den Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht postulierte. Damit war den Bürgern der Mitgliedstaaten der Weg abgeschnitten, Maßnahmen der Gemeinschaften am Maßstab des nationalen Rechts vor den einheimischen Gerichten überprüfen zu lassen. Auch die Grundfreiheiten schaffen nur unzureichend Abhilfe, denn sie wirken in erster Linie gegenüber den Mitgliedstaaten und sind zudem gegenständlich begrenzt. Legitimation, Akzeptanz und Rechtssicherheit einer europäischen Rechtsordnung verlangten also nach der Ausformung eigener Gemeinschaftsgrundrechte, an denen europäische Rechte zu messen sind.

Wesentliche Anhaltspunkte für die Gewinnung eines europäischen Grundrechtsstandards liefern die allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie sich in den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten verkörpern. Diese aufzufinden und für die Zwecke des Gemeinschaftsrechts handhabbar zu

machen, ist eine Aufgabe, die der EuGH im Wege sog. wertender Rechtsvergleichung vornimmt. Da die allgemeinen Rechtsgrundsätze in der Hierarchie des Gemeinschaftsrechts auf der primärrechtlichen Ebene angesiedelt sind, müssen sich sämtliche niederrangigeren Rechtsakte des Sekundärrechts daran messen lassen.

Neben den allgemeinen Rechtsgrundsätzen wurden vom EuGH auch frühzeitig die Grundrechtsgewährleistungen in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) herangezogen. Dabei handelt es sich zwar nicht um Gemeinschaftsrecht, aber die von den Mitgliedstaaten unterzeichnete Konvention liefert doch wesentliche Anhaltspunkte dafür, was als gesamt-europäischer Grundrechtsstandard gelten kann.

Beide vom EuGH vorgenommenen Begründungen zur Herleitung eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsbestandes wurden erstmals im Maastrichter Unionsvertrag von 1992 ausdrücklich nachvollzogen. Heute spricht Art. 6 Abs. 2 EUV das Bekenntnis der Union zur Achtung der Grundrechte aus, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben. Der Entwurf eines Europäischen Verfassungsvertrages knüpft an diese Formulierungen an.

Im geschriebenen Gemeinschaftsrecht findet sich kein Freiheitsrecht mit Grundrechtsqualität. Freiheitsverbürgenden Charakter haben zwar die Grundfreiheiten in ihrer Interpretation als Beschränkungsverbote angenommen, allerdings mit Wirkung gegenüber den Mitgliedstaaten. Die Herleitung von Freiheitsrechten mit dem Ziel, die Machtausübung durch die Gemeinschaften selbst zu kontrollieren, war daher in besonderem Maße auf die richterliche Rechtsschöpfung des EuGH unter Zugrundelegung der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsüberzeugungen und –traditionen als Erkenntnisquellen angewiesen. (Streinz, 2003)

Bei Anwendung und Auslegung einer gesundheits- oder sozialpolitisch relevanten europäischen Vorschrift können grundrechtliche Fragen entstehen, die den Geltungsbereich der zuvor aufgeführten und ausdrücklich im EG-Vertrag enthaltenen Grundrechte überschreiten, z. B. ob eine Vorschrift gegen die Eigentumsgarantie verstößt oder im Lichte der Berufsfreiheit weit auszulegen ist oder bei Zugrundelegung des Verhältnismäßigkeitsprinzips eine stärkere Berücksichtigung des Einzelfalls erfordert usw. Es ist anerkannt, dass „die Beachtung der Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört, deren Wahrung der Europäische Gerichtshof zu sichern hat“. Der EuGH betont, dass er „keine Maßnahmen als rechtens anerkennen kann, die unvereinbar sind mit den von den Verfassungen dieser Staaten anerkannten und geschützten Grundrechten“ (Rs. 11/70 – Internet-Handelsgesellschaft; Rs. 4/73 – Nold; Rs. 44/79 – Hauer).

Die vom EuGH betonte Grundrechtsbindung wurde 1986 von der Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) und sodann vom Maastrichter Vertrag übernommen und im Amsterdam- und Nizza-Vertrag noch einmal präzisiert:

„Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit“ (Art. 6 Abs. 1 EGV). „Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben“ (Abs. 2).

In Absatz 4 der Präambel des Vertrages über die EU in der Fassung des Amsterdamer Vertrags wird außerdem bekräftigt, dass die Vertragsstaaten den „sozialen Grundrechten“ wie sie in der Europäischen Sozialcharta (1961) und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Arbeitnehmergrundrechte (1989) niedergelegt sind, Bedeutung beimessen.

Dabei werden zur Bestimmung der Grundrechte herangezogen:

- „Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“, so wie sie sich in die Struktur und in die Ziele der Union einfügen;
- Internationale Übereinkommen, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, insbesondere Rechtsakte, die im Rahmen des Europarates ergangen sind wie die „Europäische Sozialcharta“ (ESC, 1961), die „Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ (EMRK, 1950), das „Europäische Fürsorgeabkommen“ (EFA, 1953), das „Europäische Niederlassungsabkommen“ (ENA, 1955), „Vorläufige Europäische Abkommen über Systeme der Sozialen Sicherheit“ (EVA, 1953); „Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer“ (1989);
- Soft law der EU, z. B. die Entschließung des Rates „zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Beschäftigungs- und Sozialbereich“ (1995) oder die „Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten“ (1989) durch das Europäische Parlament.

#### **b) Gewährleistung allgemeiner Rechtsstaatsprinzipien**

Die Gemeinschaftsverträge bilden in einzelnen Bereichen eine unvollkommene Ordnung, die nach einer Ergänzung verlangt. Eine wesentliche Lücke besteht insbesondere bei materiellen Schranken für die Ausübung von Gemeinschaftsgewalt. Da die Gemeinschaftsverträge bis zum In-Kraft-Treten der neuen Europäischen Verfassung noch keinen Grundrechtskatalog enthalten, bedarf die vertragliche Gemeinschaftsordnung einer Ergänzung durch ungeschriebene Regeln. Zur Ergänzung dieser Lücken hat der EuGH

die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts entwickelt. Ein vertraglicher Ansatz für solche ungeschriebenen Rechtsgrundsätze findet sich im Zusammenhang mit der Haftung der Gemeinschaften für die durch ihre Organe oder Bediensteten verursachten Schäden: Nach Art. 288 EGV richtet sich die außervertragliche Haftung der Gemeinschaften „nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“. Bezugspunkt für die Gewinnung dieser allgemeinen Rechtsgrundsätze sind die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, aus denen im Wege einer an den Besonderheiten des Gemeinschaftsrechts orientierten (und in diesem Sinne selektiven oder „wertenden“) Rechtsvergleichung ein Grundbestand übereinstimmender Prinzipien herausgefiltert werden (Rs. 29/69 – Stauder).

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten weithin in Ergänzung vertraglicher Regeln als Teil des primären Gemeinschaftsrechts. Dies gilt insbesondere für Grundsätze zum Schutz des Einzelnen gegenüber der Gemeinschaftsgewalt und die außervertragliche Haftung der Gemeinschaften. Auf der Ebene des sekundären Gemeinschaftsrechts sind dagegen allgemeine Rechtsgrundsätze angesiedelt, die im Dienstrecht der Gemeinschaften oder im Verwaltungsverfahrensrecht spezielle Anwendung finden. (Herdegen, 2004)

Von herausragender Bedeutung ist die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Dienste eines gemeinschaftlichen Grundrechtsstandards durch die Rechtsprechung des EuGH. Hierin liegt ein wesentlicher Beitrag des EuGH zur Vervollkommnung des Gemeinschaftssystems als einer Rechtsgemeinschaft auf der Grundlage europäischer Verfassungstraditionen. Grundlage für die Schaffung eines ungeschriebenen Grundrechtsstandards durch den EuGH bildet der Rückgriff auf die gemeinsame Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten und die Gewährleistungen der EMRK.

Der EuGH hat durch seine Rechtsprechung zu Grundrechten und Rechtsstaatsprinzipien einen gemeinschaftsrechtlichen Standard geschaffen, der durch die Europäische Grundrechtscharta und den Europäischen Verfassungsvertrag quasi „ratifiziert“ wird. Dies betrifft elementare Grundrechte, wie den Eigentumsschutz (Rs. 44/79 – Hauer), wobei der EuGH die Schranken des Eigentums gemäß Art. 1 Abs. 2 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK sowie die Eingriffsmöglichkeiten im Dienste der sozialen Funktion des Eigentums nach den Verfassungsbestimmungen mehrerer Mitgliedstaaten hervorhebt. Andere geschützte Grundrechte bilden etwa die Berufsfreiheit (Rs. 44/79 – Hauer), die Unverletzlichkeit der Wohnung (verb. Rs. 46/87 u. 227/88 – Hoechst) und der Anspruch auf rechtliches Gehör (Rs. 136/79 – Panasonic) oder der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Privatsphäre (Rs. 404/92). Das allgemeine Willkürverbot hat der EuGH aus einer Zusammenschau von Art. 12, 34 Abs. 2, 141 EGV abgeleitet (Rs. 125/77 – Koninklijke Scholten-Honig). Daneben hat der EuGH ein Recht auf einen fairen Prozess, insbesondere auf ein Verfahren innerhalb

einer angemessenen Frist unter Rückgriff auf Art. 6 Abs. 1 EMRK anerkannt (Rs. 185/95 – Baustahlgewerbe GmbH). Eine große Rolle spielt in der Rechtsprechung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser Grundsatz verlangt neben der Eignung und Erforderlichkeit einer belastenden Maßnahme im Lichte des angestrebten Zieles, dass die Bedeutung des Zweckes die Schwere des Eingriffes als angemessen erscheinen lässt (Rs. 44/79 – Hauer; Rs. 122/78 – Buitoni; Rs. 181/84 – Man). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist mittlerweile auch im Verhältnis zwischen Gemeinschaften und Mitgliedstaaten in Art. 5 Abs. 3 EGV ausdrücklich festgeschrieben. Das Verbot von unverhältnismäßigen Eingriffen in die Rechtssphäre greift auch dort, wo ein spezielles Grundrecht nicht anerkannt ist (verb. Rs. 46/87 und 227/88 – Hoechst).

Über den Grundrechtsschutz im Rahmen allgemeiner Rechtsgrundsätze hinaus spielt das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine wichtige Rolle bei der Prüfung von Beschränkungen der Marktfreiheiten durch nationale Maßnahmen. Weiterhin anerkennt die Rechtsprechung die Prinzipien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit. Der EuGH hat betont, „dass die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft sind“ (Rs. 205-215/82).

Für das Bundesverfassungsgericht ist der vom EuGH entwickelte Grundrechtsschutz von ausschlaggebender Bedeutung hinsichtlich der möglichen Überprüfung von sekundärem Gemeinschaftsrecht am Maßstab der deutschen Grundrechte. Solange der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz „nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im Wesentlichen gleich zu achten ist“ (BVerfGE 73, 339 [378]), sei eine Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes wegen einer Verletzung deutscher Grundrechte durch Rechtsakte des Gemeinschaftsrechtes unzulässig. In seiner Entscheidung zum Maastrichter-Vertrag (BVerfGE 89, 155) führt das BVerfG aus, dass es seine Gerichtsbarkeit über die Anwendung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in einem „Kooperationsverhältnis“ zum EuGH ausübe und sich dabei auf die „generelle Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsstandards“ beschränke.

Anders als die Freiheitsrechte sind Gleichheitsrechte im Gemeinschaftsrecht an verschiedenen Stellen normiert. Von Bedeutung sind insbesondere die Diskriminierungsverbote, wie sie allen Grundfreiheiten zugrunde liegen. Waren oder Personen oder Dienstleistungen aus anderen Mitgliedstaaten sind so zu behandeln wie vergleichbare inländische Waren, Personen oder Dienstleistungen. Neben diese auf den gemeinsamen Markt abzielenden Gleichheitsrechte tritt zunächst das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV. Dies ist dort einschlägig, wo der Vertrag keine besonderen Bestimmungen enthält, weil ein unmittelbarer Bezug zu den ökonomisch motivierten Grundfreiheiten nicht besteht. Mit der Einführung der Unionsbürgerschaft wurde zudem klargestellt, dass es ein von den Grundfreiheiten

unabhängiges Recht auf Freizügigkeit gibt. Diese Verbindung von Diskriminierungsverbot und Freizügigkeitsrecht begründet ein generelles Schlechterstellungsverbot von EU-Bürgern (Rs. 274/96 – Bickel und Franz).

Von den Gleichheitsrechten hat vor allem das Gebot gleichen Entgelts für Männer und Frauen große praktische Bedeutung erlangt. Dieser Grundsatz der Entgeltgleichheit, der neben dem Arbeitsentgelt auch andere Leistungen des Arbeitgebers umfasst, etwa eine betriebliche Altersversorgung oder Fahrtvergünstigungen, impliziert das Verbot der Diskriminierungen wegen des Geschlechts des Arbeitnehmers (Art. 141 EGV).

Diesem Gleichbehandlungsgebot kommt als primärrechtliche Vorschrift unmittelbare Wirkung zu, wobei sie nicht nur im Staat-Bürger-Verhältnis, sondern auch zwischen Privatpersonen gilt, also Drittwirkung entfaltet. Darüber hinaus setzt sie keinen grenzüberschreitenden Bezug voraus, sondern wirkt als Grundrecht auch gegen den eigenen Staat.

In einer Vielzahl grundlegender Entscheidungen ist der EuGH auch Fällen mittelbarer Diskriminierung nachgegangen, die insbesondere faktische Benachteiligung von Frauen betrafen (Rs. 281/97 – Krüger).

Art. 141 Abs. 4 EGV sieht seit 1999 eine so genannte „positive Diskriminierung“ vor, die es den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen ermöglicht, „zur Erhaltung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen“. (Doerfert, 2004)

Die Unionsbürgerschaft, die seit Maastricht im EG-Vertrag institutionalisiert ist, ist der sinnfälligste Ausdruck des Wandels vom Marktbürger einer Wirtschaftsgemeinschaft zum Unionsbürger einer Wertegemeinschaft. Art. 17 EGV knüpft die Unionsbürgerschaft an die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates an, indem sie diese ergänzt und nicht ersetzt. Mit der Unionsbürgerschaft verbunden sind das Recht, sich im gesamten Gebiet der Union frei zu bewegen und aufzuhalten (Art. 18 EGV), das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen sowie bei Wahlen zum Europäischen Parlament in dem Mitgliedstaat, in dem man seinen Wohnsitz hat (Art. 19 EGV), diplomatischer und konsularischer Schutz im Hoheitsgebiet jedes Landes außerhalb der EU, wenn der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit man besitzt, dort nicht vertreten ist (Art. 20 EGV), das Recht, sich mit Beschwerden an den Petitionsausschuss des EP oder an den Europäischen Bürgerbeauftragten zu wenden (Art. 21 EGV).

Weitergehende Konsequenzen könnten sich aus der Unionsbürgerschaft in Verbindung mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV im Hinblick auf die Sozialleistungssysteme der Mitgliedstaaten ergeben: Nach dem von den ökonomischen Grundfreiheiten her definierten Ansatz setzt die

Personenfreizügigkeit ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowie eine Krankenversicherung voraus. Fraglich ist, ob der damit verbundene Ausschluss von Bürgern aus anderen Mitgliedstaaten von den Sozialleistungssystemen mit der Unionsbürgerschaft noch vereinbar ist. Aus der Unionsbürgerschaft leitet der EuGH zunehmend die grundsätzliche Gleichbehandlung der Unionsbürger beim Zugang zu sozialen Leistungen ab.

Einem französischen Studenten, der sein Studium in Belgien zunächst durch Jobben finanzierte, im letzten Studienjahr aber an seinem belgischen Wohnsitz Sozialhilfe beantragte, wurde dies verweigert, da solche Leistungen nur an belgische Studenten zu erbringen seien. Der EuGH sah darin die Schlechterstellung eines Unionsbürgers (Rs. 184/99 – Grzelczyk). Ebenso für Krankenversicherungsleistungen im Fall *Baumbast* (NJW 2002, 3610), für Erziehungsgeld im Fall *Sala* (EuZW 1998, S. 3).

### 3. Die EU-Grundrechtscharta und ihre soziale Bedeutung

#### a) Anwendungsbereich und Schutzzumfang der Grundrechtscharta

Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundrechten entstand als Folge von Bedeutungszuwachs und Bedeutungswandel des Gemeinschaftsrechts. Die Reklamierung von unmittelbarer Wirkung und Anwendungsvorrang erforderte die Schaffung eigener Kontrollmaßstäbe für die Tätigkeit der Gemeinschaftsordnung in Rechtssetzung und Vollzug. Der als „case law“ im Zuge von Einzelfallentscheidungen entwickelten Grundrechtsjudikatur fehlt es aber an Systematik, Geschlossenheit und Transparenz.

Diese kann nur eine geschriebene Grundrechtsordnung bieten, und Bemühungen darum gab es in der Gemeinschaft schon seit den 70er Jahren. Erwogen wurde der Beitritt zur EMRK, der aber an rechtlichen Bedenken scheiterte. Auch die verschiedenen Erklärungen von Rat und Parlament zur Achtung der Grundrechte konnten einen rechtsverbindlichen Grundrechtskatalog nicht ersetzen. Im Juni 1999 beschloss der Rat auf dem EU-Gipfel in Köln die Ausarbeitung einer „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“. Betraut damit wurde ein 62-köpfiger Konvent unter Vorsitz des ehemaligen deutschen Bundespräsidenten *Herzog*. Der von diesem Gremium erarbeitete Entwurf mit seinen 54 Artikeln wurde nach Zustimmung des europäischen Parlaments auf dem EU-Gipfel im Dezember 2000 in Nizza von den Staats- und Regierungschefs des Europäischen Rates im Sinne einer politischen Deklaration feierlich verkündet und ist als Bestandteil einer künftigen Europäischen Verfassung im Entwurf des Verfassungsvertrages vorgesehen, der am 9.7.2003 vorgelegt und am 18.6.2004 vom Europäischen Rat in Brüssel verabschiedet wurde.

Im Unterschied zu den klassisch-liberalen Grundrechten und den Unionsbürgerrechten war die Aufnahme wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte in die Charta umstritten. Dies klingt schon in den Vorgaben des

Europäischen Rates von Köln an, wonach wirtschaftliche und soziale Rechte, wie sie in der Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer enthalten sind, lediglich berücksichtigt werden sollen. (Schulz, 2003)

Anders als bei der EMRK und ihren Zusatzprotokollen ist die rechtliche Bindung der Mitgliedstaaten an die Europäische Sozialcharta mit ihren Protokollen und in ihrer revidierten Fassung äußerst unterschiedlich und mit zahlreichen Vorbehalten und Ausnahmen versehen. Bei der Gemeinschaftscharta von 1989 handelt es sich lediglich um eine feierliche Erklärung der Staats- und Regierungschefs der damaligen Mitgliedstaaten ohne das Vereinigte Königreich. Eingang in das Vertragsrecht gefunden hat die Europäische Sozialcharta durch Erwähnung in der Präambel zur Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 und zusammen mit der Gemeinschaftscharta durch Bezugnahme in der Präambel des EU-Vertrags und in Art. 136 EG-Vertrag in der Fassung des Vertrages von Amsterdam.

Grundsätzliche Probleme bereiten die wirtschaftlichen und sozialen Rechte nur, soweit sie über die Schutzgewähr der liberalen Freiheits- und Gleichheitsrechte hinausreichen. Als Abwehr- und daraus abzuleitende Schutzrechte unterliegen sie den gleichen Voraussetzungen und Grenzen wie die sonstigen liberalen Grundrechte und konnten dementsprechend gemäß den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und dem Kompetenzumfang der Europäischen Union in die Grundrechtscharta aufgenommen werden. Beispiele dafür sind etwa die Berufsfreiheit mit dem Recht auf freie Wahl von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte sowie auf freie Berufsausübung, die Koalitionsfreiheit einschließlich Tarifautonomie und dem Recht zu Arbeitsk Kampfmaßnahmen, das Recht auf Schutz vor Lebens- und Gesundheitsgefährdungen oder Diskriminierungsverbote beim Zugang zu öffentlichen Leistungen.

Grundlegende Schwierigkeiten treten auf bei darüber hinausgehenden wirtschaftlichen und sozialen Rechten, die nicht einen vorhandenen Bestand an Gütern des Einzelnen bewahren, sondern diesem bestimmte Güter und Leistungen bereitstellen sollen. Typische Beispiele für derartige Teilhaberrechte sind etwa ein Recht auf Arbeit, Bildung, Gesundheit, Wohnung und soziale Sicherheit. Da derartige Güter und Leistungen im Allgemeinen begrenzt und nur durch Umverteilung zwischen anderen Grundrechtsträgern zu verschaffen sind, treten insoweit fundamentale andere Zielkonflikte und Gewährleistungsprobleme als bei den liberalen Grundrechten auf.

Insoweit lässt sich den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung der Grundrechtscharta nur ein gemeinsamer Grundkonsens entnehmen, wie er in der aufgezeigten Verfassungspraxis sichtbar wird. Alle Mitgliedstaaten bekennen sich nicht nur zu den Grundprinzipien der Freiheit und Gleichheit, sondern auch der Solidarität. Durch welche Instrumente und welchen Umfang wirtschaftliche und soziale Leistungen mit Umvertei-

lungseffekten ausgestattet werden können, berührt Grundfragen des nationalen und soziokulturellen Selbstverständnisses sowie der politischen Willensbildung, die durch konkrete, unmittelbar vor Gericht einklagbare Grundrechte nur in elementarer Beziehung, etwa zur Sicherung des Existenzminimums „subjektiviert“ werden können und im Übrigen lediglich Zielvorgaben für die dafür demokratisch legitimierten Organe, insbesondere den Gesetzgeber, darstellen.

Die Aufnahme wirtschaftlicher und sozialer Rechte in eine Europäische Grundrechtscharta erfordert somit erhebliche und subtile Differenzierungen, die nicht nur den Schutzbereich der Rechte, sondern auch deren Schranken einbeziehen müssen. Hinzu kommt, dass es sich um Rechte handeln muss, die in der deutschen Verfassungstradition subjektiv-öffentlichen Rechten entsprechen und nicht nur Handlungsziele der Europäischen Union begründen. Andernfalls besteht einerseits die Gefahr einer Kompetenzausweitung der Europäischen Union im Gewande grundrechtlich verbrämter Handlungsoptionen, andererseits könnte die Denaturierung von Grundrechten zum Wunschkatalog unerfüllbarer Versprechungen das Vertrauen der Unionsbürger in die europäische Rechtsordnung enttäuschen und der europäischen Integration mehr schaden als nützen. (Magiera, 2000)

Der Anwendungsbereich der Charta erstreckt sich auf die Organe und Einrichtungen der Union sowie auf die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts (Art. 51 Abs. 1), d. h. auf die drei Gemeinschaften ebenso wie auf die zwei intergouvernementalen Säulen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik wie der Justiz- und Innenpolitik. Zur Verdeutlichung, dass die Charta zu keiner Kompetenzausdehnung führt, wird zusätzlich hervorgehoben, dass sie die Zuständigkeiten und Aufgaben von Gemeinschaft und Union weder erweitert noch verändert (Art. 51 Abs. 2). Diese allgemeine Bestimmung ist von zumindest klarstellender Bedeutung, weil verschiedene Einzelbestimmungen eine Kompetenzausdehnung nahe legen könnten. Dies gilt insbesondere für das Kapitel „Solidarität“, in dem weitreichende Rechte und Ansprüche formuliert sind, u. a. auf Zugang zu einem unentgeltlichen Arbeitsvermittlungsdienst (Art. 29), auf bezahlten Mutterschaftsurlaub und auf Elternurlaub (Art. 33 Abs. 2), auf Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit und zu sozialen Diensten sowie auf soziale Unterstützung und Wohnungsbeihilfe (Art. 34).

Ebenfalls von Bedeutung ist die ausdrückliche Begrenzung der Grundrechtscharta auf eine Bindung der Union und der Mitgliedstaaten unter Ausschluss einer sog. Drittwirkung von Grundrechten, die damit keine Geltungswirkung im Verhältnis unmittelbar zwischen Privatpersonen entfalten und stets der Vermittlung durch das Recht der Union oder der Mitgliedstaaten im jeweiligen Zuständigkeitsbereich bedürfen.

Der Verbindlichkeits- und Konkretisierungsgrad der Grundrechtsbestimmungen ist unterschiedlich. So kommt ein unmittelbarer Geltungsanspruch

in manchen Einzelbestimmungen der Charta nach Ziel und Umfang deutlich zum Ausdruck, etwa bei den Verboten des reproduktiven Klonens von Menschen (Art. 3 Abs. 2), der Sklaverei, der Leibeigenschaften und des Menschenhandels (Art. 5) oder der Kinderarbeit (Art. 32) die offenbar strikte Beachtung verlangen, während in anderen Einzelbestimmungen, wie bei dem Anspruch auf Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung (Art. 30), dem Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen (Art. 31 Abs. 1) oder dem Recht auf ärztliche Versorgung (Art. 35), ein möglicher oder erforderlicher Konkretisierungsspielraum für die Rechtssetzung offen und unklar bleibt.

Berechtig aus der Grundrechtscharta sind grundsätzlich alle natürlichen Personen, wobei zwischen Rechten differenziert wird, die auf Unionsbürger beschränkt sind und solchen, denen universeller Geltungsanspruch beigemessen wird. Auf Unionsbürger beschränken sich in Parallele zum Vertragsrecht das Wahlrecht zum Europäischen Parlament (Art. 39 Abs. 1) und bei Kommunalwahlen (Art. 40), das Recht auf Freizügigkeit (Art. 45 Abs. 1) und die Marktfreiheiten (Art. 15) sowie das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz in Drittstaaten (Art. 46).

#### **b) Soziale und wirtschaftliche Grundrechtskategorien der Charta**

Zur Gewährleistung der klassisch-liberalen Freiheits-, Gleichheits- und Verfahrensrechte lehnt sich die Charta – auch in ihrem Wortlaut – eng an die für alle Mitgliedstaaten verbindliche EMRK an, um einen möglichst einheitlichen Grundrechtsschutz in Europa sicherzustellen. Hinzu kommen im Anschluss an entsprechende Europarats-Konventionen neuere Grundrechte im Bereich der Biomedizin (Art 3 Abs. 2) und zum Schutz personenbezogener Daten (Art. 8). Gewährleistet werden auch die Freiheit der Forschung und der Kunst sowie die akademische Freiheit (Art. 13). Demgegenüber fehlt ein allgemeines Auffanggrundrecht wie das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 GG, wenn man ein solches nicht aus dem Recht jeder Person auf Achtung ihres Privatlebens (Art. 7) ableiten kann.

Neben einigen den EU-Bürgern vorbehaltenen Bürgerrechten weist die Charta andere auf, die jedoch nicht auf Unionsbürger beschränkt sind, wie das Recht auf eine gute Verwaltung (Art. 41), auf Zugang zu bestimmten Unionsdokumenten (Art. 42), auf Anrufung des europäischen Bürgerbeauftragten (Art. 43) oder das Petitionsrecht zum Europäischen Parlament (Art. 44).

Darüber hinaus enthält die Charta zahlreiche wirtschaftliche und soziale Vergünstigungen, die im Kapitel „Solidarität“ zusammengefasst sind und mit 12 von insgesamt 50 Einzelbestimmungen der Charta nahezu ein Viertel ihrer Gewährleistungen ausmachen.

Ein Recht auf Arbeit oder auf Wohnung formulieren die Bestimmungen zwar nicht, aber – im Kapitel über die Freiheiten – ein Recht zu arbeiten (Art. 15 Abs. 1) und auf Bildung (Art. 14) sowie im übrigen Rechte u. a. auf bestimm-

te Arbeitsbedingungen (Art. 31), Mutterschafts- und Elternurlaub (Art. 33 Abs. 2), soziale Sicherheit, soziale Dienste, soziale Unterstützung und Wohnungsbeihilfe (Art. 34) oder Gesundheitsschutz (Art. 35). Andere Vergünstigungen sind als Pflichten, Gewährleistungen, Anerkennungs- oder Achtungsgebote umschrieben, etwa der rechtliche, wirtschaftliche und soziale Schutz der Familie (Art. 33 Abs. 1), der Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Art. 36), der Umweltschutz (Art. 37) oder der Verbraucherschutz (Art. 38).

Insgesamt spiegeln sich in diesen und den weiteren Formulierungen die erwähnten Schwierigkeiten wider, die mit einer Gewährleistung wirtschaftlicher und sozialer Rechte allgemein verbunden sind. Die Unklarheiten, ob es sich um vor Gericht unmittelbar einklagbare subjektive Rechte oder lediglich um allgemeine Verfassungspostulate und Leitlinien für die politischen Organe handeln soll, wurden dadurch verstärkt, dass in sechs der zwölf Bestimmungen (Art. 27, Art. 28, Art. 30, Art. 34, Art. 35 und Art. 36) zur näheren Qualifizierung auf das Gemeinschaftsrecht und/oder die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten verwiesen wird. Mit dem Verweis auf das Recht und die Praxis der Mitgliedstaaten, der sich auch im Kapitel über „Freiheiten“ findet (Art. 9, Art. 10 Abs. 2, Art. 14 Abs. 3, Art. 16), verwässert die Charta den einheitlichen Grundrechtsschutz auf Unionsebene. Dies gilt auch für die Schrankenziehung, die zur Ergänzung des Schutzbereichs erforderlich ist, um die Grundrechtsgewährleistung feststellen zu können.

Bis auf wenige spezifische Begrenzungen in Einzelbestimmungen (z. B. Art. 8, Art. 14 Abs. 3, Art. 17 Abs. 1, Art. 23) stehen die Grundrechte der Charta unter einem allgemeinen Vorbehalt, der bei Achtung ihres Wesensgehalts Einschränkungen aufgrund Gesetzes und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässt, wenn es legitime Gemeinwohlinteressen oder Rechte anderer erfordern (Art. 52 Abs. 1). Darüber hinaus unterliegen die im Unionsvertrag begründeten Grundrechte den dortigen Bedingungen und Grenzen (Art. 52 Abs. 2). Ferner haben die der EMRK entsprechenden Grundrechte die den dortigen Rechten zukommende Bedeutung und Tragweite, also auch Begrenzung, soweit die Charta keinen höheren Standard vorsieht (Art. 52 Abs. 3). Schließlich darf kein Grundrecht in der Charta so ausgelegt werden, dass das im Unions- und im Völkerrecht sowie in den Verfassungen der Mitgliedstaaten verbindlich anerkannte Schutzniveau unterschritten wird (Art. 53).

Im Schrifttum zur EU-Charta der Grundrechte wird vielfach kritisiert, dass diese detaillierte und dennoch undifferenzierte Art der Schrankenbestimmung darunter leidet, dass sie nicht auf die unterschiedlichen Erfordernisse der einzelnen Grundrechte zugeschnitten ist und zudem nicht über den bisherigen Rechtszustand, der im Rahmen des gerichtlichen Grundrechtsschutzes erreicht worden ist, hinausgelange, vor allem nicht für die erforderliche Systematisierung und damit Rechtsklarheit und Rechts-

sicherheit Sorge. Diese Kritik mag z. T. auch durch gewisse Unterschiede in den Verfassungstraditionen der nationalen Rechtsordnungen bedingt sein, die weniger substanziell als rechtsmethodisch von einem anderen Grundverständnis geprägt sind.

Allgemein anerkannt wird, dass der in knapper Zeit ausgearbeitete Entwurf der Grundrechtscharta eine beachtliche Leistung darstellt, insbesondere was die Kodifizierung der klassisch-liberalen Freiheits-, Gleichheits- und Verfahrensrechte sowie die Bürgerrechte angeht. Zusätzlicher Konkretisierungs- und Präzisionsbedarf wird vor allem für die wirtschaftlichen und sozialen Vergünstigungen im Hinblick auf ihre Rechtsqualität sowie allgemein die Grundrechtsbeschränkungen gesehen.

Ob die Grundrechtscharta ihr Hauptziel, den Grundrechtsschutz auf Unionsebene für die Bürger transparent und aus sich heraus verständlich zu machen, erreichen kann, hängt nicht zuletzt auch von dem Grad ihrer Rechtsverbindlichkeit ab, der ihm in einer künftigen Europäischen Verfassungsordnung beigemessen wird. Der derzeit im Ratifizierungsstadium befindliche Europäische Verfassungsvertrag macht die Grundrechtscharta zum integralen Bestandteil einer EU-Verfassung.

#### Literatur zu IV.

*Doerfert, Carsten*, Europarecht, 2. Aufl., Neuwied, 2004

*Gornig, G.*, Probleme der Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit in der europäischen Gemeinschaft, NJW 1989

*Haverkate, Jörg / Huster, Stefan*, Europäisches Sozialrecht, Baden-Baden 1999

*Herdegen, Matthias*, Europarecht, 6. Aufl., München 2004

*Jarass, Hans-D.*, Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten, EUR 1995, S. 202 ff.

*Kingreen, Thorsten*, Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1999

*Kluth, Winfried*, Die Bindung privater Wirtschaftsteilnehmer an die Grundfreiheiten des EG-Vertrages, AöR 122 (1997), S. 557 ff.

*Korf, M.*, Schranken der Dienstleistungsfreiheit im europäischen Recht, JZ 1996, S. 132 ff.

*Magiera, Siegfried*, Die Grundrechtscharta der Europäischen Union, DÖV 2000, S. 1020 ff.

*Neubauer, Günter*, Wettbewerb der europäischen Gesundheitssysteme aus ökonomischer Sicht, in: N. Klusen (Hrsg.), Europäischer Binnenmarkt und Wettbewerb in Zukunftsszenarien für die GKV, Baden-Baden 2003, S. 73 ff.

*Schäfer, Peter*, Studienbuch Europarecht, Stuttgart u. a. 2000

*Streinz, Rudolf*, Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003

*Szcekalla, P.*, Grundfreiheitliche Schutzpflichten – eine „neue“ Funktion der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts, DVBl 1998, S. 219 ff.

*Weyer, H.*, Freier Warenverkehr und nationale Regelungsgewalt in der EU, 1997

## V. Normative Harmonisierungs- und Koordinierungsinstrumente der EU

---

### 1. Ziel- und Gestaltungsfunktion des EU-Sozialrechts für die europäische Gesundheits- und Sozialpolitik

#### a) Koordinierendes und harmonisierendes Sozialrecht im Primär- und Sekundärrecht der EU

Das System des „sozialen Schutzes“, das es in sämtlichen europäischen Staaten seit mehreren Jahrzehnten gibt, umfasst die Einrichtungen sozialer Vorsorge für die sozialen Risiken Krankheit, Pflege und Mutterschaft, Alter und Invalidität, Arbeitsunfall und Berufskrankheiten, Arbeitslosigkeit, die Familienleistungen sowie die Sozialhilfe – einerlei, ob diese durch Steuern oder Beiträge finanziert und durch öffentliche Stellen oder Private verwaltet werden. Dieses System – eingebettet in eine das EU-Sozialrecht konstituierende Rechtsordnung – prägt das europäische Sozialmodell: eine auf Marktfreiheiten gründende Wettbewerbsordnung mit ausgebauter öffentlicher Vor- und Fürsorge, die auch diejenigen am Markt teilhaben lässt, die dazu aus eigener Kraft nicht im Stande wären. (Eichenhofer, 2003)

Von gesundheits- und sozialpolitischer Bedeutung ist auf europäischer Ebene sowohl das Primär- als auch das Sekundärrecht. Das Primärrecht ist in den die EU als Rechtsperson konstituierenden, von den Mitgliedstaaten legitimierten Verträgen enthalten, die die EU zur unmittelbaren Rechtsetzung befähigen. Ferner regelt das Primärrecht die Handlungsformen und statuiert die Organisationsstruktur, d. h. die Zuständigkeiten und das Zusammenwirken der Organe der EU. Das Sekundärrecht ist das von der EU auf dieser Grundlage des Primärrechts geschaffene Recht, das als Verordnung unmittelbar gilt oder als Richtlinie den Gesetzgeber der Mitgliedstaaten zur Ausrichtung des eigenen Rechts an die von der EU gesetzten Anforderungen verpflichtet. Das Sekundärrecht füllt die primärrechtlichen Kompetenzen aus, setzt folglich die im Primärrecht umrissenen Aufgaben und Ziele der EU um.

Von sozialpolitischer und -rechtlicher Bedeutung sind zunächst die sich explizit auf die soziale Sicherheit beziehenden Bestimmungen des primären und sekundären EU-Rechts. Darüber hinaus sind aber auch weitere Bestimmungen des EU-Rechts gesundheits- und sozialpolitisch wirksam, sei es, weil in ihnen Grundprinzipien normiert sind, welche bereits wegen ihrer

Allgemeingültigkeit auch eine sozialrechtliche Relevanz haben, sei es, weil in ihnen Regelungen über die Wirtschaftsordnung getroffen werden, die auf die Erbringung von Sozialleistungen zurückwirken.

Schließlich sind zwei zentrale Zielfunktionen des Sozialrechts der EU zu unterscheiden, die mit den Begriffen „Koordinierung“ und „Harmonisierung“ bezeichnet werden. Koordinierung betrifft die Beziehungen unter den Sozialrechten der Mitgliedstaaten und grenzt insbesondere die internationalen Geltungsbereiche der Sozialrechte der einzelnen Mitgliedstaaten voneinander nach einheitlichen Grundsätzen ab und sichert außerdem die internationalen Wirkungen nationalen Sozialrechts. Harmonisierung bezweckt dagegen, gleiche Ausgestaltungen der einzelnen nationalen Sozialrechte hervorzubringen – unter Ausschluss des dem Koordinationsrecht vorbehaltenen zwischenstaatlichen Rechtsverkehrs. Für beide Gegenstands- und Funktionsbereiche enthält das EU-Recht eigenständige Regelungen.

Innerhalb des Primärrechts sind zahlreiche Einzelbestimmungen für die gesundheits- und sozialpolitische Gestaltungsfunktion des Sozialrechts bedeutsam: namentlich die Bestimmungen über Ziele und Aufgaben von EU und EG, das Gebot der Nichtdiskriminierung, die Aufgabe der zwischenstaatlichen Sozialrechtskoordination, die Zuständigkeiten in der Beschäftigungspolitik, die Vorschriften über Mindeststandards und die Harmonisierung der sozialen Sicherheit, den sozialen Dialog, den Gesundheitsschutz, die Grundfreiheiten, öffentliche Monopole sowie die staatlichen Beihilfen. Diese Vorschriften beziehen sich zwar nicht nur auf gesundheits- und sozialpolitisch einschlägige Materien, geben diesem aber Ziele und Maßstäbe vor und prägen sie daher maßgebend.

Wenn Art. 2 EGV die sozialpolitischen Ziele der EU u. a. als „die Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts und eines hohen Beschäftigungsniveaus ...“ sowie die „Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts“ umreißt, unterstreicht das den überragenden Rang der Sozialpolitik für die EU insgesamt. Sie verdeutlicht ferner die enge Wechselbeziehung von wirtschaftlichem und sozialem Fortschritt. Beides wird als die unmittelbare Folge des Binnenmarktes sowie einer Politik zur Beförderung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts innerhalb der EU verstanden. Diese allgemeine Aufgabenstellung wird aufgegriffen und konkretisiert durch Art. 2 EGV, der „ein hohes Beschäftigungsniveau und ein hohes Maß an sozialem Schutz, die Gleichstellung von Männern und Frauen ...“ sowie die Förderung des „wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt(s) und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten“ postuliert.

Unter den in Art. 3 EGV aufgeführten Kompetenzbereichen, die gemeinsame Politiken und Maßnahmen rechtfertigen, finden sich eine Reihe von Aufgabenumschreibungen, die auch für die Gesundheits- und Sozialpolitik von

Belang sind. Dies gilt namentlich für die Zuständigkeit auf den Gebieten der Beschäftigungspolitik (Art. 3 Abs. 1 Buchst. i EGV), des Europäischen Sozialfonds (Art. 3 Abs. 1 Buchst. j EGV), des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts (Art. 3 Abs. 1 Buchst. k EGV), des Gesundheitsschutzniveaus (Art. 3 Abs. 1 Buchst. p EGV), der beruflichen Bildung (Art. 3 Abs. 1 Buchst. q EGV), des Verbraucherschutzes (Art. 3 Abs. 1 Buchst. t EGV) sowie der Förderung der umfassenden Gleichstellung von Männern und Frauen (Art. 3 Abs. 2 EGV).

#### **b) Soziale Diskriminierungsverbote des Gemeinschaftsrechts**

Nach Art. 13 EGV ist der Rat zum Erlass von Vorkehrungen zuständig, welche jegliche Diskriminierung aus Gründen „des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion und der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung“ unterbinden. In dieser umfassenden Zuständigkeit zur Bekämpfung von Diskriminierungen unterscheidet sich das Gemeinschaftsrecht nach dem Vertrag von Amsterdam von dem vordem geltenden Rechtszustand grundlegend. Danach war die Gemeinschaft lediglich zur Unterbindung von Diskriminierungen wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 6 EGV, jetzt Art. 12 EGV) oder des Geschlechts im Zusammenhang mit der Entlohnung und den sonstigen Arbeitsbedingungen (Art. 119 EGV) berufen und befugt. Das nunmehr geltende Recht erlaubt einen weit umfassenderen Schutz. Für das Sozialrecht sind insbesondere die Diskriminierungsverbote aufgrund einer Behinderung oder wegen des Alters von erheblicher Tragweite. Sie rechtfertigen Leistungen der beruflichen und medizinischen Rehabilitation sowie Maßnahmen der sozialen Vorsorge vor den Risiken des Alters und der Behinderung. Diese Regelung steht im Zusammenhang mit Garantien der Menschenrechte, die die EU in Gestalt der Gewährleistungen durch die EMRK und der gemeinsamen Verfassungsüberzeugungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts anerkennt (Art. 6 Abs. 2 EGV). (Haverkate/Huster, 1999)

Nicht nur das Konzept des Binnenmarktes und der Unionsbürgerschaft beruht auf der formalen Gleichheit aller Marktteilnehmer und Unionsangehörigen und verbietet deshalb die Bevorzugung der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates gegenüber anderen EU-Bürgern. Dieser Grundsatz prägt auch das gesamte Sekundärrecht der EU und ist auch für die Leistungen sozialer Sicherheit anerkannt (Art. 3 Abs. 1 VO 1408/71). Das Prinzip der Nichtdiskriminierung hat darüber hinaus für sämtliche soziale Vergünstigungen zu gelten (Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68) und hat im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit einige unmittelbare sozialrechtliche Konsequenzen.

Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 steht im Gesamtzusammenhang mit der rechtlichen Ausformung der Freizügigkeit. Die VO 1612/68 hat sämtliche der Aufenthaltsbegründung und Arbeitsaufnahme von Wanderarbeitnehmern entgegenstehende Hindernisse auszuräumen, um die Freizügigkeit als Grundfreiheit in vier Dimensionen zu sichern: der Einreise zum Zwecke der Arbeits-

suche, des Abschlusses eines Arbeitsvertrages und der damit einhergehenden Niederlassung im Staat der Beschäftigung, der Gleichbehandlung mit den einheimischen Arbeitnehmern sowie dem Recht auf Fortführung des begründeten Wohnsitzes nach Beendigung der Tätigkeit. Zur Sicherung der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer statuiert Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 das Gebot der Gleichbehandlung bei Gewährung sozialer Vergünstigungen. Dieses steht mit den weiteren Geboten zur Gleichbehandlung im Hinblick auf die Stellung der Familienangehörigen der Wanderarbeitnehmer (Art. 2 VO 1612/68), deren arbeitsrechtlicher Stellung (Art. 7 Abs. 1 VO 1612/68) und ihrer steuerlichen Behandlung (Art. 7 Abs. 3 VO 1612/68) im Zusammenhang.

Der Begriff „soziale Vergünstigung“ wird von der Rechtsprechung weit verstanden. Es ist nicht erforderlich, dass die Vergünstigung aufgrund des Arbeitsverhältnisses gewährt wird. Als soziale Vergünstigung ist jede öffentliche Zuwendung an eine einzelne, in einem Mitgliedstaat arbeitende und/oder sich gewöhnlich aufhaltende Person zu verstehen, die deren wirtschaftliche und soziale Lage verbessern soll. Auch Leistungen an Familienangehörige sind soziale Vergünstigungen. Der Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 überschneidet sich so mit dem Anwendungsbereich des Art. 12 VO 1612/68 – aus dem sich ebenfalls ein allgemeines Diskriminierungsverbot gegenüber den Familienangehörigen eines Wanderarbeitnehmers in der Schul- und Berufsausbildung ergibt. Ferner sieht die Rechtsprechung in jedem Verstoß gegen das in Art. 3 Abs. 1 VO 1408/71 statuierte Diskriminierungsverbot zugleich eine Verletzung des Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68. (Eichenhofer, 2003)

Namentlich zählen Vorschriften über die Fahrpreisermäßigung für Kinderreiche, Mindesteinkommen für Ältere, Eltern des Wanderarbeitnehmers oder Behinderte, Sterbegelder, Sozialhilfe, Ausbildungsbeihilfen, Geburts- und Mutterschaftsbeihilfen zu den sozialen Vergünstigungen. Untersagt ist jede Differenzierung unter EU-Bürgern bei der Vergabe dieser Leistungen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Umstritten war stets die Erstreckung des EU-Rechts auf die Sozialhilfe. Unzweifelhaft darf ein Arbeitnehmer eines anderen Mitgliedstaates bei Bedürftigkeit nicht schlechter gestellt werden. Mit der Erweiterung der Freizügigkeit auf die Nichterwerbstätigen erstreckt das EU-Recht die Freizügigkeit auf sämtliche EU-Bürger, allerdings mit der Einschränkung, dass ein Versicherungsschutz bei Krankheit besteht. Damit soll die Wanderung zum Zweck des Sozialhilfebezuges unterbunden werden. Daher stehen EWR-/EU-Bürger den Deutschen im Sozialhilferecht aufgrund von Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 gleich, es sei denn, die Einwanderung habe nur zu dem Zweck des Sozialhilfeerwerbs stattgefunden. Inwieweit restriktive Voraussetzungen des Versicherungsschutzes und des Sozialhilfebezuges gemeinschaftsrechtlich Bestand haben werden, wird die künftige Rechtsentwicklung, insbesondere die EuGH-Rechtsprechung zeigen, die im Fall Grzelczyk (Rs. 184/99) aus Gründen der Gleichbehandlung der Unions-

bürger beim Zugang zu den sozialen Leistungen der Klage eines französischen Studenten auf Sozialhilfe in Belgien stattgegeben hat.

### c) Gleichberechtigung von Mann und Frau in der sozialen Sicherheit

Nach Art. 2 EGV zählt die „Gleichstellung von Männern und Frauen“ zu den elementaren Aufgaben der EU. In sämtlichen, hier durch Art. 3 Abs. 1 EGV aufgegebenen Einzelpolitiken ist der EU die Verpflichtung auferlegt, die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern (Art. 3 Abs. 2 EGV). Art. 141 EGV verpflichtet jeden Mitgliedstaat den „Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicherzustellen“ (Art. 141 Abs. 1 EGV). Dazu hat der Rat Maßnahmen zur Verwirklichung „des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, einschließlich des Grundsatzes des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit“ (Art. 141 Abs. 3 EGV) zu ergreifen. Und schließlich lautet der mit Verabschiedung des Amsterdamer Vertrages erstmals geschaffene Art. 141 Abs. 4 EGV: „Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligung in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen“.

Der EuGH hat dem Prinzip der Lohngleichheit unmittelbare Wirkung zugesprochen. Zugleich hat der EuGH diese Rechtswirkung über die Beschäftigung im öffentlichen Dienst hinaus auf alle tarif- oder individualvertraglich geregelten Arbeitsverhältnisse erstreckt. (Herdegen, 2004)

Die Leitentscheidung ist im Falle Defrenne II ergangen (EuGH Rs. 43/75, Slg. 1976, 455 Rn. 7 ff.). In diesem Falle ging es um eine Klausel in den Arbeitsverträgen für das fliegende Personal einer belgischen Fluggesellschaft, nach der das Arbeitsverhältnis von Stewardessen ohne weiteres mit Vollendung des 40. Lebensjahres endete. Der EuGH betonte hier, dass das Diskriminierungsverbot des Art. 141 EGV unmittelbar für gesetzliche oder vertragliche Ungleichbehandlungen gilt. In der Folgeentscheidung Defrenne III hat der EuGH jedoch klargestellt, dass die Festsetzung einer besonderen Altersgrenze ungeachtet ihrer finanziellen Auswirkungen nicht in den Anwendungsbereich der Lohngleichheit gemäß Art. 141 EGV fällt (EuGH Rs. 149/77, Slg. 1978, 1365 Rn. 19).

Von großer Bedeutung für die Beseitigung geschlechtsbezogener Diskriminierungen im Arbeitsleben ist die auf Art. 308 EGV gestützte Gleichbehandlungsrichtlinie (RL 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg). Diese Richtlinie ist durch die §§ 611a und 611b BGB in deutsches Recht umgesetzt worden.

Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie darf keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts erfolgen. Ungleichbehandlungen lassen sich unter den Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie (tätigkeitsbezogene Gründe) sowie des Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie (Förderungsmaßnahmen) im Interesse der Chancengleichheit rechtfertigen. Die Vorschrift des Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie lässt Maßnahmen der Chancengleichheit für Männer und Frauen zu:

„Diese Richtlinie steht nicht den Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen in den in Art. 1 Abs. 1 genannten Bereichen beeinträchtigen, entgegen.“

Diese Klausel zielt in erster Linie auf die faktische Gleichstellung von Frauen im Arbeitsleben unter Beseitigung bestehender Nachteile. Jedoch betrifft nach der Rechtsprechung des EuGH diese Vorschrift (entgegen ihrer typischen Zielrichtung) auch mittelbar diskriminierende Maßnahmen zum Ausgleich bestimmter Nachteile für Männer, etwa die Berücksichtigung von Wehrdienstzeiten (Rs. 79/99 – Schnorbus). Der EuGH hat aus der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur gerichtlichen Durchsetzbarkeit der Gleichbehandlungsregeln der Richtlinie (Art. 6) das Erfordernis einer effektiven Sanktion im Fall geschlechtsspezifischer Benachteiligungen bei der Einstellung abgeleitet (Rs. 14/83 – von Colson und Kamann).

Von weitreichendem praktischen Einfluss ist die Judikatur des EuGH zur Unvereinbarkeit von „Frauenquoten“ und anderen Bevorzugungen aus Gründen des Geschlechts mit der Gleichbehandlungsrichtlinie. Der EuGH hat deutlich gemacht, dass derartige Ungleichbehandlungen aus Gründen des Geschlechtes sehr leicht mit den Diskriminierungsverboten der Gleichbehandlungsrichtlinie in Konflikt geraten (Rs. 450/93). (Herdegen, 2004)

Im Ausgangsfall ging es darum, dass bei der Besetzung einer Beförderungsstelle eine Frau einem männlichen Mitbewerber bei gleicher Qualifikation vorgezogen wurde, weil das bremische Landesgleichstellungsgesetz bei „Unterrepräsentation“ von Frauen im Rahmen gleicher Qualifikation die vorrangige Berücksichtigung weiblicher Bewerber vorschrieb. Der EuGH verneinte eine Rechtfertigung nach der Vorschrift des Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie, welche Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit legitimiert, jedenfalls insoweit, als damit eine automatische Bevorzugung von Frauen verbunden ist.

Im Fall Marschall hat der EuGH den Gestaltungsspielraum präzisiert, der den Mitgliedstaaten bei Regelungen zur Bevorzugung von Frauen bei der Einstellung und Beförderung im öffentlichen Dienst bis zur Erreichung einer bestimmten „Quote“ verbleibt (Rs. 409/95 – Marschall). Der EuGH sieht eine grundsätzliche Bevorzugung von Frauen dann nicht als unzulässige Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie an, wenn sie im Einzelfall für eine Berücksichtigung besonderer Umstände zugunsten des männlichen Bewerbers offen ist und so Raum für eine Durchbrechung der Regelbevorzugung von Frauen lässt.

Unter strengen Voraussetzungen erlaubt die Gleichbehandlungsrichtlinie in Art. 2 Abs. 2 ausnahmsweise eine Ungleichbehandlung aus Gründen des Geschlechts:

„Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die dazu jeweils erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen“.

Im Falle Kreil hatte sich der Europäische Gerichtshof mit dem Ausschluss von Frauen von Kampfeinheiten der Bundeswehr auseinander zu setzen (Rs. 285/98). In diesem Falle wurde die Bewerbung einer Elektronikerin für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr mit der Begründung abgelehnt, nach deutschem Recht sei der Ausschluss von Frauen von Kampfeinheiten vom Grundgesetz (Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG) geboten. Der EuGH sieht in diesem kategorischen Ausschluss eine Benachteiligung von Frauen, die sich in ihrer Allgemeinheit nicht durch funktionale Erwägungen rechtfertigen ließe sowie im Übrigen gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoße (Rn. 27 ff.). Dem gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot wurde hier sogar Vorrang vor nationalem Verfassungsrecht eingeräumt und eine Grundgesetzänderung erzwungen.

Die Kompetenz der EU zum Erlass von rechtsangleichenden Regeln zur Herstellung der Gleichberechtigung von Mann und Frau in der sozialen Sicherung ist unter der Geltung des gegenwärtigen EU-Rechts allgemein anerkannt. Zwar sind die Leistungen der sozialen Sicherheit nicht als Arbeitsentgelt oder als arbeits- oder beschäftigungsbedingt zu qualifizieren, selbst wenn die Entstehung von Leistungsansprüchen der sozialen Sicherheit die Ausübung einer abhängigen Erwerbstätigkeit voraussetzt. Da aber die Verwirklichung der „Gleichstellung von Männern und Frauen“ zu den elementaren Aufgaben der EU zählt, und dieses Ziel in allen der EU zur Gestaltung überantworteten Politikfeldern zu realisieren ist, vermag die EU auch für die zur Sozialpolitik zählende soziale Sicherheit eigens Richtlinien zur Förderung von Gleichberechtigung und Gleichstellung von Männern und Frauen zu verabschieden.

Die wichtigsten Rechtsgrundlagen dieses „gender main stream“ finden sich in den Richtlinien

- zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (79/7/EWG),
- zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit – auch in der Landwirtschaft – ausüben sowie über den Mutterschutz (86/613/EWG) sowie
- über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (97/80/EG).

Die erstgenannte Richtlinie, 79/7/EWG, bezweckt, den Grundsatz der Gleichberechtigung von Männern und Frauen in der sozialen Sicherheit „schrittweise“ zu verwirklichen. Diese Regelung wurde in Ergänzung zu den die Lohngleichheit sowie die Gleichheit der Arbeitsbedingungen – namentlich betreffend den Zugang zum Beruf und den beruflichen Aufstieg – sichernden Richtlinien getroffen. Dementsprechend hat der EuGH im deutschen Arbeitsrecht bestehende Benachteiligungen von teilzeit- und geringfügig beschäftigten Frauen für europarechtswidrig erklärt. (Eichenhofer, 2003)

#### **d) Das Verbot mittelbarer Diskriminierung**

Das zentrale Ziel der Richtlinie 79/7/EWG liegt in der Unterbindung jeglicher Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Zu diesem Zweck unterscheidet Art. 4 Abs. 1 RL 79/7/EWG zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung. Neben dem Geschlecht, dem Ehe- und Familienstand werden die Zugangsvoraussetzungen, Beitragspflichten sowie die Bestimmung und Ausgestaltung der Leistung hinsichtlich Umfang und Dauer exemplarisch als mögliche Gegenstände verbotener Diskriminierung bezeichnet. Art. 4 Abs. 2 RL 79/7/EWG stellt klar, dass Maßnahmen des Schutzes der Frauen wegen Mutterschaft nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung anzusehen sind. Regeln über Mutterschaftsleistungen sind – da durch biologische Eigenheiten der Frau bedingt – aus dem Tatbestand der Diskriminierung ausgenommen. Obschon dadurch Frauen und Männer unterschiedlich behandelt werden, können Männer durch diese Regel nicht diskriminiert werden, weil die Anwendungsvoraussetzungen, durch biologische Verschiedenheit bedingt, auf sie niemals zutreffen können. Diskriminierend sind also nur Normen, deren Voraussetzungen Angehörige beider Geschlechter genuin erfüllen können. (Streinz, 2003)

Unmittelbar wegen des Geschlechts diskriminierend sind Regeln der sozialen Sicherheit, die für Männer und Frauen unterschiedliche Rechte im Hinblick auf deren Einbeziehung in die soziale Sicherung – namentlich Beiträge oder Leistungen – vorsehen.

Von einer mittelbaren Diskriminierung ist immer dann auszugehen, wenn eine Norm nicht ausdrücklich zwischen dem Geschlecht der Normadressaten differenziert, die Regeln sich aber tatsächlich unterschiedlich auf die Angehörigen der Geschlechter auswirken, und dadurch ein Geschlecht gegenüber dem anderen benachteiligt wird. Das zentrale Ziel des Verbotes mittelbarer Diskriminierung liegt in der umfassenden rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter. Diese verlangt nicht nur die förmliche Gleichstellung, sondern auch die Sicherung der Chancengleichheit. Zu diesem Zweck erlaubt das Primärrecht in Art. 141 Abs. 4 EGV gezielte und formal gleichheitswidrige Bevorzugungen des historisch benachteiligten Geschlechts zum Ausgleich vormals erlittener rechtlicher Benachteiligungen („positive Diskriminierung“).

Die Richtlinie 97/80/EG, die die Voraussetzungen regelt, nach denen sich die Beweislastverteilung bei Diskriminierung wegen des Geschlechts richtet,

gilt sowohl für das Arbeitsrecht wie auch für das Recht der sozialen Sicherheit. Denn das Gebot gilt nicht nur für die unmittelbaren Regelungen zur Unterbindung sämtlicher arbeitsrechtlicher Diskriminierungen, sondern ist auch in Verwaltungsverfahren, zu denen die Gewährung von Leistungen der sozialen Sicherheit zählt, zu beachten. Die Richtlinie erlegt die Beweis- bzw. die Begründungslast für objektive Rechtfertigungen einer scheinbaren unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung demjenigen auf, der die diskriminierende Regelung für sich in Anspruch nimmt. Auf Vorlage eines deutschen Gerichts stellte der EuGH fest, dass es gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung verstößt, wenn ein Arbeitgeber eine Bewerberin auf eine unbefristete Stelle nicht einstellt, weil sie schwanger ist (Urt. v. 3.2.2000, NZA 2000, 255).

Da die Richtlinie 79/7/EWG nur eine „schrittweise“ Verwirklichung der Gleichberechtigung intendiert, nimmt sie die Hinterbliebenen- und Familienleistungen von dem Gebot der Gleichbehandlung generell aus. Daher sind unterschiedliche Leistungen für Witwen und Witwer nach dem Tod eines Versicherten ebenso statthaft wie für Väter und Mütter unterschiedliche Bestimmungen für das Kindergeld. Familienbezogene Zuschläge für die in Art. 3 Abs. 1 RL 79/7/EWG genannten Risiken unterliegen dagegen dem Verbot der Diskriminierung (Art. 3 Abs. 2 RL 79/7/EWG). Diese Ausnahme erklärt sich daraus, dass traditionelle Muster der Rollenverteilung von Mann und Frau namentlich in der Hinterbliebenenversorgung sowie bei der Leistung an Familienangehörige nachwirken. Der Richtliniengeber wollte die nationalen Gesetzgeber nicht zur sofortigen Preisgabe dieser Leistungen anhalten. Schließlich hätte die Erstreckung des Grundsatzes der Gleichbehandlung auf alle Gebiete die vormals begründeten kompensatorischen Vorteile für Frauen beseitigt und wäre damit der eigentlichen Intention der Richtlinien zuwidergelaufen.

Art. 7 Abs. 1 RL 79/7/EWG gestattet außerdem die Aufrechterhaltung des Geschlechterunterschieds in einigen speziellen sozialpolitischen Regelungszusammenhängen. Art. 7 Abs. 2 RL 79/7/EWG gibt den Mitgliedstaaten allerdings auf, die vom Diskriminierungsverbot freigestellten Regelungen in regelmäßigen Abständen auf ihre Zeitgemäßheit und fortwirkende sozialpolitische Angemessenheit zu überprüfen. Die wichtigsten Tatbestände sind das unterschiedliche Rentenalter von Männern und Frauen, die Zuerkennung von Kindererziehungszeiten sowie der Schutz der Ehefrau bei Alter und Invalidität aufgrund der Versicherung des Ehemannes sowie die Gewährung von Zuschlägen. (Eichenhofer, 2003)

Die Richtlinie 86/613/EWG zielt im Wesentlichen auf die Einbeziehung der Selbstständigen in die Systeme der sozialen Sicherheit für Mutterschaft, Schwangerschaft sowie in die beitragsfinanzierten Systeme sozialer Sicherheit. Außerdem erstreckt diese Richtlinie das allgemeine Diskriminierungsverbot auch auf die soziale Sicherheit der Selbstständigen.

Eine am 29. Juni 1998 erlassene Richtlinie bezieht sich auf die in Ergänzung zu öffentlich-rechtlichen Ansprüchen begründete betriebliche Alters-

Invaliditäts- und Hinterbliebenensicherung, unabhängig davon, ob diese als Direktzusage oder als Leistungsanspruch in einer privaten Versicherung begründet wurde und ob diese Sicherung im Umlage- oder Kapitaldeckungsverfahren finanziert wird. Ein Beschluss des EU-Gipfels von Nizza vom Dezember 2000, der die Gleichbehandlung der Geschlechter auch in anderen Bereichen als denen des Erwerbslebens regeln will, verpflichtet die Kommission zu Initiativen zur Gewährleistung gleicher Versicherungstarife für Männer und Frauen in der privaten Renten- und Krankenversicherung, um geschlechtsspezifisch orientierter Risikoselektion bei der Tarifikalkulation oder Deckungsausschlüssen entgegenzuwirken.

## 2. Koordinierungsregeln für die soziale Sicherheit

### a) Instrumente und Grundsätze der Koordinierung

Von elementarer Bedeutung für das Sozialrecht ist ferner die in Art. 42 EGV niedergelegte Zuständigkeit, „die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit notwendigen Maßnahmen“ zu ergreifen. Diese Pflicht wird dahin konkretisiert, dass der Rat unter Beteiligung des Europäischen Parlaments (Art. 251 EGV) ein „System“ einführt, das den Wanderarbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen die Zusammenrechnung der in den Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten sowie die Zahlung der Leistungen bei Aufenthalt außerhalb des zuständigen Mitgliedstaates sichert. Auf dieser Grundlage hat die Gemeinschaft unmittelbar nach ihrer Gründung ein System der zwischenstaatlichen Sozialrechtskoordination geschaffen und dieses beständig fortentwickelt. Dieses System ist heute der praktisch wichtigste Zweig des EU-Sozialrechts. In Gestalt des europäischen koordinierenden Sozialrechts hat dieser Zweig eine umfassende Deutung durch die Rechtsprechung des EuGH gefunden (vgl. Schaubild 34).

*Schaubild 34: Formen der Koordinierung im Bereich der sozialen Sicherheit*

<b>Formen der Koordinierung im Bereich der sozialen Sicherheit</b>		
	offene Methode der Koordinierung	Koordinierung durch Verordnungen 1408/71 und 574/72 (neu: VO 883/2004)
Ziele	Modernisierung des Europäischen Sozialmodells	Förderung der Freizügigkeit von Arbeitnehmern
Wesen	politische Koordinierung	rechtliche Koordinierung
Grundlagen	Beschluss des Europäischen Rats	Art. 42 EG-Vertrag
Wirkungsweise	rechtlich unverbindlich	rechtlich verbindlich
Quelle: E. Reker, Gesundheit und Gesellschaft (5) 2002, S. 14		

Der Gegenstand des Gemeinschaftsrechts ist das materielle Sozialrecht der Mitgliedstaaten. Das europäische koordinierende Sozialrecht erfüllt im Hinblick auf diese zwei Aufgaben: nämlich zum einen den internationalen Geltungsbereich dieser Rechte einheitlich zu bestimmen; dies geschieht durch gemeinschaftsrechtlich vorgegebene Kollisionsnormen; diese bestimmen den Geltungsanspruch des materiellen Sozialrechts jedes Mitgliedstaates durch Festlegung seiner Anknüpfungspunkte und Anknüpfungsgegenstände einheitlich. Zum anderen sollen die internationalen Wirkungen des Sozialrechts der Mitgliedstaaten gesichert werden, das heißt, es ist zu bewirken, dass der in einem Mitgliedstaat begründete Schutz vor sozialen Risiken in allen EU-Staaten wirksam ist; dies geschieht durch Koordinationsnormen, welche die Gestalt von Äquivalenzregeln annehmen; Äquivalenzregeln stellen die Tatbestandserfüllung in einem anderen Mitgliedstaat der Tatbestandserfüllung im zuständigen Staat gleich.

Art. 51 EGV betont den engen, unauflöslichen Zusammenhang von Freizügigkeit und der Koordination der Systeme sozialer Sicherheit. Nach Art. 42 EGV beschließt der Rat:

„... die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen; zu diesem Zweck führt er insbesondere ein System ein, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen Folgendes sichert: (a) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen; (b) die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen“. (Eichenhofer, 2003)

Diese im Sachzusammenhang mit der Freizügigkeit (Art. 39 EGV) stehende Regelung bildet mit dieser eine konzeptionelle Einheit, die durch die Rechtsprechung des EuGH zum Ausdruck gebracht worden ist. Danach finden die Verordnungen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit ihre Grundlage, ihren Rahmen und ihre Grenzen in Art. 48-51 EGV, welche die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu sichern bezwecken. Der EuGH betont, dass der Zweck der Art. 48-51 EGV verfehlt würde, wenn die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht der Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlören, die jedenfalls die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaates sichern (Rs. 24/75 – Petroni).

Damit der Gebrauch der Freizügigkeit nicht zu einem Verlust an Rechten der sozialen Sicherheit führt, sind außer den in Art. 42 EGV aufgeführten Instrumenten der Zusammenrechnung der in sämtlichen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten sowie dem Export von Geldleistungen eine Vielzahl unterschiedlicher Maßnahmen zugunsten der Wanderarbeitnehmer erforderlich. Diese sind in der VO 1408/71 sowie der VO 574/72 zusammengefasst. (Haverkate/Huster, 1999)

Die substantiellen Regeln über die Koordinierung der Leistungen sozialer Sicherheit werden durch die VO 1408/71 getroffen. Die VO 574/72 enthält die für die administrative Umsetzung der Koordinierung maßgeblichen Regeln. Während sich die VO 1408/71 an den Sozialleistungsberechtigten und Versicherungspflichtigen wendet, richtet sich die VO 574/72 an die Sozialverwaltungen, denen die administrative Durchführung überantwortet ist. Für den Sozialleistungsberechtigten und Versicherungspflichtigen haben die in der VO 1408/71 getroffenen Regelungen entscheidendes Gewicht.

Eine zentrale Aufgabe erfüllt das Koordinationsrecht im Zusammenhang mit der Sicherung der Gleichbehandlung unter EU-Bürgern (Art. 12 EGV). Dieses Bürgerrecht fließt aus der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates, ist mit dieser notwendig verbunden. Es gebietet die Gleichbehandlung aller EU-Bürger, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Dieses Gebot unterbindet nicht nur jegliche in der Staatsangehörigkeit gründende formelle Differenzierung – also Rechtsregeln, die unter EU-Bürgern nach der Staatsangehörigkeit ausdrücklich unterscheiden –, sondern verhindert auch jede indirekte Unterscheidung wegen der Staatsangehörigkeit. Daher sind auch Rechtsregeln einzelner Mitgliedstaaten untersagt, die sich auf Angehörige dieses Mitgliedstaates oder Angehörige anderer Mitgliedstaaten unterschiedlich auswirken, ohne ausdrücklich nach der Staatsangehörigkeit zu unterscheiden.

Die VO 1408/71, welche die verschiedenen in der EU bestehenden Systeme der sozialen Sicherheit miteinander koordiniert, ohne die Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Gestaltung ihrer Sozialschutzsysteme in Frage zu stellen, betrifft verschiedene Konstellationen und Anwendungsvoraussetzungen. Es muss sich um einen Fall mit Auslandsberührung handeln, der über die EU-Binnengrenzen weist. Sodann ist der sachliche („soziale Sicherheit“) und persönliche Geltungsbereich (bes. Art. 2 ff. VO) zu ermitteln sowie die zuständige Sozialordnung (bes. Art. 13 ff. VO). Ferner ist zu prüfen, ob die Anwendung allein der nationalen Sozialvorschriften geboten ist oder eine ergänzende Heranziehung des EU-Sozialrechts (bes. Art. 18 ff. VO).

Den Kern der VO 1408/71 bilden die koordinierenden Vorschriften über die einzelnen Leistungsarten (bei Krankheit und Mutterschaft; Invalidität; Alter und Tod; Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten; Arbeitslosigkeit; Familienleistungen und Beihilfen; Leistungen für unterhaltsberechtigter Kinder von Rentnern und für Waisen). Die VO 1408/71 spiegelt die wesentlichen Regelungsgegenstände des nationalen Sozialrechts, insbesondere Sozialversicherungsrechts, wider.

Es bleibt Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, die Voraussetzungen für den Erwerb von Ansprüchen festzulegen. Die Vorschriften des Titels III (Art. 18-79) der VO 1408/71 koordinieren insofern die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit, als sie, wie in Art. 42 EGV vorgesehen, die Wanderar-

beitnehmer durch Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu berücksichtigenden Zeiten und durch Zahlung der Leistungen in dem Mitgliedstaat, in dem der Leistungsberechtigte wohnt, den Personen gleichstellt, die nicht von der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeit Gebrauch machen.

Im Einzelnen sichert die VO 1408/71 in diesem Zusammenhang den Leistungsexport, sie sieht die Bildung internationaler Versicherungsverläufe vor (insbesondere durch Zusammenrechnung von Versicherungszeiten oder Beschäftigungszeiten), und sie sorgt darüber hinaus für die Überwindung der territorialen und nationalen Begrenztheit der Sozialrechte der Mitgliedstaaten, indem sie Regeln für den Fall der Verwirklichung sozialrechtlich erheblicher Tatbestände in anderen Mitgliedstaaten schafft (z. B. Regeln für die Behandlung bei Erkrankungen im Ausland, Regelungen für den Fall des Eintritts der Arbeitslosigkeit eines Wanderarbeitnehmers in einem Mitgliedstaat).

Das Primärziel der Koordinierungsrichtlinie besteht auch bei transnationalen Sachverhalten darin, die *Sicherstellung der sozialen Sicherheit* bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, die *Erleichterung der Freizügigkeit* und eine *gerechte Leistungs- und Zuständigkeitsverteilung* unter den Staaten einschließlich klarer Regeln für die beteiligten Sozialbehörden zu gewährleisten. Dabei gelten folgende allgemeine verordnungsrechtliche Koordinierungsgrundsätze (Stahlberg, 1997), nämlich das:

- Autonomieprinzip: Nach den Feststellungen des EuGH (Rs. 100/78 – Rossi) „haben die Verordnungen kein gemeinsames System der sozialen Sicherheit geschaffen, sondern eigene Systeme bestehen lassen, die eigene Forderungen gegen eigene Träger gewähren, gegen die dem Leistungsberechtigten unmittelbare Ansprüche entweder allein nach nationalem Recht oder erforderlichenfalls durch Gemeinschaftsrecht ergänztem nationalen Recht zustehen“. Es gibt weder ein eigenständiges europäisches Sozialleistungssystem noch eurozentrale Sozialleistungsträger. Jeder Mitgliedstaat entscheidet frei darüber, welche Personen versichert sind, welche Leistungen unter welchen Voraussetzungen gewährt werden und wie die soziale Sicherheit zu organisieren ist.
- Günstigkeitsprinzip: Weil der Sinn der Sozialrechtskoordinierung darin besteht, Wanderarbeitnehmer vor Nachteilen zu bewahren, die durch die Inanspruchnahme der Freizügigkeit entstehen könnten, darf die Anwendung des Koordinierungsrechts nicht dazu führen, vergleichsweise günstigere Rechte zu verdrängen, die der Erwerbstätige bereits durch Anwendung allein nationalen Rechts – gegebenenfalls in Verbindung mit zwischenstaatlichem Abkommensrecht – erworben hat. Gemeinschaftssozialrecht ist demnach grundsätzlich rechtserweiternd, nicht rechtskürzend (Rs. 24/75 – Petroni).

- Verbot der staatsangehörigkeitsbezogenen Diskriminierung: Der Verhinderung von Diskriminierungen dienen im Prinzip alle europäischen Koordinierungsregeln. Gleichwohl tun sich immer wieder Lücken und neue Auslegungsfragen auf, insbesondere mittelbare Diskriminierungen. Sie sind unter Heranziehung des Diskriminierungsverbots (z. B. Art. 3 VO) zu lösen. Auch Familienangehörige und Hinterbliebene von Erwerbstätigen können sich auf dieses Verbot berufen, das dem erwähnten „Autonomieprinzip“ Grenzen setzt und dazu führt, dass ein Mitgliedstaat die Voraussetzungen für den Erwerb und Behalt von Leistungen der sozialen Sicherheit nicht so definieren darf, dass sie praktisch nur von „immobilen“ Inländern erfüllt werden können oder die Tatbestandsmerkmale des Verlustes oder der Aussetzung von Leistungsansprüchen so gefasst sind, dass diese Bedingungen wesentlich einfacher von Wanderarbeitnehmern als von Staatsangehörigen des leistungszuständigen Staates erfüllt werden.
- Beschäftigungslandprinzip: Es sind in aller Regel die Sozialrechtsnormen desjenigen Mitgliedstaates anzuwenden, in dem die betreffende Person eine Beschäftigung ausübt (Art. 13 Abs. 2 Buchst. a und b VO). Ausnahmen und Besonderheiten sind einmal in den Art. 13 ff. VO und außerdem in den Spezialvorschriften zu den einzelnen Leistungsarten (Art. 18-80 VO) enthalten (z. B. für täglich grenzüberschreitende Pendler). Das Beschäftigungslandprinzip findet seine Begründung darin, dass der Erwerbstätige zum Bruttosozialprodukt des Beschäftigungslandes beiträgt und es daher angemessen ist, wenn sich der Aufbau seiner sozialen Sicherung am sozialen und ökonomischen Standard dieses Landes ausrichtet.
- Leistungsausfuhrprinzip: Dieses Prinzip, das erworbene Ansprüche wahrt, hat zwei Modalitäten: bei Geldleistungen erfolgt der „Leistungsexport“ durch den pflichtzuständigen Staat, bei Sachleistungen die „Leistungsaushilfe“ durch den Träger des Wohn- oder Aufenthaltsortes.

Das in den EG-Verträgen statuierte Exportgebot bezieht sich nur auf Geldleistungen. Entsprechend bestimmt Art. 10 VO, dass wegen eines in einem anderen Mitgliedstaat gelegenen Wohnsitzes des Berechtigten die Leistung im pflichtzuständigen Staat „nicht (...) gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden“ darf.

Die „Entterritorialisierung“ gilt nicht für jede Leistungsart, sondern – so Art. 10 VO – nur für Renten (Invalidität, Alter, Hinterbliebene, Unfall, Berufskrankheit), Sterbegelder und Kapitalabfindungen an hinterbliebene Ehegatten bei Wiederheirat, nicht aber für Krankengeld, Arbeitslosenunterstützung und Familienleistungen, bei denen nach dem nationalen Sozialrecht vieler Mitgliedstaaten eine Bedürftigkeitsprüfung stattfindet und bei denen es sich häufig um staatliche Transferleistungen handelt, die von keinerlei Beschäftigung und Beitrag abhängen.

Kein Leistungsexportgebot besteht nach der Vorschrift Art. 10a VO auch für beitragsunabhängige (steuerfinanzierte) Sonderleistungen, soweit im Anhang IIa der VO 1408/71 aufgeführt.

- **Zusammenrechnungsprinzip:** Besteht nach den nationalen Sozialvorschriften des leistungszuständigen Staates nur dann ein Anspruch auf Sozialleistungen, wenn die betreffende Person im Inland Beiträge gezahlt, eine Arbeitstätigkeit verrichtet oder eine bestimmte Zeit lang gewohnt hat, so sind bei Erwerb, Berechnung und Aufrechterhaltung des Anspruchs auch solche Versicherungs-, Beschäftigungs- und Wohnzeiten zu berücksichtigen, die in einem anderen Staat zurückgelegt wurden. Das Zusammenrechnungsgebot hat Auswirkungen vor allem bei der Erfüllbarkeit der nationalen Wartezeiten, aber auch bei wartezeitähnlichen Leistungsvoraussetzungen. Es geht hier darum, die sozialrechtlichen „Biographiemodule“ eines Wanderarbeitnehmers wieder zu einem ganzheitlichen Arbeitsleben zusammenzuführen.
- **Antikumulierungsprinzip:** Das Koordinierungsrecht dient der Erweiterung von Sozialansprüchen. Es will aber nicht zu ungerechtfertigten Doppelleistungen verhelfen, insbesondere nicht zu einem Erwerb oder einer Aufrechterhaltung von Ansprüchen gleicher Art aus denselben Pflichtversicherungszeiten. Der Zweck des diesbezüglich einschlägigen Art. 12 VO besteht darin, ungerechtfertigte Vorteile insofern zu korrigieren, als sie Resultat einer Erwerbstätigkeit in mehreren Staaten sind, genauer: einer durch das Gemeinschaftsrecht ermöglichten gleichzeitigen Anwendung sozialrechtlicher Vorschriften mehrerer Mitgliedstaaten.

Das gemeinschaftsrechtliche Kumulierungsverbot erstreckt sich nur auf gleichartige Leistungen. Die Leistungen müssen insbesondere ein und demselben Berechtigten zustehen, wobei nach ständiger Rechtsprechung des EuGH Leistungen der sozialen Sicherheit als gleichartig zu betrachten sind, „wenn ihr Sinn und Zweck sowie ihre Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen ihrer Gewährung identisch sind“ (Rs. 325/93 – Del Grosso).

#### **b) Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich der Koordinierungsverordnungen**

Die Anwendung der Verordnung 1408/71 setzt drei Bedingungen voraus, die tatbestandsmäßig in Art. 2 definiert sind (Stahlberg, 1997):

Der Anwendungsbereich der VO wird auf Arbeitnehmer und Selbstständige (...) sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene bezogen. Ferner müssen für den Erwerbstätigen die Rechtsvorschriften mindestens eines Mitgliedstaates gelten oder – z. B. im Falle von Rentnern oder Hinterbliebenen – gegolten haben und schließlich muss der Erwerbstätige Staatsangehöriger eines der Mitgliedstaaten sein.

Freiberufler wie Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Tierärzte, Architekten, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Psychotherapeuten, die in nach deutschem Landesrecht errichteten Versorgungswerken versichert sind, fielen gem. Anhang II. I. C nicht unter die Verordnung. Die berufsständischen Versorgungswerke wurden erst zum 1.1.2005 durch eine ÄnderungsVO (Ratsdokument v. 19.5.2004, 9656) in die VO 1408/71 einbezogen.

Unter den Geltungsbereich der VO fallen Unionsbürger; Drittstaatsangehörige nur dann, wenn sie Familienangehörige oder Hinterbliebene eines erwerbstätigen Unionsbürgers sind. Geht einem Unionsbürger seine mitgliedstaatliche Staatsangehörigkeit abhanden (z. B. in Folge einer Auswanderung), so bleibt die VO 1408/71 auf ihn weiter anwendbar, soweit es um die Berücksichtigung von Zeiten geht, die zurückgelegt wurden, als noch die Unionsbürgerschaft bestand.

Ob für die Anwendbarkeit der VO 1408/71 ein berufsbezogener Wanderungstatbestand erforderlich ist, wie dies der in Art. 51 EGV enthaltene Zweck der Freizügigkeitserleichterung nahe zu legen scheint, wird in der Rechtsprechung des EuGH differenziert gesehen: Soweit es um Familienangehörige oder Hinterbliebene geht, die unter Berufung auf den Gleichberechtigungsgrundsatz (Art. 3 VO) Leistungsansprüche für sich anmelden, muss der Erwerbstätige die Freizügigkeit in Anspruch genommen haben. Für den Regelfall, dass der Erwerbstätige für sich selbst Leistungsansprüche geltend macht, hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung die extensive Auslegung vertreten, dass ein sozialrechtliches Verhältnis mit irgendeiner Art internationaler Anknüpfung vorliegen müsse, was darauf hinausläuft, dass zwar ein gemeinschaftsrechtliches Element zu fordern ist, nicht aber unbedingt die berufsbezogene Inanspruchnahme der Freizügigkeit durch den Berechtigten; genügen könnte z. B. bei Krankheitsleistungen ein EU-Auslandsurlaub oder eine bloße Durchreise und bei Familienleistungen ein fremdmitgliedstaatlicher Aufenthalt des berücksichtigungsfähigen Kindes.

Mit der Einbeziehung von Familienangehörigen in die Verordnung wird ein wichtiges Hindernis ausgeräumt, das der tatsächlichen Ausübung des Freizügigkeitsrechts des Erwerbstätigen und der familiären Eingliederung in die Sozialverhältnisse des Aufnahmelandes entgegenstehen würde. Effektiv wird diese Einbeziehung im Zusammenhang mit der in Art. 3 VO garantierten Gleichbehandlung mit inländischen Angehörigen. Sie ist unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Familienangehörigen (auch Drittstaatsangehörige) oder vom Wohnort, und es werden auch nicht im leistungszuständigen Mitgliedstaat lebende Angehörige erfasst, solange deren Wohnort in einem anderen Mitgliedstaat liegt (z. B. Krankenversicherungsschutz für im Heimatland verbliebene Kinder von Wanderarbeitnehmern).

Die Verordnung ist nur dann anwendbar, wenn die fragliche Leistung in den sachlichen Geltungsbereich der VO fällt, der in Art. 4 Abs. 1 VO enumerativ konkretisiert wird. Die VO 1408/71 gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen: Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft (Buchst. a), Leistungen bei Invalidität und Rehabilitationsmaßnahmen (Buchst. b), Altersruhegeld (Buchst. c), Leistungen an Hinterbliebene (Buchst. d), Leistungen bei Arbeitsunfall und Berufskrankheit (Buchst. e), Sterbegeld (Buchst. f), Leistungen bei Arbeitslosigkeit (Buchst. g) sowie Familienleistungen (Buchst. h). (Stahlberg, 1997)

Ausgeschlossen ist ausdrücklich (Art. 4 Abs. 4 VO) die „Sozialhilfe“, die in diesem Kontext risikounspezifische, insbesondere das Existenzminimum Bedürftiger sichernde Leistungen umfasst (Grundsicherung). Dass diese Leistungsart vom Koordinierungsrecht und damit z. B. vom Leistungsexportgebot ausgenommen wurde, hat seinen Grund darin, dass diese Leistungsart beitragsunabhängig sowie im besonderen Maße auf inländische Lebens-, Kosten- und Währungsverhältnisse zugeschnitten ist und früher als „Fürsorgeleistung“ häufig auch im Ermessen des Leistungsträgers lag. Von den deutschen Leistungen des bisherigen BSHG (nunmehr SGB II und SGB XII) ist unstrittig die „Hilfe zum Lebensunterhalt“ „Sozialhilfe“ im Sinne der Verordnung; ob Gleiches auch für die „Hilfen in besonderen Lebenslagen“ gilt, soweit diese spezifischen Leistungen der sozialen Sicherheit ergänzen, ist rechtlich nicht geklärt. Im Übrigen unterläuft die bereits erwähnte EuGH-Rechtsprechung zur Gleichbehandlung der Unionsbürger die sozialhilfebezogene Ausschlussklausel der VO. Nicht erfasst von der VO sind „Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen“. Nur wenn derartige Maßnahmen (z. B. zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts) das allgemeine Sozialschutzsystem jedoch ergänzen, fallen sie unter die Verordnung. Ausgenommen sind auch „Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte“ (Art. 2 Abs. 3 VO).

Ob eine Leistung von der Verordnung erfasst wird, hängt „von den grundlegenden Merkmalen der jeweiligen Leistung ab, insbesondere von ihrem Zweck und den Voraussetzungen ihrer Gewährung“. Folgende Bedingungen sind besonders wichtig:

Zum einen der Risikobezug der Leistungen, d. h. die fragliche Leistung muss sich „auf eines der in Art. 4 Abs. 1 ausdrücklich aufgezählten Risiken“ beziehen, ferner die Zugehörigkeit zu staatlich geregelten Sozialschutzleistungen, d. h. es muss sich um staatliche Systeme handeln, also um von „Rechtsvorschriften“ geregelte Sozialschutzleistungen. „Rechtsvorschriften“ sind „bestehende und künftige Gesetze“ (Art. 1 Buchst. j VO). Ausgenommen sind daher betriebliche oder tarifvertragliche Versorgungssysteme (z. B. betriebliche Vorruhestandsleistungen); das gilt auch dann, wenn durch sie gesetzliche Versorgungssysteme ergänzt werden. Eine weitere Bedingung ist die Zugehörigkeit zur „sozialen Sicherheit“. Entscheidend ist nicht, ob die betreffende Leistung von den nationalen Rechtsvorschriften als eine Leistung der sozialen Sicherheit bezeichnet oder eingestuft wird. Auch die Rechts- und Finanzierungsform ist allein nicht maßgebend. Die Verordnung „gilt für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme (...) sowie für Systeme, nach denen die Arbeitgeber zu Leistungen (...) verpflichtet sind“ (Art. 4 Abs. 2 VO); z. B. in Deutschland: die gesetzliche Lohnfortzahlung, welche das Krankengeld ersetzt (Rs. 206/94 – Paletta II). Schließlich ist das Bestehen einer rechtlich gesicherten Ausgangsposition i. S. eines subjektiv-öffentlichen Rechtes erforderlich. Es muss sich um eine Leistung handeln, „die den Empfängern

unabhängig von jeder auf Ermessensausübung beruhenden Einzelfallbeurteilung der persönlichen Bedürftigkeit aufgrund einer gesetzlich umschriebenen Stellung gewährt“ wird.

Besondere Probleme weist die Einordnung von Sozialleistungen auf, die der Füllung von Lücken dient, die das risikospezifische System der sozialen Sicherheit hinterlässt, z. B. wenn die Rente infolge geringer Beitragsjahre nicht existenzsichernd ist. Umgekehrt ist bei vielen Leistungen aus dem System der sozialen Sicherheit zu beobachten, dass sie einer Bedürftigkeitskontrolle und Einkommensanrechnung unterliegen. So kommt es zu so genannten „Mischleistungen“, besonders im Rentenbereich, wenn eine „Grundrente“ oder „Sozialrente“, also ein „soziales Minimum“ garantiert wird, indem zu dem mit Beiträgen erworbenen Leistungsanteil eine Zusatzbeihilfe bis zur Höhe des Garantiebetrages geleistet wird. Lange war umstritten, ob diese Sozialrenten unter die Verordnung fallen und damit zu exportieren sind. Der EuGH hat diese Frage zugunsten der Wanderarbeitnehmer bejaht, soweit durch die Sozialrenten „ohne ermessensgemäße Einzelfallbeurteilung der persönlichen Bedürftigkeit oder Lage eine gesetzlich umschriebene Stellung eingeräumt und den Empfängern von Leistungen der sozialen Sicherheit gegebenenfalls ein zusätzliches Einkommen gesichert wird“ (Rs. 139/82 – Piscitello).

Mit der VO 1247/92 (wirksam ab 1.6.1992) wurden in die VO 1408/71 besondere Vorschriften für beitragsunabhängige Sonderleistungen, die ein soziales Minimum sicherstellen wollen, eingeführt:

„Beitragsunabhängige Sonderleistungen“ sind solche, die bei Eintritt eines der acht in Art. 4 Abs. 1 VO genannten Risiken („Alter“ usw.) „ersatzweise, ergänzend oder zusätzlich gewährt werden“ „oder allein zum besonderen Schutz von Behinderten bestimmt sind“ (Art. 4 Abs. 2a VO). Diese Leistungen fallen in den Geltungsbereich der Verordnung, soweit sie nicht ausdrücklich in Anhang II Teil III aufgeführt sind (Art. 4 Abs. 2b VO). Dort aufgeführte und damit vollständig aus der Verordnung herausfallende Leistungen sind z. B. der „Sozialzuschlag“ für die neuen Bundesländer nach dem Rentenausgleichsgesetz vom 28.6.1990 sowie Leistungen der deutschen Länder an Behinderte und Blinde. Auch wenn nicht durch vorerwähnten Anhang generell ausgenommen, können diese Leistungen gem. Art. 10a VO vom Exportgebot befreit sein, soweit sie in Anhang IIa der Verordnung aufgeführt sind. (Stahlberg, 1997)

### **c) Die Verordnung 1408/71 als sozialleistungsrechtliches Koordinierungsinstrument**

Neben allgemeinen Grundsätzen sozialleistungsrechtlicher Koordination von Leistungs- und Inanspruchnahmeveraussetzungen bei Sozialleistungen mit EU-Auslandsbezug enthält die Verordnung detaillierte Spezialvorschriften für die grenzüberschreitende Erbringung und Inanspruchnahme sozialer Leistungen in Bezug auf die einzelnen Leistungsbereiche. (Schulte, 1997)

Leistungen bei Invalidität i. S. d. Art. 4 Abs. 1 Buchst. b, Art. 37-43 VO 1408/71, Art. 35-39 VO 574/72 sind ausschließlich Geldleistungen, und zwar sowohl Renten als auch Leistungen zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbstätigkeit. Auch hier kommt es nicht auf die Qualifizierung des nationalen Rechts an, sondern maßgeblich ist die eigenständige gemeinschaftsrechtliche Qualifizierung. Soweit in Vorschriften der Mitgliedstaaten, welche Leistungen bei Invalidität gewähren, auch Sachleistungen (z. B. Kosten von Arzneimitteln und Leistungen zur Pflege) enthalten sind, sind diese ggf. als „Leistungen bei Krankheit“ zu qualifizieren und unterfallen dann den dafür geltenden Vorschriften.

Die Invalidität wird in den Sozialgesetzgebungen der Mitgliedstaaten teils als „verlängerte“ Krankheit, teils – wie z. B. in Deutschland – nach den Grundsätzen behandelt, die für die Risiken Alter und Tod (Hinterbliebenensicherung) gelten. Dementsprechend wird auch im Gemeinschaftsrecht bei der Leistungsberechnung danach unterschieden, ob für den Anspruchsteller ausschließlich Rechtsvorschriften gegolten haben, nach denen die Leistungshöhe von der Dauer der Versicherungszeit unabhängig ist (wie beim Krankengeld), oder ob (wie z. B. nach deutschem Recht) auch bei der Höhe der Leistung die Länge der Versicherungs- oder Wohnzeiten berücksichtigt werden (wie bei den Altersrenten). Kommen lediglich Vorschriften der erstgenannten Art zur Anwendung, so werden die Leistungen nur nach dem Recht des Staates gewährt, dessen Recht bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit mit anschließender Invalidität anzuwenden war (Art. 37-39 VO 1408/71). Das Recht des Staates, in dem die Invalidität eingetreten ist, ist auch dann anwendbar, wenn der Anspruchsteller im Übrigen in mehreren Mitgliedstaaten beschäftigt gewesen ist (Art. 39 VO 1408/71).

Wenn Zeiten in mehreren Mitgliedstaaten zurückgelegt worden sind, prüft der zuständige Träger jedes Mitgliedstaates, ob der Versicherungsfall eingetreten ist. Es gibt nach der bisherigen Fassung der VO im Regelfall keine Bindung an in einem anderen Staat getroffene diesbezügliche Entscheidungen (Art. 40 Abs. 1-3 VO 1408/71). Der zuständige Träger jedes Mitgliedstaats, nach dessen Recht Erwerb, Aufrechterhaltung oder Wiederaufleben eines Rentenanspruchs von der Zurücklegung bestimmter Versicherungs- oder Wohnzeiten abhängig sind, ist verpflichtet, auch nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates zurückgelegte Zeiten zu berücksichtigen. Insofern wird in den Vorschriften über die Leistungen bei Alter und Tod (Renten) – Art. 4 Abs. 1 Buchst. c, Art. 44-51 VO 1408/71, Art. 35-59 VO 574/72 – der gemeinschaftsrechtliche Zusammenrechnungsgrundsatz konkretisiert.

Der Regelung über die Rentenberechnung liegt die grundsätzliche Unterscheidung zugrunde zwischen Fällen, in denen der Rechtsanspruch allein nach innerstaatlichem Recht bereits erfüllt ist, und solchen, in denen der Rentenanspruch nur bei Rückgriff auf in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegte Zeiten besteht. In den erstgenannten Fällen hat der zuständige Träger jedes Staates zunächst den sich nach seinem Recht ergebenden

Leistungsbetrag zu ermitteln. Insofern findet ausschließlich nationales Recht Anwendung (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VO 1408/71). In einem zweiten Schritt ist der sog. theoretische Betrag zu ermitteln, d. h. der Betrag, der sich ergäbe, wären alle mitgliedstaatlichen Zeiten nur in dem betreffenden Staat zurückgelegt worden. Es schließt sich an eine sog. pro-rata-temporis-Berechnung, d. h. der theoretische Betrag ist nach dem Verhältnis aufzuteilen, in welchem die in dem jeweiligen Mitgliedstaat zurückgelegten Zeiten zu der Gesamtheit der rentenwirksam zurückgelegten Zeiten stehen. Sich überschneidende Zeiten aus verschiedenen Mitgliedstaaten bleiben bei der Zusammenrechnung außer Betracht (Art. 15 Abs. 1 Buchst. a VO 574/72).

Die Regelungsprinzipien, die den Vorschriften über die Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (Art. 4 Abs. 1 Buchst. e, Art. 51-66 VO 1408/71, Art. 60-79 VO 574/72) zugrunde liegen, entsprechen denen über die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft. Sachleistungen erhält der Berechtigte vom Träger des Wohnorts zu Lasten des Trägers des Versicherungsstaates, Geldleistungen erhält der Berechtigte vom zuständigen Träger des Staates, in dem er versichert ist.

Hat ein Mitgliedstaat keine eigenständige Unfallversicherung, so gelten die Vorschriften über die Leistungen bei Krankheit. Sachleistungen werden demgemäß von dem Träger des Aufenthalts- oder Wohnorts gewährt (Art. 61 Abs. 1 VO 1408/71).

Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit hat ein Arbeitnehmer grundsätzlich nur in dem Staat, in welchem er arbeitslos geworden ist, d. h. in seinem Beschäftigungsstaat. Es gilt der Grundsatz der Zusammenrechnung der gesamten EG-Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten für Erwerb, Aufrechterhaltung oder Wiederaufleben von Leistungsansprüchen, sofern unmittelbar zuvor im Leistungsstaat Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten zurückgelegt worden sind. In den meisten Mitgliedstaaten – so auch in Deutschland – hängt der Anspruch u. a. davon ab, dass der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung zur Verfügung steht. Art. 69 VO 1408/71 lockert dieses Erfordernis im Interesse der Förderung grenzüberschreitender Mobilität eines europäischen Arbeitsmarktes insoweit, dass ein Vollarbeitsloser, der die Voraussetzungen eines Leistungsanspruchs nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erfüllt, sich unter bestimmten Voraussetzungen in ein anderes Land der Gemeinschaft begeben kann, ohne seinen Leistungsanspruch einzubüßen. (Schulte, 1997)

Bei der Leistungsberechnung wird das Entgelt zugrunde gelegt, welches der Antragsteller während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet des zuständigen Staates erhalten hat; hat diese letzte Beschäftigung weniger als vier Wochen gedauert, so ist das ortsübliche Entgelt maßgebend. Hängt die Höhe der Leistung von der Zahl der Familienangehörigen ab, so werden auch die Angehörigen berücksichtigt, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen, es sei denn, die anderen Familienangehörigen würden dort

bereits leistungsmäßig im Zusammenhang mit Leistungen bei Arbeitslosigkeit für einen anderen Familienangehörigen berücksichtigt (Art. 68 VO 1408/71). Auch für Leistungen bei Arbeitslosigkeit gilt der Grundsatz der Zusammenrechnung aller mitgliedstaatlichen Zeiten für Erwerb, Aufrechterhaltung und Wiederaufleben des Leistungsanspruchs.

Art. 71 VO 1408/71 enthält eine Sonderregelung für Grenzgänger sowie für Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind. Die Vorschrift ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 13 VO 1408/71, wonach für den Versicherten unabhängig von Wohnort und Staatsangehörigkeit das Recht des Beschäftigungsstaates gilt: Grenzgänger (Art. 1 Buchst. b VO 1408/71) erhalten bei Kurzarbeit oder sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall Leistungen nach dem Recht des Beschäftigungsstaates, bei Vollarbeitslosigkeit hingegen Leistungen nach dem Recht des Wohnsitzstaates (Art. 71 Abs. 1 VO 1408/71); Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind (d. h. Personen, die außerhalb ihres Beschäftigungsstaates wohnen, ohne aber die Voraussetzungen des Art. 1 Buchst. b VO 1408/71 zu erfüllen), erhalten bei Kurzarbeit und sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall Leistungen nach dem Recht des Beschäftigungsstaates, während sie bei Vollarbeitslosigkeit ein Wahlrecht haben und sich dementsprechend entweder der Arbeitsverwaltung des Staates ihrer letzten Beschäftigung oder derjenigen ihres Wohnsitzstaates zur Verfügung stellen können.

Familienleistungen und -beihilfen (Art. 1 Buchst. u, Art. 4 Abs. 1 Buchst. h, Art. 72-76 VO 1408/71, Art. 85-89 VO 574/72) werden für Arbeitnehmer, Selbstständige und Arbeitslose gleichermaßen grundsätzlich vom Träger des Staates erbracht, dessen Rechtsvorschriften für den Anspruchsteller gelten.

Nach dem Recht des leistungspflichtigen Staates richtet sich auch die Höhe der Leistung, selbst wenn die Familienangehörigen des Berechtigten in einem anderen Staat wohnen. Es gilt insofern also das Beschäftigungslandprinzip (Art. 73 Abs. 1 VO 1408/71). Dies ist bedeutsam angesichts der großen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten im Hinblick auf Leistungsvoraussetzungen und Leistungshöhe.

Da die Gewährung von Familienleistungen nicht in allen Mitgliedstaaten vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses abhängt und nicht selten Elternteile in verschiedenen Staaten berufstätig sind und deswegen Ansprüche auf Familienleistungen oder -beihilfen in verschiedenen Mitgliedstaaten gleichzeitig erworben werden können, sieht Art. 76 VO 1408/71 Prioritätsregeln für den Fall der Leistungskumulierung vor. So wird der Leistungsanspruch im Beschäftigungsstaat ausgesetzt, wenn wegen der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit auch Leistungen im Wohnstaat der Familienangehörigen zu zahlen sind. Allerdings muss es sich in beiden Fällen um gleichartige Leistungen handeln. (Stahlberg, 1997)

Einordnungsschwierigkeiten ergeben sich bezüglich solcher Leistungen, die neu vom nationalen Gesetzgeber eingeführt werden bzw. sich nicht eindeutig

den klassischen Risiken zuordnen lassen und bislang nicht vom Verordnungsgeber berücksichtigt werden konnten. So war z. B. strittig, ob das Erziehungsgeld nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz als Familienleistung im Sinne der VO 1408/71 einzustufen und demnach wie das Kindergeld zu exportieren sei. Der EuGH hat dies mit der Begründung bejaht, dass das Erziehungsgeld (zumindest auch) dem Ausgleich der Familienlasten diene (EuGH Slg. 1996, 4895).

Die gemäß Art. 80 VO 1408/71 bei der EG-Kommission eingerichtete Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer, der ein Regierungsvertreter jedes Mitgliedstaats sowie ein Vertreter der Kommission – mit beratender Stimme – angehören, hat die Aufgabe, Verwaltungs- und Auslegungsfragen zu klären, die sich aus den Verordnungen ergeben, Vorschläge für Änderungen und Neuregelungen zu unterbreiten, die für die Durchführung der Verordnung erforderlichen Vordrucke zu entwerfen u. a. mehr (Art. 81 VO 1408/71). Die Beschlüsse der Verwaltungskommission werden im Amtsblatt der EG veröffentlicht und sind eine wichtige Handreichung für Auslegung und Anwendung der Verordnungen. Sie haben allerdings lediglich empfehlenden, keinen normativ-verbindlichen Charakter, d. h. sie verpflichten nicht rechtlich verbindlich dazu, bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestimmte Methoden anzuwenden oder eine bestimmte Auslegung zugrunde zu legen. (Schulte, 2003)

Dem sich aus Regierungs- sowie Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbandsvertretern zusammensetzenden Beratenden Ausschuss für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer obliegt es, Probleme zu erörtern, die sich aus der Anwendung der Verordnungen ergeben, Stellungnahmen – namentlich gegenüber der Verwaltungskommission – abzugeben und ggf. Änderungsvorschläge zu unterbreiten. Auf diese Weise werden die Sozialpartner in den Prozess der Auslegung, Anwendung und Fortentwicklung der Verordnungen über die soziale Sicherheit einbezogen (Art. 82, 83 VO 1408/71).

#### **d) Die Neufassung der europäischen Koordinierungsregeln**

Nach dem mehrere Jahre an einer Neufassung der Verordnung mit dem Ziel gearbeitet wurde, die komplizierten Regelungen transparenter zu machen und sie der gemeinschaftsrechtlichen Entwicklung anzupassen, wurde unter Bezug auf den Kommissionsvorschlag zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in der Union (KOM 1998, 779) am 11.6.2003 der Bericht (A5-0226/2003) zu Änderungsvorschlägen für die VO 1408/71 vom Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten des Europäischen Parlaments angenommen. Der Ausschuss forderte, dass der Personenkreis, für den die Verordnung gilt, präzisiert und erweitert werden sollte, damit niemand aus dem System herausfalle. Die Begriffe Familienangehörige und Hinterbliebene sollten weiter gefasst werden und gleichgeschlechtliche Partner einschließen. Ausdrücklich gestärkt werden sollten die Rechte auf

Geld- und Sachleistungen der Arbeitslosen, die in einen anderen Mitgliedstaat übersiedeln. Ein weiteres Ziel war es, in Übereinstimmung mit den bisher ergangenen EuGH-Urteilen die grenzüberschreitende Erbringung medizinischer Leistungen und die Zuständigkeit sowie Kontrollmöglichkeiten der Träger zu regeln. Zudem sollte die Liste der möglichen Sozialleistungen nicht abschließend definiert sein, um mit eventuellen Änderungen Schritt zu halten.

Im Anschluss an die Stellungnahme des Europäischen Parlaments legte die Kommission einen geänderten Vorschlag vor, und nachdem das Europäische Parlament am 20.4.2004 den gemeinsamen Standpunkt des Rats vom 26.1.2004 angenommen hatte, wurde die neue „Verordnung“ des Europäischen Parlaments und des Rats zur Koordinierung des Systems der Sozialen Sicherheit (VO 883/2004) in Kraft gesetzt (ABl. EU L166 v. 30.4.2004). Die Gültigkeit dieser Verordnung ist bis zum Erlass der Durchführungsverordnung suspendiert (Art. 91 Satz 2 VO 883/2004).

Dieses Regelwerk, das das Recht der europäischen Sozialrechtskoordination neu strukturiert, sieht neben der Einführung einer allgemeinen Äquivalenzregel die Kollisionsnormen vor, dass das Wohnsitzprinzip grundsätzlich hinter dem Beschäftigungsort zurücktritt, diese Regel jedoch bei Leistungen mit Bindung an das wirtschaftliche soziale Umfeld der betreffenden Person umgekehrt wird. Leistungen bei Mutterschaft sollen auch dem Vater zugute kommen, falls dieser die Kinderbetreuung wahrnimmt. Für die Koordination von Rentenanwartschaften sollen Normierungen getroffen werden, die den Grundsätzen der Rechtsprechung des EuGH entsprechen, das Recht der Arbeitslosenversicherung soll die Mobilität der Arbeitnehmer fördern helfen, Vorruhestandsregelungen sollen in das Koordinierungswerk einbezogen werden. Auch der Datenaustausch wurde neu geregelt. (Eichenhofer, 2004)

Die allgemeinen Vorschriften legen den gesetzlichen Sprachgebrauch fest (Art. 1), bestimmen den persönlichen (Art. 2) wie sachlichen Geltungsbereich (Art. 3) der Koordination, postulieren das Gebot der Gleichbehandlung (Art. 4), formulieren eine allgemeine Äquivalenzregel für Leistungen, Einkünfte und Sachverhalte (Art. 5), sehen die Zusammenrechnung der anspruchsbegründenden Zeiten vor (Art. 6), heben Wohnortklauseln auf (Art. 7), bestimmen das Rangverhältnis zwischen dem europäischen Koordinierungsrecht und den anderen – namentlich auf bi- oder multilateralen Absprachen – beruhenden Koordinierungsregeln (Art. 8), lassen Erklärungen der Mitgliedstaaten zum Geltungsbereich der Verordnung zu (Art. 9) und formulieren ein allgemeines Verbot der Kumulation von Leistungsansprüchen aus ein und derselben Pflichtversicherungszeit (Art. 10).

Bei den Begriffsbestimmungen wird statt des Begriffs des „Arbeitnehmers“ auf die Funktion „entlohnte Tätigkeit“ abgestellt. Der Topos „Selbständiger“ ist durch „selbstständige Erwerbstätigkeit“ abgelöst. Weit überwiegend sind

aber ansonsten die bisherigen Definitionsnormen erhalten geblieben. Lediglich der Begriff der „Vorruhestandsleistung“, der als Sondertypus einer Arbeitslosenversicherungsleistung oder einer Rentenleistung ausgewiesen ist, ist neu definiert.

Beim persönlichen Geltungsbereich ist nicht die Erstreckung auf Drittstaatsangehörige vorgesehen, die erst 2003 in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung einbezogen wurden. Es ist deshalb fraglich, ob diese Regelung aufgehoben wird oder ergänzend fortgelten soll. Beim sachlichen Geltungsbereich wird die bisherige Grundstruktur nicht verändert. Die Definition erfolgt über die risikobezogenen Leistungen wie Krankheit, Mutterschaft sowie gleichgestellte Leistungen bei „Vaterschaft“, Invalidität, Alter, Hinterbliebenenleistungen, Arbeitsunfall und Berufskrankheiten, Sterbegeld, Arbeitslosigkeit, Vorruhestandsleistungen und Familienleistungen. Neu aufgenommen sind die Vorruhestandsleistungen. Auch die beitragsunabhängigen Geldleistungen werden in den sachlichen Geltungsbereich einbezogen.

Es ist die Gleichbehandlung für sämtliche der Verordnung unterfallenen Personen vorgesehen. Der Gleichstellungstatbestand wird auf Leistungen, Einkünfte und Sachverhalte erstreckt, wobei letzteres neu ist. Das Prinzip der Zusammenrechnung wird für sämtliche Zweige sozialer Sicherheit allgemein definiert, wobei das Prinzip formuliert wird, dass die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Zeiten anspruchsbegründend wirken. Die bisher auf einzelne Leistungsgattungen beschränkten Wohnortklauseln sind aufgehoben (Art. 7), stattdessen besteht ein generelles Exportgebot für sämtliche Geldleistungen. Die Konkurrenzregeln zwischen den Bestimmungen der Verordnung und zwischenstaatlichen Abkommen sehen in Rezeption und Rechtsprechung des EuGH ein Günstigkeitsprinzip vor. Die Modifizierung mitgliedstaatlicher Sonderregelungen ist für den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung (Art. 3), die konkurrierenden Abkommen (Art. 8 Abs. 2) sowie die beitragsunabhängigen Mindestleistungen vorgesehen (Art. 44).

Die kollisionsrechtlichen Bestimmungen stellen den Grundsatz voran, dass die Regeln der Verordnung zu einer eindeutigen Bestimmung der Zuständigkeit eines Mitgliedstaates führt. Als Kollisionsnormen gelten gemäß Art. 12 Abs. 3 – vorbehaltlich der in Art. 12 bis 16 getroffenen abweichenden Regelungen –, dass Arbeitnehmer oder Selbständige dem Recht ihres Beschäftigungs- oder Sitzstaates unterliegen, Beamte dem Recht der Anstellungskörperschaft, Wehr- und Zivildienstleistende dem Recht des sie beschäftigenden Staates und jede andere Person dem Recht des Wohnstaates unterliegt. Art. 12 enthält die maßgebende Regelung über die Entsendung von Beschäftigten und Selbständigen und bestimmt, dass eine vorübergehende Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat des gewöhnlichen Beschäftigungsortes oder Unternehmenssitzes die Zuständigkeit des Beschäftigungs- oder Sitzstaates nicht berührt, soweit der

Zeitraum der Entsendung 24 Monate nicht übersteigt. Bei gleichzeitiger Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ist der Wohnstaat berufen, sofern dort die Tätigkeit überwiegend ausgeübt, andernfalls der Staat, in welchem die hauptsächliche Tätigkeit ausgeübt wird. Art. 14 regelt die freiwillige Versicherung im Einklang mit der bisherigen Rechtslage. Für bestimmte Personen oder Personengruppen können die beteiligten Staaten Ausnahmeregelungen vorsehen (Art. 16). Für die Bezieher von Renten, die Leistungen aus mehreren Mitgliedstaaten erhalten, ist eine Freistellung von der sozialen Sicherung im Wohnstaat möglich, sofern sie diesem aufgrund des Wohnsitzes, nicht aber der Ausübung der Tätigkeit unterliegen.

Teil III der Verordnung trifft für die einzelnen Leistungssektoren der sozialen Sicherung spezifische Koordinierungsregeln:

Die Leistungen bei Invalidität sind wie bisher unterschiedlich danach geregelt, ob es sich um Rechtsvorschriften handelt, bei denen die Höhe der Invaliditätsleistung von der Dauer der Versicherungs- und Wohnzeiten unabhängig ist oder um Leistungen, deren Höhe von der Dauer von Versicherungs- und Wohnzeiten abhängt. Für erstere ist der Staat ausschließlich zuständig, in dem die Invalidität entstanden ist, für Leistungen des zweiten Typs ist die Leistung zeitanteilig zu zahlen. Dabei ist die Entscheidung über den Grad der Invalidität eines Antragstellers für den Träger jedes anderen in Betracht kommenden Mitgliedstaat verbindlich, sofern die Voraussetzung erfüllt ist, dass die Definition der Invalidität von den Mitgliedstaaten als übereinstimmend anerkannt worden sind.

Die Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten gewähren dem Verletzten Anspruch auf Sachleistungen auch im Wohnstaat sowie in einem Drittstaat, soweit medizinisch erforderlich. Die Transportkosten sind zu erstatten (Art. 37). Eine Zusammenrechnung von Expositionszeiten (Art. 38) ist vorgesehen. Eine Neuregelung hat die Frage gefunden, welche Regeln für das Arbeitsunfall- und Berufskrankheitenrecht gelten. Dieses findet Anwendung auch auf Personen, die in einem Staat leben, in dem es eine solche Regelung nicht gibt.

Für die Alters- und Hinterbliebenenrenten ist bestimmt, dass jeder beteiligte Träger die Leistungsansprüche nach dem Recht seines Staates feststellt (Art. 50) oder durch Ermittlung des theoretischen Beitrages unter Berechnung des zeitlichen Anteils („anteilige Leistung“). Doppelleistungen sind zu vermeiden. Zu diesem Zweck wird eine eigene Liste im Anhang aufgeführt. Sonderregeln gelten ferner, falls die Gesamtdauer vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückliegenden Versicherungs- oder Wohnzeiten, die für die Leistungsgewährung vorgeschriebene Höchstdauer überschreiten (Art. 56). Die bisherige Regelung über die Übernahme von Zeiten von weniger als einem Jahr (Art. 57) ist beibehalten.

Für Leistungen der Arbeitslosigkeit besteht das Prinzip der Zusammenrechnung (Art. 61). Die Leistungsbemessung folgt aus dem unmittelbar vor

Eintritt der Arbeitslosigkeit bezogenen Erwerbseinkommen (Art. 62). Die Möglichkeit, unter Mitnahme des Arbeitslosengeldanspruchs in einem anderen Mitgliedstaat Verfügbarkeit herzustellen und damit den Anspruch aus dem bisherigen Staat wahrzunehmen, ist geringfügig modifiziert. Grundsätzlich ist eine Leistungsgewährung für drei Monate möglich, dieser Zeitraum kann jedoch von dem zuständigen Träger auf höchstens sechs Monate verlängert werden (Art. 64). Für Personen, die in einem anderen als dem zuständigen Staat wohnen, besteht bei Vollarbeitslosigkeit nun ein Wahlrecht: Grundsätzlich ist der Wohnstaat zuständig, der Arbeitslose kann sich aber auch dem bisherigen Beschäftigungsstaat zur Verfügung stellen. Bezüglich der Vorruhestandsregelungen werden die Bestimmungen über die Regelungen der Arbeitslosenleistungen für entsprechend anwendbar erklärt (Art. 6).

Hinsichtlich der Familienleistungen gilt der Grundsatz, dass für die Ermittlung der Leistungsberechtigung Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat so zu bewerten sind, als wenn sie im zuständigen Staat wohnten (Art. 67). Zur Auflösung von Kumulation wird sodann eine Prioritätsregel beim Zusammentreffen von Ansprüchen formuliert (Art. 68). Vorrang hat danach die Leistungszuständigkeit des Staates, in dem der Berechtigte eine Erwerbstätigkeit ausübt. Danach folgt die Zuständigkeit des Staates, der eine Rente schuldet, und schließlich kommt als Anspruchsbegründung der Wohnstaat in Betracht. Sind Leistungen aus demselben Rechtsgrund zu gewähren, hat der Wohnstaat des Kindes unter der Voraussetzung, dass dort eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, grundsätzlich Vorrang. Diesem steht der Wohnort des Rentenbeziehers gleich. Übertrifft die Leistung eines subsidiären Staates diejenige des Wohnstaates, so ist der Differenzbetrag geschuldet.

Weitere Regelungen der neuen Verordnung betreffen die Verwaltungskommission, die durch neue Institutionen wie den Fachausschuss für Datenverarbeitung und einen Beratenden Ausschuss für die Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme ergänzt wird sowie das Verwaltungsverfahren, das u. a. das Prinzip der unionsweiten Zusammenarbeit der Sozialbehörden, den Schutz personenbezogener Daten sowie das Prinzip grenzüberschreitender Durchsetzung der Vollstreckung von Rück- und Beitragsforderungen vorsieht. (Eichenhofer, 2004)

Die berufsständischen Versorgungswerke der Freien Berufe (Ärzte, Apotheker, Architekten, Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater bzw. Steuerbevollmächtigte, Tierärzte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Zahnärzte sowie psychologische Psychotherapeuten) werden zum 1.1.2005 in die Verordnung 1408/71 einbezogen. Bisher sind diese Versorgungswerke als auf Landesrecht beruhende soziale Sicherungssysteme „sui generis“ von den Regelungen der Verordnung ausgenommen (Art. 1 Buchst. j i. V. m. Anhang II VO 1408/71). Die Einbeziehung der Versorgungswerke erfolgt mit einer Verordnung zur Änderung der VO 1408/71 (Ratsdokument v. 19.5.2004,

9656 basierend auf dem Kommissionsvorschlag vom 31.7.2003, KOM 2003, 465 endg.), obwohl die Nachfolge-Verordnung für die VO 1408/71 nämlich die VO 883/2004 bereits am 20.5.2004 in Kraft getreten ist. Diese VO gilt aber noch nicht (Art. 91 Satz 2 VO 883/2004), weil die Durchführungsverordnung noch nicht erlassen ist. Mit dem Erlass der Durchführungsverordnung zur VO 883/2004 ist nicht vor 2007 zu rechnen.

### **3. Die grenzüberschreitende Inanspruchnahme und Erbringung von Gesundheitsleistungen**

#### **a) Der Grundkonflikt zwischen EU-Recht und nationalem Territorialitätsprinzip**

Die Inanspruchnahme von medizinischen Leistungen im EU-Ausland zu Lasten des heimischen, für den Versicherten zuständigen Trägers der sozialen Sicherung ist in einem komplizierten und noch nicht in allen Fragen abschließend geklärten Spannungsverhältnis angesiedelt, in dem das nationale, das jeweilige ausländische und das europäische (Sozial-)Recht die wesentlichen Bezugspunkte darstellen.

Das nationale Sozialrecht der EU-Mitgliedstaaten ist territorial begrenzt. Es schließt eine Inanspruchnahme medizinischer Leistungen im Ausland zu Lasten des für den Versicherten zuständigen Trägers der Sozialversicherung von Ausnahmen abgesehen bisher grundsätzlich aus.

Das EU-Recht geht als supranationales Recht den Bestimmungen des nationalen Rechts vor. Damit stehen alle Einschränkungen, die das nationale Sozialrecht einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme medizinischer Leistungen auferlegt, in einem doppelten Sinne auf dem Prüfstand: Sie müssen nicht nur mit den Regelungen des sekundären europäischen Sozialrechts, sondern auch mit den europäischen Grundfreiheiten kompatibel sein. Dies gilt nach der Osterweiterung der EU auch im Verhältnis zu den neuen Mitgliedsländern.

Die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Systeme der sozialen Sicherheit in den alten und neuen Mitgliedstaaten verleiht der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme ihre besondere Relevanz. Das europäische Recht normiert nicht nur grenzüberschreitende Leistungsansprüche der Versicherten, sondern auch die damit einhergehenden Zahlungsverpflichtungen der Träger der sozialen Sicherung. Daraus können zum einen Anreize zum „Import“ medizinischer Leistungen aus dem Ausland, zum anderen finanzielle Konsequenzen resultieren, die sich – je nach Richtung der Nachfrageverlagerung und der Preisunterschiede – positiv oder negativ auf die Versicherten, Leistungserbringer und Leistungsfinanzierer in den einzelnen Ländern auswirken werden.

Da die Gesundheitspolitik in den Mitgliedstaaten der EU weitgehend eine nationale Aufgabe geblieben ist, besitzen die nationalen Gesetzgeber autonomen Gestaltungsspielraum in der Organisation der sozialen Gesund-

heitssysteme. Die Regelung des Kernbereichs der Gesundheitsversorgung, nämlich die Versorgung im Rahmen sozialer Versicherungssysteme bzw. staatlicher Gesundheitsdienste, bleibt den Gesetzgebern der Mitgliedstaaten vorbehalten.

Das System der deutschen Sozialversicherung wird vom Territorialitätsprinzip bestimmt. Nach § 3 SGB IV erstrecken sich die Vorschriften über Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung auf alle Personen, die im Geltungsbereich des SGB beschäftigt oder selbständig tätig sind, bzw. – soweit sie eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit nicht voraussetzen – auf alle Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des SGB haben. Für die gesetzliche Krankenversicherung bestimmt § 16 SGB V dementsprechend, dass der Anspruch auf Leistungen ruht, solange sich der Versicherte im Ausland aufhält. Von diesem Ruhensgrundsatz kennt das SGB V nur zwei Ausnahmen:

§ 17 SGB V bestimmt, dass Mitglieder der GKV, die im Ausland beschäftigt sind und während dieser Beschäftigung erkranken, einen Anspruch auf Leistungen entsprechend dem Leistungsumfang der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung gegenüber ihrem Arbeitgeber haben. Dieser wiederum hat einen Erstattungsanspruch gegenüber der Krankenkasse des Versicherten bis zur Höhe der Kosten, die bei einer Behandlung im Inland entstanden wären. Entsprechendes gilt für mitversicherte Familienangehörige des Versicherten, die ihn ins Ausland begleiten oder ihn dort besuchen. § 18 Abs. 1 SGB V in seiner Fassung vor dem In-Kraft-Treten des GKV-Modernisierungsgesetzes räumte dem Versicherten die Möglichkeit einer Auslandsbehandlung ein, wenn diese zuvor von der Krankenkasse genehmigt wurde. Eine Genehmigung war nur zu erteilen, wenn eine dem allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Behandlung im Inland nicht oder nicht rechtzeitig erbracht werden konnte.

Allerdings stehen diese Beschränkungen unter dem grundsätzlichen Vorbehalt des § 6 SGB IV: Abweichende Regelungen, die sich aus besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige oder aus den Vorschriften zwischen- oder überstaatlichen Rechts ergeben, bleiben von den Einschränkungen des Territorialitätsprinzips unberührt. Inwieweit die Versicherten Leistungen im Ausland in Anspruch nehmen können, hängt daher nicht allein vom nationalen Recht, sondern vom zwischenstaatlichen Recht (Sozialversicherungsabkommen) und insbesondere vom überstaatlichen Recht (primäres und sekundäres Europäisches Gemeinschaftsrecht) ab.

#### **b) Europäische Koordinierungsregeln für die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen**

Das europäische koordinierende Sozialrecht in Gestalt der Verordnungen 1408/71 und 574/72 definiert im Bereich der Krankenversicherung für unterschiedliche Versichertengruppen und Inanspruchnahmesituationen das Land, in dem die Sozialversicherungspflicht besteht und dessen Sozialver-

sicherungsträger letztlich für die Leistungskosten aufzukommen hat (zuständiger Träger), den Staat, dessen Sozialversicherungsträger die Leistungen bereitstellt und vorübergehend finanziert (aushelfender Träger), das Land, nach dessen Leistungskatalog sich der Leistungsanspruch des Versicherten richtet und dessen Tarifsysteem der Kostenübernahme zugrunde zu legen ist, sowie das Verfahren, nach dem die Leistungskosten abgerechnet werden. Ferner werden Sonderfragen geklärt, etwa welche Regelungen bei mitversicherten Familienangehörigen oder bei Aufenthalt in dritten EU- oder Nicht-EU-Staaten gelten. (Schulte, 2003)

Eine Sonderregelung sieht Art. 14 VO 1408/71 für Entsendearbeitnehmer vor. Dies sind Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates (Entsendeland) von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehören, abhängig beschäftigt und von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates (Zielland) entsandt werden. Sie bleiben beim Träger im Entsendeland versichert. Das europäische Sozialrecht befristet die Dauer der Befreiung von der Versicherungspflicht im Zielland auf 12 Monate, mit der Möglichkeit einer Verlängerung um weitere 12 Monate.

Bei der Ausgestaltung der Regeln für die Inanspruchnahme medizinischer Leistungen im Ausland zu Lasten des heimischen Trägers der sozialen Sicherung unterscheidet das europäische koordinierende Sozialrecht mehrere Fallkonstellationen. Zum einen kann der Zugang zu medizinischen Leistungen nach Verlegung des Wohnortes in einen anderen Mitgliedstaat oder die Inanspruchnahme medizinischer Leistungen bei vorübergehendem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat in Frage stehen, zum anderen kommt die Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat in Betracht, zu der der zuständige Träger seine Genehmigung erteilen muss.

Abgesehen von einigen Sonderregelungen gilt in den genannten Fallkonstellationen das Prinzip der Sachleistungsaushilfe. Personen, die eine Auslandsleistung auf der Grundlage des europäischen koordinierenden Sozialrechts in Anspruch nehmen, erhalten Sachleistungen vom aushelfenden Träger für Rechnung des zuständigen Trägers. Der aushelfende Träger hat sie dabei so zu stellen, als wären sie bei ihm versichert. Der Leistungsumfang richtet sich nach dem Leistungskatalog des aushelfenden Trägers. Dies gilt entsprechend für die Leistungsvergütung. Zum einen hat der Versicherte die im Inanspruchnahmeland geltenden Selbstbeteiligungen zu zahlen. Zum anderen hat der zuständige Träger dem aushelfenden Träger die Kosten in Höhe des tatsächlich angefallenen Betrages zu ersetzen (Art. 93 Abs. 1 VO 574/72); es gelten also die Vergütungssätze, die der aushelfende Träger für die Versorgung seiner Versicherten mit den Vertragsbehandlern ausgehandelt hat. (Haverkate/Huster, 1999)

Für den Fall, dass das Verfahren der Sachleistungsaushilfe nicht eingehalten werden konnte und der Versicherte die Kosten einer Leistung im Ausland

selbst bezahlt hat, sieht Art. 34 VO 574/72 die Möglichkeit der Kostenerstattung an den Versicherten vor. Auch bei der Kostenerstattung hat der zuständige Träger die Vergütungssätze des aushelfenden Trägers zugrunde zu legen, ggf. muss er sie durch Anfrage im Ausland ermitteln. Um den damit verbundenen Verwaltungsaufwand zu begrenzen, kann der zuständige Träger nach Art. 34 Abs. 4 VO 574/72 bei Beträgen unterhalb einer von der Verwaltungskommission festgelegten Grenze auf die Anfrage verzichten und die Kostenerstattung nach den für ihn geltenden Vergütungssätzen vornehmen.

Arbeitnehmer und Selbständige, die ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat haben als dem, in dem sie einer Erwerbstätigkeit nachgehen, sowie ihre mitversicherten Familienangehörigen erhalten nach Art. 19 Abs. 1 und 2 VO 1408/71 Sachleistungen vom Krankenversicherungsträger des Wohnlandes (aushelfender Träger). Art und Umfang der Leistungen richten sich nach dem Recht des aushelfenden Trägers, lediglich die Dauer, für die Leistungen zu erbringen sind, bestimmt sich gemäß Art. 22 Abs. 1 Buchst. i VO 1408/71 nach dem Recht des zuständigen Trägers. Bei Aufenthalt im Versicherungsland erhalten die genannten Personen Leistungen direkt vom zuständigen Träger (Art. 21 VO 1408/71).

Personen, die dem sozialen Sicherungssystem eines Mitgliedstaates unterliegen und während eines vorübergehenden Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat erkranken, erhalten nach diesen bisherigen Regelungen Sachleistungen vom Krankenversicherungsträger des Aufenthaltslandes für Rechnung des zuständigen Krankenversicherungsträgers. Der Umfang der Leistungen und die Höhe der Leistungsvergütung richten sich nach dem Recht des aushelfenden Trägers. Allerdings begrenzt Art. 22 Abs. 1 Buchst. a VO 1408/71 den Leistungsumfang auf die Notfallversorgung, d. h. auf diejenigen Leistungen, die unverzüglich erforderlich sind. In der Praxis werden alle Leistungen übernommen, die nicht bis zur beabsichtigten Heimreise aufgeschoben werden können.

Das europäische koordinierende Sozialrecht bezieht auch die Möglichkeit einer vom zuständigen Krankenversicherungsträger vorab zu genehmigenden Auslandsbehandlung ein (Art. 22 Abs. 1 Buchst. c VO 1408/71). Im Unterschied zu den vorgenannten Fallkonstellationen richtet sich der Leistungsumfang aber nach dem Recht des zuständigen Trägers. Die Mitgliedstaaten können also die Menge der Genehmigungsleistungen durch Normierung des Leistungskataloges und durch die Genehmigungspraxis beeinflussen.

Der EuGH hat hierzu im Fall Geraets-Smits und Peerbooms (Rs. 157/99) festgestellt, dass das europäische Recht dem Versicherten keinen Anspruch auf die Genehmigung einer Leistung einräumt, die im Leistungskatalog des zuständigen Trägers nicht enthalten ist. Negativlisten oder Einzelbestimmungen, mit denen ein Mitgliedstaat bestimmte medizinische Erzeug-

nisse oder Leistungen von der Kostenübernahme ausschließt, seien mit dem EU-Recht vereinbar, denn das Gemeinschaftsrecht könne grundsätzlich einen Mitgliedstaat nicht dazu zwingen, die Liste der von seinem System des sozialen Schutzes zu tragenden medizinischen Leistungen zu erweitern, und es sei in dieser Hinsicht unerheblich, ob eine medizinische Behandlung von den Krankenversicherungssystemen anderer Mitgliedstaaten übernommen wird. Allerdings kann die Genehmigung zur Auslandsbehandlung nur auf Grund objektiver internationaler Standards des allgemein anerkannten Stands der Wissenschaft verweigert werden, nicht jedoch mit Hinweis auf den Auslandsbezug der Leistung. (Schulte, 2003)

Da der EuGH im Übrigen durch seine Grundsatzurteile zur Anwendung der Grundfreiheiten des Vertrages, insbesondere die Freizügigkeits- und Dienstleistungsfreiheit im Bereich sozialer Sicherung, die Genehmigungsvorbehalte für Auslandsbehandlungen weitgehenden Einschränkungen unterworfen hat, muss der EU-Gesetzgeber dieser Rechtsprechung und der mit zunehmender Mobilität der EU-Bevölkerung einhergehenden transnationalen Inanspruchnahme und Erbringung von Gesundheitsleistungen normativ Rechnung tragen. Er hat das bisher insbesondere durch Einführung der Krankenversicherungskarte und der Neuordnung der Koordinierungsregeln des Sozialschutzes in Gestalt der VO 887/2004 getan. Zum 1.7.2004 ist die europäische Krankenversichertenkarte aufgrund der VO 631/2004 des Europäischen Parlaments und des Rats eingeführt worden, durch die die Verordnungen 1408/71 und 574/72 in mehrfacher Hinsicht angepasst werden mit dem Ziel, die bisher genutzten Papierformulare für den Nachweis der Krankenversicherung bei Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat durch eine transnational gültige Plastikkarte zu ersetzen.

Drei Regelungsgegenstände stehen dabei im Vordergrund:

- Aktive Arbeitnehmer und Rentner sollen bei vorübergehendem Aufenthalt im EU-Ausland medizinische Leistungen unter den gleichen Voraussetzungen beanspruchen können, nämlich wenn diese „unter Berücksichtigung der Art der Leistungen und der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer medizinisch notwendig sind“.
- Dieser Personenkreis soll nach Art. 21 VO 574/72 i. d. F. vom 1.7.2004 den Anspruch unmittelbar bei dem Leistungserbringer vor Ort, und zwar bis auf wenige Einschränkungen ohne vorherige Einschaltung der Krankenversicherung des Aufenthaltsortes geltend machen dürfen. Dadurch soll das Verfahren vereinfacht und die Mobilität gefördert werden.
- Außerdem soll eine Liste von Versorgungsleistungen eingeführt werden, die nur nach vorheriger besonderer Vereinbarung zwischen den Patienten und der Versorgungsstelle bereitgestellt werden können.

Da die Mitgliedstaaten für den Bereich der sozialen Sicherheit und die Ausgestaltung ihrer Systeme zuständig sind, existieren unterschiedliche Aus-

gangssituationen bezüglich der Verwendung von Karten in den Sozialschutz- und Krankenversicherungssystemen. Zwar ist in einigen Ländern die Ausgabe von Karten an die Bevölkerung schon sehr weit verbreitet, dies ist zum einen jedoch bei weitem nicht überall der Fall und zum anderen ist die Dialogfähigkeit der bisher ausgegebenen Karten zwischen den Staaten noch nicht gewährleistet.

EU-Ausländer, die keine europäische Krankenversichertenkarte vorlegen, weisen ihren Leistungsanspruch durch eine sog. Ersatzbescheinigung oder das traditionelle Formular E 111 nach, das jeweils vom ausländischen Kostenträger ausgestellt wird.

Weitergehende Neuregelungen des koordinierenden Leistungs- und Verfahrensrechts im Gesundheitswesen enthält die VO 883/2004, die gegenüber der bisherigen Fassung der VO 1408/71 auch für die grenzüberschreitenden Abwicklungen von Gesundheitsleistungen einige Klarstellungen enthält, ohne sämtliche Fragen, die aus der EuGH-Rechtsprechung zu diesem Komplex resultieren, abschließend und eindeutig zu regeln:

Für Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft wird der Grundsatz bestimmt, dass Versicherte und deren Familienangehörige, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen, in ihrem Wohnstaat Sachleistungen für Rechnungen des zuständigen Trägers beziehen können. Desgleichen können sie grundsätzlich Versicherungsleistungen während des Aufenthalts im zuständigen Mitgliedstaat in Anspruch nehmen (Art. 18), wenn sich der Wohnort in einem anderen Mitgliedstaat befindet. Grundsätzlich hat jeder Versicherte auch bei Aufenthalt in einem nichtzuständigen Staat Anspruch auf die Sachleistung, die während des Aufenthalts medizinisch notwendig werden (Art. 19). Die Verwaltungskommission erstellt dabei eine Liste von Sachleistungen, für welche die Inanspruchnahme der Leistung nur aufgrund einer vorherigen „Genehmigung“ zwischen dem Leistungsempfänger und dem Träger möglich sein soll. Ein Anspruch auf Genehmigung der Inanspruchnahme von Sachleistungen in einem anderen Mitgliedstaat besteht, wenn die Leistung von dem Träger geschuldet ist, indes nicht in medizinisch vertretbarem Umfang oder Zeitraum gewährt werden kann (Art. 20). Für die Geldleistungen gilt das Exportgebot (Art. 21). Eine eingehende Regelung hat insbesondere die Krankenversicherung für Rentner gefunden. Dabei sind auch die Pflegeleistungen aufgenommen worden (Art. 34).

### **c) Leistungsanspruchnahme und -erbringung aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten**

Die transnationale Leistungsnachfrage und -erbringung betrifft das gesamte Spektrum sozialrechtlicher Dienst-, Sach- und Geldleistungen. Der Europäische Gerichtshof wurde mit der Frage der Möglichkeit zum grenzüberschreitenden Bezug von Pflegegeld im Rahmen der Gesetzlichen Pflegeversicherung konfrontiert und nahm dies zum Anlass, grundsätzliche Ausführungen zur Exportfähigkeit von sozialrechtlichen Geldleistungen zu machen.

Die Grundlage dafür bilden Art. 12 EGV, der im Anwendungsbereich des EU-Vertrages „... jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ...“ verbietet, und der die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sicherstellende Art. 39 EGV. (Kingreen, 2001)

Offen war die Frage, ob die VO 1408/71 auf Leistungen der sozialen Pflegeversicherung i. S. des SGB XI Anwendung findet insbesondere im Hinblick darauf, dass Art. 10 Abs. 1 der VO, die den Leistungsexport ermöglicht, auf Dienst- und Sachleistungen abstellt und das Pflegegeld als Sachleistungssurrogat konzipiert ist. Von grundsätzlicher Bedeutung in diesem Zusammenhang ist das Urteil in der Rechtssache „Molenaar“ (160/96) vom 5.3.1998. Es betrifft Leistungen zur Deckung des Risikos der Pflegebedürftigkeit, wobei die Kläger in Deutschland erwerbstätig waren, jedoch in Frankreich wohnten. Nachdem ihnen die zuständige Pflegekasse mitgeteilt hatte, dass sie nach dem Sozialgesetzbuch keinen Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung hätten, weil sie sich nicht in Deutschland aufhielten, wollten sie auf Grund dessen auch keine Beiträge zu deutschen Pflegeversicherung entrichten.

Der EuGH kam zunächst zu dem Ergebnis, dass ein Mitgliedstaat Personen, die in seinem Gebiet arbeiten, jedoch in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, trotzdem zu Beiträgen zur Pflegeversicherung heranziehen darf. Er darf den Anspruch auf eine Leistung wie das Pflegegeld jedoch nicht davon abhängig machen, dass der Versicherte in dem Staat wohnt, in dem die Versicherung besteht.

Weiterhin stellt der Gerichtshof fest, dass die Leistungen der Pflegeversicherung als „Leistungen bei Krankheit“ im Sinne der VO 1408/71 einzustufen seien, und zwar als Geldleistung. Zum Teil bestünden diese zwar in der Übernahme oder Erstattung der durch die Pflegebedürftigkeit des Betroffenen entstandenen Kosten und hätten daher durchaus auch den Charakter von Sachleistungen. Dennoch überwögen auf Grund der periodischen Zahlungsweise, der festen Beträge und der weitgehend freien Verfügung des Begünstigten über deren Verwendung die Merkmale einer finanziellen Unterstützung für die durch die Krankheit verursachten Mehrkosten und damit der Geldleistung. Der Kläger habe demnach Anspruch auf Sachleistungen der Pflegeversicherung im Wohnmitgliedstaat (Frankreich) soweit dessen Recht die Gewährung von Sachleistungen vorsieht, die die Pflegeversicherung im Beschäftigungsmitgliedstaat (Deutschland) abdeckt. Bezahlt würden diese vom Träger des Wohnortes nach den dort geltenden Bestimmungen. Ferner bestehe Anspruch auf Geldleistungen wie Pflegegeld im Wohnmitgliedstaat selbst dann, wenn dessen Recht solche Leistungen gar nicht vorsieht. Zahlungspflichtig hierfür sei der Träger des Beschäftigungsmitgliedstaates.

Die Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer interpretierte die Anwendung

des Urteils mit ihrem Beschluss Nr. 175 vom 23. Juni 1999 (2000/142/EG) näher. Hiernach schließt der Begriff „Sachleistungen bei Krankheit“ die Leistungen bei Pflegebedürftigkeit ein, soweit sie den objektiven, vom Gericht verwendeten Kriterien entsprechen (Krankenpflege, Haushaltshilfe, Pflegehilfsmittel), und zwar unabhängig von ihrer Einstufung gemäß den nationalen Rechtsvorschriften, auf Grund derer sie erbracht werden.

Während die Erbringung von Sachleistungen weiter im Wohnsitzstaat nach Maßgabe des nationalen Rechts erfolgen muss, können Geldleistungen nun in vollem Umfang in den Staat des Wohnsitzes exportiert werden.

Da die Leistungen der deutschen Pflegeversicherung bei ambulanter Pflege neben dem Pflegegeld auch die Übernahme der Beiträge für eine Pflichtversicherung der Pflegeperson in der gesetzlichen Rentenversicherung umfassen, musste sich der EuGH in nachfolgenden Entscheidungen mit der Frage befassen, ob ausländische Pflegepersonen in die deutsche Rentenpflichtversicherung einbezogen werden können, selbst wenn sie hierfür keine Beiträge zu leisten haben. Dies ist im Hinblick auf das europäische Koordinierungsrecht für die soziale Sicherheit problematisch, weil die VO 1408/71 für die Frage des zuständigen Staates in erster Linie an den Ort der Ausübung einer Beschäftigung anknüpft, die Tätigkeit einer Pflegeperson nach deutschem Recht aber gerade nicht als Erwerbstätigkeit angesehen wird, selbst wenn sie von der zu pflegenden Person in Höhe des Pflegegeldes honoriert wird.

In den vom EuGH zu entscheidenden Ausgangsfällen, in denen es um ein Grenzgänger-Ehepaar, welches in Deutschland teilzeitbeschäftigt war, aber in Frankreich wohnte und dort den behinderten Sohn pflegte, und um eine deutsche Staatsangehörige ging, die in Belgien wohnte und sich um einen Pflegebedürftigen in Deutschland kümmerte, verweigerte die zuständige Pflegekasse die Zahlung von Beiträgen für die Pflegeperson an die deutsche gesetzliche Rentenversicherung. Begründet wurde dies mit Hinweis darauf, dass die betroffenen Pflegepersonen nicht in Deutschland als dem „zuständigen Staat“ wohnten; ferner werde die ausgeübte Pflegetätigkeit nicht „erwerbsmäßig“ ausgeübt, weshalb die Pflegepersonen keine Arbeitnehmer im Sinne der VO 1408/71 seien.

Der Gerichtshof vermochte dem Vorbringen nicht zu folgen und verurteilte die deutschen Pflegekassen im Ergebnis dazu, auch Pflegepersonen mit Wohnsitz im Ausland in der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung pflichtzuversichern. Leistungen der Pflegekassen zur Absicherung des Risikos des Alterns seien ebenso wie das Pflegegeld „Leistungen bei Krankheit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der VO 1408/71, auch wenn sie einer dritten Person zugute kämen. Ebenso wie das Pflegegeld sei auch die Tragung der Rentenversicherungsbeiträge eines Dritten eine „Geldleistung der Krankenversicherung“ im Sinne des Art. 19 Abs. 1 Buchst. b der VO 1408/71 und daher zu exportieren. Denn die Beiträge seien „akzessorisch“

zum Pflegegeld. Ob die Pflegepersonen Arbeitnehmer im Sinne der VO 1408/71 seien oder nicht, sei unerheblich, da es sich jedenfalls um EU-Bürger im Sinne des Art. 17 EGV handle (EuGH, Urt. v. 8.7.2004 in den Rs. 502/01 und 31/02 – Gaumain-Cerri und Barth).

Diese Urteile stehen im Zusammenhang mit einer Sequenz weiterer Grundsatzurteile, die einer zunehmenden Entterritorialisierung von Sozialleistungen Vorschub leisten und weitere Bereiche des Gesundheitswesens erfassen. Der EuGH entschied in diesen Aufsehen erregenden Fällen, dass nationale Bestimmungen, die vor der Inanspruchnahme von sozialen Leistungen im EU-Ausland die Einwilligung des Kostenträgers vorsehen, gegen die Vorschriften des freien Dienstleistungs- und Warenverkehrs verstoßen. (Bieback, 2001)

Ausgangspunkt der ersten Entscheidung v. 28.4.1998 (Rs. 158/96 – Kohll) war ein Rechtsstreit zwischen dem luxemburgischen Kläger Raymond Kohll und seiner Krankenkasse, die den Antrag auf Genehmigung einer Zahnregulierung für die minderjährige Tochter des Klägers in Deutschland ablehnte. Ausschlaggebend war die fehlende Dringlichkeit der Behandlung und die Möglichkeit, diese auch in Luxemburg verwirklichen zu können. Daraufhin erhob Raymond Kohll Klage mit Verweis auf die Verletzung des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 49 ff. EGV. Die Klage sowie die notwendig gewordene Berufung, wurden bei den zuständigen Gerichten in Luxemburg abgewiesen, was den Kläger dazu bewegte, Kassationsbeschwerde einzulegen, in der er unter anderem darauf hinwies, dass das angefochtene Urteil lediglich die Vereinbarkeit nationaler Bestimmungen mit der VO 1408/71, nicht aber mit den Artikeln 59 und 60 (49 und 50 n. F.) EGV überprüft.

Die „Cour de cassation“ setzte – feststellend, dass Fragen des Gemeinschaftsrechts tangiert waren – das Verfahren aus und legte dem EuGH mit zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor:

„1. Sind die Artikel 59 und 60 des Vertrages zur Gründung der EWG (49 und 50 n. F.) dahin auszulegen, dass sie einer Regelung entgegenstehen, die die Übernahme der Kosten für erstattungsfähige Leistungen von der Genehmigung durch eine Einrichtung der sozialen Sicherheit des Versicherten abhängig macht, wenn die Leistungen in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnstaat des Versicherten erbracht werden?“

2. Ändert es etwas an der Antwort auf die vorangegangene Frage, wenn die Regelung den Zweck hat, eine finanziell ausgewogene, allen offenstehende ärztliche und klinische Versorgung in einer bestimmten Region aufrechtzuerhalten?“

Zunächst stellte der EuGH fest, dass die Zuordnung der streitigen Regelung im luxemburgischen Recht zur sozialen Sicherheit nicht, so wie es einige Verfahrensbeteiligte forderten, die Anwendung der Artikel 59 und 60 (49 und 50 n. F.) EG-Vertrag ausschließt. Zwar lässt das Gemeinschaftsrecht nach

ständiger Rechtsprechung die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt, zwingt sie jedoch bei der Ausübung dieser Befugnis zur Beachtung seines Inhalts. Sodann ordnete der EuGH die Zahnbehandlung den Dienstleistungen im Sinne des Artikels 60 (50 n. F.) EG-Vertrag zu, um anschließend zu erörtern, ob die nationale Regelung eine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt und gegebenenfalls objektiv gerechtfertigt ist.

Dazu trifft der EuGH folgende Feststellung:

- Jede nationale Regelung, welche die Leistung von Diensten zwischen Mitgliedstaaten im Ergebnis gegenüber der Leistung von Diensten im Inneren eines Mitgliedstaates erschwert, verstößt gegen Art. 59 (Art. 49 n. F.) EG-Vertrag. Das Erschwernis resultiert in diesem Fall aus der vorherigen Genehmigung.
- Die Erstattung von Kosten einer Zahnbehandlung, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht wurde, nach den Tarifen des Versicherungsstaats, wirkt sich nicht wesentlich auf die Finanzierung des Systems der sozialen Sicherheit aus.
- Einwände, wonach die nationale Regelung die Qualität der ärztlichen Leistungen gewährleistet, lehnte der EuGH ab und verwies auf die Richtlinien zur gegenseitigen Anerkennung der Berufsabschlüsse, so dass die in den anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Ärzte und Zahnärzte im Hinblick auf den freien Dienstleistungsverkehr als genauso qualifiziert gelten müssen wie im Inland niedergelassene Mediziner.
- Ausnahmen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit nach Art. 56 und 66 (46 und 55 n. F.) EGV sind nicht gerechtfertigt.
- Auch aus Gründen des Gesundheitsschutzes mit dem „... Ziel, eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten ...“, kann die streitige nationale Regelung nicht gerechtfertigt werden.

Der Europäische Gerichtshof stellt abschließend fest:

„Eine nationale Regelung, die die Erstattung der Kosten für Zahnbehandlung durch einen Zahnarzt in einem anderen Mitgliedstaat nach den Tarifen des Versicherungsstaats von der Genehmigung des Trägers der sozialen Sicherheit abhängig macht, verstößt gegen die Artikel 59 und 60 (49 und 50 n. F.) EG-Vertrag“.

Dem Fall Kohll ähnlich gestaltete sich der Sachverhalt in der Rechtssache Decker (Rs. 120/95), in der nicht die Beschränkung des freien Dienstleistungs-, sondern des freien Warenverkehrs zur Disposition stand.

Der Luxemburger Nicolas Decker stieß mit der an seine Krankenkasse gerichtete Forderung auf Erstattung der ihm durch den Kauf einer Brille in

Belgien entstandenen Kosten auf Ablehnung, da er vor dem Kauf der Brille nicht die Genehmigung der zuständigen Caisse de maladie des employés privés eingeholt hat. Daraufhin ging Decker den Instanzenweg schließlich bis vor den EuGH und machte die Verletzung der Warenverkehrsfreiheit durch den nationalen Genehmigungsvorbehalt geltend. Auf die vom luxemburgischen Conseil arbitral des assurances dem EuGH vorgelegte Frage zur Vorabentscheidung, in welchem Verhältnis die nationale luxemburgische Bestimmung zu den Artikeln 28 und 30 (30 und 36 a. F.) EG-Vertrag steht, entschied der EuGH am 28.4.1998 wie schon in der Rechtsache Kohll zugunsten des Klägers und sah in der Norm des luxemburgischen Sozialversicherungsrechts eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, die nicht mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs im Einklang stehe. Die vorher einzuholende Genehmigung stelle für den Kläger eine unzulässige, den freien Warenverkehr behindernde Maßnahme dar.

Maßgebend für die Tendenz des EuGH, die Grundfreiheiten auch in dieser Entscheidung extensiv auszulegen, war die Überlegung, dass die Zuordnung der streitigen nationalen Regelung zum Bereich der sozialen Sicherheit eine Ausnahme von der Anwendung des Art. 28 (30 a. F.) EGV nicht ausschließe und die Kosten nur nach Maßgabe der im Versicherungsstaat geltenden Leistungssätze erstattet würden (es handelte sich dabei um einen Pauschalbetrag), wobei die dort anfallenden Kosten keiner vorherigen Genehmigung unterlägen. Art. 22 der VO 1408/71 hindere die Mitgliedstaaten nicht daran, auch ohne vorherige Genehmigung die Kosten für im Ausland erworbene medizinische Erzeugnisse zu den Sätzen zu erstatten, die im Versicherungsstaat gelten. Die Pauschalerstattung habe keine Auswirkungen auf das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit. Zweifel an der rechtlichen Befugnis des belgischen Optikers zur Abgabe der Brillen durch eine allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise seien ausgeräumt, und dem Gesundheitsschutz werde durch die Verschreibung der Brille von einem Augenarzt Rechnung getragen.

Der EuGH widerspricht mit dieser Judikatur fundamental der bis dahin weitverbreiteten Auffassung, dass die Freizügigkeits- und Wettbewerbsregeln auf dem Sozialsektor keine Anwendung finden, und stellt klar, dass die Systeme der sozialen Sicherheit keine gemeinschaftsfreien Räume sind. Die beiden EuGH-Entscheidungen in den Rechtsachen Kohll und Decker spiegeln die wachsende Bedeutung der primärrechtlich verankerten Grundfreiheiten für das nationale Sozialrecht wider. Selbst die Berufung auf Art. 22 der aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht hervorgehenden VO 1408/71, der eine vorherige Genehmigung des zuständigen Kostenträgers bei grenzüberschreitender Inanspruchnahme sozialer Dienstleistungen verlangt, wird durch die alles überragende Freiheit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs verdrängt und entfaltet keine Wirkung. (Kingreen, 2001)

Während der EuGH in den Urteilen Kohll und Decker die Anwendung der Freizügigkeitsregelungen auf das Kostenerstattungsprinzip im ambulanten Sektor und der Heil- und Hilfsmittelversorgung befürwortete, stand er bei den verbundenen Rechtssachen Geraets-Smits und Peerbooms (Rs. 157/99) vom 12.7.2001 vor der Entscheidung, die Grundfreiheiten auf die stationäre Versorgung und das Sachleistungssystem auszuweiten. In diesen Fällen wurde der EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 234 EGV angerufen, um über die Auslegung des EG-Vertrags vor dem Hintergrund zweier Rechtsstreitigkeiten, in denen es um die Erstattung von in Deutschland und Österreich entstandenen Krankenhauspflegekosten ging, zu urteilen.

Die Rechtssache Geraets-Smits betraf eine an der Parkinsonschen Krankheit leidende Niederländerin, die bei ihrer zuständigen Krankenkasse, der Stichting Ziekenfonds VGZ, die Erstattung für einen Krankenhausaufenthalt zur Behandlung ihres Leidens beantragte. Dies wurde ihr mit der Begründung, sie hätte sich auch in den Niederlanden behandeln lassen können, verweigert. Die Klägerin machte aber deutlich, dass durch die in Deutschland angewandten Behandlungsmethoden ihre Heilung deutlichere Fortschritte machen würde als in ihrem Heimatland und beschrift den weiteren Klageweg.

In der Rechtssache Peerbooms wurde ein Niederländer im Anschluss an einen Verkehrsunfall, der ihn ins Koma versetzte, zunächst in ein niederländisches Krankenhaus eingeliefert. Zur Durchführung einer speziellen Therapie, die ihm in den Niederlanden vorenthalten war, wurde er dann in die Universitätsklinik nach Innsbruck verlegt. Die zuständige Krankenkasse Peerbooms lehnte die von seinem Neurologen beantragte Übernahme der angefallenen Behandlungskosten mit dem Hinweis ab, dass eine angemessene Behandlung auch in den Niederlanden bei einem Erbringer von Pflegeleistungen und/oder einer Einrichtung hätte vorgenommen werden können, mit der die Krankenkasse eine vertragliche Vereinbarung geschlossen hat. Im Übrigen wurden die ablehnenden Bescheide nach Anhörung von Gutachtern mit dem Argument unterlegt, dass die in Innsbruck erfolgte Behandlung nicht wissenschaftlich gestützt und in ärztlichen Kreisen nicht üblich sei.

Der EuGH trifft hierzu die Feststellung:

„Die Artikel 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG) und 60 EG-Vertrag (jetzt Artikel 50 EG) stehen einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen, die wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende die Übernahme der Kosten der Krankenanstalt in einem anderen Mitgliedstaat davon abhängig macht, dass die Krankenkasse, der der Versicherte angeschlossen ist, eine vorherige Genehmigung erteilt, und nach der dies der doppelten Voraussetzung unterliegt, dass zum einen die Behandlung als 'in ärztlichen Kreisen üblich' betrachtet werden kann, wobei dieses Kriterium auch dann

angewandt wird, wenn es um die Frage geht, ob die im Inland gewährte Krankenhauspflege gedeckt ist, und dass zum anderen die medizinische Behandlung des Versicherten es erfordert. Dies gilt jedoch nur, soweit

- die Voraussetzung der 'Üblichkeit' der Behandlung so ausgelegt wird, dass die Genehmigung ihrerwegen nicht versagt werden kann, wenn es sich erweist, dass die betreffende Behandlung in der internationalen Medizin hinreichend erprobt und anerkannt ist, und
- die Genehmigung nur dann wegen fehlender medizinischer Notwendigkeiten versagt werden kann, wenn die gleiche oder eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig in einer Einrichtung erlangt werden kann, die eine vertragliche Vereinbarung mit der Krankenkasse geschlossen hat, der der Versicherte angehört.“

Damit sind nationale Genehmigungsvorbehalte nicht automatisch hinfällig. Vielmehr muss im Einzelfall geprüft werden, ob die durch sie bewirkte Einschränkung der Grundfreiheiten objektiv zu rechtfertigen ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann dies dann der Fall sein, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen. Hierzu zählt der EuGH:

- die Anwendung einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit;
- die Aufrechterhaltung der öffentlichen Gesundheit und Erreichung eines hohen Niveaus des Gesundheitsschutzes;
- die Aufrechterhaltung einer ausgewogenen, allen zugänglichen ärztlichen und klinischen Versorgung;
- die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland.

Allerdings müssen die Mitgliedstaaten das Vorliegen einer Gefährdung nachweisen. Ferner haben sie sicherzustellen, dass die zur Abwehr getroffenen Regelungen geeignet sind, das Ziel zu erreichen, dass sie nicht über das hinausgehen, was zu diesem Zweck objektiv erforderlich ist, und dass das gleiche Ergebnis nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann.

#### **d) Die Bedeutung des Sachleistungsprinzips für Genehmigungsvorbehalte**

In einem Vorabentscheidungsverfahren vom 13.5.2003, das von einem niederländischen Gericht ausgelöst worden war (Rs. 385/99 – Müller-Fauré/van Riet), ging es erneut um die europarechtliche Bewertung des Erfordernisses einer vorhergehenden Genehmigung einer von einem Versicherten im EU-Ausland angestrebten medizinischen Versorgung, in diesem Fall einer Zahnarztbehandlung von Niederländern in Deutschland. Zwar lässt der EuGH erkennen, dass er, seiner Auffassung nach, diese Frage eigentlich bereits im Urteil zu dem Verfahren Geraets-Smits und Peerbooms hin-

reichend behandelt habe, dennoch geht er auf das Anliegen des vorlegenden Gerichts ein, dass „Klärungen“ bestimmter Ausführungen in dem Urteil des Verfahrens Smits und Peerbooms für erforderlich gehalten hat. Dem vorlegenden Gericht ging es hauptsächlich um die Bedeutung des Sachleistungsprinzips und die Auslegung des Begriffs der „Rechtzeitigkeit“, der im Fall Smits und Peerbooms von besonderer Bedeutung ist.

Die Grundsätze des Urteils lassen sich wie folgt zusammenfassen:

„Medizinische Tätigkeiten“ werden nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH von Art. 60 EGV (jetzt Art. 50) erfasst und unterliegen deshalb dem Verbot des Art. 59 (jetzt Art. 49), der der „Herstellung des freien Dienstleistungsverkehrs“ dient. Sie stellen „Dienstleistungen“ dar und zwar unabhängig davon, ob sie „in einem Krankenhaus oder außerhalb davon“ erbracht werden oder ob für sie im einzelnen „die Krankenversicherung Sachleistungen und keine Erstattung vorsieht“, zumal die den Verfahren zugrundeliegenden Leistungen tatsächlich gegen Bezahlung erfolgt sind (Rn. 38 und 39).

Der EuGH legt nochmals ausführlich dar, weshalb seiner Auffassung nach „unter dem Gesichtspunkt des freien Dienstleistungsverkehrs ... nicht danach zu unterscheiden (ist), ob der Patient die angefallenen Kosten zahlt und später ihre Erstattung beantragt oder ob der Leistungserbringer die Zahlung direkt von der Krankenkasse oder aus dem Staatshaushalt erhält“. Durch diese Formulierung werden die Mitgliedstaaten miterfasst, die, anders als die Niederlande (oder Deutschland), ihre soziale Krankenversicherung nicht über ein Beitragssystem, sondern über einen (steuerfinanzierten) staatlichen Gesundheitsdienst organisiert haben.

Das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung, die (nur) erteilt wird, wenn die Behandlung im EU-Ausland „medizinisch notwendig“ ist, ist schon ihrer „Art nach geeignet“, die Sozialversicherten davon abzuschrecken oder gar daran zu hindern, „medizinische Dienstleistungserbringer“ in einem anderen EU-Staat in Anspruch zu nehmen. Sie stellt daher fraglos eine „Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs“ dar (Rn. 42–44).

Es ist damit zu prüfen, ob diese Behinderung objektiv gerechtfertigt werden kann. Dies ist nach Artikel 56 (jetzt 46) des EG Vertrags dann der Fall, wenn die in Rede stehende Regelung zum Schutz der öffentlichen Gesundheit oder aus einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses erforderlich ist und die den freien Dienstleistungsverkehr beeinträchtigende Maßnahme nicht über das hinausgeht, was für die Erreichung dieses Zweckes erforderlich ist („Erfordernis der Verhältnismäßigkeit“, Rn. 68).

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH können sowohl „das Ziel, eine qualitativ hochwertige, ausgewogene sowie allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten“, wie auch die Notwendigkeit, eine „erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit“ abzuwenden, einen „zwingenden Grund des All-

gemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann“ (Rn. 67, 73).

Der EuGH sieht diese Voraussetzungen für die stationäre Versorgung im Grundsatz als erfüllt an. Dennoch ist der Vorbehalt der Genehmigung nur dann gerechtfertigt, wenn die Ablehnung einer Genehmigung auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruht, die „im Voraus bekannt“ sein müssen, um eine missbräuchliche Anwendung einer an sich die Grundrechte aus dem EG-Vertrag beeinträchtigenden Ausnahmeregelung zu verhindern. Deshalb muss sich das Genehmigungsverfahren auf „eine leicht zugängliche Verfahrensregelung stützen“, in deren Rahmen „die nationalen Behörden sämtliche Umstände jedes konkreten Falles (zu) beachten“ haben. Dabei dürfen sie sich nicht nur auf den gegenwärtigen Gesundheitszustand berufen, sondern sie müssen auch die Vorgeschichte des Patienten berücksichtigen. Deshalb könnte „eine Versagung der vorherigen Genehmigung, ... die ausschließlich durch die Existenz von Wartelisten für die betreffende Krankenhausversorgung im Inland (motiviert wäre), ohne dass die konkreten Umstände des Gesundheitszustands des Patienten berücksichtigt würden, keine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen, die wirklich gerechtfertigt wäre“ (Rn. 90, 92).

Für die ambulante Versorgung sieht der EuGH die Voraussetzungen einer Gefährdung der Versorgungsqualität oder der Finanzierungsfähigkeit des Systems nicht als erfüllt an. Zwar wirke sich die Aufhebung der Genehmigungspflicht „auf die Möglichkeit einer Kontrolle der Krankheitskosten ... aus“, doch seien dem Gerichtshof keine Fakten vorgelegt worden, aus denen sich ableiten ließe, dass das finanzielle Gleichgewicht erheblich gestört würde, noch ließe sich dies aus der allgemeinen Lebenserfahrung mit der Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen schlussfolgern.

Der EuGH weist aber auch die Argumentation zurück, dass eine Aufhebung der Pflicht zur vorherigen Genehmigung „wesentliche Merkmale des Systems des Zugangs zur Gesundheitsversorgung“, d. h. das Sachleistungssystem selbst, in Frage zu stellen in der Lage wäre. Zur Begründung verweist er darauf, dass

- bereits bisher auf der Basis der VO 1408/71 teilweise Kostenerstattungen erfolgen,
- es den Staaten mit Sachleistungssystemen frei stünde, Erstattungssätze ausschließlich für die im EU-Ausland in Anspruch genommenen Leistungen festzusetzen, ohne die Gültigkeit des Sachleistungsprinzips im Inland zu beeinträchtigen, und
- die Gewährung von Leistungen bzw. deren Erstattung an dieselben Voraussetzungen geknüpft werden könnten, wie sie auch für inländische Leistungen gelten, sofern die Festlegungen zur Leistungspflicht weder diskriminierend seien noch die Freizügigkeiten behinderten. Der EuGH verweist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf das Erfordernis, vor

der Konsultation eines Facharztes einen Hausarzt aufzusuchen. Eine Leistungsausweitung, so die ständige Rechtsprechung des EuGH, kann von den Versicherten nicht unter Berufung auf die Waren- oder Dienstleistungsfreiheit erlangt werden. (Bieback, 2001)

Art. 59 und 60 (jetzt Art. 49 und 50) EGV stehen demnach einer vorherigen Genehmigungspflicht für die Inanspruchnahme ambulanter ärztlicher Leistungen im EU-Ausland entgegen.

Als Konsequenz dieses Urteils ist festzustellen, dass die Bemühungen der nationalen Regierungen, ihr jeweiliges System der Erbringung medizinischer Leistungen als unvereinbar mit Art. 60 (heute Art. 50) des EG-Vertrages hinzustellen, definitiv gescheitert sind, dass aber trotz grundsätzlicher Klärung der Verhältnisse auch bei der stationären Versorgung durch das Urteil noch nicht abschließend geklärt ist – worauf der EuGH in Rn. 75 hinweist –, ob sich seine Ausführungen auf eine faktische stationäre Behandlung beziehen oder aber nur auf solche, die ausschließlich stationär erbracht werden können. Die Schnittstelle zwischen stationär und ambulant bleibt also weiter ungeklärt.

Schließlich äußert der EuGH Kritik an den nationalstaatlichen Bemühungen, sich den Rechtsfolgen der von ihnen geschlossenen Verträge zu entziehen. Zwar betont der EuGH stereotyp, „dass das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt lässt“. Er fügt aber unzweideutig hinzu:

„Die Verwirklichung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten (verpflichtet) die Mitgliedstaaten unvermeidlich, einige Anpassungen in ihren nationalen Systemen der sozialen Sicherheit vorzunehmen, ohne dass dies als Eingriff in ihre souveräne Zuständigkeit in dem betreffenden Bereich angesehen werden könnte“ (Rn. 102).

Für die Höhe der Kostenübernahme bei stationärer Behandlung im EU-Ausland ist die Entscheidung des EuGH vom 12.7.2001 (Rs. 368/98 – Vanbraekel) von Bedeutung, in der um die Höhe der zu tragenden Kosten einer Krankenhausbehandlung in einem anderen Mitgliedstaat gestritten wurde. Im konkreten Fall ging es um die Erstattung durch eine belgische Krankenkasse für die Behandlungskosten eines Belgiers in Frankreich. Die Kosten für die Behandlung in Frankreich lagen um etwa ein Viertel niedriger als die Kosten, die in Belgien angefallen wären.

Aus der Entscheidung Vanbraekel lässt sich entnehmen, dass eine Kostenersatzung für eine Auslandsbehandlung zu den Tarifen des Mitgliedstaates möglich ist, in dem die Krankenversicherung besteht, selbst wenn die Kosten der Auslandsbehandlung geringer sind. Die Kostenvorteile, die im konkreten Fall durch eine Behandlung in Frankreich statt in Belgien entstanden sind, sollten nicht dem belgischen Versicherungsträger zukommen, der zuvor eine Genehmigung nach Art. 22 der VO 1408/71 zu Unrecht verweigert hatte.

Besondere Bedeutung kommt daher den vom EuGH anerkannten Einschränkungen und Genehmigungsvorbehalten aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zu. (Schulte, 2003)

Der EuGH hat deutlich betont, dass bei Krankenhäusern zwar eine Beschränkung der Leistung auf Vertragskrankenhäuser und ein Genehmigungsvorbehalt für die Inanspruchnahme sonstiger Einrichtungen zulässig ist, allerdings darf bei der Genehmigung der Behandlung in Nicht-Vertrags-häusern zwischen inländischen und ausländischen Einrichtungen nicht differenziert werden. Eine Genehmigungspflicht, die allein an den Tatbestand der Nachfrage im Ausland anknüpft, ist nicht mehr haltbar. Das deutsche Recht verweist in dem Genehmigungserfordernis für eine Behandlung im Ausland gem. § 13 Abs. 4, § 18 SGB V auf den „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse“. Nach den Ausführungen des EuGH zu einer diskriminierungsfreien Interpretation der Genehmigungserfordernisse für eine Auslandsbehandlung ist dies als „international allgemein anerkannter Stand der medizinischen Kenntnisse“ auszulegen und nur dann zulässig. Statt einer Genehmigungspflicht für ausländische Leistungsnachfrage ist nur ein Genehmigungsvorbehalt der Nachfrage bei Anbietern erlaubt, die nicht (über Verträge oder Zulassung) zum Versorgungssystem gehören.

Mit seiner Rechtsprechung zum Anwendungsbereich der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten im Gesundheitswesen hat der EuGH seine Rolle als „Motor der Integration“ auf dem sozialen Sektor erneut unter Beweis gestellt. Diese EuGH-Judikatur hat sowohl auf individueller Ebene für die Unionsbürger als auch auf institutioneller Ebene für die Sozialleistungsträger und die Sozialordnungen der Mitgliedstaaten große Bedeutung und entwickelt eine Eigendynamik, die zur Erosion traditioneller Strukturmuster der nationalstaatlichen Sicherungssysteme führt.

#### Literatur zu V.

*Bieback, Karl-Jürgen*, Etablierung eines gemeinsamen Markts für Krankenbehandlung durch den EuGH, NZS (10) 2001, S. 561 ff.

*Eichenhofer, Eberhard*, Das neue Recht europäischer Sozialrechtskoordination, Vortrag vor dem EU-Ausschuss der GVG am 30.03.2004

*Eichenhofer, Eberhard*, Sozialrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Berlin 2003

*Haverkate, Jörg / Huster, Stefan*, Europäisches Sozialrecht, Baden-Baden 1999

*Herdegen, Matthias*, Europarecht, 6. Aufl., München 2004

*Hollmann, Susanne / Schulz-Weidner, Wolfgang*, Der Einfluß der EG auf das Gesundheitswesen der Mitgliedstaaten, Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS) 1998, S. 181 ff.

*Kingreen, Thorsten*, Zur Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen im europäischen Gesundheitsmarkt, NJW 2001, S. 3382 ff.

*Maydell, Bernd Baron von*, Auf dem Weg zu einem gemeinsamen Markt für Gesundheitsleistungen in der Europäischen Gemeinschaft, Vierteljahresschrift für Sozialrecht 1999, S. 3 ff.

*Schulte, Bernd*, Warenverkehrsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit im gemeinsamen Markt – Auswirkungen auf das deutsche Gesundheitswesen, Arbeit und Sozialpolitik 7/8 (2001), S. 36 ff.

*Schulte, Bernd* (Hrsg.), Soziale Sicherheit in der EU, München 1997

*Schulte, Bernd*, Supranationales Recht, in: B. v. Maydell / F. Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003, S. 1611 ff.

*Stahlberg, Jürgen*, Europäisches Sozialrecht, Bonn 1997

*Streinz, Rudolf*, Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003

*Tiemann, Burkhard*, Auswirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die (vertrags-)zahnärztliche Versorgung, in: H. Sodan (Hrsg.), Zukunftsperspektiven der vertragszahnärztlichen Versorgung, Berlin 2005

*Wasem Jürgen*, EU und GKV – Entwicklungsperspektiven aus ökonomischer Sicht, Zeitschrift für Sozialreform 45 (1999), S. 795 ff.

## **VI. Das Europäische Wettbewerbsrecht als ordnungspolitischer Rahmen des Gesundheits- und Sozialwesens**

---

### **1. Anforderungen des Europäischen Wettbewerbsrechts**

#### **a) Ausstrahlung des gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsrechts auf die sozialen Sicherungssysteme**

Das Gemeinschaftsrecht nimmt nicht nur über die Freizügigkeitsregelungen Einfluss auf nationales Sozialrecht, sondern auch über die Wettbewerbsregeln, die in Art. 81 ff. EGV enthalten sind. Auch im europäischen Wettbewerbsrecht strahlen die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften auf die Ausgestaltung der sozialen Sicherungssysteme in den Mitgliedstaaten aus, ohne jedoch den Gemeinschaftsorganen systematisch Kompetenzen zur Harmonisierung der verschiedenen divergierenden Sozialordnungen zu verleihen.

Gleichwohl stellen die Wettbewerbsregeln ein Einfallstor in nationales Sozialrecht dar, welches dadurch sukzessive von Gestaltungsprinzipien des Binnenmarktes erfasst und durch die Herausbildung eines europäischen Wettbewerbs-Sozialrechts überformt wird. Die zentrale Frage des europäischen Wettbewerbsrechts in seiner Bedeutung für die soziale Sicherheit in der Gemeinschaft zielt dahin, ob Sozialleistungsträger, in die Sozialleistungserbringung einbezogene Leistungserbringer oder die Träger der freien Wohlfahrtspflege jeweils als Unternehmen anzusehen sind, die wirtschaftliche Leistungen erbringen und deshalb im Binnenmarkt dem EU-Wirtschaftsrecht unterliegen. (Haverkate/Huster, 1999)

Art. 81 EGV sieht für Unternehmen und Unternehmensvereinigungen ein Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen vor. Danach entsprechen den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigende und verhindernde sowie den Wettbewerb verhindernde, einschränkende und verfälschende Maßnahmen nicht den Maximen des Gemeinsamen Marktes und werden demzufolge für nichtig erklärt (Art. 81 Abs. 2 EGV). Ausnahmen dieser Bestimmungen sind in Art. 81 Abs. 3 EGV aufgeführt.

Fraglich ist, ob die Sozialversicherungsträger und private Leistungsträger oder -erbringer nach dieser Norm verbotene Kartelle bilden, die den zwischenmitgliedstaatlichen Wettbewerb beschränken und möglicherweise

den nach Art. 49 ff. angestrebten freien Dienstleistungsverkehr einschränken oder verhindern. Art. 82 EGV verbietet den Unternehmen den Missbrauch und die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben, sofern dadurch der zwischenmitgliedstaatliche Handel beeinträchtigt wird. In den Art. 83–85 EGV ist bestimmt, welche Organe der Gemeinschaft für die Verwirklichung der in den Art. 81 und 82 EGV niedergelegten Grundsätze in welcher Form zuständig sind (Art. 83 EGV), wem die Entscheidungskompetenz der bis zum Inkraft-Treten der gemäß Art. 83 EGV erlassenen Vorschriften obliegt (Art. 84 EGV) und wer auf die Verwirklichung der in Art. 81 und 82 EGV niedergelegten Grundsätze achtet, Zuwiderhandlungen feststellt und wie dann weiter verfahren wird (Art. 85 EGV). Art. 86 EGV trifft Regelungen für öffentliche und monopolartige Unternehmen. Art. 86 Abs. 1 EGV untersagt den Mitgliedstaaten, sowohl gegenüber öffentlichen Unternehmen als auch solchen, die besondere oder ausschließliche Rechte genießen, Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die nicht im Einklang mit Art. 12 (Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit) und Art. 81–89 EGV stehen.

Auf Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, finden die Vorschriften dieses Vertrags ebenfalls Anwendung, sofern sie nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindern (Art. 86 Abs. 2 EGV). Die Zuständigkeit zur Überwachung dieser Vorschrift obliegt nach Art. 86 Abs. 3 EGV der Kommission.

Art. 87 EGV enthält einen Katalog unzulässiger Beihilfen und begründeter Ausnahmen. Grundsätzlich kollidiert die Gewährung von Beihilfen (durch den Staat oder aus staatlichen Mitteln) aufgrund ihres bestimmte Unternehmen und Produktionszweige begünstigenden und damit den Wettbewerb verfälschenden oder zu verfälschen drohenden Charakters, mit dem Konzept des Binnenmarktes, sofern sie eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns darstellen (Art. 87 Abs. 1 EGV).

Art. 87 Abs. 2 und 3 EGV führen eine Reihe unterschiedlicher Beihilfearten an, die mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind bzw. als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können. Die Überprüfung der bestehenden Beihilferegelungen ist nach Art. 88 Abs. 1 EGV Aufgabe der Kommission in Kooperation mit den Mitgliedstaaten.

Art. 88 Abs. 2 EGV enthält Verfahrensvorschriften bei einer unzulässigen Beihilfegewährung nach Art. 87 EGV durch einen Mitgliedstaat. Die Kommission kann in diesem Fall den betreffenden Staat, nach Ablauf einer Frist, in der dieser sich äußern kann, auffordern, die Beihilfen aufzuheben oder umzugestalten. Sollte der betreffende Staat dieser Aufforderung nicht nachkommen, ist die Kommission oder jeder betroffene Staat in Abweichung von den Art. 226 und 227 EGV befugt, den Europäischen Gerichtshof anzurufen.

Sofern außergewöhnliche Umstände die Beihilfegewährung rechtfertigen, kann der Rat auf Antrag eines Mitgliedstaats einstimmig deren Zulässigkeit entscheiden.

Art. 88 Abs. 3 EGV statuiert eine Informationspflicht in dem Sinne, dass die Kommission von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen rechtzeitig zu unterrichten ist, so dass sie sich dazu äußern kann. Bis zu einer abschließenden Entscheidung der Kommission ist der betreffende Mitgliedstaat nicht berechtigt zu handeln.

Im Zuge der Vernetzung der Freizügigkeits- und Wettbewerbsregeln mit dem Gesundheits- und Sozialsektor wird von der Europäischen Kommission die Erreckung des Wettbewerbsrechts auf diese Bereiche vorangetrieben. Pilotfunktion kommt dabei den Leistungen der Daseinsvorsorge zu, bei denen die Anordnung des europäischen Wettbewerbsrechts zu gravierenden Umwälzungen geführt hat:

„Mit zunehmender Vertiefung des Binnenmarkts stellten sich neue Fragen im Zusammenhang mit der Abgrenzung bestimmter Dienstleistungen, die früher hauptsächlich unter wettbewerbsfremden Bedingung erbracht worden waren, aber inzwischen durchaus Wettbewerber auf den Plan rufen oder in Zukunft für sie von Interesse sein können“ (KOM 2000, 580 endg.).

Die Bereiche Telekommunikation, Post, Bahn, Wasser- und Energieversorgung, die z. T. auf staatlichen Monopolen beruhen, sind bisher am nachhaltigsten betroffen.

#### **b) Die Entwicklung des funktionalen Unternehmensbegriffs in der EuGH-Rechtsprechung**

Für die wettbewerbsrechtliche Einordnung von Sozialleistungsträgern ist es von besonderer Bedeutung, ob und in welchem Umfang sie aufgrund ihres Handelns die Unternehmenseigenschaften aufweisen und sich damit den Wettbewerbs- und Freizügigkeitsregeln unterstellen müssen oder Ausnahmeregelungen geltend machen können. Dabei muss zunächst geklärt werden, inwieweit die Sozialversicherungsträger überhaupt aufgrund ihrer Aufgabenerfüllung in den Anwendungsbereich des Wettbewerbs- und des Freizügigkeitsrechts der Gemeinschaft fallen. (Eichenhofer, 2003)

Im Falle einer positiven Antwort gälte für die Sozialversicherungsträger als öffentliche Unternehmen das Wettbewerbsrecht der EG entweder uneingeschränkt (Art. 86 Abs. 1 EGV) oder jedenfalls insoweit, als es die Erfüllung der den öffentlichen Unternehmen übertragenen Aufgabe nicht rechtlich oder tatsächlich verhindert (Art. 86 Abs. 2 EGV).

Über die Frage, welche Kriterien Unternehmen kennzeichnen und welche gemeinschaftsrechtlichen Konsequenzen die Unternehmenseigenschaft nach sich zieht, gibt ein 1991 erlassenes Urteil des Europäischen Gerichtshofs Aufschluss, in dem es unter anderem um die Frage ging, ob eine öffentlich-rechtliche Arbeitsvermittlungsinstitution wie die damalige Bundesanstalt

für Arbeit gemäß Art. 82 EGV (Art. 86 a. F.) missbräuchlich eine marktbeherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt einnimmt (Rs. 41/90 – Höfner und Elser), indem sie private Personalberater von der Arbeitsvermittlung ausschließt. Das vorliegende Gericht wollte wissen, „... ob die Bestimmungen des EWG-Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr einem gesetzlichen Verbot der Vermittlung von Führungskräften der Wirtschaft durch private Personalberatungsunternehmen entgegenstehen.“ Außerdem ging es um „... die Auslegung der Artikel 86 und 90 (82 und 86 n. F.) EWG-Vertrag in Bezug auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen diesen Unternehmen und einer öffentlich-rechtlichen Anstalt für Arbeit, die ein Arbeitsvermittlungsmonopol besitzt. Dadurch sah sich der EuGH veranlasst zu prüfen, „... ob eine öffentlich-rechtliche Anstalt für Arbeit wie die Bundesanstalt als ein Unternehmen im Sinne der Artikel 85 und 86 (Art. 81 und 82 n. F.) EWG-Vertrag angesehen werden kann.

Die Kernaussage des Urteils lautet: „Im Rahmen des Wettbewerbsrechts umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“.

Damit geht der EuGH in seiner Betrachtung von einem „funktionalen“ statt von einem „institutionellen“ Unternehmensbegriff aus. Unbeachtlich ist demnach die rechtliche Stellung und die Finanzierung des Unternehmens, entscheidend der Inbegriff der vorgenommenen Tätigkeiten. Die Übertragung der Arbeitsvermittlungstätigkeit auf öffentlich-rechtliche Anstalten widerspricht letztlich nicht der wirtschaftlichen Natur dieser Aufgabenerfüllung. Folglich ist die Bundesanstalt für Arbeit als Unternehmen anzusehen, auf das die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln Anwendung finden. Von Ausnahmeregelungen muss abgesehen werden, da die Vermittlung von Führungskräften der Wirtschaft offensichtlich allein durch die Bundesanstalt für Arbeit nicht in ausreichendem Maße sichergestellt werden kann und darüber hinaus seit langem privatwirtschaftlich tätige Personalvermittler geduldet wurden. Der EuGH verdeutlichte in dieser Entscheidung, „... dass es den Staaten nicht erlaubt sein darf, durch die Konstruktion besonderer – etwa öffentlich-rechtlicher – Rechtsformen die Anwendbarkeit von Wettbewerbsvorschriften auszuhebeln“.

Der EuGH setzt durch diese Entscheidung erste wettbewerbsrechtliche Markierungen im Bereich des Sozialrechts und führt die Entwicklung der von Liberalisierungstendenzen bereits erfassten Felder der öffentlichen Daseinsvorsorge (Telekommunikation, Post, Bahn, Wasser-, Strom-, Gasversorgung, Monopolversicherungen der öffentlichen Hand, Postbank) bis in den Sozialbereich hinein fort. (v. Boetticher, 2003)

Durch die vom EuGH vertretene Auffassung, dass die Tätigkeit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft wie der Bundesanstalt für Arbeit wirtschaftlicher Natur ist und demzufolge ebenfalls von privaten Anbietern ausgeführt werden kann, gerieten auch andere Einrichtungen der sozialen Sicherheit ins Visier EG-vertraglicher Bestimmungen.

## **2. Die wettbewerbsrechtliche Einordnung der Sozialversicherungsträger bei sozialer Zweckerfüllung**

### **a) Die Anerkennung des Sozialversicherungsmonopols bei sozialer Zweckerfüllung**

Eine weitere Klarstellung der Anforderungen des europäischen Wettbewerbsrechts an die institutionelle und kompetenzmäßige Ausstattung der Indikatoren sozialer Sicherheit enthält die Entscheidung des EuGH vom 17.02.1993 in der verbundenen Rechtssache Poucet/Pistre (Rs. 159/91 und 160/91).

Darin ging es um eine Klage zweier französischer EU-Bürger, die unter Wahrung der grundsätzlichen Versicherungspflicht – im Fall Poucet zur Kranken- und Mutterschaftsversicherung, im Fall Pistre zur Alterssicherung – die Wahlmöglichkeit zwischen im Binnenmarkt agierenden Versicherungsunternehmen erstreiten wollten. So wurde der EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens damit beauftragt, zu klären, ob einer mit der Verwaltung eines besonderen Systems der sozialen Sicherheit betrauten Einrichtung Unternehmenseigenschaften im Sinne der Art. 85 und 86 EWG-Vertrag (Art. 81 und 82 n. F.) zuzuschreiben sind und ob diese Einrichtung ihre beherrschende Stellung auf diesem Segment binnenmarktkonform innehat.

Der EuGH lehnte die Übertragung der Unternehmenseigenschaften auf die in diesem Fall beklagten Sozialversicherungsträger ab.

Zur Begründung machte er folgende Gesichtspunkte geltend: Zum einen verwies der EuGH auf eine Entscheidung des EuGH vom 07.02.1984 in der Rechtssache Duphar (283/82) und machte darauf aufmerksam, dass das Gemeinschaftsrecht nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten berühre, ihre Systeme der sozialen Sicherheit auszugestalten. Zum anderen handele es sich in den vorliegenden Fällen um einem sozialen Zwecken dienende und auf dem Grundsatz der Solidarität beruhende Systeme (Rn. 6 ff.). Im Gegensatz zur Entscheidung im Fall Höfner/Elser (Rs. 41/90) gelangt der EuGH zu der Auffassung, dass die Sozialversicherung hier keine Tätigkeiten wirtschaftlichen, sondern sozialen Charakters erfülle und somit nicht als Unternehmen einzustufen sei.

Der soziale Charakter spiegele sich in folgenden Prinzipien (Rn. 9 ff.):

- Der Versicherungsschutz erstreckte sich über alle versicherten Personen, unabhängig von ihrer Vermögenslage und ihrem Gesundheitszustand.
- Das System finanziere sich durch von Berufstätigkeit und Altersrenten abhängigen Einkünften bei gleicher Leistung für alle Empfänger.
- Die Sozialversicherung verwirkliche das Solidarprinzip und Sorge für Einkommensumverteilung.

- In der Altersversicherung komme der Solidargedanke durch das Umlageverfahren zum Ausdruck.
- Die Solidarversicherung verfare nicht nach dem Äquivalenzprinzip.
- Überschüsse erwirtschaftende Systeme beteiligten sich an der Finanzierung defizitärer Systeme und sorgten dadurch für einen Ausgleich zwischen den Systemen.

Der Europäische Gerichtshof hat die zentralen Solidarmomente dieser Entscheidung in späteren Urteilen verdeutlicht.

In der Rechtsache *García* (Rs. 238/94) verneinte der EuGH einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit und die Wettbewerbsvorschriften des EGV durch den Sozialversicherungszwang (nach französischem Recht) und klammerte damit die Sozialversicherung von der Anwendung der Dritten Richtlinie Schadensversicherung (RL 92/49/EWG) aus, die der Förderung des freien Dienstleistungsverkehrs und des Wettbewerbs im Versicherungssektor dient.

Dem EuGH-Urteil *Poucet/Pistre* ist der Vorwurf gemacht worden, dass es den wirtschaftlichen Umfang der von den Sozialversicherungsträgern erbrachten Tätigkeiten verkenne und sich dadurch, dass es in diesem Fall (anders als im Urteil *Höfner/Elser*) Sozialleistungsinstitutionen nicht als Unternehmen im Sinne der Art. 81 ff. EGV ansieht, die andernfalls notwendig gewordene Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Monopolstellung erspart habe. Der Unternehmenscharakter der Sozialversicherungsträger werde schon durch eine prinzipiell mögliche Substitution ihrer Tätigkeit durch Privatversicherer deutlich.

Elemente wirtschaftlicher Tätigkeiten zeigten sich in der Sozialversicherung – mit Ausnahme der Arbeitslosenversicherung – aber nicht nur durch das Nebeneinander von hoheitlichen und privaten Trägern, sondern auch in einer sich erweiternden, den Prinzipien von Leistung und Gegenleistung folgenden Aufgabenerfüllung. Die von den Sozialversicherungen beschafften Dienstleistungen würden im Sinne der EG-vertraglichen Definitionen von Dienstleistungen „... in der Regel gegen Entgelt erbracht ...“ (vgl. Art. 50 EGV).

Schließlich wird zunehmend bezweifelt, ob die Berufung auf soziale Zweckorientierung als Kriterium ausreicht, um die Sozialversicherungsträger vom EU-Wirtschaftsrecht auszunehmen. Vielmehr gelte es zu überprüfen, ob der soziale Zweck auch tatsächlich erreicht wird. Gerade weil Umverteilung im Sozialversicherungssystem nicht immer idealtypisch von Reich zu Arm, Jung/Alt bzw. Gesund/Krank verläuft, sondern z. T. auch in die umgekehrte Richtung und die Anonymität des Umverteilungsprozesses dessen Intransparenz bewirkt zumal die Risiko- und Verantwortungszuordnung sowie der soziale Ausgleich nirgendwo ausgewiesen wird, ist für die Beitragszahler nicht ersichtlich, in welcher Weise sie an Umverteilungsmechanismen und Quersubventionierungen partizipieren oder durch diese belastet werden.

Dies entspricht dem der Rechtssache Poucet und Pistre zugrunde liegenden Klagebegehren, mit dem die beiden Kläger unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht Vertragsfreiheit reklamierten, um sich dann EU-weit nach dem Versicherer umschauen zu können, der für sie die besten Konditionen bereithält. Die Pflichtversicherung bezieht die Versicherten automatisch in ein bestimmtes System ein, räumt ihnen in der Regel keine Wahlmöglichkeiten ein, so dass sie nicht von den Freizügigkeits- und Wettbewerbsregeln auf dem Gemeinsamen Markt Gebrauch machen können. Um aber auch im Sozialversicherungswesen davon profitieren zu können, müssten sich die Träger stärker dem Markt und der Konkurrenz privater Anbieter stellen. Die in Deutschland eröffnete Wahlmöglichkeit des Krankenversicherungsträgers innerhalb der GKV und die aktuellen Diskussionen um Einführung von freiwilligen oder obligatorischen Zusatzversicherungen eventuell in Wettbewerb öffentlich-rechtlicher und privater Versicherungsanbieter für einzelne Leistungssektoren gehen in diese Richtung, die auch in eine europäische Wettbewerbsdimension weist. (Karl/v. Maydell, 2003)

Die Kriterien, nach denen der EuGH den Monopolcharakter bzw. die Unternehmenseigenschaft von Sozialleistungsträgern bemisst, erscheinen im Übrigen durchaus nicht immer eindeutig.

Während der EuGH im Fall Höfner/Elser noch die Unternehmenseigenschaften eines Sozialversicherungsträgers trotz sozialen Charakters und Gewinnerzielungsabsicht bejahte, schloss er sie in der Rechtssache Poucet/Pistre aus. Die unterschiedliche Wertung kann nur dadurch erklärt werden, dass der EuGH nicht prinzipiell auf öffentlich-rechtliche Organisationsstruktur oder die soziale Aufgabenerfüllung allgemein abstellt, sondern diese auf die konkrete Tätigkeit fokussiert. Der Unternehmensbegriff wird somit funktional in Bezug auf die jeweilige Tätigkeit bestimmt.

#### **b) Abgrenzung zu wirtschaftlicher Tätigkeit von Sozialversicherungsträgern**

Diesen funktionalen Unternehmensbegriff im Hinblick auf die Unternehmensqualität von Sozialversicherungsträgern hat der EuGH bisher vor allem unter dem Gesichtspunkt des Anbietens von Versicherungsleistungen geprüft. (Ebsen, 2000)

Ein Grundsatzurteil des Gerichts Erster Instanz beim Europäischen Gerichtshof stellte klar, dass eine Einrichtung, die Erzeugnisse kauft, um sie im Rahmen einer nichtwirtschaftlichen Tätigkeit zu verwenden, nicht als „Unternehmen“ im Sinne des Wettbewerbsrechts angesehen werden kann (Urt. vom 4.3.2003 – T-319/99). Das Gericht ließ sich hierbei von der Überzeugung leiten, dass eine unternehmerisch-wirtschaftliche Aktivität am Markt nicht durch eine Einkaufstätigkeit als solche entsteht, sondern erst durch ein Anbieten von Gütern und Dienstleistungen auf dem Markt. Ob die Einkaufstätigkeit einen wirtschaftlichen oder einen nichtwirtschaftlichen Charakter hat, hängt daher von der späteren Verwendung des erworbenen

Erzeugnisses ab. Nur wenn das Erzeugnis im Rahmen einer angebotsorientierten wirtschaftlichen Aktivität am Markt eingesetzt wird, etwa im Rahmen einer Weiterverarbeitung oder eines Weiterverkaufs, wird auch die Einkaufstätigkeit zu einer wirtschaftlich-unternehmerischen Aktivität – mit der Konsequenz, dass auch auf das Einkaufsverhalten das europäische Wettbewerbsrecht anzuwenden ist, etwa das Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 82 EGV). Das bedeutet umgekehrt: Kauft eine Einrichtung – auch in großen Mengen – Güter oder Dienstleistungen ein, um sie im Rahmen einer nichtwirtschaftlichen (z. B. rein sozialen) Tätigkeit zu verwenden, so wird sie nicht allein schon deshalb als Unternehmen tätig, weil sie am Markt als Käufer auftritt – selbst wenn sie eine erhebliche Marktmacht auszuüben vermag oder sogar ein Nachfragemonopol verkörpert.

Hintergrund des Urteils war die Klage des Spanischen Verbandes der Erzeuger von für Krankenhäuser bestimmten medizinischen Erzeugnissen (Fenin) gegen eine Entscheidung der Europäischen Kommission aus dem Jahre 1999, in der es die Kommission abgelehnt hatte, die Beschwerden des Erzeugerverbandes weiter zu verfolgen. Diese Beschwerden richteten sich gegen bestimmte Verhaltensweisen der Einrichtungen des spanischen Nationalen Gesundheitssystems, welches – vergleichbar mit den deutschen Krankenkassen – die Versorgung der Bevölkerung im Krankheitsfall sicherstellt, allerdings – wie der britische nationale Gesundheitsdienst – in staatlicher Regie.

Weitere Aufschlüsse in der Frage der Unternehmenseigenschaft von Sozialversicherungsträgern hat die dem Gerichtshof vorgelegte Streitigkeit um die Festbetragsregelungen des deutschen Krankenversicherungsrechts gebracht. Nach der 1989 eingeführten Vorschrift des § 35 SGB V tragen die Krankenkassen die Kosten für bestimmte Medikamente nur bis zur Höhe eines festgesetzten Betrages, die Mehrkosten müssen die Patienten selber zahlen. Dabei werden die Festbeträge durch den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Richtlinien festgesetzt. In der Debatte um die Festbetragsregelungen wurde zum einen das Verfahren der Festsetzung im Hinblick auf die fehlende normative Legitimation gerügt, die vom BVerfG (17.12.2002 – 1 BvL 28 – 30/05) inzwischen als verfassungskonform bestätigt wurde. Zum anderen wurde kritisiert, dass die Festbeträge eine Maßnahme mit preisregulierender Wirkung im Sinne eines dirigistischen Eingriffs in den Marktablauf seien, weil den Krankenkassen als Mittel zur Kostendämpfung die Bildung eines Preiskartells gestattet werde. Diese Problematik wurde auch von mehreren Gerichten gesehen und hat schließlich dazu geführt, dass das LSG NRW und der BGH anhängige Verfahren aussetzten und zur Vorabentscheidung an den EuGH vorlegten, um die Vereinbarkeit der Festbetragsregelungen mit dem europäischen Recht klären zu lassen (Rs. 264/01, 306/01, 354/01, 355/01). Dabei ging es um die Frage, ob die deutschen Krankenkassen unter den Begriff des Unternehmens im

Sinne des Art. 81 EGV fallen, ob in den Festbetragsregelungen eine Wettbewerbsbeschränkung zu sehen ist und ob möglicherweise eine Ausnahme des Anwendungsbereichs des europäischen Kartellrechts nach Art. 86 Abs. 2 EGV vorliegt. In dieser Entscheidung sollte der EuGH Klarheit über die Frage bringen, inwieweit Krankenkassen als Nachfrager von Gesundheitsleistungen dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliegen. Der Generalanwalt hatte in seinem Schlussanträgen zu diesem Verfahren die Unternehmensgemeinschaft der Krankenkassen mit Hinweis auf den mit der Freiheit der Kassenwahl eröffneten systeminternen Wettbewerb und den partiellen Wettbewerb mit privaten Versicherungsunternehmen um freiwillige Mitglieder bejaht.

Der EuGH, der dieser Einschätzung nicht gefolgt ist, hebt in seiner Festbetrags-Entscheidung hervor, dass die Kassenverbände bei der Entscheidung über die Festbeträge „keine eigenen Interessen“ verfolgten, die sich vom sozialen Zweck der Kassen trennen ließen, und lediglich gesetzliche Vorgaben zur Erfüllung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsgebotsen umsetzten. Soweit sie im Auftrag des Gesetzgebers solche sozialen Aufgaben wahrnehmen, seien sie weder Unternehmen noch Unternehmensverbände.

Über eine andere „Achillesferse“ öffentlicher Gesundheitssysteme, die auch in der Rechtssache Fenin eine Rolle spielte, ist bisher vom EuGH nicht entschieden. Die Kläger haben darauf hingewiesen, dass in den Krankenhäusern des spanischen Gesundheitsdienstes nicht nur dem System angeschlossene Personen, sondern – gegen Entgelt – auch Dritte behandelt würden, vor allem ausländische Touristen. Das Gericht Erster Instanz hat diesen Einwand jedoch aus prozessualen Gründen nicht weiter verfolgt. Die Frage der Unternehmenseigenschaft könnte unter diesem Aspekt durchaus einer anderen Betrachtungsweise unterzogen werden, da es bei der Beurteilung einer behaupteten „Einkaufsaktivität“ von Sozialversicherungsträgern eine Rolle spielen könnte, dass diese nicht nur im Rahmen eines obligatorischen Systems tätig werden, sondern auch auf freiwilliger Basis Versicherungsschutz anbieten.

Für die Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts auf die Aktivitäten der Sozialversicherung in ihrer Versicherungsfunktion ist es entscheidend, ob diese durch ein besonders hohes Maß an Solidarität und Umverteilung gekennzeichnet sind oder ob ein vergleichbares „Produkt“ nicht ebenso gut von kommerziellen Anbietern zu Marktbedingungen angeboten werden könnte. (Igl, 2000; v. Boetticher, 2003)

### 3. Die Stellung der Zusatzversicherungssysteme, berufsständischer Versorgungsungen und privater Leistungsmittler

#### a) Die Einordnung von Zusatzversicherungen

Während sich die eine Monopolstellung der Sozialversicherungsträger bisher tolerierenden EuGH-Urteile auf die Pflichtversicherung beziehen, zeigen weitere Urteile des Europäischen Gerichtshofs, wie Zusatzversicherungssysteme im Lichte der Freizügigkeits- und der Wettbewerbsregeln zu beurteilen sind. (Karl/v. Maydell, 2003)

In seiner Entscheidung in der Rechtssache *Fédération Française des sociétés d'assurance* (Rs. 244/94) kommt der Europäische Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass eine auf Freiwilligkeit beruhende Rentenzusatzversicherung (deren Beiträge für in der Landwirtschaft selbstständig tätige Personen steuerbegünstigt wurden) als Unternehmen im Sinne der Art. 81 ff. EGV anzusehen ist. Dabei hatte er herauszuarbeiten, ob „... eine Einrichtung ohne Gewinnerzielungsabsicht, die ein zur Ergänzung einer Grundpflichtversicherung durch Gesetz geschaffenes, auf Freiwilligkeit beruhendes Rentenversicherungssystem verwaltet, das insbesondere hinsichtlich der Beitrittsvoraussetzungen der Beiträge und der Leistungen aufgrund einer Verordnung nach dem Kapitalisierungsprinzip arbeitet, ein Unternehmen im Sinne der Art. 85 ff. (81 ff. n. F.) EG-Vertrag ...“ ist (Rn. 6). Vorgebrachte Einwände, die den sozialen Zweck des Zusatzversicherungssystems und die fehlende Gewinnerzielungsabsicht der verwaltenden Einrichtung hervorhoben, beirrten den EuGH nicht in seinem Urteil. Selbst die Solidarmomente stellten nach Auffassung des EuGH keinen triftigen Grund dar, der eine Unternehmensqualität ausschliesse. So konnte der Beitrag, für den Fall, dass die Krankheit die Dauer von sechs Monaten übersteigt, herabgesetzt oder erlassen und durch einen beitragsfinanzierten Fonds kompensiert werden. Ferner bestand eine bis zu zweijährige Stundungsoption für die Beiträge. Die Auszahlung erfolgte in Form einer Rente auf Lebenszeit. Der EuGH hielt folgende Kriterien für maßgeblich (Rn. 17 ff.):

- Das Versicherungssystem funktioniert nach dem Kapitaldeckungsprinzip; die von der Einrichtung gewährten Leistungen sind von der Beitragshöhe der Leistungsberechtigten und den Investitionserträgen der Einrichtung abhängig.
- Das Versicherungssystem beruht auf Freiwilligkeit und schränkt damit den Grundsatz der Solidarität ein.
- Die das Zusatzversicherungssystem verwaltende Einrichtung übt trotz fehlender Gewinnerzielungsabsicht „... im Wettbewerb mit Lebensversicherungsunternehmen eine wirtschaftliche Tätigkeit aus“.

Diese Entscheidung könnte für das deutsche Gesundheitssystem dann bedeutsam werden, wenn – wie von manchen Gesundheitsexperten vorgeschlagen – zukünftig die Leistungen in eine Grund- und Zusatzversorgung aufgeteilt werden. Die Basissicherung nähme dann weiter das staatliche

### 3. Die Stellung der Zusatzversicherungssysteme, berufsständischer Versorgung u. privater Leistungsmittler 255

Solidarsystem vor, die auf Freiwilligkeit beruhende Zusatzversicherung stünde im Wettbewerb mit privaten Versicherungsunternehmen. Im Verhältnis zwischen den hoheitlichen Sozialversicherungen und den privaten Anbietern könnten in dieser Konstellation erhebliche wettbewerbsrechtliche Konflikte im Hinblick auf die Quersubventionierung von Tarifen, Marketingvorteile bezüglich des Versichertenstamms, Mitnutzung personeller, sachlicher und monetärer Verwaltungsressourcen entstehen.

Mit der Rolle freiwillig begründeter Zusatzversicherungen befassen sich weitere Entscheidungen des EuGH – mit der Tendenz, diesen Unternehmens-eigenschaften zuzusprechen und ihnen gleichwohl eine Sonderrolle im europäischen Wettbewerbsrecht zuzugestehen:

Über die drei verbunden Rechtssachen zwischen der niederländischen Firma Brentjens und der Stiftung Betriebsrentenfonds für den Handel mit Baumaterialien (Rs. 115–117/97) entschied der EuGH am 21.9.1999. Eine Frage des vorlegenden Gerichts ging dahin, ob ein mit der Verwaltung eines Zusatzrentensystems betrauter Rentenfonds, der durch einen Tarifvertrag zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen eines bestimmten Wirtschaftszweigs eingerichtet worden ist und bei dem Pflichtmitgliedschaft besteht, ein Unternehmen im Sinne der Artikel 85 ff. des Vertrages ist. Der Gerichtshof bejahte dies und begründete seine Entscheidung unter Verweis auf vorangegangene Entscheidungen (u. a. *Fédération Française des sociétés d'assurance*) wie folgt: Der Begriff des Unternehmens umfasse jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Der Betriebsrentenfonds bestimme die Höhe der Beiträge und der Leistungen selbst und arbeite nach dem Kapitalisierungsprinzip. Anders als bei den Leistungen, die von den Pflichtsystemen der sozialen Sicherheit gewährt würden (*Poucet und Pistre*), hänge die Höhe der vom Fonds gewährten Leistungen von den Erträgen der Anlagen ab, die er vornehme und bei denen er wie eine Versicherungsgesellschaft der Aufsicht der Versicherungskammer unterliege. Auch das Fehlen eines Gewinnerzielungszwecks und die Solidaritätsgesichtspunkte genügten nicht, um ihm die Eigenschaft eines Unternehmens im Sinne der Wettbewerbsregeln des Vertrages zu nehmen. Dennoch könnten die Solidaritätsgesichtspunkte andererseits das ausschließliche Recht einer solchen Einrichtung zur Verwaltung eines Zusatzrentensystems rechtfertigen. (Igl, 2000; Klusen, 2000)

Dieser Gesichtspunkt begründet eine weitere Feststellung des Gerichtshofs: Die Art. 86 und 90 EGV a. F. verwehrten es dem Staat nicht, einem Rentenfonds das ausschließliche Recht zur Verwaltung eines Zusatzrentensystems in einem bestimmten Wirtschaftszweig einzuräumen. Ein solcher Fonds sei daher gleichzeitig Inhaber einer beherrschenden Stellung. Einen Verstoß gegen Art. 86 EGV a. F. sieht der EuGH aber erst dann als gegeben an, wenn dieser missbräuchlich ausgenutzt wird. Auch für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen

Interesse betraut sind, gelten nach Art. 90 Abs. 2 EGV a. F. zunächst die Wettbewerbsregeln. Ausnahmen von diesem Prinzip seien für den Fall vorgesehen, dass die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung der ihnen übertragenden besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindere. Nach Ansicht des Gerichtshofes genügt es für die Erfüllung des Tatbestandes des Art. 90 Abs. 2 EGV a. F. bereits, wenn die Beibehaltung der beherrschenden Stellung erforderlich ist, damit er seine im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgaben zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen erfüllen kann. Bei Wegfall des ausschließlichen Rechts könnte nämlich eine Risikoselektion einsetzen, nach denen der Fonds zu annehmbaren Kosten keine Renten mehr anbieten könnte. Außerdem verwies der Gerichtshof auf den Ermessensspielraum, über den die Mitgliedstaaten nach ständiger Rechtsprechung bei der Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit verfügen. Gleichlautende Urteile ergingen in den Rechtssachen 67/96 (Albany) zur Pflichtmitgliedschaft in Betriebsrentenfonds der Textilindustrie bzw. 219/97 (Bokken) zu Rentenfonds für Fuhrunternehmen und Hafенbetriebe.

#### **b) Intermediäre Versicherungseinrichtungen in funktionaler Abgrenzung zur Privatversicherung**

Bei einem weiteren Zweig der Sozialversicherung, der Gesetzlichen Unfallversicherung (nach SGB VII), deren Aufgabe zum einen in der Unfallverhütung und zum anderen im Schadensausgleich besteht, war es lange zweifelhaft, ob ihre Träger im Hinblick auf ihre funktionale Nähe zur privaten Haftpflichtversicherung als dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliegende Wirtschaftsunternehmen einzustufen sind. Zur Begründung für die Unternehmenseigenschaft der Berufsgenossenschaften als Träger der Unfallversicherung wurde z. T. darauf hingewiesen, dass ihre Aufgaben gleichermaßen von privaten Unfallversicherern wahrgenommen werden können und ihre Doppelfunktion bei der mit hoheitlichen Mitteln wahrgenommenen Unfallverhütung und ihrer Haftpflichtversicherungen ähnlichen Schadensausgleichsaufgabe angeführt.

Durch eine Entscheidung des EuGH (Rs. 218/00 – *Cisal*), die sich auf die Pflichtversicherung gegen Arbeitsunfälle und die Klassifikation einer Versicherungseinrichtung gegen Arbeitsunfälle als Unternehmen bezog, dürfte vorerst das unterschiedlich bewertete Verhältnis zwischen dem Unfallversicherungsmonopol und dem Gemeinschaftsrecht aufgeklärt worden sein. Auslöser war ein Rechtsstreit zwischen einer italienischen Firma, die ermahnt wurde, für einen über vierjährigen Zeitraum nicht entrichtete Versicherungsbeiträge eines Arbeitnehmers an die staatlich beliehene Unfallversicherungsanstalt Inail nachzuzahlen. Die Firma legte Widerspruch gegen den Mahnbescheid ein, weil der zu versichernde Arbeitnehmer bereits seit mehreren Jahren bei einer privaten Versicherungsgesellschaft gegen Arbeitsunfälle versichert war und eingewandt wurde, dass die Rechtsvorschriften, aufgrund deren sie verpflichtet sei, ihn gegen dieselben Risiken

### 3. Die Stellung der Zusatzversicherungssysteme, berufsständischer Versorgung u. privater Leistungsmittler 257

auch bei Inail zu versichern, gegen das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht verstießen, da sie zu Unrecht das Monopol des Inail aufrechterhielten, was dieses zum Missbrauch seiner beherrschenden Stellung verleite.

Der EuGH zog den im staatlichen Versicherungssystem zum Ausdruck kommenden sozialen Zweck als Begründung für die Rechtmäßigkeit der von der Inail geforderten Beiträge heran. Der soziale Zweck werde dadurch konkretisiert, dass (Rn. 36 ff.):

- Leistungen auch dann, wenn fällige Beiträge nicht entrichtet wurden, gewährt werden,
- die Beiträge nach Maßgabe der Einkünfte des Versicherten und nicht auf der Grundlage des mit der Tätigkeit des betreffenden Unternehmens verbundenen Risikos erhoben werden,
- die Beitragshöhe nicht streng proportional zum versicherten Risiko ist,
- die Höhe der gewährten Leistungen nicht notwendig proportional zu den Einkünften des Versicherten sein muss,
- die Tätigkeit des Versicherers der staatlichen Aufsicht unterworfen ist und
- die Höhe der Leistungen und Beiträge staatlich festgesetzt sind.

Der EuGH betont, dass die Versicherungsanstalt „durch ihre Mitwirkung an der Verwaltung eines der traditionellen Zweige der sozialen Sicherheit, der Versicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, eine Aufgabe rein sozialer Natur wahrnimmt und folglich nicht unter den Begriff des Unternehmens im Sinne der Art. 85 und 86 EG-Vertrag (jetzt Art. 81 und 82 EGV)“ (Rn. 48) fällt.

Auch in diesem Fall hat der EuGH einem hoheitlichen Träger der Sozialversicherung somit die rechtmäßige Monopolstellung bescheinigt, ohne näher auf die Verhältnismäßigkeit nach Art. 86 EGV einzugehen. Seiner Ansicht nach ist die Tätigkeit der staatlichen Unfallversicherung sozialer und nicht wirtschaftlicher Natur, so dass der Unternehmensbegriff keine Anwendung findet und ein Verstoß gegen Art. 82 und 86 EGV nicht näher überprüft werden muss. (Ebsen, 2000; Cox/Ambrosius, 2000)

#### **c) Wettbewerbsrechtliche Auswirkungen auf berufsständische Versorgungseinrichtungen**

In der Rechtssache Danner (136/00) hat der EuGH auch solche freiwillige Formen der Altersvorsorge dem europäischen Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht unterworfen, die von den gesetzlichen Systemen der ersten Säule bereitgestellt werden. Unmittelbar von dem Fall betroffen sind die deutsche Rentenversicherung und die berufsständischen Versorgungswerke.

Hintergrund der Rechtssache ist der Fall eines Arztes, der zunächst in Deutschland gearbeitet hatte, später aber seinen Wohnsitz nach Finnland verlegte und dort versicherungspflichtig wurde. Gleichwohl zahlte er weiterhin freiwillige Beiträge an die deutsche gesetzliche Rentenversicherung (BfA)

sowie an eine berufsständische Versorgungseinrichtung, hier die Berliner Ärzteversorgung. Er machte die Beiträge in Finnland steuerlich geltend; der finnische Staat verwehrt ihm allerdings den steuerlichen Abzug der Beiträge mit der Begründung, diese würden nicht an ein inländisches System entrichtet. Die Sache wurde schließlich dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Der EuGH vermeidet in dieser Entscheidung jede explizite Differenzierung zwischen freiwilliger und Pflichtversicherung, sondern stellt lapidar fest, dass die von dem deutschen Arzt gezahlten Beiträge die „wirtschaftliche Gegenleistung“ für die Renten darstellen, die ihm gezahlt werden, wenn er seine Berufstätigkeit beendet und für die beiden Träger, denen sie zugute kommen „Entgeltcharakter“ aufweisen. Daher gelangt der EuGH zu der Feststellung, das Erfordernis für die betroffenen Träger, sich als Voraussetzung für eine steuerliche Abzugsfähigkeit der Beiträge ihrer Mitglieder in Finnland niederzulassen, beschränke den freien Dienstleistungsverkehr.

Wenn auch die Ausführungen des Gerichtshofs zur Begründung des Ergebnisses Fragen aufwerfen und Anlass zu Spekulationen über eine Neuausrichtung der Rechtsprechung geben mögen, so steht jedoch das Ergebnis der Entscheidung nicht in Widerspruch zu der mit dem Urteil „Poucet/Pistre“ eingeleiteten Rechtsprechung des EuGH, wonach obligatorische gesetzliche, auf dem Prinzip der nationalen Solidarität beruhende und nicht kommerziell betriebene Systeme der sozialen Sicherheit keine „wirtschaftliche Betätigung“ darstellen. Denn nach dieser Rechtsprechung leitet sich der solidarische Charakter gerade aus dem Umstand der obligatorischen Einbeziehung weiter Teile der Bevölkerung ab. Dieses Kriterium ist im Fall eines freiwilligen Anschlusses an eine Sozialversicherung oder an ein berufsständisches Versorgungswerk nicht erfüllt, da hier der Betroffene unter Einbeziehung privater Sicherungsalternativen unter mehreren Produkten auswählt und sich für das ihm ökonomisch am günstigsten erscheinende Produkt entscheiden kann.

Es ist bemerkenswert, dass der Europäische Gerichtshof die Dienstleistungseigenschaft der freiwilligen Versicherung völlig ungeachtet des Umstands bejaht, dass diese Versicherung entweder überhaupt nicht (gesetzliche Rentenversicherung) oder nur teilweise (berufsständische Versorgungswerke) kapitalgedeckt ist, mithin also nach völlig anderen Grundsätzen finanziert wird als kommerzielle Produkte. Die Bewertung der freiwilligen Versicherung im Rahmen eines gesetzlichen Systems als „Dienstleistung“ impliziert ihren wirtschaftlichen Charakter, öffnet sie damit prinzipiell dem europäischen Binnenmarkt und unterwirft sie zugleich den Regeln des europäischen Wettbewerbsrechts. Das gleiche dürfte auch für die freiwillige Versicherung in der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung gelten.

Die möglichen wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen können von der Untersagung unerlaubter Beihilfen – auf steuerrechtlichem Gebiet, aber vor

### 3. Die Stellung der Zusatzversicherungssysteme, berufsständischer Versorgung u. privater Leistungsmittler 259

allem auch in Form einer Quersubventionierung des freiwilligen Sektors durch den obligatorischen Sektor, Herstellung von Transparenz der finanziellen Querbeziehungen – bis hin zum Verbot der Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung reichen.

Im Vordergrund der sich abzeichnenden Probleme dürfte die Beihilfeproblematik im Sinne der Art. 87 ff. EGV stehen. In der gesetzlichen Rentenversicherung können sich diese prinzipiell aus vier Quellen speisen: aus dem staatlichen Bundeszuschuss, aus Steuervorteilen, die nicht im gleichen Maße auch alternativen Produkten gewährt werden, aus einer Quersubventionierung aus Beiträgen der Pflichtversicherten sowie aus dem Umstand der Staatsgarantie für die Leistungsverpflichtung (Anstaltslast, Gewährträgerhaftung, keine Konkursfähigkeit der Rentenversicherungsträger).

Die Beihilfeproblematik stellt sich für die berufsständischen Versorgungswerke nicht in der selben Schärfe dar: Allen Versorgungswerken ist zunächst gemeinsam, dass sie – im Gegensatz zur gesetzlichen Rentenversicherung – keinerlei Zuschüsse aus Steuermitteln erhalten, sondern ausschließlich aus Beiträgen der Mitglieder und aus Zinserträgen der Kapitaldeckung finanziert werden. Auch eine Gewährträger- oder Ausfallhaftung der Länder existiert nicht.

Wie einschneidend die Konsequenzen tatsächlich sind, wird davon abhängen, inwiefern die freiwillige Versicherung das „Privileg“ des Art. 86 EGV für sich beanspruchen kann. Nach dieser Vorschrift gelten für „Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ die Regeln des europäischen Binnenmarkt- und Wettbewerbsrechts nur unter Maßgabe, dass dies nicht die Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgaben verhindert.

Prinzipiell kommen mehrere Gründe in Betracht, die eine Ausnahme der freiwilligen Versicherung in einem gesetzlichen System nach Maßgabe des Art. 86 EGV rechtfertigen können: Dies können zunächst familienpolitische Erwägungen sein, die eine besonders große Rolle in der freiwilligen Krankenversicherung im Rahmen des gesetzlichen Systems spielen. Ferner kommen soziale Gründe in Betracht: Auch solche Personen sollen Zutritt zu einer angemessenen Vorsorge erhalten, für die ein privates Produkt nicht oder nur unter unzumutbaren finanziellen Anstrengungen erschwinglich ist. Auch Gründe des individuellen Ausgleichs können eine Rolle spielen: Personen, die gesundheits- oder altersbedingt ein erhöhtes Risiko aufweisen und deswegen in einer Privatversicherung überhaupt nicht oder nur unter Zahlung von Risikozuschlägen versichert würden, erhalten so – ungeachtet ihrer wirtschaftlichen Situation – Zutritt zu einer bezahlbaren Vorsorge. Diese Erwägung spielt im Bereich der Krankenversicherung, aber auch im Fall der Absicherung gegen das Risiko der Invalidität und des Hinterbliebenenschutzes eine große Rolle. Schließlich können die genannten Erwägungen

noch zusätzlich in den Fällen an Gewicht gewinnen, in denen die betroffene Person zunächst pflichtversichert war, später jedoch aus der Pflichtversicherung „herausgewachsen“ ist und in der Zwischenzeit „zu alt“ oder „zu krank“ geworden ist, um noch unter angemessenen Bedingungen auf dem freien Markt Versicherungsschutz zu erhalten.

Auch wenn sich verschiedene Erwägungen zur Begründung eines wettbewerblichen Sonderstatus der freiwilligen Versicherung in der Sozialversicherung anbieten, so wird der Begründungszwang für Ausnahmeregelungen und der Legitimationsdruck für die Freistellung bestimmter Versicherungsarten und Personenkreise zunehmen.

#### **d) Wettbewerbsprivilegierende soziale Aufgabenerfüllung durch private Leistungsträger**

Dies gilt auch für die Positionierung privater Sozialleistungsmittler und insbesondere der gemeinnützigen Träger der Freien Wohlfahrtspflege im Binnenmarkt. Deren wettbewerbsrechtliche Einordnung ist noch weitgehend ungeklärt. Allenfalls eine Annäherung an diese Problematik bietet die Entscheidung in der Rechtssache Sodemare vom 17.6.1997 (Rs. 70/95).

Die Quintessenz dieses Urteils lautet, dass ein Mitgliedstaat befugt ist, die Beteiligung an der Durchführung des Sozialhilfesystems allein privaten Wirtschaftsteilnehmern, die keinen Erwerbszweck verfolgen, zu gewähren. Diese dürfen dann Verträge abschließen, die ihnen einen Anspruch auf Erstattung der Kosten von gesundheitsbezogenen Leistungen der Sozialhilfe durch die Behörden einräumen. (v. Boetticher, 2003; Ipsen, 1997)

Im Ausgangsverfahren wehrte sich eine luxemburgische Gesellschaft gegen die sich auf eine regionale Norm stützende Entscheidung der Region Lombardei, in der ihr Antrag auf Zulassung zum Abschluss von Verträgen über die Kostenerstattung für gesundheitsbezogene Sozialhilfeleistungen abgelehnt wurde. Die luxemburgische Gesellschaft, Betreiber von Seniorenwohnheimen, gründete nach italienischem Recht eine von ihr kontrollierte Kapitalgesellschaft in Italien. Ferner hielt sie das gesamte Gesellschaftskapital mehrerer Seniorenwohnheime betreibender Gesellschaften. Ein von ihr gestellter Antrag auf Abschluss von Verträgen, die ihr die Kostenerstattung für gesundheitsbezogene Leistungen ermöglicht hätte, lehnte die Region Lombardei mit der Begründung ab, dass sie einen Erwerbszweck verfolge und lediglich solche Unternehmen die Zulassung erhielten, die keinem Erwerbszweck nachgehen.

Der EuGH zog zur Begründung seiner Entscheidung folgende Argumente heran: Art. 48 (58 a. F.) EGV definiere nur den persönlichen Geltungsbereich der Bestimmungen über das Niederlassungsrecht und stehe für sich genommen der streitigen nationalen Regelung nicht entgegen. Das Gemeinschaftsrecht lasse die Befugnis der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer sozialen Sicherungssysteme unberührt. Da das System der Sozialhilfe auf

### 3. Die Stellung der Zusatzversicherungssysteme, berufsständischer Versorgungs- u. privater Leistungsmittler 261

dem Grundsatz der Solidarität beruhe, könnten die Mitgliedstaaten im Rahmen der Zuständigkeit für die Ausgestaltung der Systeme der sozialen Sicherheit davon ausgehen, dass ein Sozialhilfesystem seine Ziele nur erreichen kann, wenn als Erbringer von Dienstleistungen der Sozialhilfe lediglich private Wirtschaftsteilnehmer zugelassen werden, die keinem Erwerbszweck nachgehen. Im Übrigen erfasse Art. 49 (59 a. F.) EGV eine Gesellschaft nicht, die sich in einem Mitgliedstaat niedergelassen hat, um dort Seniorenwohnheime zu betreiben und den Heimbewohnern, die sich ständig oder vorübergehend darin aufhalten, Dienstleistungen erbringt. Die in Rede stehende nationale Regelung verschaffe weder den einzelnen Unternehmen, die zum Vertragsabschluss zugelassen sind, eine marktbeherrschende Stellung, noch führe sie so enge Verbindungen herbei, die eine kollektive beherrschende Stellung vermuten ließen.

Durch diese Auslegung hat der Europäische Gerichtshof eine weitere für die Freie Wohlfahrtspflege besonders bedeutsame Konsequenz aus dem Umstand gezogen, dass die solidarische Ausgestaltung der Sozialleistungssysteme aufgrund der damit verfolgten besonderen Zielsetzungen seiner Auffassung nach in gewissem Umfang die wirtschaftlichen Grundfreiheiten einzuschränken, ja zu verdrängen vermag. Grundsätzlich ist also die Tätigkeit der Träger Freier Wohlfahrtspflege nicht als unternehmerische Tätigkeit anzusehen, weil sie als Äußerungsform primär nichterwerbswirtschaftlicher, vor allem religiöser Aktivitäten auf „charity“ nicht auf „business“ abzielt.

Soweit sich Träger der Freien Wohlfahrtspflege ohne Gewinnerzielungsabsicht betätigen und philanthropische Hilfe im Sinne von Caritas in Form unentgeltlicher Dienste für Bedürftige erbringen, unterliegen sie nicht dem EU-Wirtschaftsrecht, das nur auf erwerbswirtschaftliche Betätigung anzuwenden ist. Unproblematisch sind daher Fallgestaltungen, in denen ein öffentlicher Träger einen Wohlfahrtsverband mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe gegen Kostenerstattung in Höhe der Aufwendungen für die Leistungserbringung betraut, ohne dass Gewinne entstehen oder Zuwendungen erbracht werden. Nur wenn ein Mitgliedstaat Tätigkeiten Freier Träger für unternehmerische Leistungserbringung eröffnet in einem Markt, an dem auch erwerbswirtschaftlich tätige Leistungserbringer teilnehmen, stellt sich die Frage der Anwendbarkeit des EU-Wirtschaftsrechts einschließlich seiner Grundfreiheiten zur grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung sowie des Wettbewerbs- und Beihilferechts.

Gerade aber die den Freien Trägern überantworteten finanziellen Mittel und steuerrechtlichen Möglichkeiten stellen ein entscheidendes Kriterium für die Binnenmarktkompatibilität von Aktivitäten der Freien Wohlfahrtspflege dar und berühren das Verhältnis zwischen gemeinnützigen und kommerziellen Anbietern sozialer Dienstleistungen unter beihilfe- und wettbewerbsrechtlichen Aspekten.

Im Übrigen beziehen die Systeme sozialer Sicherheit nicht zuletzt aus Gründen der Förderung von Chancengleichheit und im Zuge der Privatisierung öffentlicher Aufgaben zunehmend auch Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht in die Erledigung ihrer Aufgaben ein. Im Zusammenspiel mit den Freizügigkeits- und Wettbewerbsregeln könnten demnach auch kommerzielle ausländische Anbieter sozialrelevanter Leistungen auf dem gemeinsamen Markt expandieren und das nationale Konkurrenzverhältnis um binnenmarktbezogene Aspekte erweitern. Dadurch würden neue Fragen aufgeworfen, die sich mit Wettbewerbsnachteilen ausländischer Konkurrenten aufgrund der Privilegierung nationaler Unternehmen befassen müssten.

In Arbeitsfeldern, in denen kommerzielle Anbieter auftreten und in denen soziale Dienstleistungen gegen Entgelt aufgrund von Verträgen erbracht werden, wächst somit der Problemdruck durch EU-ausländische Anbieter, die die aktive Dienstleistungsfreiheit wahrnehmen und sich aufgrund des Gemeinnützigkeitsstatus der Freien Träger Wettbewerbsnachteilen ausgesetzt sehen.

Solche und andere Vergünstigungen wie staatliche Zuwendungen und gesetzliche Privilegierungen werden in Zukunft verstärkt auf ihren Beihilfecharakter unter dem Aspekt überprüft werden, ob sich daraus den Wettbewerb verfälschende oder ihn zu verfälschen drohende, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Begünstigungen ergeben, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen (vgl. Art. 87 EGV).

In Ermangelung einer begrifflichen Definition von Beihilfen im EG-Vertrag lassen sie sich laut Literatur und Rechtsprechung wie folgt charakterisieren: Es handelt sich dabei um rechtlich nicht geschuldete und freiwillig gewährte Zuwendungen, die den öffentlichen Haushalt belasten und einem oder mehreren Unternehmen eines bestimmten Wirtschaftszweiges zufließen, wohingegen sie anderen Unternehmen desselben Wirtschaftszweiges nicht zugute kommen. Die Zuwendungen können aus geldwerten Vorteilen oder in der Verschonung von Belastungen bestehen. (Haverkate/Huster, 1999)

Der EuGH (Rs. 30/59) definiert sie als staatliche „Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat“. Somit umfasst der Beihilfebegriff „... alle Begünstigungen, soweit sie nicht durch eine entsprechende marktgerechte Gegenleistung kompensiert werden. (...) Entscheidend ist nicht die Form, sondern die Wirkung der Maßnahme“. Beihilfen begünstigen damit bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige und verfälschen den Wettbewerb oder drohen, ihn zu verfälschen. Allerdings muss eine Beeinträchtigung des zwischenmitgliedstaatlichen Handels vorliegen (vgl. Rs. 189/91, Rs. 730/79).

Die Ausstattung der Wohlfahrtsverbände durch Zuschüsse des Bundes, Landes oder der Kommunen könnte als Beihilfe in Form einer direkten Zuwendung angesehen werden. Auch die gemeinnützigkeitsbedingten

### 3. Die Stellung der Zusatzversicherungssysteme, berufsständischer Versorgungssysteme u. privater Leistungsmittler 263

Steuervorteile kommen einer Beihilfe gleich, weil dem Staat durch die Befreiung der Wohlfahrtsverbände von der Steuerzahlung Einnahmen entgehen, die den öffentlichen Haushalt letztlich belasten. Gleiches gilt für die Berechtigung zur Spendenannahme. Da den Wohlfahrtsverbänden zuteil werdende freiwillige Zuwendungen vom Spender steuermindernd geltend gemacht werden können, bedeutet dies für den Staat faktisch eine Mindereinnahme. Darüber hinaus ist der selektive Charakter einer Beihilfe zu berücksichtigen, die ein bestimmtes Unternehmen bevorzugt und dadurch den Wettbewerb verzerrt.

Dienen Beihilfen dazu, sich aus der Verfolgung eines förderwürdigen Ziels ergebende Nachteile zu kompensieren, sind sie zulässig. Schließlich werden die davon profitierenden Unternehmen erst durch die Subventionen in die Lage versetzt, überhaupt am Wettbewerb teilnehmen zu können. Allerdings muss im Einzelfall sehr genau geprüft werden, ob die Unterstützung lediglich soziale Mehrkosten kompensiert oder darüber hinaus Vorteile gewährt.

Aber selbst wenn man zu dem Ergebnis gelangt, dass die Institutionen und Verbände der Freien Wohlfahrtspflege in bestimmten Marktsegmenten unternehmerisch handeln und Beihilfen von Seiten des Staates erhalten, bleibt zu prüfen, inwieweit sie Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen. So wie sich das Sozialversicherungsmonopol mit dem Solidarprinzip rechtfertigen lässt, kann sich auch die Freie Wohlfahrtspflege durch die Gemeinwohlverpflichtung legitimieren und darauf berufen, dass sie mit „... Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut ...“ (Art. 86 Abs. 2 EGV) wird. Der Europäischen Kommission zufolge können darunter „... viele Tätigkeiten von Einrichtungen, die weitgehend soziale Aufgaben ohne Gewinnabsicht erfüllen und deren Zweck nicht die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit besteht ...“, verstanden werden. Dazu zählt die Kommission unter anderem auch das Handeln der „... Wohlfahrtseinrichtungen ... Sobald eine derartige Einrichtung jedoch bei der Erfüllung eines Gemeinwohlauftrags wirtschaftliche Tätigkeiten aufnimmt, sind hierauf die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nach Maßgabe der Grundsätze dieser Mitteilung und unter Berücksichtigung des besonderen sozialen und kulturellen Umfelds, in dem die betreffenden Tätigkeiten ausgeübt wurden, anzuwenden“ (KOM 2000, 580 endg. v. 20.9.2000, Rn. 30).

Literatur zu VI.

*Boetticher, Arne von*, Die frei-gemeinnützige Wohlfahrtspflege und das europäische Beihilferecht, Baden-Baden 2003

*Cox, Helmut / Ambrosius, Gerald*, Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der EU, Baden-Baden 2000

*Ebsen, Ingwer*, Öffentlich-rechtliches Handeln der Krankenkassen als Gegenstand des Wettbewerbsrechts? Zeitschrift für Sozialreform 2000, S. 298 ff.

*Eichenhofer, Eberhard*, Sozialrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Berlin 2003

*Haverkate, Jörg / Huster, Stefan*, Europäisches Sozialrecht, Baden-Baden 1999

*Igl, Gerhard* (Hrsg.), Das Gesundheitswesen in der Wettbewerbsordnung, Wiesbaden 2000

*Ipsen, Kurt*, Soziale Dienstleistungen und EG-Recht, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatliche Förderung sozialer Dienstleistungen im Bereich der freien Wohlfahrtspflege, Berlin 1997

*Karl, Beatrix / Maydell, Bernd Baron von*, Das Angebot von Zusatzrankenversicherungen – Dürfen gesetzliche Krankenversicherungen Zusatzversicherungen anbieten? Köln 2003

*Klusen, Norbert* (Hrsg.), Chancen und Risiken auf dem Gesundheitsmarkt – Rechte der gesetzlich Krankenversicherten in der EU, Baden-Baden 2000

*Meyer, Dirk*, Wettbewerbliche Neuorientierung der freien Wohlfahrtspflege, Berlin 1999

*Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Licht des Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 2001

*Tiemann, Burkhard*, Zur Bedeutung des Europäischen Sozialrechts und der Rechtsprechung des EuGH für die soziale Arbeit, in: K.-H. Lehmann (Hrsg.), Recht sozial, Hannover 2000, S. 374 ff.

## **VII. Auswirkungen der Europäisierung und Gestaltungsoptionen für das deutsche Gesundheits- und Sozialsystem**

---

### **1. Gemeinschaftsrechtliche Auswirkungen auf das nationale Leistungsrecht und die Rechtsstellung der Leistungsträger im sozialen Sicherungssystem**

#### **a) Rechtsfolgen für das Leistungsrecht des Sozial- und Gesundheitswesens**

Die dargestellten Aspekte der europäischen Rechtsentwicklung zeigen, dass der Wettbewerb der nationalen Gesundheitssysteme unausweichlich ist. Das Gesundheitswesen der Bundesrepublik Deutschland hat sich nach der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zumindest bezüglich der Grundsätze der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit und des europäischen Wettbewerbsrechtes als nicht europarechtskonform erwiesen. Deshalb ist es dringend geboten, sich dem europarechtlichen Problem des nationalen Gesundheitswesens insgesamt zu stellen, um alternative Lösungen zu entwickeln und in das jeweilige nationale Gesundheitssystem einzufügen. Die europarechtliche Rechtslage und die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes lassen zwar die Autonomie der nationalen Gesundheitssysteme unberührt, bedingen jedoch Einschränkungen des Territorialitätsprinzips im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtliche Freiheit. Entsprechend der Intention der VO 1408/71 und der neuen VO 883/2004 gilt der Grundsatz der Freizügigkeit ohne Einschränkung für alle Sicherungssysteme unabhängig davon, ob es sich um ein Krankenversicherungssystem auf Sachleistungsbasis oder um das Kostenersatzungsprinzip handelt. (Heinze, 2001)

Da die Kompetenz für die Ausgestaltung der Systeme der Gesundheitsversorgung bei den Mitgliedstaaten liegt, lässt sich aus den Urteilen für Deutschland keine Verpflichtung ableiten, sein derzeitiges Modell der Sachleistung generell auf Kostenersatzung umzustellen. Das deutsche Sachleistungsprinzip verstößt nur insoweit gegen geltendes Gemeinschaftsrecht, wie es der Kostenersatzung von im übrigen EG-Gebiet bezogenen Leistungen, die Bestandteil des deutschen Leistungskatalogs sind, entgegensteht. Die entsprechenden Vorschriften des Sozialgesetzbuchs, nämlich § 18 Abs. 1 und Abs. 3 SGB V a. F. waren insofern EG-rechtswidrig.

In den gesetzlichen Neuregelungen der Gesundheitsreform 2003 (GKV-Modernisierungsgesetz) zieht der Gesetzgeber erste Konsequenzen aus der EuGH-Rechtsprechung und passt die §§ 13, 18 SGB V an die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben an. So sollen in Zukunft Versicherte Leistungserbringer in anderen EU-Staaten im Wege der Kostenerstattung in Anspruch nehmen können, wobei ein Genehmigungsvorbehalt für ambulante Leistungsanspruchnahme entfällt. Die Höhe des Erstattungsanspruchs ist auf die Höhe der Vergütung im Inland für die entsprechende Sachleistung begrenzt. Für eine im Inland nicht verfügbare dem allgemein anerkannten wissenschaftlich-medizinischen Standard entsprechende Behandlung soll eine vollständige Leistungsübernahme ermöglicht werden. Für Krankenhausleistungen ist ein vorheriger Zustimmungsvorbehalt vorgesehen, wobei die Zustimmung nur versagt werden darf, wenn eine adäquate Behandlung rechtzeitig bei einem Vertragspartner der Krankenkasse im Inland erlangt werden kann. Allerdings ist auch diese Neuregelung mit Rechtsnachteilen befrachtet, weil zum einen bei der im Wege der Kostenerstattung erfolgenden Leistungsanspruchnahme im EU-Ausland ein Verwaltungskostenbeitrag erhoben wird, zum anderen die Inländerdiskriminierung in leistungsrechtlicher Beziehung offenbar wird, weil für deutsche Sozialversicherte die Wahl der Kostenerstattung an restriktive Voraussetzungen gebunden ist. Im Übrigen bleibt ein Systemwiderspruch und das Spannungsverhältnis zwischen dem Sachleistungsprinzip als Strukturmerkmal des deutschen Krankenversicherungsrechts und der gemeinschaftsrechtlichen Kostenerstattung bei transnationaler Leistungsanspruchnahme unaufgelöst.

Zwar muss das Sachleistungsprinzip eine Kostenerstattung formal nicht behindern, solange die Versicherten diese prinzipiell wählen oder auch nur bei im EU-Ausland erbrachten Gesundheitsleistungen ggf. wahlweise in Anspruch nehmen können. Es ist allerdings nicht von der Hand zu weisen, dass das Sachleistungsprinzip damit bereits unterlaufen ist. Auch die Rechtsprechung des EuGH wird über kurz oder lang zu einer weiteren Aufweichung des Sachleistungsprinzips führen, weil das Kostenerstattungsprinzip den europaweiten Einkauf von Gesundheitsleistungen erleichtert, während das Sachleistungsprinzip diesen wegen des immensen Aufwands für die erforderlichen vertraglichen Vereinbarungen zweifelsohne erschwert. Ein Trend zur Öffnung in diesem Punkt würde auch den Wettbewerb auf dem europäischen Gesundheitsmarkt deutlich verstärken. (Sodan, 2004)

Ein weiteres Element des Sachleistungsprinzips ist ein Bündel an Steuerungselementen, das die finanzielle Tragfähigkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung gewährleisten soll. Hierzu gehören die bedarfsorientierte Zulassung, die kollektivvertragliche Regulierung zwischen Vertragsärzten und Kassenärztlichen Vereinigungen (u. a. Gesamtvergütung) oder auch Instrumente wie Budgets, Richtgrößen, Negativlisten, Arzneimittelrichtlinien.

Bei einer erheblichen Leistungsanspruchnahme durch nicht eingebundene Leistungsempfänger könnte die Effektivität dieser Steuerungselemente in der

Tat gefährdet sein. Manche sehen in diesem Systemwiderspruch einen europarechtlichen Ansatz, das Sachleistungssystem in toto als europarechtswidrig einzustufen. Von wesentlichen Auswirkungen auf das finanzielle Gleichgewicht des deutschen Systems der sozialen Sicherheit kann angesichts der geringen Zahl an Auslandsbehandlungen bisher aber nicht die Rede sein. Nach Angaben des BMGS hat die GKV im Jahr 1997 für alle im Ausland für gesetzlich Versicherte erbrachten Leistungen rund 0,3 Prozent der gesamten Gesundheitsausgaben der GKV im selben Zeitraum aufgewandt.

Die Kostenerstattung bei Auslandsbehandlungen lässt sich auf die meisten Bereiche der Leistungserbringung übertragen: Die Kosten für Arzneimittel müssten bei Festbetragspräparaten bis zur Höhe des Festbetrags, bei anderen maximal bis zur Höhe des inländischen Apothekenabgabepreises übernommen werden. Die Kostenerstattung für Heilmittel richtet sich nach den zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und den Leistungserbringern ausgehandelten Vergütungssätzen. Die Kosten für Hilfsmittel werden entweder nach vorhandenen Festbeträgen oder nach bestehenden Preisvereinbarungen erstattet. Bei Krankenhausbehandlungen und stationärer Rehabilitation ist der Erstattungsanspruch auf inländische Pflegesätze, unter Abzug der Zuzahlungen, beschränkt. In beiden Fällen könnte die staatliche Bedarfsplanung als besonderer Rechtfertigungsgrund für eine Einschränkung der Grundfreiheiten Gewicht haben.

Der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache Vanbraekel (Rs. 368/98) lässt sich entnehmen, dass eine Kostenerstattung für eine Auslandsbehandlung zu den Tarifen des Mitgliedstaates möglich ist, in dem die Krankenversicherung besteht, selbst wenn die Kosten der Auslandsbehandlung geringer sind. Die Kostenvorteile, kommen in diesem Fall nicht dem Versicherungsträger zugute, sondern schaffen Anreize für europaweite Preisvergleiche durch die Versicherten, die u. U. von Preisdifferenzen sogar profitieren können.

Besondere Bedeutung kommt den vom EuGH anerkannten Einschränkungen und Genehmigungsvorbehalten aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zu: Der EuGH beschränkt sich nämlich nicht darauf, die Zulässigkeit der allgemeinen Schranke „Genehmigungserfordernis“ zu prüfen, sondern bezieht auch die einzelnen Genehmigungsanforderungen ein, wie sie die nationalen Normen und Rechtspraxis aufstellen. Damit wird zwar der Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten eingeschränkt, für eine Kontrolle der Effektivität der Grundfreiheiten ist ein solches Vorgehen aber notwendig. Neben den in den meisten nationalen Rechtsordnungen aufgestellten Voraussetzungen, dass nämlich keine „medizinischen Gründe“ entgegenstehen dürfen, leitet der EuGH aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip sehr viel differenziertere Anforderungen ab.

Bei der Genehmigungsvoraussetzung „Erforderlichkeit“ macht der EuGH (Rn. 99 ff.) deutlich, dass die Erforderlichkeit nur darauf bezogen werden

kann, dass eine Behandlung außerhalb des geplanten und vertraglich abgesicherten Versorgungssystems der Krankenhausbehandlung notwendig sein muss, also in diesem System selbst nicht befriedigt werden kann. Besteht ein solcher „Behandlungsnotstand“, so darf bei der Auswahl der dann herangezogenen Krankenhäuser nicht nach Nationalität differenziert werden. Ein Vorrang nationaler Krankenhäuser, die nicht im Planungs- und Vertragssystem sind, vor ausländischen Krankenhäusern ist nicht gerechtfertigt und verstieße gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 49 EGV. Die weitere vom EuGH erhobene Genehmigungsvoraussetzung „medizinische Üblichkeit“ beeinträchtigt nur dann die Dienstleistungsfreiheit nicht, wenn sie selbst ausländische Leistungsangebote nicht oder nicht unsachlich diskriminiert. Diese Genehmigungsvoraussetzung muss deshalb in einem objektiven Verfahren entschieden und gerichtlich kontrolliert werden. Bei den anzulegenden Kriterien darf auch nicht auf die Besonderheiten eines nationalen Medizinsystems abgestellt, sondern muss der „Stand der internationalen Medizin und der „auf internationaler Ebene allgemein anerkannten medizinischen Norm“ berücksichtigt werden. Hier werden die Anforderungen hoch gesetzt, um Möglichkeiten „mittelbarer Diskriminierungen“ vorzubeugen, indem neutrale Standards angelegt werden, die aber rein „nationale“ Standards sind und deshalb die Nachfrage nach ausländischen Leistungserbringern behindern. (König/Engelmann, 2003)

Nachdem die Urteile Geraets-Smits/Peerbooms und Müller-Fauré/van Riet alle Zweifel daran beseitigt haben, dass die Unzulässigkeit des Genehmigungserfordernisses in den Rechtssachen Kohll und Decker auf das deutsche System der Sachleistung zu übertragen ist, war die generelle Genehmigungspflicht in § 18 Abs. 1 SGB V a. F. (und ähnlich in § 14 SGB V und § 34 SGB XI), die allein an den Tatbestand der Auslandsnachfrage anknüpft, als unmittelbar diskriminierend und deshalb als nicht gemeinschaftskonform zu beseitigen.

Aber auch insoweit, als die Genehmigungspflicht z. B. bei der Leistung Krankenhausbehandlung zulässig ist, wenn sie sich auf die Behandlung in anderen Einrichtungen als jene bezieht, die in das Versorgungssystem aufgenommen sind, ist die Genehmigung gemeinschaftskonform auszugestalten. Das deutsche Recht verweist in dem Genehmigungserfordernis für eine Behandlung im Ausland gem. § 13 Abs. 4 SGB V auf den „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse“. Nach den Anforderungen des EuGH an eine diskriminierungsfreie Interpretation der Genehmigungserfordernisse für eine Auslandsbehandlung ist dies als „international allgemein anerkannter Stand der medizinischen Kenntnisse“ auszulegen und nur dann europarechtskonform.

**b) Die künftige Rechtsstellung der Sozialversicherungsträger im Binnenmarkt**

Das europäische Wettbewerbsrecht wird zunehmend für die deutsche Sozialversicherung im Hinblick auf ihre Handlungsoptionen im Binnenmarkt maßstabgebend. Mit den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften unvereinbar und damit unzulässig sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken (Art. 81 EGV) sowie die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (Art. 82 EGV).

Für öffentliche Unternehmen und Unternehmen, denen gewisse Monopolrechte zugestanden werden, dürfen die Mitgliedstaaten keine dem EG-Vertrag und insbesondere den Art. 12 und 81 bis 89 widersprechende Maßnahmen treffen (Art. 86 EGV).

Die gesetzlichen Krankenversicherungen gehören nach der Rechtsprechung des EuGH zu den Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben. Für sie gelten die Wettbewerbsregeln daher nur in eingeschränktem Maße, nämlich soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenden Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert (Art. 86 Abs. 2 EGV). (Pitschas, 2000; Axer, 2002)

Demgegenüber findet überall dort, wo das Handeln der Sozialversicherung eine Marktdimension hat, grundsätzlich europäisches Wettbewerbsrecht Anwendung („funktionaler Unternehmensbegriff“). Das ist naturgemäß besonders in den Versorgungsstrukturen des Gesundheitswesens der Fall und damit auch im Bereich von Prävention, Rehabilitation und Pflege. Regulierungen und Nachfrageaktivitäten durch die Sozialversicherung werden unter diesem Aspekt zunehmend zum Gegenstand wirtschaftsrechtlicher Streitigkeiten und müssen dort ihren sozialpolitischen Sonderstatus rechtfertigen. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen der „Anbieterfunktion“ der Sozialversicherungsträger bei der Gewährung von Versicherungsschutz einerseits und der Funktion als Nachfrager an den Märkten der sozialen Dienst- und Gesundheitsleistungen andererseits.

Die Nachfragesteuerung, also der „Einkauf“ von medizinischen Gütern und Dienstleistungen durch die Sozialversicherung, wird häufig – unter Hinweis auf den Monopolcharakter der Versicherungsträger – zum Gegenstand gerichtlicher Überprüfung. Das Gericht Erster Instanz beim Europäischen Gerichtshof hat in seinem Urteil in der Rechtssache Fenin (T-319/99) klar-

gestellt, dass eine öffentliche Einrichtung, die Erzeugnisse kauft, um sie im Rahmen einer nichtwirtschaftlichen Tätigkeit zu verwenden, nicht als „Unternehmen“ im Sinne des Wettbewerbsrechts angesehen werden kann. Konkret bedeutet dies, dass auf das „Einkaufsverhalten“ von Sozialversicherungen das europäische Wettbewerbsrecht (z. B. das Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung, Art. 82 EGV) grundsätzlich nicht anzuwenden ist: Kauft also ein Sozialversicherungsträger Güter oder Dienstleistungen ein, um sie zugunsten seiner Versicherten zu verwenden bzw. einzusetzen, so wird er nicht allein schon deshalb als Unternehmen tätig, weil er am Markt als Käufer auftritt – obwohl er eine erhebliche Marktmacht auszuüben vermag bzw. sogar ein Nachfrage-monopol verkörpert. Der EuGH hat in seiner Entscheidung zu den Arzneimittelfestbeträgen (Rs. 264/01, 306/01, 354/01, 355/01) diesen Grundsatz bestätigt und die Krankenkassen bei der Erfüllung sozialer Aufgaben vom Unternehmensbegriff und Wettbewerbsrecht freigestellt. (Becker, 2005)

Auch bei den Gesetzlichen Krankenkassen kommen aber gemäss dem „funktionalen Unternehmensbegriff“ Tätigkeitsfelder in Betracht, für welche die Unternehmenseigenschaft nahe liegt. Dies dürfte in den Leistungserbringungsverhältnissen insoweit der Fall sein, als sie der Gesetzgeber unter weitgehender inhaltlicher Befreiung von den Bestimmungen des 4. Kapitels des SGB V zum Abschluss selektiver Verträge ermächtigt hat, also insbesondere für die „Integrierte Versorgung“ nach § 140 a ff. SGB V. Soweit man Krankenkassen hiernach als Unternehmen ansieht, könnte Art. 86 Abs. 2 EGV Abweichungen von dem ansonsten für Unternehmen geltenden Wettbewerbsrecht rechtfertigen. Inwieweit das Gemeinschaftskartellrecht dies im Hinblick auf gemeinsames Vertragshandeln von Kassen und ihren Verbänden und entsprechenden Koalitionen auf der Leistungserbringerseite legitimiert, ist von den mit den selektiven Verträgen verfolgten gesetzgeberischen Zielen abhängig. Aus dem Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen (Art. 82 EGV) und dem allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit ergeben sich für den Bereich selektiver Verträge Pflichten zu fairer, allein an sachlichen Kriterien orientierter Auswahl der Vertragspartner und zu transparenter, die Einhaltung dieser materiellen Anforderungen belegender Auswahlverfahren einschliesslich hinreichender Information potentieller Anwärter für diesbezügliche Verträge. Während der nationale Gesetzgeber beim SGB V für einige selektive Vertragskonstellationen bestimmte vergaberechtsähnliche Anforderungen normiert, nämlich das Gebot öffentlicher Aufforderung zur Bewerbung um einschlägige Verträge verbunden mit der Benennung der jeweiligen Auswahlkriterien, macht das Gemeinschaftsvergaberecht – mit Ausnahme einiger sehr spezifischer Konstellationen im Hilfsmittelbereich – keine oder allenfalls rudimentäre Vorgaben. Dies hat insbesondere zwei Ursachen: Zum einen erfüllen die selektiven Verträge häufig nicht das Kriterium eines öffentlichen Auftrags als Anwendung der einschlägigen europäischen Vergaberichtlinien. Vielmehr handelt es sich bei

Dienstleistungen, also dem weit überwiegenden Feld selektiver Leistungserbringungsverträge, immer dann um nicht unter die Dienstleistungs-Koordinierungsrichtlinie fallende „Dienstleistungskonzessionen“, wenn der betreffende Vertrag dem Vertragspartner nicht ein bestimmtes Entgelt für eine bestimmte Leistung zubilligt, sondern ihm lediglich das Recht einräumt, seine Dienste anzubieten und wirtschaftlich zu verwerten. Zum anderen sind selbst in den Fällen, in denen selektive Verträge öffentliche Aufträge sind – das heißt z. B. bei bestimmten Verträgen über „Integrierte Versorgung“, bei denen dem Vertragspartner bereits von vornherein ein bestimmtes Entgelt für eine definierte Versorgungsleistung garantiert wird –, nur wenige Bestimmungen des europäischen Vergaberechts anwendbar, weil die EG-Richtlinie über Dienstleistungsaufträge für bestimmte Arten von Diensten lediglich Meldepflichten an die Kommission normiert. Damit hält sich das europäische Vergaberecht bisher weitgehend aus dem Vertragsgeschehen des Gesundheitswesens heraus. (Ebsen, 2004)

Unabhängig hiervon könnte freilich auch das 1999 reformierte deutsche Vergaberecht unmittelbar auf die Modalitäten der Beschaffung im Bereich medizinischer Güter und Dienstleistungen einwirken. Die neuen Vorschriften, die in Umsetzung entsprechender EU-Richtlinien ein integraler Bestandteil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geworden sind, könnten – einmal auf die Sozialversicherungsträger angewandt – eine transparente Einkaufspolitik bei der ambulanten und stationären Versorgung erzwingen. Vergaberechtlich ist es nämlich zumindest problematisch, wenn Sozialversicherungsträger ihre Nachfrage nicht diskriminierungsfrei gestalten, indem sie etwa – im Falle des Vorhaltens von Rehabilitationseinrichtungen – zunächst ihre eigenen Versorgungsstrukturen bedienen, ehe sie sich dem Marktangebot zuwenden. Auch die Berücksichtigung von Anbietern aus anderen EU-Mitgliedstaaten wird insofern mit Blick auf die europäische Dienstleistungsfreiheit wirtschaftsrechtlich relevant. Veränderungsbedarf könnte ferner die 2001 von der europäischen Kommission verabschiedete Neufassung der Transparenzrichtlinie für öffentliche Unternehmen erzeugen. Danach sind Sozialversicherungsträger grundsätzlich verpflichtet, eine „nach allgemeinerwohlbezogenen und gewinnorientierten Geschäftsbereichen getrennte Buchführung“ zu praktizieren, damit die Kosten und Erlöse dieser beiden Bereiche klar erkennbar sind und Quersubventionierungen unterbunden werden können. Die unternehmensrechtliche Beurteilung von „marktgängigen“ Dienstleistungen der Sozialversicherung findet hierbei auf europäischer Ebene statt, was weitreichende Konsequenzen vor allem für das Segment Krankenhäuser und Rehabilitationseinrichtungen, aber auch für andere Dienstleistungsaktivitäten der Sozialversicherung hat: Die bislang als Eigeneinrichtungen betriebenen öffentlichen Unternehmensbereiche müssen in Wettbewerb mit privaten Unternehmen treten, auch mit solchen aus anderen Mitgliedstaaten. Eine diesbezügliche Entscheidung des EuGH steht noch aus.

Für die Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts auf die Aktivitäten der Sozialversicherung in ihrer Versicherungsfunktion ist es entscheidend, ob diese durch ein besonders hohes Maß an Solidarität und Umverteilung gekennzeichnet ist oder ob ein vergleichbares „Produkt“ nicht ebenso gut von kommerziellen Anbietern zu Marktbedingungen angeboten werden könnte. Würden etwa die deutschen Krankenkassen durch fortschreitende Betonung des Äquivalenzprinzips (zum Beispiel durch Beitragsrückerstattung, Wahlleistungen, Wegfall der beitragsfreien Familienversicherung) weitgehend ihres sozialen Charakter entkleidet und hierdurch privaten Versicherungsunternehmen ähnlich, könnte sich nach den Regeln des europäischen Wettbewerbsrechts die Monopolfrage stellen. Aber auch die von der Sozialversicherung vorgehaltenen freiwilligen Versicherungsangebote unterfallen dem Kreis dieser Rechtsproblematik. Hinweis für deren gemeinschaftsrechtliche Einordnung gibt das Urteil des EuGH vom 3.10.2002 in der Rechtssache „Danner“ (136/00). Dort wurde festgestellt, dass die freiwillige Versicherung in einem öffentlichen Sozialversicherungssystem eine „Dienstleistung“ im Sinne des EG-Vertrages darstellt, auf die prinzipiell die Regeln des Europäischen Binnenmarktes und Wettbewerbsrechts Anwendung finden. Die Begründung des EuGH hierfür lautet, dass die gezahlten Beiträge die wirtschaftliche Gegenleistung für die Renten darstellen und damit zweifellos für den Sozialversicherungsträger, dem sie zugute kommen, Entgeltcharakter aufweisen. Ausschlaggebend sei der Umstand, dass die Begründung des freiwilligen Versicherungsverhältnisses letztlich nicht auf eine Entscheidung des Gesetzgebers oder der Sozialpartner zurückzuführen ist, sondern allein auf eine Entscheidung des Kunden. Damit ist auch die nicht-obligatorische, auf freiwilliger Entscheidung beruhende Sozialversicherung dort angekommen, wo sich andere ehemals in öffentlicher Regie geführte Dienste und Einrichtungen der Daseinsvorsorge (Post, Telekom, Bahn etc.) befinden, nämlich in einem Schwebestadium zwischen einer gemeinwohlbedingten wirtschaftlichen Sonderrolle auf der einen und einer vollkommenen Marktöffnung auf der anderen Seite. Von den möglichen wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen ist wohl am bedeutungsvollsten das grundsätzliche Verbot einer Förderung des freiwilligen Sektors aus dem Bundeszuschuss sowie das Verbot einer „Quersubventionierung“ durch den obligatorischen Sektor, was eine getrennte Finanzbilanzierung von obligatorischem und freiwilligem Sektor erfordert. (Cox/Ambrosius, 2000; v. Boetticher, 2003)

Der europäische Trend, die soziale Grundsicherung durch freiwillige oder pflichtige Zusatzversicherungen zu ergänzen, greift zunehmend auf Deutschland über. Die sog. „Riester-Rente“ in der Rentenversicherung und die Gesundheitsreformdiskussion um Grund- und Wahlleistung in der GKV und (freiwillige oder zwangsweise) Zusatzversicherungen für Zahnersatz, Sterbegeld o. ä. werfen wettbewerbsrechtliche Fragen der Zulässigkeit einer Beteiligung der Sozialversicherungen an diesem „Zusatzgeschäft“ auf, das in Konkurrenz mit privaten Versicherungsunternehmen abgewickelt wird.

Nicht nur von den privaten Krankenversicherungsunternehmen und deren Verbänden, sondern auch im rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum wird die Forderung erhoben, dass die gesetzlichen Krankenversicherungen – wenn sie sich denn durch das Angebot von Zusatzversicherungen vom Solidarprinzip entfernen – auch die Konsequenzen tragen müssen, die sich hieraus in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ergeben. Ansonsten begeben sich die GKV lediglich in einen „Scheinwettbewerb als Staatsmonopol“, was im europäischen Wettbewerb keine Sonderstellung rechtfertigt. Vor allem werden die Wettbewerbsvorteile moniert, in deren Genuss die GKV durch den bestehenden Mitgliederstamm, die steuerlichen Erleichterungen, die „sozialen“ Preise der Leistungsanbieter, den Beitrags-eintrag durch die Arbeitgeber und durch Veränderungen der Beitragsbemessungsgrenzen komme. In einer staatlichen Anhebung der Beitragsbemessungsgrenzen wird ein Verstoß gegen das europäische Wettbewerbsrecht gesehen.

Außerdem wird befürchtet, dass es bei einer Ausgestaltung des Leistungskatalogs der GKV in Form von Grund- und Wahlleistungen bzw. Zusatzversicherungen zu Quersubventionen zwischen dem Kernbereich der GKV und den Zuwahlleistungen kommt, um gegenüber der PKV wettbewerbsfähig zu sein. Per Gesetz könnten diese nicht ausgeschlossen werden, denn bei der Zuordnung von Gemeinkosten wie etwa der Verwaltungskosten bestehe immer ein Ermessungsspielraum. Die Folge müsse sein, dass Personen, die die Wahlleistungen nicht in Anspruch nähmen, diese quasi mitbezahlen müssten. Auf jeden Fall werde die GKV nach dieser Einschätzung durch das Angebot von Zusatzversicherungen wirtschaftlich tätig und würde dann als öffentliches Unternehmen dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliegen. Hiermit verbunden sei jedoch das Gebot der Chancengleichheit aller Wettbewerber, ein Grundsatz, der durch die Privilegien der GKV konterkariert werde und deswegen als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu werten sei.

## **2. Privatversicherungen und Freie Träger im europäischen Binnenmarkt**

### **a) Die Rechtsstellung der Privatversicherung in europarechtlicher Perspektive**

Den Rahmen für das Betreiben von Versicherungsgeschäften im Binnenmarkt bilden die europäischen Richtlinien auf dem Gebiet der Nichtlebensversicherung (Schadensversicherung). Mit der Dritten Richtlinie „Schaden“ (91/49/EWG) wurde die Grundlage für ein einheitliches System für die Zulassung und die Finanzaufsicht der Versicherungen in der Europäischen Union geschaffen. Hat ein Versicherungsunternehmen in dem Mitgliedstaat, in dem es seine Hauptverwaltung hat („Herkunftslandkontrolle“), eine Zulassung erhalten, so ermöglicht ihm diese als „Europäischer Pass“ gleichzeitig den Zugang zu den Märkten anderer Mitgliedstaaten. Dabei kann es

seine Dienstleistungen entweder direkt vom Herkunftsstaat aus erbringen, oder Agenturen bzw. Zweigniederlassungen in anderen Staaten eröffnen. Die vorherige Genehmigung der Policen-Bedingungen und der Versicherungsstarife durch die Aufsichtsbehörden, die bis dahin in vielen Mitgliedstaaten gang und gäbe gewesen war, wurde abgeschafft. Die Richtlinien schaffen gleiche Wettbewerbsbedingungen in Bezug auf den rechtlichen Rahmen. Sie harmonisieren aber nicht die Merkmale der Märkte als solche, das heißt, ein und dieselbe Versicherung kann in verschiedenen Mitgliedstaaten durchaus unterschiedliche Tarife anbieten. Im Übrigen gilt für den Abschluss der konkreten Versicherungsverträge das Vertragsrecht des Mitgliedstaates, in dem der Versicherungsnehmer lebt. Versicherungen im Rahmen eines gesetzlichen Systems der sozialen Sicherheit sind vom Anwendungsbereich der Richtlinie „Schadensversicherung“ ausgenommen (Art. 2 der Richtlinie 73/239/EWG). Ihre Bedeutung entfalten diese aber im Bereich der substitutiven privaten Krankenversicherung, die in Art. 54 Abs. 1 der Dritten Richtlinie „Schaden“ 92/49/EWG definiert wird. Hierunter werden solche Krankenversicherungsverträge gefasst, die „die im gesetzlichen Sozialversicherungssystem vorgesehene Krankenversicherung ganz oder teilweise ersetzen können“. Die Mitgliedstaaten werden zum Erlass spezifischer Vorschriften zum Schutz des Allgemeininteresses in Bezug auf diesen Versicherungszweig (z. B. über die vorherige Mitteilung der Versicherungsbedingungen) ermächtigt. Mit der substitutiven Krankenversicherung soll ein sozialer Schutz erreicht werden, der dem der gesetzlichen Krankenversicherung vergleichbar ist. Die Mitgliedstaaten können vorschreiben, dass sie nach Art der Lebensversicherung zu betreiben sein soll (Art. 54 Abs. 2), was in Deutschland geschehen ist. Um dem besonderen Konfliktpotenzial, das in der Bedeutung der Grundfreiheiten für den Versicherungssektor liegt, Rechnung zu tragen, legte die Kommission im Februar 2000 eine Mitteilung zu Auslegungsfragen auf dem Gebiet des freien Dienstleistungsverkehrs und des Allgemeininteresses im Versicherungswesen vor (KOM 1999, 5046). Hiernach sollen die Versicherungsrichtlinien so auszulegen sein, dass der Versicherungsbinnenmarkt voll zum Tragen kommt. Die Mitteilung steckt außerdem den Rechtsrahmen ab, in dem sich ein Mitgliedstaat auf ein Allgemeininteresse als Rechtfertigung einer nationalen Vorschrift berufen kann, um die Ausübung von Versicherungstätigkeiten durch ein in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenes Versicherungsunternehmen in seinem Hoheitsgebiet zu regulieren. Unter diesen gemeinschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen operieren die Privatversicherungsunternehmen im Binnenmarkt und treffen zunehmend auf die Konkurrenz von öffentlich-rechtlichen Krankenversicherungsträgern, die durch die nationale Gesetzgebung auf eine solidarisch-beitragsfinanzierte Grundversorgung reduziert werden, neben die komplementäre Wahlleistungen und Zusatzversicherungssysteme treten. (Karl/v. Maydell, 2003)

Für die wettbewerbsrechtliche Einordnung der Konkurrenz von privaten und öffentlichen Versicherungsträgern ist zu beachten, dass der EuGH bei der

Anwendung des Wettbewerbsrechts auf den Bereich der Sozialversicherung umso zurückhaltender ist, je deutlicher die Solidarität als Faktor zum Tragen kommt. Auf jeden Fall wird ihr ein hoher Stellenwert eingeräumt, der eine marktbeherrschende Stellung rechtfertigen kann. Sollten sich die öffentlich-rechtlichen Aktivitäten der Krankenversicherung auf dem Gebiet der Wahl- oder Zusatzleistungen jedoch auf „konsumnahe Güter und Dienste“ beziehen, so dürfte dieses Argument in den Hintergrund treten. Anders könnten die zur Diskussion stehenden begrenzten Wahlmöglichkeiten bei medizinisch-versorgungsnahen oder sozial einschlägigen Leistungen, wie z. B. Zahnersatz oder Krankengeld o. ä., gesehen werden. Darüber hinaus dürfte es für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Wahlleistungen und Zusatzversicherungen innerhalb der deutschen GKV eine entscheidende Rolle spielen, wie diese finanziert und verwaltet werden, z. B. inwieweit die Versicherer in der Ausübung ihrer Tätigkeit von Wettbewerbsinstrumenten wie dem Preis und der Qualität der angebotenen Leistungen Gebrauch machen können. Schließlich kommt zum Tragen, ob eine solche Einrichtung nach dem Umlageverfahren arbeitet oder nach dem Kapitaldeckungsprinzip. Alle diese Faktoren bedürfen der Überprüfung, wenn es darum geht, zu entscheiden, wie ein deutsches Konzept mit Grund- und Wahlleistungen bzw. Zusatzsystemen innerhalb einer gesetzlichen Pflichtversicherung oder außerhalb einer solchen unter Marktbeteiligung der öffentlich-rechtlichen Krankenversicherung wettbewerbsrechtlich zu beurteilen wäre. Nicht zuletzt könnten allgemeine europäische Gestaltungsprinzipien für den Krankenversicherungsschutz eine Rolle spielen. So wird in einem Bericht des Ausschusses Beschäftigung und soziale Angelegenheiten des Europäischen Parlaments über die Zusatzkrankenversicherung festgestellt, dass der obligatorische Versicherungsschutz bei Krankheit oder Mutterschaft immer mehr zurückgeht. Schon heute wird dieser nicht mehr ausschließlich von staatlichen oder gesetzlichen Sozialversicherungssystemen getragen. In immer stärkerem Maße bestimmen Zusatzkrankenversicherungssysteme den Zugang zur medizinischen Grundversorgung wie auch zu qualitativ höherwertigen Leistungen. (Becker, 2005)

Vor diesem Hintergrund forderte das Europäische Parlament die Kommission auf, möglichst bald einen Vorschlag für eine Empfehlung an die Mitgliedstaaten zu unterbreiten, der eine Anerkennung eines gemeinsamen Konzepts des „Universaldienstes für die Basisversorgung“ enthalten sollte, der allen europäischen Bürgern in ihrem Wohnsitzland den Zugang zur medizinischen Grundversorgung und zu qualitativ hochwertigen Leistungen innerhalb angemessener Fristen ermöglicht. Im Übrigen sollten Mindestvorschriften für Zusatzkrankenversicherungen festgelegt werden. Ohne solche Mindestvorschriften müsse eine den Marktgesetzen unterworfenen Versicherungstätigkeit unweigerlich zu einer Risikoselektion mit einer Ausgrenzung finanziell schwacher und multimorbider Patienten führen. In der Begründung zu der Entschließung heißt es, dass die Zusatzkrankenversicherung wegen ihrer engen Verknüpfung mit der Pflichtversicherung

jedoch nicht wie eine andere Versicherung behandelt werden dürfe, da sie die Bedingungen des Zugangs zur medizinischen Grundversorgung und zu qualitativ hochwertigen Leistungen für alle und damit die Gesamteffizienz des Sozialschutzsystems bestimme.

Einer der Kernpunkte der Problematik wird darin gesehen, dass derzeit jeder Mitgliedstaat die Palette der medizinischen Grundversorgung und der Basisdienstleistungen selbst festlegen kann. Vor diesen Hintergrund fordert das Europäische Parlament, dass der Basisuniversaldienst einem gemeinschaftlichen Ziel entsprechen soll. Es könne „eine letzte Stufe der Annäherungsstrategie“ sein, eine auf europäischer Ebene harmonisierte Leistungspalette der medizinischen Grundversorgung festzulegen. Zur Abgrenzung beider Versicherungstypen betont das Parlament, dass die Solidarität als Grundsatz vor allem die Verantwortung der staatlichen und/oder obligatorischen Versicherungssysteme betreffe. Die Rolle der privaten Versicherer bestehe nicht darin, in die Verpflichtungen dieser Systeme einzutreten. Die Initiative des Europäischen Parlaments unterstreicht, dass hier auf europäischer Ebene zunehmend in das wettbewerbsrechtliche Spannungsfeld zwischen der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung interveniert wird.

Zu solchen Bestrebungen zählen auch Initiativen der EU-Kommission, einheitliche Versicherungstarife für Männer und Frauen in der Privatversicherung zu dekretieren. Unter Berufung auf Art. 13 EGV und ihre in der „Sozialpolitischen Agenda 2000“ (KOM 2000, 0379) enthaltene Ankündigung der Bekämpfung von Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts und der Förderung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in anderen Bereichen als der Beschäftigung und dem Erwerbsleben hat die Kommission den Vorschlag für eine Richtlinie des Rats zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (KOM 2003, 0657 endg.) vorgelegt, der den Gleichbehandlungsgrundsatz auch für die Anwendung geschlechtsspezifischer Faktoren bei der Berechnung von Prämien und Leistungen im Bereich des Versicherungswesens vorschreibt (Art. 4). Solche sog. „Unisex-Tarife“ konfliktieren versicherungsmathematisch mit der deutlich höheren Lebenserwartung der Frauen und ihrer sowohl dadurch als auch andere biologische Faktoren wie Schwangerschaft und Mutterschaft erhöhten Kosten- und Risikostruktur.

Unabhängig davon, ob man geschlechtsspezifische Tarifgestaltungen unter sozial- oder genderpolitischen Aspekten für gerechtfertigt hält, würde ein europarechtlich vorgeschriebener Einheitstarif einen erheblichen Eingriff in die Privatautonomie und Vertragsfreiheit privater Versicherungsunternehmen darstellen. Der Rat hat deshalb in der Endfassung der Richtlinie die Möglichkeit vorgesehen, geschlechtsdifferenzierte Tarifgestaltungen bei gesonderter Darlegung tatsächlich bestehender Risikounterschiede – ausgenommen Schwangerschaft und Mutterschaft – vorzunehmen.

**b) Das Verhältnis von Beihilfeprivileg und Gemeinwohllegitimation der Wohlfahrtsverbände**

Die schrittweise Erstreckung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die sozialen Sicherungssysteme lenkt den Blick auf den eine intermediäre Stellung zwischen Staat und Markt einnehmenden Dritten Sektor, in dem in Deutschland die Verbände der Freien Wohlfahrtspflege (Arbeiterwohlfahrt, Deutscher Caritasverband, Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband, Deutsches Rotes Kreuz, Diakonisches Werk, Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland) eine dominierende Stellung einnehmen. Seit Mitte der 80er-Jahre des 20. Jahrhunderts ist im tertiären Sektor jedoch auch in Deutschland ein starkes Anwachsen privater kommerzieller Leistungsanbieter zu verzeichnen. Durch die Privatisierung der sozialen Leistungserbringung sehen sich die Wohlfahrtsverbände nunmehr in erhöhtem Maße der privaten Konkurrenz ausgesetzt und müssen sich in dem Spannungsfeld zwischen „Markt und Mildtätigkeit“ neu konstituieren. Ökonomisierung, „Outsourcing“ und „Contracting-out“ haben längst auch den Bereich der Wohlfahrtspflege und sozialen Arbeit erreicht und verlangen einen effektiveren und effizienteren Umgang mit knapper werdenden Ressourcen. Dieser Paradigmenwechsel führt dazu, dass nicht nur das Gesundheitswesen, sondern auch die soziale Arbeit durch Haushaltskonsolidierungsmaßnahmen, Deckelung, Budgetierung und die strikte Einführung von Wirtschaftlichkeitsmaximen auf gesetzlichen Grundlagen (§§ 75 ff. SGB XII, 79 ff. SGB XI, 78 ff. SGB VIII) sowie durch die Forderung nach Klärung ihrer Zielvorstellungen und ihrer Arbeitsweisen im Rahmen der Erstellung von Leistungs-, Produkt- und Rechenschaftsberichten konfrontiert wird.

Die Verbände der Freien Wohlfahrtspflege stehen vor der Herausforderung, sich neu zu positionieren, weil private Anbieter sozialer Dienstleistungen vermehrt nationale, aber auch grenzüberschreitende Gesundheits- und Sozialmärkte erschließen. (Ipsen, 1997; v. Boetticher, 2003)

Trotz zunehmender Anbietervielfalt in diesem genuin sozialpolitischen Bereich überlässt der Staat gemeinnützigen Trägern eine Vorrangstellung durch Vorzugsklauseln in den Sozialgesetzen (z. B. in der Jugendhilfe nach den §§ 74 Abs. 1 Nr. 3, 75 Abs. 1 Nr. 2, 76 SGB VIII, in der Sozialhilfe gem. §§ 5, 11 Abs. 5 SGB XII) und räumt ihnen dabei durch Privilegien einen Wettbewerbsvorteil gegenüber privaten Anbietern ein, indem sie bei der Erfüllung gemeinwohlorientierter Aufgaben vom Bund, von den Ländern und Kommunen mit Finanzmitteln ausgestattet werden, Steuervorteile nach den Steuergesetzen aufgrund Gemeinnützigkeit (vgl. § 51 ff. AO) genießen, Spenden entgegennehmen können, die der Spender steuermindernd geltend machen kann und gegenüber privaten Diensten geringere Lohnkosten (z. B. durch die Beschäftigung von Ehrenamtlichen) zu tragen haben.

Der Primat der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege infolge der Unterstützung von Seiten des Staates versetzt sie aus den genannten Gründen häufig in eine günstigere Ausgangsposition als frei am Markt operierende

Einrichtungen oder Anbieter. Freilich darf von vornherein nicht übersehen werden, dass die Freien Träger auch und gerade Dienstleistungen erbringen, die unter Gewinnmaximierungsaspekten unrentabel sind und ihre Erbringung karitativem Engagement verdanken. Aus der Stellung der Wohlfahrtsverbände ergeben sich zwangsläufig Diskrepanzen im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeits- und Wettbewerbsregeln, so dass sich in Zukunft verstärkt die Frage stellen wird, ob die genannten Privilegien den Gebrauch der Freizügigkeitsregeln behindern, die Verbände der Freien Wohlfahrtspflege als Ganzes oder bei einem Teil ihrer Aktivitäten als Unternehmen im Sinne der Art. 81 ff. EGV anzusehen sind und ob die staatlichen Zuschüsse und indirekten Begünstigungen die Beihilfekriterien im Sinne des Art. 87 EGV erfüllen. Vorausgesetzt, dass sie die Unternehmenseigenschaften aufweisen und Beihilfen im Sinne des Art. 87 EGV erhalten, ergibt sich die weitere Frage, ob sie vollständig dem EU-Wirtschaftsrecht unterliegen oder ob sich Ausnahmen nach Art. 86 Abs. 2 EGV ergeben. Dieser Realbefund mündet in die Kernfrage: Ist die Sonderstellung gerade auch der deutschen Wohlfahrtsverbände mit Blick auf das Gemeinschaftsrecht in Zukunft weiter aufrechtzuerhalten oder können die von ihnen vorgenommenen Tätigkeiten unter Umständen auch marktgängig organisiert werden? Zwingende Voraussetzung für die Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeits- und Wettbewerbsregeln auf die deutschen Verbände der Freien Wohlfahrtspflege ist deren Einstufung als Unternehmen (s. dazu Kap. VI. 3. d).

Dazu zählt laut Rechtsprechung des EuGH „... jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“ (Rs. 41/90, Rn. 21 – Höfner/Elser). Dieser funktionale Unternehmensbegriff stellt – wie bei der Vermittlung von Führungskräften durch die Bundesanstalt für Arbeit in der EuGH-Entscheidung Höfner/Elser deutlich wurde – die ausgeübte Tätigkeit und nicht die Organisation oder Finanzierung der Unternehmen in das Zentrum gemeinschaftsrechtlicher Anwendungserfordernisse. Es wird die These vertreten, dass die Träger der Freien Wohlfahrtspflege aufgrund der Gemeinnützigkeit keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübenden Einheiten sind, da sie keine Gewinnerzielungsabsichten verfolgen und unentgeltliche Dienstleistungen erbringen. Demzufolge seien sie keine Unternehmen im Sinne der Rechtsprechung des EuGH und auch nicht den Freizügigkeits- und Wettbewerbsregeln auszusetzen.

Dieser Betrachtungsweise wird jedoch verschiedentlich entgegengehalten, dass trotz absenter Gewinnerzielungsabsicht den Wohlfahrtsverbänden nicht die Unternehmenseigenschaft abgesprochen werden könne, da sie auf dem gemeinsamen Markt tatsächlich oder potenziell mit kommerziellen Anbietern konkurrieren, d. h. ihre Leistungen möglicherweise durch Private substituiert werden könnten. (Schulte, 2004)

Die noch nicht abgeschlossene Debatte über das Für und Wider der Anwendung der EG-vertraglichen Bestimmungen auf die Verbände der

Freien Wohlfahrtspflege versucht die EU-Kommission seit mehreren Jahren gegen den Widerstand der deutschen Wohlfahrtsverbände durch die der französischen und belgischen Rechtsordnung entstammenden und dem deutschen Rechtswesen fremden Theorie der „*économie sociale*“ aufzulösen. Dieses Konstrukt findet in Deutschland kein Pendant.

Die deutsche Bezeichnung „Sozialwirtschaft“, „Gemeinschaftswirtschaft“, „Förderungswirtschaft“ oder „Selbsthilfeorganisation“ wird dem Selbstverständnis der „*économie sociale*“ nicht gerecht, handelt es sich dabei doch um wirtschaftliche Tätigkeit ausübende, aber keine Gewinnerzielungsabsichten verfolgende Einheiten. Hinter einer europarechtlichen Rezeption der „*économie sociale*“ verbirgt sich die Absicht, das Handeln gemeinnütziger Träger eindeutig als unternehmerisch einzustufen und damit den Geboten der Wirtschaftsfreiheit und des Wettbewerbs unterzuordnen.

Zur „*économie sociale*“ werden gezählt: Genossenschaften, Vereinigungen und Gesellschaften auf Gegenseitigkeit und auf dem Gebiet des Sozial- und Gesundheitswesens, der Bildung und des Sports sowie im Bereich des Tourismus tätige Vereine, Verbände oder Selbsthilfeeinrichtungen. Ihre soziale Komponente liegt darin, dass sich mehrere Personen selbstständig zusammenschließen, um gemeinschaftlich ihre vor allem auch wirtschaftlichen Interessen im Rahmen gemeinwohlbezogener Aktivität besser verwirklichen zu können. Ihre prägnanten Strukturmerkmale sind neben ihrer privatrechtlichen Organisation die Gewährleistung demokratischer Prinzipien einschließlich freiwilliger Mitgliedschaft und freier Wahlen, ihre Ausrichtung auf wirtschaftliche Tätigkeit durch Produktion von Gütern und Dienstleistungen gegen Entgelt, wobei die Bedarfsdeckung statt der Gewinnerzielungsabsicht im Mittelpunkt steht, der Vorrang der Person vor dem Kapital und eine Werteorientierung, die ihren Ausdruck in Unabhängigkeit und staatsbürgerlicher Verantwortung findet. (Boeißmecker, 2001)

Die „*économie sociale*“ bietet aus den genannten Gründen die Möglichkeit, die in ihrem Rahmen ausgeführten Tätigkeiten als eindeutig wirtschaftlicher Natur zu betrachten und damit die Anwendung der EG-vertraglichen Freizügigkeits- und Wettbewerbsregeln in diesem Bereich zu begründen.

Eine Zuordnung der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege zur „*économie sociale*“ würde ein Aufrechterhalten der gegenwärtigen Förderpraxis im Sozialwesen gefährden, da sich die Wohlfahrtsverbände noch stärker dem Wettbewerb öffnen müssten.

Da sich bislang aber weder das Konzept der „*économie sociale*“ noch das des Europäischen Vereinsstatus durchsetzen konnte, kommt dem EuGH auch in der wettbewerbsrechtlichen Einordnung der Freien Wohlfahrtspflege eine besondere Bedeutung zu. Bislang vermochte er jedoch noch nicht die Tätigkeiten der Freien Wohlfahrtspflege gemeinschaftsrechtlich eindeutig einzuordnen. Die dadurch bestehende Rechtsunsicherheit beflügelt eine kontroverse Diskussion, die sowohl gemeinschaftsrechtliche Grundsatz-

fragen als auch das karitative Selbstverständnis der Freien Träger berührt. Die Befürworter der Einbeziehung der frei-gemeinnützigen Anbieter sozialer Dienstleistungen in das europäische Wettbewerbsrecht argumentieren – ausgehend vom steuerrechtlichen Status der Gemeinnützigkeit gem. § 51 ff. AO., der die Möglichkeiten zum exklusiven Erhalt von Subventionen, die Befreiung von Ertrags-, Verkehrs- und Substanzsteuern sowie steuerliche Anreize für Dritte umfasst, den gemeinnützigen Trägern Spenden zuzuweisen – mit Hinweisen auf wettbewerbsverfälschende Wirkungen der Gemeinnützigkeitsprivilegien.

Somit stellen die Privilegierungsinstrumente zugunsten gemeinnütziger Anbieter sozialer Dienstleistungen jedenfalls in weiten Bereichen ihres Tätigkeitsspektrums nach dieser Auffassung unzulässige Beihilfen dar. Um gleichwohl Bestand zu haben, bedürften sie daher einer Rechtfertigung. Die in Art. 87 Abs. 2 und 3 EGV enthaltenen Ausnahmetatbestände seien entweder nicht einschlägig oder zumindest nicht geeignet, die generelle Privilegierung gemeinnütziger Träger sozialer Dienstleistungen zu rechtfertigen. Auch liege derzeit noch keine Gruppenfreistellungsverordnung nach Art. 89 EGV vor.

Allerdings wird seitens der EU-Kommission gegenwärtig der Erlass von so genannten Gruppenfreistellungsverordnungen u. a. für soziale Daseinsvorsorgeleistungen geprüft (KOM 2001, 598, Rn. 29; KOM 2002, 280, Rn. 17 f.). Als Rechtsgrundlage für eine generelle Legitimation der Gemeinnützigkeitsprivilegien kommt zudem Art. 86 Abs. 2 EGV in Betracht. Dieser Artikel ermöglicht es den Mitgliedstaaten, Ausnahmen vom Wettbewerbsrecht für Unternehmen vorzusehen, soweit diese für die Allgemeinheit notwendige Grundversorgungsleistungen erbringen, deren Bereitstellung nicht rentabel ist. Die Festlegung, was als Bestandteil der Grundversorgung zu gelten hat und von wem sie zu welchen Bedingungen zu erbringen ist, obliegt den Mitgliedstaaten, welche dabei gemäß Art. 86 Abs. 3 EGV nur einer Missbrauchskontrolle seitens der Kommission unterliegen (vg. KOM 2000, 580, Rn. 22). Anders als im Post- und Telekommunikationswesen sind im sozialen Leistungserbringungsrecht jedoch keine Dienstverpflichtungen einzelner Anbieter vorgesehen, als deren wirtschaftliches Äquivalent die Gemeinnützigkeitsprivilegien angesehen werden könnten. Anknüpfungspunkt für Grundversorgungsleistungen könnte jedoch die Besonderheit sozialer Dienstleistungen sein, dass über die einzeln abzurechnenden Leistungskomplexe hinaus oftmals ein paramonetäres, affektives Bedürfnis der Klienten besteht, nämlich dasjenige nach persönlicher Zuwendung.

Von den Kritikern wird eingewandt, schon in Ermangelung konkreter Gemeinwohlverpflichtungen, die den Wohlfahrtsträgern im Vergleich zu ihren privaten Konkurrenten Mehrleistungen abverlangen, genüge die derzeitige Ausgestaltung des Gemeinnützigkeitsrechts nicht den Anforderungen des Art. 86 Abs. 2 EGV. Zudem dürften Ausnahmen vom Wettbewerbsrecht nur in verhältnismäßigem Umfang erfolgen, was bedeute, dass besondere Rechte nur in der Höhe gewährt werden dürften, die zum Ausgleich der durch

die Gemeinwohlverpflichtung entstandenen Mehrkosten erforderlich ist. Sofern der nationale Gesetzgeber an der Aufrechterhaltung der derzeitigen Privilegierung gemeinnütziger Träger sozialer Dienstleistungen interessiert sei, sei er gefordert, sich auf gemeinschaftspolitischer Ebene für eine Gruppenfreistellungsverordnung einzusetzen oder diese Form der Leistungserbringung in ein schlüssiges Daseinsvorsorgekonzept im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EGV einzubinden. Dafür sei eine Änderung bzw. Ergänzung des Gemeinnützigkeitsrechts für Dienstleistungserbringer in den genannten Punkten erforderlich.

Die Befürworter einer Privilegierung gemeinnütziger Anbieter sozialer Dienstleistungen weisen demgegenüber darauf hin, dass das Beihilfeverbot aufgestellt worden ist, um einen „unverfälschten“ Wettbewerb zu garantieren. Mit dem Gemeinschaftsrecht sind aber Beihilfen vereinbar, die Mehrkosten ausgleichen, die aufgrund der Erfüllung besonderer sozialer Zwecke entstehen. Private Spender fördern gemeinnützige Organisationen nur, wenn diese einen für sie erkennbaren „sozialen Mehrwert“ gegenüber privat-gewerblichen Anbietern erbringen. Somit werden private Spenden in der Regel nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führen beim Angebot von Dienstleistungen, die von frei-gemeinnützigen und privat-gewerblichen Anbietern in identischer Weise angeboten werden. Das generelle Beihilfeverbot ist in den EG-Vertrag implementiert worden, um nationale Regierungen daran zu hindern, Beihilfen für protektionistische Zwecke zu missbrauchen und die nationalen Märkte abzuschotten. Private Spender machen keine Protektionspolitik, sondern fördern freiwillig soziale Zwecke. Es wäre im Ergebnis absurd, wenn eine Bestimmung, die sich gegen staatliche Willkür richtet, gegen bürgerschaftliches Engagement gewandt würde. Zu berücksichtigen ist daher, dass Steuernachlässe nicht gewährt werden, um gemeinnützige Träger gegenüber gewerblichen Anbietern zu bevorzugen, sondern um ihnen die Erfüllung ihres gemeinwohlorientierten, sozialen bzw. karitativen Aufgabenspektrums zu ermöglichen. Es geht nicht um die Bevorzugung am Markt, sondern um eine Sonderstellung, die ihre Berechtigung darin hat, dass bei weitem nicht nur marktbezogene Tätigkeiten ausgeübt werden. (Ipsen, 1997)

Im Übrigen ist das Feld der gemeinnützigen sozialen Leistungserbringung schon heute kein wettbewerbsfreier Raum. In Deutschland gibt es einen zunehmenden Wettbewerb zwischen frei-gemeinnützigen und privat-gewerblichen Trägern, der sich insbesondere im Bereich der ambulanten Pflege und stationären Altenhilfe verstärkt hat, in dem sich privat-gewerbliche Anbieter fest etabliert haben. Die Einführung eines Entgeltsystems mit Fallpauschalen im Gesundheitswesen wird diesem Trend neue Impulse verleihen.

Es wird befürchtet, dass infolge der Europäisierung dem gemeinnützigen Sektor des Sozialbereichs ein kleines, wirtschaftlich unrentables Segment mit eng umgrenzten Aufgabenfeldern ehrenamtlicher Wahrnehmung (z. B. Jugendarbeit, Hospiz, Randgruppenarbeit) verbleibt. Die genuine Aufgabe

der Wohlfahrtspflege würde auf einen Kernbereich sozialstaatlicher Grundversorgung schrumpfen, weil die Quersubventionierung von unrentablen Sektoren nicht mehr funktionieren kann, wenn immer mehr profitable Tätigkeitsfelder in der sozialen Leistungserbringung „vergewerblicht“ werden. Kommerzielle Anbieter könnten sich in für sie finanziell lukrativen Bereichen die „Rosinen herauspicken“ und den Rest anderen Trägern überlassen.

Ferner wird darauf aufmerksam gemacht, dass der Staat für die Beihilfen eine Gegenleistung erhält. Erfolgt die Finanzierung sozialer Dienstleistungsunternehmen als Ersatzleistung des Staates für eine an seiner Stelle erbrachte Gegenleistung des sozialen Dienstleistungsunternehmers – unabhängig ob in Gestalt eines Budgets, Zuschusses oder der Kostenersatzung – ist bereits das Vorliegen einer „Begünstigung“ fragwürdig, weil lediglich staatsentlastend eine sonst dem Staat zufallende Gemeinwohlaufgabe substituiert wird.

Sofern durch Beihilfen ein Wettbewerbsnachteil ausgeglichen wird, sind sie gerechtfertigt. Das belegen exemplarisch kartellrechtliche Entscheidungen der Europäischen Kommission:

Vom Staat gewährte Zuschüsse an eine britische Buchbinderei (Remploy Ltd.), die behinderte Personen beschäftigt, wurde, solange sie lediglich Mehrkosten kompensieren und nicht über den Ausgleich spezifischer Nachteile hinausgehen, als erlaubt angesehen, sofern sie im Vorfeld von der Europäischen Kommission genehmigt wurden (vgl. Art. 88 EGV).

Die vom Verein Sozialwerk Aachener Christen e. V. (Mitglied im regionalen Caritasverband) getragene Gemeinnützige Altstoffverwertung erhielt staatliche Zuwendungen, gegen die konkurrierende Unternehmen bei der Europäischen Kommission Beschwerde einlegten. Letztere entschied, dass die Beihilfen, obwohl vorher nicht von ihr genehmigt, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind, da von dieser Aktivität keine Beeinträchtigung der Handelsbedingungen ausgeht und sowohl Marktverhalten als auch Preispolitik entsprechend kontrolliert werden.

Dienen Beihilfen dazu, sich aus der Verfolgung eines förderwürdigen Ziels ergebende Nachteile zu kompensieren, sind sie zulässig. Schließlich werden die davon profitierenden Unternehmen erst durch die Subventionen in die Lage versetzt, überhaupt am Wettbewerb teilnehmen zu können. Allerdings muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Unterstützung lediglich soziale Mehrkosten kompensiert oder darüber hinaus Vorteile gewährt.

Sofern man zu dem Ergebnis gelangt, dass auch die Träger der Freien Wohlfahrtspflege unternehmerisch handeln bzw. Beihilfen von Seiten des Staates erhalten, bleibt zu prüfen, inwieweit sie „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ i. S. des Art. 86 Abs. 2 EGV erbringen. (v. Boetticher, 2003; Eichenhofer, 2003)

Der Europäischen Kommission zufolge können darunter „... viele Tätigkeiten von Einrichtungen, die weitgehend soziale Aufgaben ohne Gewinnabsicht erfüllen und deren Zweck nicht in der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit besteht ...“, verstanden werden. Dazu zählt die Kommission unter anderem auch das Handeln der Wohlfahrtseinrichtungen (KOM 2000, 580, Rn. 30).

Daraus folgt, dass die staatliche Begünstigung gemeinwohlbezogener Tätigkeit durch Wohlfahrtsverbände und sonstige Private nicht als Gewährung staatlicher Beihilfen angesehen werden kann. Denn bloßes Geben, das nicht auf Gegenleistung zielt, entbehrt der erwerbswirtschaftlichen Zweckrichtung. Ihm fehlt das für verkehrswirtschaftliche Austauschverhältnisse kennzeichnende *do ut des*. Dies gilt für viele Bereiche der Sozialarbeit, Sozialküchen, Gemeinwesen- und Randgruppenarbeit, Schutzgewährung für Obdachlose, Flüchtlinge, Behinderte. Was immer die Initiativen der Wohlfahrtspflege auch sein mögen: Wenn und soweit sie sich auf das Geben beschränken und nicht synallagmatisch geprägt sind, stellen sie keine Unternehmen dar – denn sie betreiben nicht „Kommerz“, sondern üben „Caritas“. Dies hat auch Auswirkungen auf die Anwendung des europäischen und nationalen Vergaberechts. Die EU hat die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Europäische Vergaberichtlinie 2004/18/EG (Abl. EU, 2004, L 134, 114) bis zum 31.1.2006 in nationales Recht umzusetzen. Die Richtlinie erfasst auch Teile des Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesens (Anhang II, Teil B), findet jedoch voll nur auf grenzüberschreitende Dienstleistungen Anwendung. Aufträge für andere Dienstleistungen können vom nationalen Gesetzgeber ausgenommen werden, sodass Freie Träger von der Anwendung des Vergaberechts bei der Ausschreibung sozialer Dienstleistungen durch öffentliche Träger entsprechend den verfassungs- und sozialrechtlich fundierten Grundprinzipien des Jugend- und Sozialhilferechts freigestellt sind.

Die deutschen Wohlfahrtsverbände geraten stärker als bisher unter den Legitimationszwang, ihre singuläre und unverzichtbare Gemeinwohlfunktion in einer europäischen Bürgergesellschaft unter Beweis zu stellen, die nicht das Proprium karitativer Zuwendung den einseitigen Marktmaximen des Kosten-Nutzen-Kalküls und der Gewinnmaximierung unterwerfen darf. (Ipsen, 1997; Eichenhofer, 2003; Schulte, 2004)

Auch auf der Ebene der europäischen Institutionen wird dieses Thema derzeit intensiv diskutiert. Sehr rasch nach Erscheinen des Grünbuches der Europäischen Kommission zu „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (Daseinsvorsorge)“ am 21.5.2003 hat sich das Europäische Parlament des Themas angenommen, nachdem es die Kommission wiederholt aufgefordert hatte, Vorschläge zur Verbesserung der Rahmenbedingungen und einer größeren Rechtssicherheit derartiger Dienste zu unterbreiten. Der zuständige Ausschuss für Wirtschaft und Währung hat am 18.6.2003 seinen Berichtsentwurf vorgelegt, in dem vor allem mehr Kompetenzen für die europäische Ebene gefordert werden, und zwar im Wege einer Änderung

der Verträge. Der Ausschuss besteht darauf, dass die wesentlichen Dienste von allgemeinem Interesse wie Volksbildung, soziale Sicherheit (Pflichtsysteme und herkömmliche Systeme) sowie nicht gewinnorientierte Leistungen im kulturellen, sozialen und karitativen Bereich nicht den Regeln des Binnenmarktes und des Wettbewerbs unterworfen werden dürfen.

### **3. Die Organisation der Leistungserbringung unter europarechtlichen Rahmenbedingungen**

#### **a) Kollektivvertragliche Leistungserbringung auf dem Prüfstand des europäischen Freizügigkeits- und Wettbewerbsrechts**

Die Leistungsbeschaffung und -erbringung innerhalb des deutschen Systems der sozialen Sicherung erfolgt zu einem großen Teil durch Kollektivverträge der Sozialversicherungsträger mit den Leistungserbringern und deren Organisationen, Freien Trägern oder sonstigen Institutionen. In der GKV löst die Krankenversicherung ihre Leistungspflicht gegenüber ihren Mitgliedern, den Versicherten, dadurch ein, dass sie Verträge mit den Körperschaften und Verbänden der Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Krankenhäusern, Heil- und Hilfsmittellieferanten usw. schließt, in denen die Leistungs- und Lieferberechtigung, die Vergütungen und Preise, die Qualitätskriterien und sonstigen Konditionen vereinbart werden. Diese Kollektivverträge geraten zunehmend in das Visier europäischer Wettbewerbshüter und des EuGH im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit europäischen Freizügigkeits- und Wettbewerbsregelungen. Bedenken werden hierbei auch gegen das gegenwärtige System der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung erhoben, das auf dem Kollektivvertragsprinzip nach § 75 SGB V beruht. Danach haben die Kassenärztlichen und -zahnärztlichen Vereinigungen die vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen und den Krankenkassen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür zu übernehmen, dass die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht. Diese Übertragung des Sicherstellungsauftrages wurde und wird umgesetzt auf der Ebene der gemeinsamen Selbstverwaltung zwischen Verbänden der Krankenkassen und Kassenärztlichen und -zahnärztlichen Vereinigungen durch den Abschluss von Gesamtverträgen nach § 83 Abs. 1 SGB V und Bundesmantelverträgen. Bei diesen Vereinbarungen könnte es sich um wettbewerbsbeschränkende Absprachen im Sinne des Art. 81 f. EGV handeln und somit das Kollektivvertragssystem als Verstoß gegen das europarechtliche Kartellverbot zu qualifizieren sein. Denn das Vorliegen eines verbotenen Kartells wird bejaht, wenn der Preisbildungsmechanismus des Marktes durch das Handeln der Wettbewerber selbst – zum Nachteil des Kunden – ausgeschlossen wird. Durch die Gesamtverträge, in denen die Entgelte für die Leistungen kollektiv vereinbart und festgesetzt sind, findet ein Wettbewerb um die beste Leistung zum günstigsten Preis nicht statt. An die Stelle freier Preisbildung tritt hier eine Art öffentliche Tarifgestaltung. Würde man die Anwendung der Vorschriften des europäischen Wettbewerbsrechts bejahen, ließe sich ein

solches System möglicherweise nur über den Ausnahmetatbestand des Art. 86 Abs. 2 EGV rechtfertigen, wonach die Wettbewerbsregeln für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, nur insoweit gelten, als die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert.

Ein Eingreifen des Art. 86 Abs. 2 EGV setzt zunächst voraus, dass die vertragsärztliche Leistungserbringung durch „Unternehmen“ erfolgt, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind. Der EG-Vertrag enthält keine Legaldefinition des Unternehmensbegriffs. Rechtsprechung und Schrifttum gehen von einem einheitlichen, funktionalen Unternehmensbegriff des EG-Wettbewerbsrechts aus, der auch auf Art. 86 EGV anwendbar ist. Ein Unternehmen ist demnach „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“. Auf der Grundlage dieses weiten Begriffs dürften die Leistungserbringer im Gesundheitswesen einschließlich der Vertragsärzte als Unternehmen einzuordnen sein. Die Erbringung medizinischer Leistungen durch niedergelassene Ärzte stellt eine selbstständige wirtschaftliche und damit eine unternehmerische Tätigkeit dar. Weder das Sachleistungsprinzip noch die dem Solidarprinzip entspringenden Besonderheiten des Systems der GKV sprechen gegen die Einordnung der Vertragsärzte als Unternehmen. Aus der Unternehmenseigenschaft der Ärzte folgt zudem die Qualifizierung der KVen als Unternehmensvereinigungen, da sie bei den Verhandlungen mit den Krankenkassen die wirtschaftlichen Interessen der Ärzte wahrnehmen. (Heinze, 2001)

Unter Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse i. S. d. Art. 86 Abs. 2 EGV werden marktbezogene Tätigkeiten verstanden, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden. Dies bezieht sich vor allem auf wirtschaftliche Aktivitäten zur Sicherung von Infrastruktur und Daseinsvorsorge. Nach der EuGH-Rechtsprechung sind alle diejenigen Leistungen umfasst, die zugunsten sämtlicher Nutzer im gesamten Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates erbracht werden, ohne Rücksicht auf die Wirtschaftlichkeit des Vorganges. Entscheidend ist das Vorliegen eines allgemeinen wirtschaftlichen Interesses, eine Begrifflichkeit an deren exakter Definition es auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene mangelt. Vielmehr sollen laut EuGH die nationalen Regierungen festlegen, was darunter zu verstehen ist, wobei ihnen ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Nicht ausreichend ist aber die Wahrnehmung reiner Individual- oder Gruppeninteressen. Die Dienstleistungen müssen also zumindest auch im öffentlichen Interesse wahrgenommen werden, wobei selbst das Interesse eines Teils der Bevölkerung genügt. Ein solches Ziel stellt etwa die flächendeckende medizinische Grundversorgung der Bevölkerung zu sozial gerechten und gleichzeitig wirtschaftlichen Bedingungen dar, die angesichts der zur Aufgaben-

erfüllung erforderlichen unternehmerischen Betätigung in einem wirtschaftlichen Kontext erfolgt und insoweit ein allgemeines wirtschaftliches Interesse begründet. Im Hinblick auf die Einbindung der Vertragsärzte in das System der GKV ist eine Betrauung mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse darin zu sehen, dass das Gesetz das Kollektiv der zugelassenen Vertragsärzte beauftragt, die Versorgung der Bevölkerung mit ärztlichen Leistungen sicherzustellen und zu diesem Zweck ihre Zwangsmitgliedschaft in der KV konstituiert. Gleichzeitig werden die KVen als Unternehmensvereinigungen damit betraut, durch die kollektivvertraglichen Mechanismen eine flächendeckende, qualitativ hochwertige und wirtschaftliche ärztliche Versorgung zu gewährleisten.

Unternehmensvereinigungen sind nach Art. 86 Abs. 2 EGV von der Anwendung des Wettbewerbsrechts ausgenommen, wenn die Befolgung der Vorschriften des EG-Vertrages die Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Prüfung der Verhinderung ist der elementarste Punkt bei Feststellung der Reichweite der Ausnahmeklausel. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss hier ein konkreter Konflikt bestehen, im Sinne einer tatsächlichen Verhinderung und nicht lediglich einer Beeinträchtigung oder Erschwerung der Aufgabenerfüllung. Die Durchführung der Aufgabe selbst muss unmöglich werden. Dabei wird im Hinblick auf die Praktikabilität von Art. 86 Abs. 2 EGV jedoch keine logische Unmöglichkeit gefordert, sondern die Unzumutbarkeit der Aufgabenerfüllung nach wirtschaftlichen Kriterien. Zur Feststellung, ob eine Verhinderung i. S. d. Art. 86 Abs. 2 Satz 1 EGV vorliegt, untersucht der Gerichtshof im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, ob die Bevorzugung des betrauten Unternehmens erforderlich war, damit die betreffende Einrichtung ihre im Allgemeininteresse liegende Aufgabe wahrnehmen kann, und zwar unter wirtschaftlich tragbaren und annehmbaren Bedingungen. Nachdem der EuGH und die Kommission bis zum Ende der 80er-Jahre so strenge Anforderungen an den Nachweis der Verhinderung stellten, dass es den beteiligten Unternehmen bzw. Mitgliedstaaten in keinem Fall gelang, diese hohe Hürde zu überwinden, zeichnet sich seit Beginn der 90er-Jahre eine Lockerung des Verhinderungsmaßstabes ab. (König/Engelmann, 2003)

In einer Reihe von Urteilen hat der EuGH den Verhinderungsmaßstab dann auch sprachlich zu einem bloßen „Gefährdungsmaßstab“ abgeschwächt, was die Tendenz einer Aufweichung des Anwendungsbereiches der Vorschrift in sich birgt. Die Planbarkeit der Versorgung der Bevölkerung mit Gesundheitsleistungen, die Sicherstellung derselben und ihre ständige Finanzierbarkeit kann aus vielfältigen Gründen (nur) durch bestimmte staatlich beeinflusste Regulierungen erreicht werden. Es bleibt zu fragen, ob dazu zwingend die faktische Abschottung des inländischen Marktes vor Wettbewerbern aus dem (EG-)Ausland, wie sie sich aus der oben dargestellten bisherigen Rechtslage ergibt, erforderlich ist. Als milderer, die Dienstleistungsfreiheit weniger beeinträchtigendes Mittel, kommt ein liberaleres, von

vornherein auf grenzüberschreitende Inanspruchnahme ausgerichtetes medizinisches Versorgungssystem in Betracht, das sich vom starren Sachleistungssystem und wettbewerbsresistenten tradierten kassenarzt-rechtlichen Regularien mit überbordenden Planungsmechanismen verabschiedet.

Dazu zählt als wesentliches Element des Sachleistungsprinzips ein Bündel von Steuerungselementen, das die finanzielle Tragfähigkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung gewährleisten soll wie z.B. die bedarfsorientierte Zulassung, die kollektivvertragliche Regulierung zwischen Vertragsärzten und Kassenärztlichen Vereinigungen (u. a. Gesamtvergütung) sowie Steuerungs- und Planungsinstrumente wie Budgets, Richtgrößen, Negativlisten, Arzneimittelrichtlinien. Eine europakompatible Umgestaltung des deutschen Gesundheitswesens setzt allerdings ordnungspolitische Rahmenbedingungen voraus, die ein wettbewerbliches Gleichgewicht zwischen Finanzierungs- und Leistungsträgern sicherstellen. Dies gilt sowohl in Beziehung der Krankenkasse zu den Heilberufen auf nationaler Ebene als auch in der europäischen Dimension. (Axe, 2002; Kingreen, 2001)

Schon die derzeitigen Möglichkeiten selektiver Vertragsgestaltung (Modellvorhaben, Verträge über integrierte Versorgung) werfen kartellrechtliche Fragen auch in europäischer Dimension im Hinblick auf die Exklusivität deutscher Beteiligter auf. Soweit jedoch weitere wettbewerbsrechtliche Elemente in das System der GKV eingeführt werden, z. B. durch die Einführung von Einkaufsmodellen, Zusatzversicherungen oder Möglichkeiten der Beitragsrückerstattung würde das tradierte System der sozialen Sicherung zunehmend mit klassischen Regelungsmustern der Privatversicherung angereichert mit der Wahrscheinlichkeit, dass nicht nur erhebliche kartellrechtliche Probleme auf nationaler Ebene entstehen, sondern dass auch der EuGH das System einer wettbewerbsrechtlichen Überprüfung unterzieht. Gerade mit der Institutionalisierung von Einkaufsmodellen durch Einschränkung der Kompetenzen der kassenärztlichen Selbstverwaltung oder deren völligen Beseitigung und Übertragung des Sicherstellungsauftrages auf die Krankenkassen in Verbindung mit Einzel- oder Gruppenverträgen wäre eine grundsätzliche Neustrukturierung der gesundheitlichen Versorgung in Deutschland verbunden. Die Deregulierung und Entkollektivierung des bisherigen Systems, in dem sich öffentlich-rechtlich strukturierte Körperschaften gegenüberstehen, die insofern dem allgemeinen Wettbewerb entzogen sind, bedingt deren Ersetzung durch ordnungspolitische Rahmenbedingungen, die auf Anbieter- und Nachfrageseite ein ausgewogenes Kräfteverhältnis gewährleisten und damit ein Funktionieren der Marktkräfte ermöglichen. Die einseitige Zulassung des Nachfragekartells auf Seiten der Krankenkassen, dem eine Vielzahl von Leistungserbringern gegenüberstünde, die ihrerseits dem Wettbewerbs- und Kartellrecht unterliegen, müsste zu einem ruinösen Anbieterwettbewerb der nicht mehr unter dem Dach öffentlich-rechtlicher Körperschaften agierenden Leistungs-

erbringer führen, die um Versorgungsverträge mit den Krankenkassen konkurrieren. Dieses Machtgefälle und Ungleichgewicht würde angesichts der bisherigen Kassenstruktur und eines 90%-Anteils der GKV-Versicherten an der Gesamtbewältigung an verfassungs- und wettbewerbsrechtliche Grenzen stoßen. Die EU-rechtliche Problematik eines solchen Reform-szenarios besteht unabhängig davon, ob die gesetzlichen Krankenkassen bereits mit ihrem jetzigen Aufgabenbereich und der zur Zeit im SGB V geregelten Form der Aufgabenerfüllung den funktionalen Unternehmensbegriff des Kartellverbots des Art. 81 EGV oder des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 82 EGV erfüllen, und inwiefern dies deshalb ausgeschlossen ist, weil sie in ihrer gegenwärtigen Organisationsstruktur hoheitliche Tätigkeit ausüben oder gegenüber ihren Versicherten innerhalb eines durch Versicherungszwang und Solidarausgleich geprägten Leistungssystems tätig werden. Jedenfalls soweit das bisherige System einer im wesentlichen einheitlichen Leistungs- und Preisfindung im Rahmen von Gesamt- und Mantelverträgen der Krankenkassenverbände mit öffentlich-rechtlich strukturierten Vereinigungen der Leistungserbringer beseitigt würde, wäre der EU-rechtlich entscheidende staatliche Einfluss auf die wirtschaftliche Betätigung der Krankenkassen deutlich zurückgedrängt. Gerade soweit den Krankenkassen ein Wettbewerbsverhalten durch nationale Rechtsvorschriften vorgeschrieben werden sollte und diese somit nicht nur die faktische Möglichkeit, sondern sogar den ausdrücklichen Auftrag für ein wettbewerbles Verhalten erteilt bekämen, wären auch nach der Rechtsprechung des EuGH die Art. 81, 82 EGV unmittelbar anwendbar. Besonders bei einer weiteren Fortsetzung des Konzentrationsprozesses der Krankenkassen, würden in einem solchen System Krankenkassen und Krankenkassenverbände ein klassisches Nachfragekartell darstellen und könnten als solches allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Ausnahmenvorschrift des Art. 86 Abs. 2 EGV gerechtfertigt werden. Danach sind für öffentliche Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, Ausnahmen von den Wettbewerbsregeln zulässig, soweit deren Anwendung den Unternehmen die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich unmöglich macht. Auch wenn hierfür nach der neueren Rechtsprechung des EuGH ausreichen soll, dass ohne die streitigen Rechte die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben gefährdet wäre, oder dass die Beibehaltung dieser Rechte erforderlich ist, um ihrem Inhaber die Erfüllung seiner im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgaben zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu ermöglichen, dürfte ein solcher Nachweis in einem neu gestalteten GKV-System, das gerade von den wirtschaftlichen Effekten eines Wettbewerbs sowohl auf Seiten der Leistungserbringer als auch der Krankenkassen profitieren will, nur schwer gelingen. Für eine auch EU-rechtlich nicht zu beanstandende wettbewerbliche Neuorientierung des deutschen GKV-Systems wäre daher sowohl eine organisationsrechtlich als auch kom-

petenzrechtlich gleichgewichtige Ausgestaltung auf beiden Seiten des Marktes, d. h. der Kostenträger und Leistungserbringer, erforderlich. Soweit daher die öffentlich-rechtlichen Strukturen auf einer Seite (nämlich der der Leistungserbringer) beseitigt oder eingeschränkt werden sollten, müsste dies in gleicher Weise auch für die andere Marktseite (nämlich die Krankenkassen) gelten, um einerseits Wettbewerbsverzerrungen und andererseits einen Verstoß gegen Art. 86 EGV i. V. mit den Art. 81, 82 EGV zu verhindern.

Bei der Frage nach den Auswirkungen einer Liberalisierung der Gesundheitsmärkte auf die nationalen Gesundheitssysteme spielt vor allem das Ausmaß der zu erwartenden Inanspruchnahme eine Rolle. Die Nachfrage nach Gesundheitsleistungen hängt wiederum von verschiedenen Bedingungen ab, wie z. B. den Preisdifferenzen der Güter und Dienste, Qualitätsunterschieden bzw. Homogenität der Leistung, der Mobilität der Versicherten, der Reputation des jeweiligen Gesundheitswesens bzw. der jeweiligen Leistungsanbieter, dem individuellen spezifischen Versorgungsbedarf (Kurz- oder Langzeitbehandlung, Nachsorge) und nicht zuletzt der Umfang und die Art der Selbstbeteiligung. (Bertelsmann-Stiftung, 2003)

Für die Patienten besteht nur dann ein Anreiz, Leistungen im Ausland außerhalb von Notfällen in Anspruch zu nehmen, wenn Preis- und/oder Qualitätsdifferenzen existieren. Im Falle sehr homogener Güter wie z. B. Arznei- und Hilfsmittel kommt dem Preis der Leistung eine große Bedeutung zu. Diese Güter werden europaweit in vergleichbarer Qualität angeboten. Aufgrund nationaler Regulierungen existieren jedoch zum Teil erhebliche Preisdifferenzen, die einen Kauf dieser Produkte in anderen EU-Mitgliedstaaten attraktiv machen können. Bei Gütern und Diensten, die einen geringen Homogenitätsgrad aufweisen, stellen Qualitätsunterschiede einen möglichen Grund für die Entscheidung dar, Leistungen im Ausland in Anspruch zu nehmen. Als Beispiel bietet sich hier die Kur an, da zahlreiche europäische Regionen klimatische Bedingungen aufweisen, die in Deutschland nicht vorhanden sind. Gerade bei Leistungen, die die Anwesenheit der Patienten am Behandlungsort erfordern (Kuren, ärztliche Behandlungen, insbesondere stationäre) bildet jedoch auch die Mobilität der Versicherten eine wichtige Determinante. In der Regel stellen Sprachbarrieren ein großes Hindernis bei der Behandlung im Ausland dar und schränken die Bereitschaft zum Ortswechsel ein. Zudem ergeben sich neben den eigentlichen Kosten der Leistung höhere Zeit- und Wegekosten als im Inland. Dies spielt insbesondere bei der Nachsorge oder Gewährleistungsfragen wie z. B. beim Zahnersatz eine Rolle. Sind längerfristige Aufenthalte nötig, z. B. bei stationären Behandlungen, kommt hinzu, dass mit einer Einschränkung der sozialen Kontakte und Gewohnheiten zu rechnen ist. Dies lässt erwarten, dass die Entscheidung, Leistungen im Ausland in Anspruch zu nehmen, erhebliche Preis- und Qualitätsdifferenzen voraussetzt. Diese Bedingungen sind beispielsweise bei hochspezialisierten Leistungen erfüllt, die im Inland (noch) nicht oder mit geringer Kapazität ausgeführt werden, so dass lange Wartezeiten

entstehen. Dagegen dürfte es für die Versicherten unattraktiv sein, Leistungen im Ausland nachzufragen, die wiederkehrend erfolgen oder einer intensiven Nachsorge bedürfen. Dies gilt auch für Leistungen, die im Inland eine weit reichende Qualitätsgarantie erhalten, die im Ausland fehlt.

Bisher vorliegende quantifizierbare Untersuchungen zum Ausmaß der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme kommen zu dem Ergebnis, dass im Jahre 1997 nur etwa 0,5 Prozent aller öffentlich finanzierten Gesundheitsausgaben in der Europäischen Union durch grenzüberschreitende Inanspruchnahme ausgelöst worden sind (European Commission Health and Consumer Protection Directorate-General 2001). In diesem halben Prozent sind grenzüberschreitende Zahlungsströme administrativ erfasst, die aufgrund von Notfällen oder Vorabgenehmigungen zur grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Leistungen erfasst wurden. Nicht erfasst sind Leistungen, die aufgrund von bilateralen Abkommen gar nicht abgerechnet worden sind. Stichproben bei einzelnen Krankenkassen haben ergeben, dass sich die grenzüberschreitende Inanspruchnahme als Folge der oben diskutierten Urteile des EuGH zur Patientenmobilität nur in sehr bescheidenem Ausmaß erhöht hat (European Health Management Association, 2001).

Aus Daten der Techniker-Krankenkasse geht sogar hervor, dass der Anteil der Auslandsleistungen an den Leistungsausgaben von gut 0,5 Prozent im Jahr 1995 auf unter 0,4, Prozent im Jahr 1999 zurückgegangen ist. Ein durchschlagender Effekt der Urteile des EuGH im Frühjahr 1998 ist demnach bisher nicht zu erkennen. (Bertelsmann-Stiftung, 2003)

Wenn Leistungen im Ausland in Anspruch genommen werden, betrifft das einen eingeschränkten Personenkreis überwiegend gut informierter und mobiler Patienten. Bisherige Untersuchungen zur Mobilität der Nachfrage nach Gesundheitsleistungen zeigen, dass Patienten insgesamt nur sehr unzureichend über ihre Möglichkeiten zur grenzüberschreitenden Inanspruchnahme informiert sind. Zu dieser Verunsicherung trägt wahrscheinlich auch bei, dass nach einer durch die EU-Kommission vorgelegten Studie trotz der Urteile des EuGH zur Patientenmobilität viele Patienten auf Schwierigkeiten stoßen, wenn sie die Übernahme von Behandlungskosten in einem anderen Mitgliedstaat beantragen, unabhängig davon, ob es sich um einen Arztbesuch, eine Zahnbehandlung, einen Krankenhausaufenthalt, eine Entziehungskur oder eine Badekur in einem anderen Mitgliedstaat handelt (Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament. Stand des Binnenmarktes für Dienstleistungen, KOM 2002, 441 endg.).

Die grenzüberschreitende Nachfrage nach Leistungen ist insgesamt durch regionale, personelle und sektorale Schwerpunkte bezüglich des Leistungsspektrums gekennzeichnet. Regional stehen Grenzregionen im Vordergrund, insbesondere, wenn die Nähe des ausländischen Versorgungsangebots,

seine Kosten, sein Ruf, die Sprache und die Verwaltungsverfahren eine solche Migration von Patienten begünstigen. Im Leistungsspektrum werden vor allem hoch spezialisierte Leistungen nachgefragt, wenn die besondere Qualität oder die Reputation des Leistungserbringers im Ausland förderlich für eine grenzüberschreitende Nachfrage sind. Das Patienteninteresse konzentriert sich vor allem auf diejenigen ärztlichen Eingriffe, die im Wohnland nicht gewährleistet sind – insbesondere auf Grund des Bestehens von Wartelisten. Personell fragen vor allem solche Patienten grenzüberschreitend Arzneimittel nach, die über die erforderlichen Informationen verfügen, um eine rationale Entscheidung zu treffen. Sektoral werden bevorzugt Arzneimittel oder andere medizinische Erzeugnisse grenzüberschreitend in Anspruch genommen, bei denen ein Preis- und Qualitätsvergleich möglich ist und der Fernverkauf keine Schwierigkeiten bereitet.

#### **b) Kooperations- und Wettbewerbsformen bei transnationaler Leistungserbringung**

Eine an grenzüberschreitenden Interessen der Bevölkerung orientierte Gesundheitspolitik zeichnet sich vor allem an den Rändern der Nationalstaaten ab. Schon 1958 wurde die erste Euregio im deutsch-niederländischen Grenzgebiet – im Raum von Enschede (NL) und Gronau (D) – gebildet. Seitdem haben sich – vornehmlich in den 90er-Jahren – Euregios und andere Formen der transnationalen Zusammenarbeit in Europa entwickelt. Heute gibt es mehr als 70 solcher Projekte, in denen auf regionaler Ebene grenzüberschreitend in mehr oder weniger formalisierten organisatorischen Gebilden zusammengearbeitet wird.

Eine Euregio kann als eine grenzüberschreitende Region aufgefasst werden, die sich aus der Summe der Grenzregionen benachbarter Staaten zusammensetzt und damit als eigenständiges, transnationales Gebilde im europäischen Kontext etabliert und institutionalisiert ist. Die Europäische Union fördert grenzüberschreitende Euregios unter anderem durch die Gemeinschaftsinitiative zur transeuropäischen Zusammenarbeit (Interreg III 2000-2006). Ziel der Fördermaßnahmen ist eine harmonische und ausgewogene Entwicklung des europäischen Raumes. Im Gesundheitsbereich steht die Verbesserung der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung im Vordergrund.

Allein innerhalb der vier Euregios des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen (Enschede-Gronau, Rhein-Waal, Rhein-Maas-Nord, Maas-Rhein) sind über 30 Projekte zur grenzüberschreitenden Versorgung mit Gesundheitsleistungen entstanden. Die beteiligten Länder bzw. Regionen stellen sich Teile ihrer gesundheitlichen Infrastruktur gegenseitig zur Verfügung und bilden Kooperationen zwischen den Akteuren wie Krankenkassen, Ärzten und Krankenhäusern. Zugleich findet ein Abstimmungsprozess zwischen den politisch maßgeblichen Stellen statt.

Insbesondere in den Grenzregionen ist häufig ein Stadt-Land-Gefälle sowie eine unterschiedliche Versorgungsdichte von Basis- und Spitzenmedizin vor-

zufinden. Durch die grenzüberschreitende Zusammenarbeit soll insbesondere eine unbürokratische, wohnortnahe Versorgung, die bessere Sicherstellung des schnellen Zugangs zu Notfallmedizin und Rettungswesen, eine Verkürzung von Wege- und Wartezeiten, die gleichmäßigere Auslastung der vorhandenen Kapazitäten in den Euregios (insbesondere in der fachärztlichen und stationären Versorgung) sowie eine gemeinsame Nutzung von Laboren und Großgeräten erreicht werden.

Insgesamt wird damit in den Euregios angestrebt, durch eine bessere transnationale Nutzung der vorgehaltenen Infrastruktur Wirtschaftlichkeitsreserven zu erschließen und Synergieeffekte zu nutzen.

Durch die grenzüberschreitenden Kooperationen entstehen darüber hinaus positive Folgewirkungen. So gibt es Ansätze für einen Informations- und Erfahrungsaustausch von Ärzten und Pflegekräften, für transnationale Gesundheitsberichterstattung, den Aufbau gemeinsamer medizinischer Leitlinien zur gemeinsamen Qualitätssicherung sowie für gemeinsame Fort- und Weiterbildung.

Die gemeinschafts- und versorgungspolitische Zielsetzung besteht in der auslandsbezogenen Inanspruchnahme fachärztlicher Basisversorgung einschließlich der Arzneimittelversorgung und Krankenhausbehandlung sowie der damit verbundenen Transportkosten. Das Verfahren der Inanspruchnahme wird unterstützt durch die Einrichtung eines grenzübergreifenden gemeinsamen Geschäftsstellenservices sowie die Ausgabe einer „GesundheitsCard international“ und eines Patientenpasses.

In den Patientenpass sollen Befunde und Behandlungsergebnisse eingetragen werden. Der Patientenpass verbleibt beim Versicherten, während der behandelnde Arzt den Abrechnungsschein und die Verordnungsvordrucke erhält. Die Abrechnung der im Rahmen dieser Projekte erbrachten Leistungen geschieht über die zuständige Kassenärztliche Vereinigung, die diese Abrechnungsscheine mit der zuständigen Krankenkasse gesondert abrechnet. Die erbrachten Leistungen werden außerhalb der budgetierten Gesamtvergütung vergütet und die verordneten Medikamente werden nicht in das Arzneimittelbudget eingerechnet. Die erbrachten Einzelleistungen werden nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab bewertet und mit den Punktwerten vergütet, die für das Auslandsversicherungsabkommen gelten.

Auch im zahnärztlichen Bereich haben sich grenzüberschreitende Formen regionaler Zusammenarbeit entwickelt, wie z. B. die Arbeitsgemeinschaft „euregiodent“, eine Initiative der Zahnärztekammern Nordrhein, Westfalen-Lippe und zahnärztlicher Vereinigungen in Belgien und den Niederlanden mit dem Ziel, Qualitätssicherung in der Fort- und Weiterbildung zu betreiben. Dies soll unter Einbindung der Hochschulen, denen im Rahmen eines Transfers von wissenschaftlichen Erkenntnissen große Bedeutung zukommt, durch synoptischen Vergleich bestehender Fortbildungsmaßnahmen in den beteiligten Ländern, die Erstellung von Fortbildungs- und Zertifizierungskriterien und die Erarbeitung entsprechender Informationssysteme geschehen.

Ziel ist u. a. die Erarbeitung eines Fortbildungsnachweises, der grenzüberschreitend anerkannt wird. Ähnliche Initiativen sind in anderen Bundesländern, z. B. im Saarland mit den Nachbarregionen Lothringen und Luxemburg eingeleitet (vgl. Schaubild 35).

*Schaubild 35: Ansätze für zukünftige Entwicklungen in den Euregios*

**Ansätze für zukünftige Entwicklungen in den Euregios**

- Identifizierung und Analyse der Bedürfnisse der Bürgerinnen und Bürger
- weitere Überlegungen zu Ressourcensharings durch Zusammenarbeit
- Optimierung im Bereich der Gremien- und Abstimmungsstrukturen
- Daten- und Informationsgrundlagen für Bedarfsfragen und Gesundheitsplanungen
- Transparenz der Leistungsangebote und Strukturen
- Verständigung über Qualitätsstandards und Leitlinien
- verstärkter Austausch und vertrauensbildende Maßnahmen zwischen den Akteuren
- Anerkennung und grenzüberschreitender Austausch von Angehörigen der Gesundheitsberufe

Quelle: B. Weihrauch, in: GVG (Hrsg.) Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in den neuen Mitgliedstaaten der EU, 2004, S. 35

Die entscheidende Bedeutung der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung in den Euregios wird weniger in dem – noch immer bescheidenen Ausmaß – der Inanspruchnahme gesehen als vielmehr in der Chance für das Sammeln von Erfahrungen und von Gestaltungsmöglichkeiten, für das Erkennen von Stärken und Schwächen des benachbarten und des eigenen Gesundheitssystems sowie für das Erfassen von trennenden Barrieren und deren potenzieller Beseitigung. Die Euregios als „Labor praxisnaher transnationaler Vernetzung“ können Modellcharakter für das Gesundheitssystem gerade auch vor dem Hintergrund der EU-Erweiterung haben.

**c) Prognostische Entwicklung grenzüberschreitenden Leistungserbringungs- und Inanspruchnahmeverhaltens**

Nach einer Erhebung der Techniker-Krankenkasse, in der die Versicherten gefragt wurden, ob sie sich gezielt zur medizinischen Behandlung ins Ausland begeben würden und welche Vor- und Nachteile eine solche Behandlung haben könnte, wollen etwa 80 Prozent der Versicherten ihre Krankenversicherungskarte auch im Ausland nutzen, 67 Prozent erwarten auch Verträge mit Krankenhäusern und Ärzten im EU-Ausland. Dabei wird das Ausmaß der zukünftigen Inanspruchnahme grenzüberschreitender Leistungen ganz entscheidend von der individuellen Kosten-Nutzen-Abwägung der Patienten abhängen. Nachteile wie höhere Reisekosten, fehlende Nachbesserung und Schwierigkeiten mit der Verständigung dürften demnach nur

in Kauf genommen werden, wenn dem deutlich wahrnehmbare Vorteile gegenüberstehen – insbesondere qualitativ höherwertige Versorgung und/oder die Nutzung innovativer Behandlungen und Verfahren. Dieser Zusammenhang wird auch durch eine im Auftrag der belgischen EU-Präsidenschaft im November 2001 vorgelegte Studie bestätigt. Danach sind Hindernisse für eine stärkere grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen vor allem Sprachprobleme und die damit verbundene Vertiefung der Informationsasymmetrie zwischen Arzt und Patient, geografische Entfernungen, Informationsmangel im Hinblick auf andere Gesundheitssysteme und den mit einem Auslandsaufenthalt verbundenen Zeit-, Reise- und administrativen Aufwand.

Diese sehr praktischen Hindernisse werden auf absehbare Zeit das Ausmaß der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen weiterhin zunächst einschränken, aber nicht vollständig blockieren. Es ist damit zu rechnen, dass Leistungsanbieter sich vermehrt auf ausländische Patientenbedürfnisse ausrichten. Dies wird insbesondere die Hochleistungsmedizin und besondere Spezialisierungen betreffen.

Die Nachfrage nach grenzüberschreitenden Gesundheitsleistungen im EU-Ausland in der Zukunft hängt darüber hinaus vor allem davon ab, ob die inländische Gesundheitsversorgung in der Lage ist, die Nachfrage zum erforderlichen bzw. vom Patienten bevorzugten Zeitpunkt in angemessener Qualität zu befriedigen. Es ist anzunehmen, dass die Bereitschaft zur grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Leistungen mit der Existenz von Wartelisten für Operationen und mit subjektiv wahrgenommenen Qualitätsmängeln bei der inländischen Versorgung steigt. In Abhängigkeit von den individuellen Präferenzen werden die möglicherweise zusätzlichen Transaktionskosten, die mit einer Behandlung im EU-Ausland verbunden sein könnten, mit dem erwarteten Gesamtnutzen abgewogen. Die Höhe dieser Transaktionskosten wird nicht nur von den Kosten der Mobilität bestimmt, sondern insbesondere durch die dem Versicherten entstehenden Zuzahlungen, deren Höhe häufig mit einer Rechtsunsicherheit behaftet ist, die z. T. prohibitiv wirken kann.

Noch nicht abzuschätzen ist, in welchem Umfang Anbieter und Finanzierungsträger von Gesundheitsdienstleistungen zukünftig europaweit agieren werden, denn aus Sicht der Anbieter können zusätzliche Absatzchancen durch grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen die Ertragsaussichten verbessern. Dies gilt vor allem dann, wenn die Durchschnittskosten mit zunehmender Leistungserbringung abnehmen und möglicherweise einen Übergang auf eine effizientere Betriebsgröße nach sich ziehen oder Spezialisierungen begünstigen. Darüber hinaus ist zu erwarten, dass auch Versicherer zukünftig eine aktivere Rolle mit dem Ziel einer effizienten und qualitativ hochwertigen Gesundheitsversorgung ihrer Versicherten übernehmen werden. Grenzüberschreitende Verträge von

Krankenkassen können ein Instrument sein, auch inländische Anbieter einem Vertragswettbewerb für mehr Wirtschaftlichkeit und Qualität in der Gesundheitsversorgung auszusetzen. Es ist davon auszugehen, dass das Kosten-Nutzen-Kalkül der Versicherten zur Nachfrage nach grenzüberschreitenden Gesundheitsleistungen abhängig ist von der Art der nachgefragten bzw. angebotenen Leistungen. (Bertelsmann-Stiftung, 2003)

Auf der Grundlage des Nachfragekalküls der Versicherten ist anzunehmen, dass eine grenzüberschreitende Inanspruchnahme von ambulanten Gesundheitsleistungen (Leistungen von Ärzten und Zahnärzten sowie von Heil- und Hilfsmittelerbringern) wie bisher in erster Linie in grenznahen Räumen stattfinden dürfte, zumal die Qualität der Leistungen in einem eingeschränkten geografischen Raum eher vergleichbar ist. Insgesamt wird nicht damit gerechnet, dass es kurz- bis mittelfristig zu einem für den Gesundheitssektor bedeutenden Ausmaß an Nettoimporten oder -exporten an ambulanten Leistungen kommen wird. Im grenznahen Bereich kann sich dies insbesondere dort anders darstellen, wo – z. B. infolge von Vergütungsregelungen oder tatsächlichen Kapazitätsengpässen – lange Wartezeiten bei der Inanspruchnahme ambulanter fachärztlicher Versorgung im einen Land in Kauf genommen werden müssen, während diese im anderen Land vergleichsweise unverzüglich erhältlich ist.

Differenzierter stellt sich die Situation bei der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von stationären Leistungen dar. Sobald ein Krankenhausaufenthalt nicht mit einer Notaufnahme verbunden ist, kann er – Transport- und Reisefähigkeit des Patienten vorausgesetzt – auch fernab vom Wohnort des Versicherten durchgeführt werden. Dies ist auch bereits heute innerhalb der nationalstaatlichen Versorgungssysteme immer dann der Fall, wenn es – insbesondere bei hoch spezialisierten Behandlungen – keine entsprechenden Angebote in Wohnortnähe gibt. Aufgrund des wachsenden Wettbewerbsdrucks – insbesondere durch die Einführung leistungsorientierter Vergütungssysteme – ist darüber hinaus damit zu rechnen, dass Krankenhäuser zunehmend versuchen werden, Patienten aus anderen EU-Staaten zu behandeln. Wesentlich für die Entstehung von grenzüberschreitender Leistungsanspruchnahme wird die Gestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern sein. Wenn deutsche Krankenkassen die Option erhalten, ausländische Leistungsanbieter unter Vertrag zu nehmen, dürfte dies zu einem schärferen Anbieterwettbewerb auch im Inland führen. Die kollektivvertraglichen Strukturen des deutschen Gesundheitswesens setzen dieser Entwicklung allerdings bisher Grenzen.

Insgesamt gesehen wird angesichts der guten Reputation des deutschen Gesundheitswesens und des im internationalen Vergleich immer noch breit gefächerten Leistungskataloges der GKV eine Abwanderung von Patienten in größerem Ausmaß für wenig wahrscheinlich gehalten, sondern eher eine gesteigerte Nachfrage aus anderen europäischen Mitgliedstaaten erwartet,

bei denen es insbesondere im stationären Bereich zu Engpässen kommt. Größere Nachfrageverschiebungen werden im Bereich der Selbstmedikation vorausgesehen, da dieser kaum Mobilität erfordert. Zudem liefern die neuen Medien gute Möglichkeiten, sich über Preisunterschiede zu informieren und Arzneimittel ohne Aufwand aus dem Ausland zu beziehen. Bei Leistungen, die Bestandteil des GKV-Kataloges sind, scheinen auch größere Preisunterschiede einen relativ geringen Anreiz zur Auslandsnachfrage zu bieten. Auch der Zahnersatz, bei dem schon bisher eine Eigenbeteiligung des Patienten vorgesehen war und der in Zukunft eine versicherungsrechtliche Sonderstellung als Zuschussleistung in der alleinigen Beitragsfinanzierung des Versicherten erhält, hat nur teilweise zu einer verstärkten grenzüberschreitenden Nachfrage geführt. Auch bisher spielt die Besonderheit des medizinischen Versorgungsgutes mit seiner charakteristischen Implikation der Vertrauensbeziehung, der Patientenbindung bei Nachsorge und Gewährleistung eine stabilisierende Rolle.

#### Literatur zu VII.

*Axer, Peter*, Europäisches Kartellrecht und nationales Krankenversicherungsrecht, NZS 2002, S. 57 ff.

*Becker, Ulrich*, Die Regelungen des GMG zu dem Verhältnis von privater und gesetzlicher Krankenversicherung in nationaler und europarechtlicher Perspektive, in: Informationsdienst des Instituts der Deutschen Zahnärzte, Köln 1/2005, S. 32 ff.

*Bertelsmann-Stiftung (Hrsg.)*, Europäisierung des Gesundheitswesens – Perspektiven für Deutschland, Gütersloh 2003

*Boeßmecker, Karl-Heinz*, Die „économie sociale“ und ihre Bedeutung in Deutschland, in: Soziale Arbeit 6/2001, S. 208 ff.

*Boetticher, Arne von*, Die frei-gemeinnützige Wohlfahrtspflege und das europäische Beihilferecht, Baden-Baden 2003

*Cox, Helmut / Ambrosius, Gerald*, Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der EU, Baden-Baden 2000

*Ebsen, Ingwer*, Vertragsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern – Rechtsfragen des europäischen Wettbewerbs- und Vergaberechts, Referat anlässlich der 4. Berliner Gespräche zum Gesundheitsrecht am 25.10.2004, Berlin

*Eichenhofer, Eberhard*, Richtlinien der GKV und Gemeinschaftsrecht, NZS 2001, S. 1 ff.

*Eichenhofer, Eberhard*, Sozialrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Berlin 2003

*Heinze, Meinhard*, Konsequenzen der Rechtsprechung des EuGH für die Gesundheitsreform in der Bundesrepublik Deutschland, *Rheinisches Zahnärzteblatt* 2001, S. 723 ff.

*Hellwig, Hans-Jürgen*, Europäisches Wettbewerbsrecht und freie Berufe, *BRAK-Mitt.* 1/2004, S. 19 ff.

*Ipsen, Kurt*, Soziale Dienstleistungen und EG-Recht, Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatliche Förderung sozialer Dienstleistungen im Bereich der freien Wohlfahrtspflege, Berlin 1997

*Karl, Beatrix/Maydell, Bernd Baron von*, Das Angebot von Zusatzkrankenversicherung, *PKV-Dokumentation* 28, Köln, 2003

*Kilian*, Europäisches Kartellrecht und nationales Satzungsrecht berufsunautonomer Körperschaften, *WRP* 2002, S. 802 ff.

*Kingreen, Thorsten*, Zur Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen im europäischen Gesundheitsmarkt, *NJW* 2001, S. 3382 ff.

*Kluth, Winfried / Goltz, Ferdinand*, Die Bedeutung der Steuerberaterkammern als Träger funktionaler Selbstverwaltung in einer künftigen Europäischen Verfassung, Halle 2003

*König, Christian / Engemann, Christina*, Gestaltungsvorgaben des Europäischen Wettbewerbsrechts für die Regelungsinstrumente und den Wettbewerb in der GKV, in: N. Klusen (Hrsg.), *Europäischer Binnenmarkt und Wettbewerb*, Baden-Baden 2003, S. 107 ff.

*Pitschas, Reiner*, Die Rolle des europäischen Wettbewerbsrechts für die Leistungserbringung im Gesundheitswesen, 2000

*Schulte, Bernd*, Soziale Daseinsvorsorge und das Europäische Wettbewerbsrecht, in: *Fortschritt durch Recht*, Festschrift für Johannes Münder, Autorenband 8 des Sozialpädagogischen Instituts im SOS-Kinderdorf e.V., 2004, S. 414 ff.

*Sodan, Helge* (Hrsg.), *Finanzielle Stabilität der GKV und Grundrechte der Leistungserbringer*, Berlin 2004

*Sodan, Helge / Gast, Olaf*, Umverteilung durch „Risikostrukturausgleich“ – Verfassungs- und europarechtliche Grenzen des Finanztransfers in der GKV, Berlin 2002

*Sosnitza*, Standesorganisationen im Fadenkreuz des Kartellrechts, *EWS* 2002, S. 460 ff.

*Tettinger, Peter J.*, Zum Standort der Heilberufskammern in der deutschen und europäischen Rechtsentwicklung, *Nordrh.-Westf. Verwaltungsblätter (NwVBl)* 2002, S. 20 ff.

*Tiemann, Burkhard*, Privatversicherungsrechtliche Elemente in der GKV, dargestellt am Beispiel der Zahnersatzregelung, Zeitschrift für das ges. Medizin- u. Gesundheitsrecht (ZMGR) 2005, S. 14 ff.

## **VIII. Die Zukunft der Berufe des Gesundheits- und Sozialwesens und ihrer Selbstverwaltung im erweiterten Europa**

---

### **1. Das EU-Recht als Ordnungsrahmen für Berufsrecht und Selbstverwaltung der Heil- und Sozialberufe**

#### **a) Die europarechtliche Präformierung der Berufsqualifikation, Niederlassung und Berufsausübung**

Das Berufsrecht der Heil- und Sozialberufe, das durch nationale Gesetzgebung der Mitgliedstaaten geregelt ist, wird zunehmend überlagert durch gemeinschaftsrechtliche Vorgaben, die sowohl aus den Grundfreiheiten des EG-Vertrags als auch aus Richtlinien resultieren. Für die freien Heilberufe entfalten insbesondere die Dienstleistungsfreiheit als das Recht, Dienste in einem anderen Mitgliedsstaat zu erbringen und nachzufragen und zu diesem Zweck in dem jeweiligen Mitgliedstaat zu verweilen oder die Niederlassungsfreiheit mit der Befugnis des Aufenthalts und der Berufsausübung in einem anderen Mitgliedstaat besondere Bedeutung. Letzteres ist für die Freien Berufe (u. a. Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen) durch sektorale spezielle Richtlinien gewährleistet, während für andere Berufe die Allgemeine Hochschuldiplom-Richtlinie die Niederlassungsfreiheit unter der Voraussetzung einer mindestens dreijährigen Hochschulausbildung sichert.

Die EU-Kommission ist bemüht, den durch Harmonisierungsrichtlinien initiierten Integrationsprozess durch eine neue Binnenmarktstrategie für den Dienstleistungssektor weiter voranzutreiben, wobei sie sich am Leitbild vorbildlicher Geschäftspraktiken („best practice“) orientiert. Derzeit wird eine neue EU-Dienstleistungsrichtlinie vorbereitet, mit der unter anderem Niederlassungs- und Verwaltungsregeln für Freie Berufe liberalisiert werden sollen.

Eine besondere Dynamisierung dieses berufsrechtlichen Harmonisierungsprozesses geht von der Rechtsprechung des EuGH aus, der in seiner Rechtsprechung konsequent alle Hemmnisse der Niederlassungsfreiheit durch nationale Reservate insbesondere der Berufsqualifikationen beseitigt. (Jäger, 2002; 2003) Das geschieht zum einen durch die Interpretation des Sekundärrechts, wie es sich in den Richtlinien manifestiert. So hat der EuGH in einem für den zahnärztlichen Berufsstand bedeutsamen Beschluss vom 17.10.2003 (C-35/02) die in Deutschland im Hinblick auf § 1 Abs. 1 ZHG

lange umstrittene Frage geklärt, ob ein Arzt generell befugt ist, die Zahnheilkunde auszuüben und die Bezeichnung Zahnarzt zu führen. Der EuGH hat dies unter Hinweis auf die Richtlinie 78/687/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeit des Zahnarztes eindeutig verneint und diese Richtlinie dahingehend ausgelegt, „dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, die Ärzten, die nicht die nach Art. 1 der Richtlinie erforderliche Ausbildung absolviert haben, generell die Tätigkeit des Zahnarztes gestattet; dies gilt unabhängig davon, unter welcher Bezeichnung die Tätigkeiten ausgeübt werden“.

Der EuGH wendet darüber hinaus strikt die primärrechtlichen Freizügigkeits- und Niederlassungsprinzipien auf das nationale Berufsrecht und seine Handhabung in der Verwaltungspraxis an.

So wurde durch Urteil vom 14.9.2000 eine bereits mehrfach bestätigte Rechtsprechung anlässlich eines Falles weitergeführt, bei dem einem Facharzt für urologische Chirurgie, der seit mehreren Jahren an französischen Krankenhäusern tätig war und die französische Staatsbürgerschaft erworben hatte, die Zulassung als niedergelassener Arzt mit der Begründung versagt wurde, dass sein argentinisches Diplom eines Doktors der Medizin nicht zur Ausübung des Arztberufes in Frankreich berechtige.

Der EuGH hält die Behörden eines Mitgliedstaats, die mit einem Antrag eines Gemeinschaftsangehörigen auf Zulassung zu einem Beruf befasst sind, dessen Aufnahme nach nationalem Recht vom Besitz eines Diploms oder einer beruflichen Qualifikation oder von Zeiten praktischer Erfahrungen abhängt, für verpflichtet, sämtliche Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstigen Befähigungsnachweise sowie die einschlägige Erfahrung des Betroffenen in der Weise zu berücksichtigen, dass sie die dadurch belegten Fachkenntnisse mit den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten vergleichen. Führt eine solche vergleichende Prüfung der Diplome und der entsprechenden Berufserfahrung zu einer Feststellung, dass die durch das im Ausland ausgestellte Diplom bescheinigten Kenntnisse und Fähigkeiten den in nationalen Rechtsvorschriften verlangten entsprechen, so haben die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats anzuerkennen, dass dieses Diplom und eventuell die entsprechende Berufserfahrung die in diesen Vorschriften aufgestellten Voraussetzungen erfüllt.

In gleicher Weise entschied der EuGH am 19.6.2003 (Rs. 110/01 – Tennah-Durez) im Fall einer Ärztin, die nach dem Medizinstudium in Algerien in Belgien ein Diplom für Allgemeinmedizin erworben hatte und sich in Frankreich als Ärztin niederlassen wollte, jedoch von der französischen Ärztekammer abgewiesen wurde, weil ihre Befähigungsnachweise nicht den belgischen Bezeichnungen entsprachen.

Wie der EuGH ausführte, darf die Anerkennung eines Arztdiploms, das in einem anderen Mitgliedstaat erworben wurde, nicht mit der Begründung abgelehnt werden, das Studium sei nicht vollständig in einem Mitgliedstaat

der Union erworben worden. Außerdem müssten sich die Behörden, bei denen die Anerkennung beantragt wurde, an die Erklärung der Ämter des Mitgliedstaats halten, in dem das Diplom ausgestellt wurde, dass Zeugnisse und Befähigungsnachweise vorschriftsmäßig verliehen wurden. Nur wenn die Zeugnisse mehrdeutig sind, könnten die vorgelegten Diplome überprüft werden. Eine extensive Kontrolle der Diplome und Befähigungsnachweise ist nach Ansicht des EuGH bei einem Antrag auf Zulassung als Arzt nur dann zulässig, wenn keine vollständige Ausbildung bescheinigt werden konnte. In diesem Fall dürfe die Zulassung jedoch nur verweigert werden, wenn die belegten Kenntnisse und Fähigkeiten nicht den Vorgaben im Gastland entsprächen und der Antragssteller nicht nachweisen könne, dass er diese erworben habe.

Das Berufsrecht der Freien Heilberufe wird auch in anderer Beziehung als der Niederlassungsfreiheit zunehmend zum Gegenstand der Rechtsprechung des EuGH, der insbesondere die Dienstleistungsfreiheit, aber auch gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbote oder Wettbewerbsbestimmungen zum Anlass nimmt, nationale Berufsregelungen am Maßstab des Gemeinschaftsrechts zu prüfen. Betroffen sind davon insbesondere Regelungen, die die Werbung oder gemeinsame Berufsausübung betreffen. Die Rechtsprechung des EuGH wirkt wiederum maßstabgebend auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurück. So hat der EuGH Entscheidungen zum Werberecht der Freien Berufe getroffen, die auf entsprechenden Richtlinien des Rates beruhen. Die Richtlinie des Rates vom 10.9.1984 über irreführende und vergleichende Werbung hebt in Art. 2 Abs. 1 ausdrücklich hervor, dass sie sich auch auf die Werbung der Freiberufler bezieht. (Jäger, 2002; 2003)

So betrifft das Urteil des EuGH vom 11.7.2002 (Rs. 294/00) die Werbung der deutschen Paracelsus-Schulen für Naturheilverfahren und die Wirkungen ihrer Werbung für die Ausbildung zum Beruf des Heilpraktikers in Österreich, wo es keine Heilpraktiker gibt. Dabei stellte der Gerichtshof fest, dass es keinen Zwang zur europaweiten Vereinheitlichung hinsichtlich der Anerkennung von Berufen gibt. Die Tatsache, dass ein Mitgliedstaat weniger strenge Vorschriften erlässt als ein anderer, bedeutet nicht, dass die strengeren Vorschriften unverhältnismäßig und folglich mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar wären. Ein Staat kann demnach Tätigkeiten und die Berufsausbildung hierzu aus Gründen des Gesundheitsschutzes verbieten, jedoch nicht die Information darüber, dass solche Tätigkeiten in anderen Staaten erlaubt sind und dass man hier auch für diese ausgebildet werden kann.

Nicht nur der EuGH beeinflusst die diesbezügliche Europäisierung der berufsrechtlichen Standards. Auch die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), über deren Auslegung der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wacht, enthält europäische Verfassungsprinzipien, die Bestandteil der EU-Verträge und einer künftigen

EU-Verfassung sind und auch vom EuGH als verbindliches Gemeinschaftsrecht betrachtet und angewandt werden.

Mit seiner Entscheidung vom 17.10.2002 in der Sache Stambuk gegen Bundesrepublik Deutschland (37928/97) hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit den Grenzen zwischen Werbung und Informationsfreiheit Freier Berufe im Fall eines deutschen Augenarztes befasst, der in einem Interview auf seine Spezialisierung in Laserverfahren hingewiesen hatte und in einem berufsgerichtlichen Verfahren zu einer Geldbuße verurteilt wurde. Der Straßburger Gerichtshof, der nach Ausschöpfung des Rechtswegs in Deutschland mit dieser Frage befasst wurde, betonte unter Hinweis auf Art. 10 EMRK das Recht auf freie Meinungsäußerung, die die Freiheit einschließt, Informationen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Einschränkungen dieses Rechts hält er nur unter dem Aspekt des Gesundheits- oder Moralschutzes oder der Rechte anderer für zulässig.

Einschränkungen der Werbefreiheit sind erlaubt, um unfairen Wettbewerb sowie wahrheitswidrige oder irreführende Werbung zu verhindern. In diesen Fällen wird jedoch das Erfordernis sorgfältiger Abwägung im Hinblick auf Verhältnismäßigkeitsgrundsätze hervorgehoben. (Jäger, 2002; 2003)

Mit diesen Urteilen der europäischen Gerichte wird die Judikatur des BVerfG zu den berufsrechtlichen Werbeverboten in den Berufsordnungen Freier Berufe bestätigt, so dass es zu einer nicht zu unterschätzenden Rückwirkung der europarechtlichen Rechtsprechung auf die nationale Gerichtsbarkeit kommt. Dies gilt für die Tendenz des BVerfG, für alle Berichte mit Informationscharakter über freiberufliche Aktivitäten auf die Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit und das Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe abzustellen (BVerfGE 85, 248) ebenso wie für die differenzierte Judikatur zur Informationswerbung in der beruflichen Selbstdarstellung von der Werbefreiheit der Apotheker (BVerfGE 94, 372) bis zu Hinweisen auf Interessen und Fortbildungsschwerpunkte, Spezialisierungen u. ä. bei Ärzten und Zahnärzten wie Homöopathie, Akupunktur, Sportmedizin (1 BvR 1662/97), Implantologie (1 BvR 873/00) oder Knie- bzw. Wirbelsäulenchirurgie (1 BvR 1147/01). Angesichts der dem EuGH bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts einschließlich seiner verfassungsrechtlichen Bezüge vom BVerfG eingeräumter Prärogative gehen von der europäischen Rechtsprechung Rückkoppelungseffekte auf die nationale Judikatur zu berufsrechtlichen Fragen aus, deren Bedeutung über die Einzelentscheidung hinausreicht.

Nach ständiger Judikatur des EuGH, die in Deutschland auch auf die Vertragsarztzulassung durchschlägt, sind des Weiteren nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den EU-Vertrag garantierten Grundfreiheiten einschränken, nur unter vier Voraussetzungen zulässig: Sie müssen in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, den zwingenden Gründen des

Allgemeininteresses entsprechen, zur Erreichung des verfolgten Zieles geeignet sein und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Es entspricht nach Auffassung des EuGH den gemeinschaftsrechtlichen Kriterien, dass bei einem Zahnarzt der Nachweis von Sprachkenntnissen verlangt werden kann, die er für die Ausübung seiner Berufstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat braucht.

„Die Gewährleistung der Verständigung des Zahnarztes mit seinen Patienten sowie mit den Verwaltungsbehörden und Berufsorganisationen stellt ... einen zwingenden Grund des allgemeinen Interesses dar, der es rechtfertigt, die Kassenzulassung eines Zahnarztes von sprachlichen Voraussetzungen abhängig zu machen. Sowohl das Gespräch mit den Patienten als auch die Einhaltung der im Aufnahmemitgliedstaat für Zahnärzte geltenden Berufsregeln und Rechtsvorschriften wie auch die Erfüllung der administrativen Aufgaben verlangen nämlich eine angemessene Kenntnis der Sprache dieses Staates.“ (EuGH v. 4.7.2000 – Rs. Haim II)

Einer besonderen Problematik für die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit Freier Berufe kann sich daraus ergeben, dass das nationale Berufs- oder Sozialversicherungsrecht Regelungen trifft, die mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind und daher nur für die eigenen Staatsangehörigen, nicht aber für die anderer Mitgliedstaaten verbindlich sind. (Kilian, 2002)

Besonders das deutsche Kassenarztrecht lässt diese Diskrepanz der Inländerdiskriminierung deutlich werden. Die dargestellte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann bedeuten, dass dadurch die in Deutschland tätigen europäischen Leistungserbringer im Gesundheitswesen besser gestellt werden als in Deutschland beheimatete Heilberufangehörige. Jene unterliegen vielfältigen Erfordernissen für die Zulassung und Leistungserbringung, die für Ansässige anderer Mitgliedsstaaten durch die Inanspruchnahme der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit nicht zum Tragen kommen dürfen. Die in Deutschland ansässigen Leistungserbringer müssen somit unter Umständen zusätzliche Zugangshürden, Budgetbegrenzungen und weitere dirigistische Erschwernisse usw. auf sich nehmen, die den ausländischen Mitkonkurrenten nicht entgegenstehen und auch nicht entgegen gehalten werden dürfen. Die deutsche Gesetzgebung im Gesundheitswesen tritt in eine zunehmende Diskrepanz zur europäischen Rechtslage, so wie sie der Europäische Gerichtshof ausformt. Die dadurch bewirkte Inländerdiskriminierung der deutschen Leistungserbringer im Gesundheitswesen ist zwar europarechtlich nicht zu beanstanden, (rechts)politisch jedoch unerträglich und dürfte auch an verfassungsrechtliche Grenzen stoßen. Nach der deutschen Zulassungsordnung für Vertragszahnärzte muss ein deutscher Zahnarzt eine zweijährige Vorbereitungszeit ableisten, bevor er als Vertragszahnarzt zugelassen wird. Ein Kollege aus einem EU-Mitgliedstaat kann sich unmittelbar nach der Approbation als Zahnarzt in Deutschland niederlassen.

Ein Arzt z. B., der wegen der im SGB V vorgesehenen Altersgrenze von 68 Jahren von der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung ausgeschlossen wird, kann sich im angrenzenden EU-Ausland niederlassen und seine deutschen Kassenpatienten weiterbehandeln, so wie er sie vorher in seiner Heimat behandelt hat. Die deutschen Krankenversicherungsträger sind aus europarechtlichen Gründen gezwungen, diesem aus dem deutschen Krankenversicherungssystem ausgeschiedenen Arzt die Behandlungskosten seiner deutschen Patienten weiter zu erstatten. Noch problematischer ist die Fallgestaltung, wenn die deutsche Spezialklinik, die bisher als Privatkrankenhaus keine Zulassung zur gesetzlichen Krankenversicherung besessen hat, zwar europaweit Patienten mit entsprechender Kostenerstattungspflicht seitens der nationalen Krankenversicherungsträger behandeln kann, nicht aber deutsche Patienten, obwohl die Behandlungsmethoden ansonsten in Deutschland nicht verfügbar sind. (Heinze, 2001)

Ein spezifisch berufsrechtlicher Harmonisierungsdruck auf die nationalen berufsrechtlichen Regelungen der Heilberufe ist durch die derzeit beratenen Vorschläge der EU-Kommission zur Anerkennung der Berufsqualifikationen zu erwarten. Im März 2002 hat die Kommission einen entsprechenden Richtlinien-Entwurf vorgelegt (KOM 2002, 119 endg.), dessen Ziel es ist, den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr zu fördern und die europäischen berufsrechtlichen Regelungen zu vereinfachen.

Die Hauptproblematik des Entwurfs besteht darin, dass die bestehenden sektoralen Regelungen (wie z. B. die Richtlinie 78/686 EWG und 78/687 EWG) für die gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen des Zahnarztes sowie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeit des Zahnarztes zugunsten einer Einheitsregelung aufgegeben werden sollen, in der gewerbliche wie freiberufliche, handwerkliche und industrielle Berufe über einen Kamm geschoren werden. Das bewährte System der richtlinienmäßigen Differenzierung der Gewährleistung der Dienst- und Niederlassungsfreiheit für gewerbliche Berufe einerseits und andererseits für jene Tätigkeiten, die typischerweise den Freien Berufen zugerechnet werden, die sich durch eine besondere Vertrauensstellung und Qualifikation auszeichnen, soll beseitigt werden, obwohl diese Berufe in den Mitgliedstaaten verschiedenen Ministerien zugeordnet sind.

Das derzeitige System der sektoralen Richtlinien bedeutet, dass ein Niveau für eine Berufsqualifikation festgelegt wird und auf dieser Basis eine automatische Anerkennung erfolgt. Die Weiterentwicklung erfolgt unter Einbeziehung fachlichen Sachverständigen durch die Beratenden Ausschüsse, in denen Berufsvertreter der Freien Berufe und Wissenschaftler der jeweiligen Fachdisziplin vertreten sind. Die sektoralen Richtlinien gewährleisten damit nicht nur ein klares, unbürokratisches und auf den jeweiligen Berufsstand abgestimmtes Anerkennungsverfahren. Sie sichern auch, dass die Berufsbilder in Zukunft, basierend auf den Entwicklungen in jedem einzelnen Mit-

gliedstaat der Europäischen Union, angemessen bewertet und fortgeschrieben werden können. Der Richtlinienentwurf sieht demgegenüber in Art. 54 die Einrichtung eines gemeinsamen Regelungsausschusses für alle Berufsbilder vor. Er soll sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten unter dem Vorsitz eines Kommissionsvertreters zusammensetzen. Diese faktische Abschaffung der Beratenden Ausschüsse, die insbesondere für die Gesundheitsberufe von Bedeutung sind, würde zu einem Verzicht auf die in der jeweiligen Berufsgruppe angesiedelten fachlichen Kompetenzen führen, die für die Entwicklung von einheitlichen Ausbildungsstandards unerlässlich ist. Ein einziger, nicht-berufsspezifischer Ausschuss kann schwerlich gewährleisten, dass berufsbezogene Fragen mit dem notwendigen wissenschaftlichen Tiefgang und unter Berücksichtigung nationaler Besonderheiten erörtert werden. Nach dem Richtlinienentwurf kann ein Dienstleistungserbringer bis zu 16 Wochen pro Kalenderjahr Leistungen in einem anderen Mitgliedstaat anbieten, ohne dass die Berufsaufsicht des Gastlandes hiervon unterrichtet werden muss. Eine solche Regelung könnte zu Wettbewerbsnachteilen für inländische Freiberufler und zu Qualitätsdefiziten führen, wenn z. B. Patienten ausländische Ärzte oder Zahnärzte konsultieren, ohne im Falle eines Fehlverhaltens auf den Schutz der innerstaatlichen Berufsaufsicht vertrauen zu können. (Tettinger, 2003; B. Tiemann, 2005)

Nicht unerhebliche Auswirkungen auf das Berufs- und Niederlassungsrecht, vor allem auch die Migrationspraxis der Niederlassung sind außerdem von der Einbeziehung der neuen Beitrittsländer insbesondere Mittel- und Osteuropas zu erwarten. Die Verhandlungen über den Beitritt von Estland, Lettland, Litauen, Malta, Zypern sowie Polen, Slowenien, der Slowakei, der Tschechischen Republik und Ungarn zur Europäischen Union wurden auf der Tagung des Europäischen Rates in Kopenhagen am 12.12.2002 abgeschlossen und der Beitritt am 1.5.2004 vollzogen. Durch den Beitrittsvertrag werden ab dem Tag des Beitritts die ursprünglichen Verträge und die vor dem Beitritt erlassenen Rechtsakte der EU für die neuen Mitgliedstaaten verbindlich und gelten in diesen Staaten nach Maßgabe der genannten Verträge und der Beitrittsakte.

Die Beitrittsakte regelt die Bedingungen des Beitritts und die Anpassungen der Verträge, auf denen die Europäische Union beruht. Geändert wurden insbesondere die Richtlinien für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise der Heilberufe und für Maßnahmen zur Erleichterung zur tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr.

Übergangsregelungen, wie sie zur Sicherung des Gleichgewichts auf dem Arbeitsmarkt für unselbständig Beschäftigte installiert wurden, sind für die Freien Berufe nicht vorgesehen. Das heißt, dass sich Ärzte und Zahnärzte aus den Beitrittsländern grundsätzlich ohne weitere Prüfung in Deutschland niederlassen können. Ausreichende Deutschkenntnisse sind nach der Rechtsprechung für die Erteilung der Approbation sowie für die Kassenzulassung

allerdings erforderlich. Dies wird auch durch die EuGH-Rechtsprechung bestätigt (EuGH-Urt. v. 4.7.2000 – Rs. Haim II). Für angestellte Ärzte und Zahnärzte hat Deutschland eine Übergangsfrist bis 2011 ausbedungen, bis zu der Heilberufler aus den Beitrittsstaaten eine Arbeitserlaubnis benötigen.

Dass die europäische Gemeinschaftsstruktur zunehmend auf die Berufsausübung der Freien Berufe unmittelbar einwirkt, zeigt die Geldwäsche-Richtlinie der EU, die insbesondere die wirtschafts- und rechtsberatenden Freien Berufe betrifft, jedoch mit der Schweigepflicht ein sensibles Schutzgut freiberuflicher Tätigkeit tangiert, das gerade für die Heil- und Sozialberufe essentiell ist. Freie Berufe, die gegenüber ihren Mandanten, Klienten, Patienten zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, sollen in der nationalen Gesetzgebung zwar ausgenommen werden können, jedoch nur im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren oder zur Klärung der Rechtslage.

Weitergehende Auswirkungen auf das Berufsrecht der Freien Berufe sind auch vom E-Commerce zu erwarten, für die eine sog. „e-commerce-Richtlinie“ (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABl. 178 v. 17.2.2000) vorliegt. Die Förderpolitik der EU zielt darauf ab, dass alle Dienstleister, so auch die Freien Berufe, in zunehmendem Maße als Übermittlungsweg ihrer Leistungen die neuen Medien einbeziehen. Unklarheiten beherrschen hier nach wie vor das Bild. Denn die grenzüberschreitenden Dienstleistungen müssen völlig unterschiedliche Rechtsordnungen beachten. Die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr geht vom Herkunftslandprinzip aus, d. h. der Anbieter einer Dienstleistung braucht nur noch die Bestimmungen des Staates zu beachten, in dem er niedergelassen ist, auch wenn er elektronisch in Geschäftsverkehr mit einem anderen Mitgliedstaat tritt. Was dies neben dem Arzneimittel- sowie Heil- und Hilfsmittelhandel für das Berufsrecht der Freien Berufe bedeutet, liegt auf der Hand: Angehörige Freier Berufe, in deren Herkunftsland das Berufsrecht nicht die Intensität der Regelung aufweist wie Deutschland, können ungehindert über das Internet in Deutschland Dienstleistungen, also etwa Beratungen, erbringen und auch für diese werben. Dass dies weitere Aufweichungserscheinungen für das deutsche Berufsrecht nach sich ziehen muss, leuchtet ein. Abgesehen davon ist bis heute nicht geklärt, wie die Leistungen im E-Commerce urheberrechtlich abgesichert sind. Ein großes Problem in diesem Zusammenhang stellt nach wie vor auch hier wieder die Schweigepflicht dar. Außerdem ist die Frage der Besteuerung ungeklärt.

In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des EuGH in der Rechtsache Doc. Morris (322/01) von Bedeutung, nach der das Verbot des Internet-Versandhandels mit Arzneimitteln wie sie in der Bundesrepublik Deutschland in der bisherigen Fassung des § 43 Abs. 1 AMG verankert ist, gegen Art. 28 EGV verstößt, also eine Beschränkung des freien Wettbewerbs darstellt. Demgegenüber hält der EuGH das nationale Verbot der Werbung für den Versandhandel (§ 8 Abs. 1 Heilmittelwerbegesetz) für europarechts-

konform, d. h. mit Art. 30 EGV vereinbar, soweit verschreibungspflichtige Arzneimittel betroffen sind.

### **b) Die Stellung freiberuflicher Selbstverwaltungsorganisationen in der europäischen Rechtsordnung**

Zwei neuere Entscheidungen des EuGH in der Rechtssache Wouters (Rs. 309/99) und Arduino (Rs. 35/99) vom 19.2.2002 zeigen, dass die kartellrechtlichen Bestimmungen des EG-Vertrags nicht nur zu der Prüfung führen, inwieweit das nationale, auf dem Kollektivvertrag beruhende Versorgungssystem mit den europäischen Vorgaben in Einklang zu bringen ist, sondern auch auf das nationale Berufsrecht einwirken und freiberufliche Kammerorganisationen wie Ärzte-, Zahnärzte- oder Apothekerkammern mit der Frage konfrontieren, ob sie möglicherweise Kartelle darstellen und das den Standesorganisationen übertragene Satzungsrecht als mit dem gemeinsamen Binnenmarkt unvereinbare Wettbewerbsgarantie zu qualifizieren ist.

Den berufsständischen Selbstverwaltungen deutscher Rechtstradition in Gestalt öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit gesetzlich angeordneter Pflichtmitgliedschaft sind drei zentrale Aufgabenblöcke zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung durch staatliche Kompetenzverleihung zugewiesen, die sich sowohl vor nationalem Verfassungsrecht als auch dem europäischen Gemeinschaftsrecht legitimieren müssen:

- Berufsaufsicht im Sinne der Überwachung und Durchsetzung normativ vorgegebener Standards im öffentlichen Interesse;
- Vertretung der Interessen der Berufsangehörigen im Rahmen von Gemeinwohlbelangen und sozialstaatlichen Bindungen;
- Umfassende Förderung beruflicher Belange des Berufsstandes wie Aus-, Fort- und Weiterbildung, Beratung und vielfältige Servicefunktionen.

Die Kammern als Träger funktionaler Selbstverwaltung üben eine gesellschaftspolitisch wichtige Mediationsfunktion zwischen Staat und gesellschaftlichen Gruppen aus, indem sie im Sinne der Subsidiarität staatsentlastend, problem- und bürgernah, zugleich Gemeinwohlaufgaben erfüllen und die Partizipation der betroffenen Berufsgruppen an politischen Entscheidungen organisieren. Das Bundesverfassungsgericht hat solche Formen von Selbst- oder Gruppenregulierung in korporativen Strukturen für kompatibel mit den grundsätzlichen Anforderungen an demokratische Legitimationsstandards erklärt, soweit eine konkrete gesetzliche Ermächtigungsgrundlage und eine staatliche Aufsicht bestehen. (BVerfGE 33, 125 sowie Beschluss v. 5.12.2002, 2 BvL 5 u. 6/98).

Das Proprium freiberuflicher Selbstverwaltung, autonome Rechtsvorschriften für die Berufsregelungen mit z. T. wettbewerbsrelevanten Auswirkungen erlassen zu dürfen, muss sich zunehmend nicht nur vor dem nationalen Verfassungsrecht, sondern auch vor dem europäischen Gemeinschaftsrecht legitimieren. In den beiden angesprochenen Fällen hatte der EuGH die Frage

zu klären, ob eine berufsständische Selbstverwaltungsorganisation als „Unternehmen“ bzw. als „Unternehmensvereinigung“ zu qualifizieren ist und inwieweit Ständeregularien im Hinblick auf Wettbewerbswirkungen europarechtskompatibel sind. (Kilian, 2002; Tettinger, 2002; 2003; Heinze, 2003)

In dem Verfahren *Wouters* (Rs. 309/99) wollte ein holländischer Rechtsanwalt mit Wirtschaftsprüfern eine Sozietät gründen. Dieses Vorhaben verstieß gegen eine in den Niederlanden bestehende Verordnung über die Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer Berufe (Zusammenarbeits-Verordnung von 1993), die von der Satzungsversammlung der nationalen Rechtsanwaltskammer der Niederlande kraft gesetzlicher Ermächtigung erlassen und vom Justizminister überprüft werden kann. Ein Antrag des Rechtsanwalts *Wouters*, eine entsprechende Sozietät zu gründen, wurde von der zuständigen Anwaltskammer aufgrund dieser Verordnung abgelehnt. Nachdem eine dagegen gerichtete Klage erstinstanzlich erfolglos blieb, wurde der Rechtsstreit dem EuGH vorgelegt, um klären zu lassen, ob die Zusammenarbeits-Verordnung mit europäischem Kartellrecht vereinbar ist.

Ausgangspunkt der Entscheidung des EuGH war die Frage der Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregelungen der Art. 81 ff. EGV.

Hierzu stellt der EuGH fest, dass eine Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Angehörigen anderer Freier Berufe, die von einer Einrichtung wie der niederländischen Rechtsanwaltskammer erlassen wurde, als Beschluss einer Unternehmensvereinigung im Sinne von Art. 85 Abs. 1 (jetzt Art. 81 Abs. 1) EGV anzusehen ist. Obwohl der EuGH somit an sich die wettbewerbsbeschränkenden Voraussetzungen des Art. 81 EGV als erfüllt ansah, wurde die Regelung nicht nach Art. 81 Abs. 2 EGV als nichtig betrachtet, sondern einer im EG-Vertragstext nicht vorgesehenen immanenten Beschränkung des Tatbestandes des Art. 81 EGV unterworfen. Das Gericht führt aus, dass nicht jede Vereinbarung zwischen Unternehmen oder jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch die die Handlungsfreiheit der Parteien oder einer Partei beschränkt wird, automatisch vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EGV erfasst werden. Bei der Anwendung dieser Vorschrift im Einzelfall seien nämlich der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkung entfaltet und insbesondere dessen Zielsetzung zu würdigen.

Der EuGH erkennt somit in Übereinstimmung mit seiner Rechtsprechung zur Dienst- und Warenverkehrsfreiheit auch für Art. 81 EGV einen nicht normierten Gemeinwohlvorbehalt an und unterwirft die zu prüfende Maßnahme einer Abwägung mit Gemeinwohlinteressen. Im Zusammenhang mit dem niederländischen Sozietätsverbot führt der EuGH aus, dass dieses möglicherweise der Erhaltung eines ausreichenden Wettbewerbs auf dem Markt für juristische Dienstleistungen dienen könnte, weil Rechtsanwälte

berufsrechtlich verpflichtet seien, Interessenkonflikte zu vermeiden und das Berufsgeheimnis zu wahren, was für Wirtschaftsprüfer nicht in gleicher Weise gelte. Daher sei das Zusammenarbeitsverbot ein taugliches Mittel, um diese Berufspflichten zu wahren und die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs sicherzustellen.

Im Fall *Arduino* (Rs. 35/99) ging es um die Rechtmäßigkeit der italienischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte, die vom Nationalen Anwaltsrat entworfen wurde und nach Genehmigung durch den Justizminister in Kraft trat. Gegen Herrn *Arduino* wurde ein Strafverfahren wegen Verursachung eines Verkehrsunfalls mit Personenschaden durchgeführt. Bei der Festsetzung der vom Angeklagten zu erstattenden Kosten wich das Gericht von der genehmigten Gebührenordnung zu Ungunsten des Anwaltes des Nebenklägers ab. Nachdem im Rechtsmittelverfahren eine Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht erfolgte, setzte dieses das Verfahren aus und legte es dem EuGH zur Klärung der Frage vor, ob die Gebührenordnung in den Geltungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts fällt.

Während in der deutschen Rechtsordnung das Berufsrecht, zumindest soweit es verfassungsgemäß ist, nach herrschender Meinung die Anwendbarkeit des Kartellrechts ausschließt, ist dies europarechtlich noch ungeklärt. Die Angehörigen freier Berufe wie Rechtsanwälte, Ärzte oder Zahnärzte werden im Hinblick auf den weiten Unternehmensbegriff, den der EuGH Art. 81 EGV zugrunde legt, von diesem als Anbieter von Dienstleistungen gegen Entgelt und damit als Unternehmen qualifiziert, unabhängig davon, welches Maß an intellektuellen Fähigkeiten und Verantwortung oder Regelungskomplexität mit der betreffenden Leistung verbunden ist (EuGH v. 12.9.2000, Rs. 189/98, 184/98). Ob dies nicht nur für die einzelnen Berufsangehörigen, sondern auch für die Selbstverwaltungskörperschaften gilt, bejaht der EuGH, indem er sie als Unternehmensvereinigungen betrachtet, deren Zweck u. a. darin besteht, die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen. Die Tatsache, dass es sich bei den Berufskammern um Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt, die im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben wahrnehmen, stehe dem nicht entgegen, weil die Kammer als Organ zur Regelung eines Berufes handle, dessen Ausübung eine wirtschaftliche Tätigkeit darstelle. Die Berufskammern seien zudem beim Erlass von Rechtsvorschriften nicht verpflichtet, bestimmte Kriterien des Allgemeininteresses zu berücksichtigen, so dass sie ausschließlich im Interesse der Berufsangehörigen tätig werden. Daher müssen auch die Berufskammern sich grundsätzlich am Maßstab des Art. 81 EGV messen lassen: In dem Fall allerdings, in dem ein Mitgliedstaat bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an einen Berufsverband Kriterien des Allgemeininteresses und wesentliche Grundsätze festlegt, die bei der Satzungsgebung zu beachten sind und zudem die Letztentscheidungsbefugnis behält, bleiben die berufsrechtlichen Regeln staatliche Regeln und unterliegen nicht den Vorschriften des europäischen Kartellrechts. Werden diese Vorgaben nicht eingehalten,

sind die Regelungen allein dem Berufsverband zuzurechnen und fallen folglich vollständig unter die Bestimmungen der Art. 81 ff. EGV.

Während im Fall *Wouters* die niederländische Regelung nicht diesen vom EuGH aufgestellten Grundsätzen genügte, weil die Satzungsversammlung der Anwaltskammer uneingeschränkt zum Satzungserlass ermächtigt worden war, ohne in besonderer Weise auf das Allgemeininteresse verpflichtet zu sein, und die Letztentscheidungskompetenz für die Inkraftsetzung der berufsrechtlichen Regelungen nicht in staatlicher Hand lag, gelangt der EuGH in der Rechtssache *Arduino* zu einem anderen Ergebnis, weil hier die von der Anwaltskammer beschlossene Gebührenordnung keine direkte Bindungswirkung entfaltet, sondern erst mit der Genehmigung des Justizministers in Kraft trat. Dem Staat verblieb somit die geforderte Letztentscheidungsbefugnis. Aber auch dann, wenn sich der Staat die Letztentscheidungsbefugnis vorbehält und die Regelungen somit grundsätzlich als staatliche Maßnahmen einzuordnen sind, ist nach der Rechtsprechung ausnahmsweise noch ein Verstoß gegen Art. 81 EGV denkbar. Der Gerichtshof leitet aus Art. 81 EGV in Verbindung mit dem Gebot der Gemeinschaftstreue des Art. 10 Abs. 2 EGV ab, dass es Mitgliedstaaten verboten ist, Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnte.

In der Rechtssache *Consortio Industrie Fiammiferi (CIF)* (Rs. 198/01) hat der EuGH für Recht erkannt, dass eine nationale Wettbewerbsbehörde in den Fällen, in denen sich Unternehmen wettbewerbswidrig verhalten und dieses Verhalten durch nationale Gesetze vorgeschrieben oder erleichtert wird, die selbst gegen Art. 81, 82 verstoßen, verpflichtet ist, dieses nationale Gesetz unangewendet zu lassen und Art. 81 Wirkung zu verleihen. Wenn die Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde, ein solches wettbewerbswidriges Gesetz unangewendet zu lassen, Bestandskraft erlangt hat, kann dieses Gesetz nicht mehr als Rechtfertigungsgrund für einen Ausnahmetatbestand oder einen Wettbewerbsverstoß angeführt werden.

Ein solcher Fall ist nach der Rechtsprechung gegeben, wenn ein Mitgliedstaat gegen Art. 81 EGV verstößende Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt oder wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für die in die Wirtschaft eingreifende Entscheidung privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt. Ein solcher Verstoß ist nach der *Arduino*-Entscheidung bei der Übertragung der Regelungsbefugnis auf Berufskammern dann nicht gegeben, wenn die Mitglieder des Berufsverbandes nicht nur berufsständische Interessen, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit zu berücksichtigen haben. Die Anwendung dieser gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze auf die Satzungen der deutschen Standesorganisationen der Freien Berufe, insbesondere die Berufsordnungen der Heilberufe, führt zu dem Ergebnis, dass – ausgehend von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts aufgrund des Art. 81 EGV – der Umfang und Grad der Erstreckung des Gemein-

schaftsrechts davon abhängig ist, inwieweit sich der Staat bei Erlass von autonomer Satzungshoheit die Letztentscheidungsbefugnis vorbehält. Je stärker der staatliche Einfluss und je geringer die Selbstverwaltungsautonomie ist, desto eher ist die Organisation und ihr Handeln dem Staat zuzuordnen und damit dem Wettbewerbsrecht entzogen.

Während die Berufsregelungen rechtsberatender Berufe überwiegend in förmlichen Bundesgesetzen (z. B. BRAO und BRAGO bzw. RVG für Rechtsanwälte) geregelt sind und als staatliche Handlungen grundsätzlich nicht dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliegen, sondern sich lediglich an dem vom EuGH aus Art. 81 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 EGV abgeleiteten Verbot staatlicherseits initiiertes Kartellabsprachen messen lassen müssen, liegt die Gesetzgebungskompetenz für Berufsausübungsregelungen der Heilberufe nicht beim Bund, sondern bei dem jeweiligen Landesgesetzgeber. Dementsprechend haben die Länder Heilberufs- oder Kammergesetze erlassen, in denen die Errichtung der Ärzte-, Apotheker-, Tierärzte- und Zahnärztekammern normiert wird. In diesen Gesetzen finden sich in der Regel auch die grundlegenden Berufspflichten der verschiedenen Kammerangehörigen wieder (vgl. z. B. § 29 f. HeilBerG NW). Für weitere Berufspflichten sehen die Heilberufs- und Kammergesetze eine Ermächtigung vor, wonach die Kammern in einer Berufsordnung nähere Rechte und Pflichten bestimmen können, die z. T. enumerativ in den Kammergesetzen geregelt sind. Nach Erlass der Berufsordnungen sind diese von der zuständigen Aufsichtsbehörde zu genehmigen (so z. B. nach § 31 Abs. 2 HeilBerG NW). Es handelt sich zwar hierbei um einen echten Genehmigungsvorbehalt, dennoch wird in Frage gestellt, ob dadurch den Anforderungen, die der EuGH an die Letztentscheidungsbefugnis stellt, genügt wird, soweit es sich auch hier um eine bloße Rechtsaufsicht handelt. Die Aufsichtsbehörden haben grundsätzlich keine inhaltlichen Mitentscheidungsbefugnisse oder Möglichkeiten der Zweckmäßigkeitssaufsicht was die Autonomie der Satzungsgeber erheblich beeinträchtigen würde. Bei der zulässigen italienischen Gebührenordnung in der Rechtssache *Arduino* hatten die staatlichen Stellen aber „sowohl in der Ausarbeitungs- als auch in der Genehmigungsphase“ entscheidende Bedeutung. (Tettinger, 2003)

Am Maßstab des Erfordernisses der Letztentscheidungskompetenz betrachtet, wonach eine Regelung nur dann den wettbewerbsrechtlichen Vorgaben entzogen sein soll, wenn der Staat umfassende Überprüfmöglichkeiten hat und die Regelungen aus diesen Gründen eher als eine dem Staat zuzuschreibende Vorschrift als die einer Unternehmensvereinigung erscheint, könnte eine bloße Rechtsaufsicht europarechtlich möglicherweise nicht ausreichen, um die ärztlichen und zahnärztlichen Berufsordnungen vor den europäischen Wettbewerbsvorschriften bestehen zu lassen. (Heinze, 2003)

Die einzelnen berufsrechtlichen Vorgaben, die die jeweiligen Berufsordnungen der Heilberufe enthalten, müssen aber nach der geschilderten *Wouters*-Rechtsprechung auch dann nicht zur Unwirksamkeit nach Art. 81

Abs. 2 EGV führen, wenn sie ansonsten grundsätzlich geeignet sind, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Als wettbewerbsbeschränkend können solche berufsrechtlichen Normen angesehen werden, die geeignet sind, ein autonomes Verhalten des einzelnen Freiberuflers als Unternehmer restriktiv zu begrenzen. Dies betrifft Regelungen, wie interprofessionelle Zusammenarbeitsverbote oder sonstige Einschränkungen von Berufsausübungsgemeinschaften bzw. Werbeverbote. Hierbei müsste sich jede einzelne Norm entsprechend der vom EuGH in der Entscheidung *Wouters* aufgestellten „rule of reason“ einer Verhältnismäßigkeitsprüfung und einer Abwägung dahingehend unterziehen, ob Gemeinwohlinteressen das Interesse an einem freien Wettbewerb verdrängen. Eingriffe in die Wettbewerbsfreiheit werden wohl insbesondere mit der Eigenschaft der Heilberufsangehörigen als Freiberufler legitimiert werden können, die kein Gewerbe betreiben und zur Wahrung der Unabhängigkeit und des besonderen Vertrauensverhältnisses zu den Patienten sich bestimmten Einschränkungen unterwerfen müssen. Der EuGH hat in der *Wouters*-Entscheidung das Berufsgeheimnis eines Freiberuflers sowie dessen Unabhängigkeit bei der Ausübung des Berufs als Gemeinwohlinteresse anerkannt. Ob dies allerdings ausreichen wird, um eine Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit zu rechtfertigen, bleibt einer Einzelbetrachtung der berufsrechtlichen Regelungen mit wettbewerbsbeschränkender Wirkung vorbehalten. Ein relevantes Kriterium ist dabei unter Verhältnismäßigkeitsaspekten die Schwere der Wettbewerbsbeschränkungen und die Frage, ob nicht die entsprechenden Gemeinwohlinteressen durch weniger einschneidende Maßnahmen geschützt werden können.

## **2. Die Freien Berufe zwischen marktförmiger Deregulierung und daseinsvorsorgender Gemeinwohlfunktion**

### **a) Auswirkungen der Deregulierung auf die Freien Berufe und ihre Selbstverwaltung**

Nicht nur die Rechtsprechung des EuGH stellt die Berufsregeln Freier Berufe und ihrer Selbstverwaltungsorganisationen auf den Prüfstand des europäischen Wettbewerbs. Insbesondere die Europäische Kommission wendet sich in ihrer Rolle als Wettbewerbshüterin verstärkt den Wettbewerbsstrukturen des Dienstleistungssektors zu und propagiert eine Deregulierung der berufsständischen Normsetzung. Der Europäische Rat verabschiedete im März 2000 ein wirtschaftliches Reformprogramm, dessen wesentlicher Bestandteil die „Binnenmarktstrategie für den Dienstleistungssektor“ mit dem Ziel der Schaffung eines einwandfrei funktionierenden Binnenmarktes für alle Dienstleistungsanbieter ist. Die Kommission hat im Juli 2002 in einem Bericht zum „Stand des Binnenmarktes für Dienstleistungen“ (KOM 2002, 441 endg. vom 30.7.2002) eine umfassende Bestandsaufnahme der im Binnenmarkt weiter bestehenden Hindernisse für grenzüberschreitende Dienstleistungen vorgenommen. In diesem Bericht werden u. a. angebliche bei den Freien Berufen vorzufindende „Markthindernisse“ moniert. Hierzu

gehören neben den Tarif- und Gebührenordnungen auch Gebietsmonopole sowie Regelungen zu beruflichen Qualifikationen, Haftungsregeln und Finanzkontrollmechanismen. Auf jeden Fall dürfen nach Auffassung der Kommission die berufsständischen Regeln nicht dazu führen, dass der Wettbewerb und die Niederlassungsfreiheit unverhältnismäßig eingeschränkt werden. Deutschland gehöre in dieser Hinsicht aber gerade zu den Mitgliedstaaten mit dem höchsten Regulierungsgrad und den restriktivsten Beschränkungen des Marktzugangs. Ohne eine neue Binnenmarktstrategie bzw. ohne Abbau nationaler Schranken im Dienstleistungsbinnenmarkt, so der Bericht, sei die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft nicht zu steigern. Deshalb soll künftig in jedem Staat eine nationale Stelle darüber wachen, dass das europäische Recht korrekt angewandt wird.

Seit einigen Jahren hat die Europäische Kommission eine neue EU-Dienstleistungsrichtlinie vorbereitet, mit der unter anderem die Niederlassungs- und Verhaltensregeln für Freie Berufe liberalisiert werden sollen. Damit geraten traditionelle berufspolitische Vorschriften wie etwa Pflichtmitgliedschaft in Kammern und Standesorganisationen sowie Gebührenordnungen und Werbeverbote ins Visier des europäischen Wettbewerbsrechts, könnten aber auch vertrags(zahn)ärztliche Regelungen und marktrelevante Aktivitäten der Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen wie Bedarfsplanung, Gesamtverträge, Bewertungsmaßstäbe betroffen sein. Die Richtlinie zielt darauf ab, die gerade auch in Deutschland noch zahlreich vorhandenen rechtlichen und verwaltungstechnischen „Marktabschottungen“ soweit wie möglich zu beseitigen und die Berufsfelder der Freien Berufe dem Binnenmarkt für Dienstleistungen zu unterwerfen.

Die berufsständischen Normsetzungen sollen nach dem Willen der Kommission künftig nur noch dann europarechtlichen Bestand behalten, wenn sie aus Gründen des Gesundheits- und Verbraucherschutzes oder der öffentlichen Sicherheit zu rechtfertigen sind. Wiewohl bei solchen Abwägungsprozessen dem Schutz der öffentlichen Gesundheit eine hohe Priorität eingeräumt wird, besteht durchaus ein Risiko, dass hier tradierte und bewährte Verfahren bzw. Strukturen unter Rechtfertigungsdruck geraten, zumal die Kommission immer wieder darauf hinweist, dass das Regulierungsniveau bei den Freien Berufen durch staatliche Reglementierung und Selbstverwaltungsregelungen höher als im sonstigen Dienstleistungsbereich sei und trotz gewisser Deregulierungsbestrebungen in keinem Verhältnis zur wirtschaftlichen und technologischen Entwicklung stehe.

In einer Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zur „Regulierung der Freien Berufe und ihre Folgen“ wird darauf hingewiesen, dass es mangels Harmonisierung der Rechtsvorschriften für Freie Berufe auf EU-Ebene in erster Linie den Mitgliedstaaten obliegt, den Rahmen zu definieren, in dem freiberufliche Tätigkeiten ausgeübt werden können, wobei die Mitgliedstaaten Berufsverbände in diese Arbeit einbeziehen können, solange sie sich die Entscheidungsbefugnis vorbehalten und/oder ausreichende Kon-

trollen vorsehen, um sicherzustellen, dass Entscheidungen im öffentlichen Interesse getroffen werden. Regulierungseinrichtungen müssen im Binnenmarkt überdies ungerechtfertigte Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für Freiberufler aus anderen Mitgliedstaaten unterlassen. Die Kommissionsdienststellen weisen allerdings darauf hin, dass Vorschriften, die den Wettbewerb einschränken und objektiv nicht nötig sind, um die ordnungsgemäße Ausübung des Berufs zu gewährleisten, einer Prüfung unterzogen werden müssten, um sie gegebenenfalls vom allgemeinen Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen freistellen zu können. Als Hüterin des EG-Vertrages sei es Aufgabe der Kommission, die Märkte laufend zu überwachen und, wenn dies notwendig und gerechtfertigt ist, Maßnahmen vorzuschlagen, um auf diese Weise dafür zu sorgen, dass der Wettbewerb im Binnenmarkt nicht verfälscht wird. Zudem seien die einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden im Zuge der Modernisierung des Kartellrechts ab Mai 2004 ausdrücklich aufgerufen, die Vereinbarkeit dieser Regeln und Vorschriften mit dem europäischen Wettbewerbsrecht zu prüfen.

Um die verschiedenen Regulierungssysteme und ihre wirtschaftlichen Folgen systematisch zu erfassen, gab die Generaldirektion Wettbewerb eine Studie über die „wirtschaftlichen Auswirkungen einzelstaatlicher Regelungen für Freie Berufe“ in Auftrag, die vom Institut für Höhere Studien (IHS), Wien, durchgeführt und im März 2003 fertig gestellt wurde. Auf der Grundlage von Fallstudien wurden spezielle Regulierungsindizes für den Grad der Regulungsdichte bzw. Vorschriften zum Marktzugang und Marktverhalten in den jeweiligen Berufsfeldern ermittelt. Die Studie zu den einzelstaatlichen Regelungssystemen für die Freien Berufe, die eine indikatorengestützte Stufenskala des Dichtegrades der nationalen Regelungen entwickelt, unterscheidet zwei große Normgruppen: Vorschriften zum Marktzugang und Vorschriften zum „Marktverhalten“. Zu den typischen Marktzugangsvorschriften gehören Qualifikationsanforderungen (anerkannte Befähigungsnachweise wie Hochschulabschlüsse, die Dauer der praktischen Berufserfahrung und/oder fachliche Eignungsprüfungen), die Anmeldung oder Mitgliedschaft in einem Berufsverband, Vorschriften zu den Tätigkeitsbereichen, die bestimmten Berufsständen vorbehalten sind (d. h. die alleinige Berechtigung eines – manchmal auch mehrerer – Berufsstände, bestimmte Leistungen oder Waren auf dem Markt anzubieten), und in einigen Fällen darüber hinaus wirtschaftliche Bedarfsprüfungen. Zu den typischen Verhaltensvorschriften zählen die Regulierung von Preisen und Honoraren (Festpreise, Mindest- und/oder Höchstpreise usw.), Werbe- und Vertriebsvorschriften, Standort- und Diversifizierungsregelungen (räumliche Einschränkungen des Dienstleistungsangebotes, zahlenmäßige Beschränkung der Niederlassungen), Einschränkungen der berufsstandsübergreifenden Zusammenarbeit oder möglicherweise Einschränkungen der Unternehmensformen (z. B. ob die Gründung juristischer Personen zulässig ist und unter welchen Voraussetzungen). Den Erkenntnissen der Studie zufolge gibt es keine sichtbaren Anzeichen für ein Marktversagen in den Mitgliedstaaten, in denen weniger

reglementiert wird. Den Ergebnissen der Studie lässt sich auch entnehmen, dass eine geringe Regelungsdichte kein Hindernis, sondern vielmehr Ansporn zur Wertschöpfung ist, da in Ländern mit niedrigem Regulierungsgrad das Einkommen des einzelnen Freiberuflers zwar relativ gesehen niedriger ist, insgesamt aber höhere Erlöse aufgrund der größeren Anzahl praktizierender Freiberufler zu verzeichnen sind. (Tettinger, 2003)

Am 9.2.2004 hat die Kommission ihren „Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen“ vorgelegt (KOM 2004, 83 endg.). In diesem Bericht bewertet sie auf der Grundlage der IHS-Studie u. a. restriktive Regelungen der Freien Berufe, verbindliche Festpreise bzw. Preisempfehlungen, Werbebeschränkungen, Zugangsbeschränkungen und Vorbehaltsaufgaben, Regeln für Unternehmensformen sowie die mögliche Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln. Die Kommission geht davon aus, dass einerseits übermäßige Reglementierung wie Werbe- und Zulassungsbeschränkungen sich nachteilig für den Verbraucher, Klienten oder Patienten auswirken können, andererseits die „Asymmetrie der Information“ zwischen Klienten und Dienstleistern, die involvierten „Vertrauensgüter“, die besonderen Risiken und die gesamtgesellschaftliche Bedeutung Regelungen im Interesse des Verbraucher-, Klienten- bzw. Patientenschutzes legitimieren können. Die Kommission sieht allerdings sowohl auf dem Gebiet der Preisgestaltung als auch dem der Werbe- und Zulassungsbeschränkungen z. T. einen Deregulierungsbedarf auch im Hinblick auf das gemeinschaftsrechtliche Wettbewerbsrecht.

Vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung insbesondere in den Fällen Wouters und Arduino sowie der Rechtssache Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) gelangt die Kommission zu der Auffassung, dass es den Mitgliedstaaten im Hinblick auf Art. 81 verboten ist, „Maßnahmen auch in Form von Gesetzen oder Verordnungen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten“. Auf dieser Grundlage habe der Gerichtshof wiederholt festgestellt, dass eine Verletzung der Art. 3 Abs. 1 Buchst. g, Art. 81 EGV vorliegt, wenn ein Mitgliedstaat gegen Art. 81 EGV verstoßende Vereinbarungen, Beschlüsse oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen vorschreibt oder erleichtert oder deren Auswirkungen verstärkt oder wenn er seinen eigenen Regelungen dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt.

Nach dem Urteil in der Rechtssache Arduino (Rs. 35/99, Rn. 34) könnte also die Übertragung von Regelungsbefugnissen an private Wirtschaftsteilnehmer nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. g, Art. 10 Abs. 2 und Art. 81 EGV anfechtbar sein, wenn der Staat nicht die Letztentscheidungsbefugnis behält und eine wirksame Kontrolle über die Anwendung ausübt. In der Rechtsache Arduino war die Beteiligung der Berufsverbände an der Festsetzung von Gebührensätzen darauf beschränkt, dass der Vorschlag für eine Gebühren-

ordnung vorgelegt werden konnte und der zuständige Minister die Befugnis hatte, die Gebührenordnung zu ändern, und somit keine anfechtbare Übertragung an private Wirtschaftsteilnehmer erfolgte. Nach Auffassung der Kommission ist die Übertragung von Regelungsbefugnissen, welche die mit der Regelung zu verfolgenden Ziele des Allgemeininteresses nicht klar definiert und/oder mit der der Staat effektiv auf seine Letztentscheidungs-befugnis oder die Ausübung einer Anwendungskontrolle verzichtet, anfechtbar.

Gestützt auf die gesamten Grundsätze der EuGH-Rechtsprechung kann Folgendes nach Auffassung der Kommission gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. g, Art. 10 Abs. 2, Art. 81 und 82 EGV wettbewerbsrechtlich beanstandet werden:

- „Automatische Genehmigungen“ einschließlich einfacher Bestätigungen und stillschweigender Genehmigungen, die von den Mitgliedstaaten für Vereinbarungen oder Beschlüsse gegeben werden, bei denen die geltenden Rechtsverfahren keinen funktionierenden Interessenausgleich und/oder Konsultationen durch die Behörde vorsehen;
- Vorgehensweisen, bei denen die Behörden eines Mitgliedstaates lediglich berechtigt sind, die Vorschläge der Berufsverbände abzulehnen oder zu bestätigen, ohne dass sie in der Lage sind, deren Inhalt zu verändern oder diese Vorschläge durch eigene Entscheidungen zu ersetzen.

Um zu beurteilen, inwieweit wettbewerbswidrige Berufsregeln effektiv dem Allgemeininteresse dienen, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anzuwenden. Dabei wäre es – so die Kommission – nützlich, dass jede Regel ein erklärtes Ziel verfolgt und erläutert wird, weshalb die gewählte Regulierungsmaßnahme am wenigsten einschneidend ist, um das erklärte Ziel effektiv zu erreichen.

Wenn also ein Staat Maßnahmen erlässt oder beibehält, die gegen Art. 3 Abs. 1 Buchst. a, Art. 10 und Art. 81 verstoßen, können die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 und 227 einleiten. Aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts sind die einzelstaatlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden verpflichtet, innerstaatliche Regelungen unter Berücksichtigung der Gemeinschaftsvorschriften auszulegen und nötigenfalls mit dem Vertrag kollidierende Regelungen nicht anzuwenden. Nach dem bereits zitierten Urteil in der Rechtssache CIF (Rs. 198/01) gilt dies auch in Fällen, in denen die nationalen Wettbewerbsbehörden das Verhalten von Unternehmen untersuchen, die durch nationales Gesetz zu diesem Verfahren veranlasst werden. Schließlich können Personen, die durch die fraglichen staatlichen Maßnahmen beeinträchtigt werden, den Mitgliedstaat wegen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verklagen.

Im vorliegenden Bericht hat die Kommission ermittelt, welche regulativen Beschränkungen in den Freien Berufen den Wettbewerb am stärksten beeinträchtigen können, aber nach objektiven Maßstäben nicht gerechtfertigt sind.

Die Kommission drängt darauf, dass diese Beschränkungen überprüft und – soweit sie nicht objektiv gerechtfertigt sind – aufgehoben oder durch weniger restriktive Regeln ersetzt werden. Der beste Weg, um einen tief greifenden Wandel zu erreichen, bestünde nach Auffassung der Kommission darin, dass diejenigen, die für die Festlegung der geltenden Beschränkungen verantwortlich sind, freiwillig tätig werden. Sie könnten den Reformbedarf in den jeweiligen Berufen und die Vereinbarkeit bestehender Regeln mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts gründlich analysieren, wobei davon ausgegangen wird, dass restriktive Regelungen entweder unmittelbar vom Staat oder von den Berufsverbänden erlassen und durchgesetzt werden.

Daher fordert die Kommission zunächst die Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten auf, die in ihre Zuständigkeit fallenden Gesetze oder Verordnungen zu überprüfen: Insbesondere sei zu untersuchen, ob die geltenden Beschränkungen ein klar artikuliertes und legitimes Ziel des Allgemeininteresses verfolgen, ob sie notwendig sind, um dieses Ziel zu erreichen und ob es hierfür nicht weniger einschneidende Mittel gibt. Die Kommission fordert auch alle berufsständischen Einrichtungen auf, ihre Regeln und Vorschriften einer ähnlichen Prüfung zu unterziehen. Sie sollten nach demselben Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorgehen wie die einzelstaatlichen Regulierungsbehörden und erforderlichenfalls geltende Regeln ändern bzw. Änderungen vorschlagen.

Nach In-Kraft-Treten der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (ABl L 1 v. 4.1.2002, S. 1) übernehmen die nationalen Wettbewerbsbehörden und die nationalen Gerichte eine wichtigere Rolle, wenn es darum geht, die Rechtmäßigkeit von Regeln und Vorschriften für Freie Berufe zu bewerten. Sie werden selbst darüber entscheiden, ob eine Vereinbarung, ein Beschluss oder eine Verhaltensweise mit Art. 81 Abs. 1 vereinbar ist und auch Art. 81 Abs. 3 anwenden, der eine Freistellung vom allgemeinen Verbot wettbewerbswidriger Vereinbarungen vorsieht. Soweit Wettbewerbsbeschränkungen schwerpunktmäßig einen Mitgliedstaat betreffen, soll die administrative Durchsetzung der EG-Wettbewerbsregeln für die Freien Berufe hauptsächlich Aufgabe der nationalen Wettbewerbsbehörden sein. Die Kommission kündigt an, die Koordinierung des europäischen Wettbewerbsnetzes zu überwachen und eine kohärente Anwendung der Art. 81 und 82 sicherzustellen. Ein spezielles Marktmonitoring ist vorgesehen und wird zusammen mit einzelstaatlichen Wettbewerbsexperten sowie Sachverständigen der nationalen Regulierungs- und sonstiger Behörden durchgeführt. Des Weiteren regt die Kommission an, zusammen mit den nationalen Regulierungsbehörden zu erörtern, ob die geltenden Regelungen notwendig, verhältnismäßig und gerechtfertigt sind. Falls erforderlich, schließt die Kommission in einer späteren Phase Vertragsverletzungsverfahren nicht aus.

**b) Die Bedeutung der Dienstleistungsrichtlinie für grenzüberschreitende Erbringung gesundheitlicher und sozialer Dienstleistungen**

Die Europäische Kommission hat am 13.1.2004 ihren seit langem erwarteten Richtlinienvorschlag über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM 2004, 2 endg.) vorgelegt. Mit ihrem Richtlinienvorschlag beabsichtigt die Kommission den Abbau administrativer und bürokratischer Hindernisse im EU-Binnenmarkt durch die Mitgliedstaaten bis zum Jahr 2010, um grenzüberschreitende Dienstleistungen und die Gründung von Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten zu fördern. Die vorgeschlagenen Maßnahmen sollen außerdem den Wettbewerb stimulieren und für die Nutzer der Dienstleistungen bessere Qualität, größere Auswahl und niedrigere Preise zur Folge haben. Zu den von der Kommission als unzulässig qualifizierten Anforderungen zählen z. B. langwierige und kostspielige Genehmigungs- und Zulassungsverfahren (Art. 9 ff.) oder die Registrierung bei Berufsorganisationen in mehreren Mitgliedstaaten (Art. 14 Nr. 2). Zu den noch von den Mitgliedstaaten zu prüfenden Restriktionen gehört das Verbot, auf ein und demselben Hoheitsgebiet mehrere Niederlassungen zu untersagen (Art. 15 Nr. 2e). Die Richtlinie gilt für sämtliche Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden. Bereits geltende einschlägige EU-Vorschriften bleiben von der Richtlinie allerdings unberührt. (Schlichting/Spelten, 2005)

Die Richtlinie verfolgt einen horizontalen Ansatz: Es werden sämtliche Wirtschaftsbereiche erfasst, in denen Dienstleistungen erbracht werden, einschließlich des gesamten Bereichs der Freien Berufe und der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Unter den Begriff der Dienstleistung fallen alle selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeiten, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, ohne dass die Dienstleistung von demjenigen bezahlt werden muss, dem sie zugute kommt. Entscheidend ist, dass das Entgelt eine wirtschaftliche Gegenleistung für die erbrachte Dienstleistung darstellt. Nicht erfasst sind die Bereiche, die vom Staat direkt und unentgeltlich aufgrund seiner sozialen, kulturellen, bildungspolitischen oder rechtlichen Verpflichtungen erbracht werden. Staatliche Monopole (z. B. staatliche Lotterien) werden von der Richtlinie nicht berührt. Ausgenommen sind auch Dienstleistungen, für die bereits spezielle EU-Vorschriften gelten:

- Finanzdienstleistungen,
- Verkehrsdienstleistungen,
- Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation,
- Steuerwesen (Ausnahme: steuerliche Maßnahmen mit diskriminierender Wirkung),
- Tätigkeiten i. S. v. Art. 45 EGV (d. h. Tätigkeiten in Ausübung öffentlicher Gewalt),
- (nicht marktbestimmende) Dienstleistungen von allgemeinem Interesse.

Der Richtlinienentwurf dient nicht der Festlegung detaillierter Regelungen oder der Harmonisierung des gesamten Dienstleistungssektors, sondern der Schaffung eines allgemeinen Rechtsrahmens. Es werden eindeutige Ziele vorgegeben, ohne den Mitgliedstaaten die konkrete Art und Weise der Erreichung vorzuschreiben. Trotz dieses allgemeinen Ansatzes intendiert der Vorschlag, den Besonderheiten der einzelnen Dienstleistungsberufe und -tätigkeiten Rechnung zu tragen. Die Schaffung eines sog. „einheitlichen Ansprechpartners“, bei dem die Dienstleistungserbringer aus dem EU-Ausland künftig alle Formalitäten erledigen können, das Herkunftslandprinzip sowie die verstärkte Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden stellen wichtige Bestandteile der Richtlinie dar.

Die Richtlinie gliedert sich im Wesentlichen in die beiden großen Kapitel zur Niederlassungsfreiheit und zum freien Dienstleistungsverkehr. Daneben finden sich Regelungen zur Qualität von Dienstleistungen, Überwachungs-vorschriften sowie ein sog. Konvergenzprogramm.

Regelungen zur Niederlassungsfreiheit: Vor dem Hintergrund des Hauptziels – Abbau von Bürokratie – werden in diesem Abschnitt verschiedene Maßnahmen aufgeführt, die den bürokratischen Aufwand reduzieren sollen, der sich im Verfahren für eine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat ergibt:

- Vereinfachung der Verfahren, z. B. durch die Verpflichtung zur Schaffung einheitlicher Ansprechpartner in den Mitgliedstaaten (sog. „one-stop-shop-Regelung“), bei denen der Dienstleistungserbringer alle Formalitäten erledigen kann,
- Einführung elektronischer Verfahren, die das Herunterladen von Anträgen, die Antragstellung sowie die Genehmigungserteilung auf elektronischem Wege ermöglichen sollen,
- Festlegung unzulässiger Anforderungen, die von den Mitgliedstaaten nicht zur Bedingung für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit auf ihrem Hoheitsgebiet gemacht werden dürfen wie z.B. Eintrag in Register, wirtschaftliche Überprüfungen, Residenzpflicht.

Regelungen zur Dienstleistungsfreiheit: Die Förderung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen soll durch eine Kombination verschiedener Regulierungstechniken und Maßnahmen erfolgen:

- Nach dem Herkunftslandprinzip unterliegt der Dienstleistungserbringer einzig den Rechtsvorschriften des Landes, in dem er niedergelassen ist. Die anderen Mitgliedstaaten dürfen die Erbringung von Dienstleistungen nicht durch zusätzliche Anforderungen beschränken. Der Herkunftsmitgliedstaat ist dafür verantwortlich, sowohl den Dienstleistungserbringer als auch seine Dienstleistungen zu kontrollieren, selbst wenn diese in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden.

- Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip sind in der Richtlinie vorgesehen, um in einigen Bereichen einem unterschiedlich starken Schutz des Allgemeininteresses, dem Grad der gemeinschaftsweiten Harmonisierung, der Intensität der Verwaltungszusammenarbeit oder bestimmten Gemeinschaftsrechtsakten Rechnung zu tragen (z. B. im Bereich der Postdienste, Elektrizitäts-, Wasser- und Gasversorgung). Für einige dieser Ausnahmeregelungen ist ein Übergangszeitraum bis 2010 vorgesehen (z. B. Geldtransporte, Gewinnspiele, gerichtliche Beitreibung von Forderungen).
- Die Intensivierung der gegenseitigen Unterstützung und Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden ist notwendig zur Gewährleistung einer wirksamen Kontrolle der Dienstleistungstätigkeiten. Zu diesem Zweck regelt der Vorschlag die Verteilung der Kontrollaufgaben sowie den Informationsaustausch und die Amtshilfe.
- Ausgehend von der Rechtsprechung des EuGH werden die Bedingungen geregelt, unter denen die Kosten einer in einem anderen Mitgliedstaat erhaltenen (nicht stationären) medizinischen Behandlung von dem nationalen System der sozialen Sicherheit erstattet werden müssen. Eine Erstattung kommt dabei nur bis zur Höhe des im Heimatstaat vorgesehenen erstattungsfähigen Betrages in Betracht, maximal jedoch die tatsächlich angefallenen Kosten. Zudem wird festgelegt, in welchen Fällen die Kostenerstattung von der Einholung einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht werden darf.
- Die Richtlinie sieht eine Aufgabenteilung zwischen Herkunfts- und Entsendemitgliedstaat vor und enthält Regelungen zum Ablauf der Kontrollverfahren bei der Entsendung von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen. Ziel ist vor allem der Abbau von bürokratischen Hindernissen und eine Verbesserung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten. So soll die Kontrolle künftig in erster Linie durch den Herkunftsstaat erfolgen. Die übrigen Regelungen der Entsende-Richtlinie bleiben grundsätzlich unberührt.

Zur Förderung der Qualität der Dienstleistungen sind u. a. folgende Maßnahmen vorgesehen:

- Gezielte Harmonisierung zur Gewährleistung eines gleichwertigen Schutzes des Allgemeininteresses, insbesondere in Fragen des Verbraucherschutzes,
- Schaffung von mehr Transparenz durch Vereinheitlichung der Vorschriften über die Informationspflichten, die Regelungen zur Berufshaftpflichtversicherung sowie den Austausch von Informationen über die Qualität des Dienstleistungserbringers.

Das Konvergenzprogramm beinhaltet u. a. die

- Ergreifung von Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten und die Kommission zur Ausarbeitung europaweiter Verhaltenscodices in bestimmten

- Bereichen, insbesondere im Hinblick auf die „kommerzielle Kommunikation“ und die Standesregelungen im Bereich der regulierten Berufe,
- ergänzende Harmonisierung für einzelne Bereiche wie den Transport von Bargeld, den Bereich der Glücksspiele (inkl. Lotteriewesen und Wetten) sowie für die gerichtliche Beitreibung von Forderungen.

Angesichts der zum Teil tief greifenden gesetzlichen und organisatorischen Änderungen, die in den einzelnen Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Richtlinie erforderlich sind, hat die Kommission ein dynamisches Konzept erarbeitet: Während einige Maßnahmen sofort mit der im Jahre 2007 erwarteten Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht in Kraft treten, ist für andere ein schrittweises Vorgehen bis spätestens Anfang 2010 vorgesehen.

Grundsätzlich wird die Richtlinie von den EU-Mitgliedstaaten, dem Europäischen Parlament sowie den Verbänden der meisten der vom Entwurf erfassten Dienstleistungserbringer begrüßt. In vielen Bereichen wird allerdings ein erheblicher Prüf- bzw. Änderungsbedarf gesehen. Dazu gehören z. B.:

- der Anwendungsbereich der Richtlinie, die Definition der „Dienstleistung“ in Abgrenzung zur Warenverkehrsfreiheit,
- der Umfang der Geltung des Herkunftslandsprinzips,
- das Verhältnis zu anderen EU-Rechtsakten bzw. EU-Vorhaben (z. B. Entsende-Richtlinie, Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen),
- die Erstattung von Behandlungskosten und
- die Entsendung von Arbeitnehmern, insbesondere die Einschränkung der Kontrollmöglichkeiten.

Im Einzelnen werden von den Beteiligten bzw. Betroffenen folgende Einwände erhoben (s. z. B. Stellungnahme des Zahnärztlichen Verbindungsausschusses bei der EU v. 17.9.2004):

Bei der Dienstleistungs-Richtlinie geht es um die Sicherung der Grundfreiheit bei Dienstleistungen am EU-Markt für deren Erbringer und Empfänger. Um die Vorgaben der Richtlinie zu erfüllen, müssen die Verwaltungsvorgänge in den Mitgliedstaaten entsprechend vereinfacht und vereinheitlicht werden. Den Genehmigungsverfahren sollen künftig verbindliche und einheitliche Genehmigungserfordernisse zugrunde liegen (Screening von Genehmigungsregelungen), die insbesondere unzulässige Diskriminierungen vermeiden. Aus diesen Erfordernissen ergibt sich eine unmittelbare Betroffenheit der Länder/Regionen und Gemeinden in den Mitgliedstaaten, die die Bestimmungen der Richtlinie in ihren Behörden umsetzen müssen. So ist z. B. fraglich, wie der Vorschlag der Schaffung eines „einheitlichen Ansprechpartners“ umgesetzt werden kann. Eine solche Regelung tangiert Landes- oder Kommunalbehörden, je nachdem, wer für Genehmigungen oder An-

träge zuständig ist. Dabei ist von der Kommission mehrfach betont worden, dass der einheitliche Ansprechpartner zwar nicht für alles zuständig sein muss, aber jedenfalls vermitteln und koordinieren sollte. Auch der Gesundheits- und Sozialbereich ist durch Genehmigungsregelungen betroffen (z. B. Genehmigungsverfahren bei Arzneimitteln, Zulassung von Pflegekräften, Prüfung entsprechender Standards etc.). Unklar bleibt, inwieweit Qualitätsstandards im Gesundheits- und Pflegebereich als „unzulässige Diskriminierung“ angesehen werden könnten. Obwohl das erklärte Ziel der Richtlinie die Vereinfachung von Verfahren und Bürokratieabbau ist, wird befürchtet, dass dadurch vor allem neue Bürokratie geschaffen und die Umsetzung der Richtlinie mit enormen Kosten verbunden sein wird. Zusätzlicher Personal- und Finanzbedarf dürfte dabei insbesondere durch die Einrichtung einheitlicher Ansprechpartner, die elektronische Verfahrensabwicklung, die Unterstützung der Dienstleistungsempfänger, die Kontrolle der Dienstleistungserbringer und deren Dienstleistungen sowie durch die gegenseitige Unterstützung der Mitgliedstaaten bei Überwachungsmaßnahmen entstehen.

Die Einrichtung „einheitlicher Ansprechpartner“ wird grundsätzlich als eine wesentliche Hilfe für Dienstleistungserbringer bei der Aufnahme grenzüberschreitender Tätigkeiten angesehen, sofern unverhältnismäßige Belastungen durch die Vorschläge der Kommission vermieden werden können. So erscheint die generelle Einführung elektronischer Verfahren innerhalb eines kurzen Zeitraums angesichts verschiedener Standards und datenschutzrechtlicher Probleme kaum realisierbar.

Gravierende Bedenken werden gegen die Einführung des Herkunftslandprinzips erhoben. Von Seiten der deutschen und europäischen Wirtschaft wird auf die aus sozialpolitischer Sicht bedeutsame Schnittstelle des Vorschlags der Dienstleistungsrichtlinien mit der Entsende-Richtlinie (96/71/EG) hingewiesen, die sich im Zusammenhang mit dem Herkunftslandprinzip ergibt. (B. Tiemann, 2005)

Zwar sieht der Vorschlag der Dienstleistungs-Richtlinie im Hinblick auf die Entsende-Richtlinie, die für bestimmte grenzüberschreitende Entsendungen von Arbeitnehmern die zwingende Einhaltung von Vorschriften des Aufnahmelandes vorschreibt, Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip vor. Durch die Regelungen in Art. 24 und 25 des Richtlinienvorschlags werden jedoch die Kontrollbefugnisse des Mitgliedstaates, in den Arbeitnehmer entsandt werden (Aufnahmestaat), erheblich eingeschränkt. Damit kollidieren diese Vorschriften erheblich mit der Entsende-Richtlinie und den entsprechenden Umsetzungsgesetzen in den Mitgliedstaaten. Die Entsende-Richtlinie schreibt vor, dass die Behörden des Aufnahmestaates für die Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften der Entsende-Richtlinie durch das grenzüberschreitend entsendende Unternehmen verantwortlich sind. Dieser Verpflichtung können sie nur nachkommen, wenn sie auch über die entsprechenden Kontrollbefugnisse verfügen. Der Entwurf der Dienstleistungs-

Richtlinie geht von dem systemwidrigen und praktisch nicht realisierbaren Ansatz aus, dass die Einhaltung nationaler Rechtsvorschriften im Aufnahmestaat von einem anderen Mitgliedstaat, nämlich dem entsendenden Staat übernommen würde. Unabhängig davon, wie man die Sinnhaftigkeit der Entsende-Richtlinie einschätzt, ist doch im Interesse der Rechtssicherheit und der Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes anzustreben, dass der europäische Rechtsrahmen kohärent ausgestaltet wird.

Gerade in dem sensiblen Bereich des Gesundheitswesens erscheint die dem Herkunftslandprinzip immanente Gefahr eines „Sozialdumping“ äußerst problematisch. Die besonders schutzwürdigen Empfänger von Dienstleistungen der Heilberufe sähen sich mit Anbietern aus zahlreichen, zum Teil höchst unterschiedlichen Rechtssystemen konfrontiert. Eine effektive Kontrolle durch die Behörden des Herkunftslandes, wie sie der Richtlinienentwurf vorsieht, dürfte in der Praxis kaum organisierbar sein. Damit würden gerade präventive Regelungsmechanismen in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt.

Da Dienstleistungserbringer im koordinierten Bereich nur noch den Bestimmungen ihres Herkunftslandes unterfallen sollen und gleichzeitig in allen anderen Mitgliedstaaten die Vorteile des freien Dienstleistungsverkehrs genießen, könnten sie einen Anreiz dazu haben, ihre Niederlassung in einem Mitgliedstaat mit niedrigeren Schutzstandards zu bewirken. Für Mitgliedstaaten könnte es dann vorteilhaft sein, sich im Hinblick auf diese Bedingungen gegenseitig zu unterbieten. Die umfassende Einführung des Herkunftslandprinzips würde so zu einem „race to bottom“, einem „Wettbewerb nach unten“, führen. Gleichzeitig könnte sich das Problem der Inländerdiskriminierung verschärfen, wenn ausländische Berufsangehörige bei der Leistungserbringung dem Berufsrecht ihres Herkunftslandes und nicht den – u. U. einschränkenderen oder berufsethisch anderen Traditionen und Bindungen unterliegenden – Regelungen des Aufnahmestaats unterliegen. Die Richtlinie würde in der vorliegenden Fassung insbesondere die vertragsärztliche Versorgung in Deutschland nachhaltig verändern. Das Kollektivvertragssystem und das Sachleistungsprinzip gerieten unter massiven Druck, wenn Heilberufsangehörige aus anderen EU-Staaten zu Lasten der GKV Patienten behandeln könnten, ohne den Regelungen des Vertragsarztrechts zu unterliegen. Eine solche Versorgung würde nach der Logik des Herkunftslandprinzips ausserhalb des Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigungen nach den Vorschriften des jeweiligen Herkunftslandes jenseits deutscher Qualitätsstandards, Bedarfsplanungs- und Budgetbestimmungen erfolgen. Es bleibt unklar, wie eine Budgetierung vertragsärztlicher Leistungen künftig legitimiert werden könnte, wenn diese für andere europäische Anbieter nicht gelten würde, die Versicherten aber unbeschränkten Zugang zu diesen haben und ausländische Ärzte jenseits des nationalen Budgets ihre Leistungen beliebig anbieten und ausdehnen könnten. Durch die EU-Richtlinie in der vorgeschlagenen Fassung entstünden noch weitere Folgeprobleme z. B. bei der Regulierung von Be-

handlungsfehlern und Gewährleistungsansprüchen. Es dürfte leichter sein, sich im Ausland behandeln zu lassen, als grenzüberschreitend Schadensersatzansprüche geltend zu machen, zumal oft nicht klar ist, wer in solchen Fällen im Beziehungsgeflecht zwischen Leistungsnachfragern, -erbringern und -kostenträgern das Risiko trägt. Der Umfang der in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen für Gesundheitsberufe vom Herkunftslandprinzip ist bisher nicht definiert. Offen bleibt auch, inwieweit ein Angehöriger eines Gesundheitsberufes, der Dienstleistungen im Ausland erbringt, mit den Verhaltensregeln vor Ort überhaupt konform gehen muss, das heißt z. B. Vorschriften über die Pflege, die Arzneimittelverordnung, die Wahl des behandelnden Arztes usw. zu beachten hat. Die daraus resultierenden forensischen Probleme sind ungelöst, zumal für deren Beurteilung die Gerichtsbarkeit des Herkunftsstaates zuständig wäre, was die nationale Rechtsschutzgarantie und Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit Dienstleistungsgeschädigter erheblich gefährden würde.

Der umfassend angelegte Richtlinienentwurf berücksichtigt somit gerade aufgrund seines allgemeinen Charakters die Besonderheiten von Dienstleistungen der Heilberufe nicht ausreichend und verwässert die primärrechtlichen Vorgaben des EG-Vertrags (insbesondere Art. 152 EGV) zur Politikgestaltung und Kompetenzverteilung im Bereich des Gesundheitswesens.

Die Generaldirektion „Gesundheit und Verbraucherschutz“ hat in der kommissionsinternen Abstimmung des Richtlinienentwurfs eine Bereichsausnahme für Dienstleistungen der Heilberufe mit der Begründung gefordert, die Gesundheitssysteme seien in keinem der EU-Mitgliedstaaten rein marktwirtschaftlich organisiert, so dass ihre Kompatibilität mit den Freiheiten des Binnenmarktes gesonderte Regelungen erfordere. Da für die Richtlinie das Mitentscheidungsverfahren gilt, muss eine Einigung zwischen dem Europäischen Parlament und dem Rat erzielt werden. (Schlichting/Spelten, 2005)

Es wird für die Zukunftsperspektiven der Freien Berufe und ihrer Selbstverwaltungen entscheidend sein, den Stellenwert ihrer berufsständischen Regelungen für die Erbringung innovativer Leistungen auf hohem qualitativem Niveau deutlich zu machen. Dies gilt für die berufliche Qualifizierung und Qualitätssicherung ebenso wie für fachliche Unabhängigkeit, Sicherung sozial ausgewogener flächendeckender Leistungsversorgung, Verbraucher- bzw. Patientenschutz oder eine kostentransparente leistungsgerechte Vergütung. Schon im Hinblick auf die besondere Bedeutung und Grundrechtsbezüge der in freiberufliche Dienstleistung involvierten Rechtsgüter dürfen freiheitssichernde Strukturen des Berufsrechts nicht dem einseitigen Kalkül ökonomischer Wettbewerbskriterien geopfert werden. (B. Tiemann, 2005)

Im Übrigen müssen schon im Hinblick auf den in den Verträgen (Art. 5 Abs. 2 EGV) und einer künftigen Europäischen Verfassung (Art. 1-9 Abs. 3) verankerten Subsidiaritätsgrundsatz die unterschiedlichen gesundheits-, sozial- und gesellschaftspolitischen Traditionen und Präferenzen, die auch für die

Freien Berufe der Mitgliedsstaaten strukturprägend sind, selbst unter immer stärker ökonomiebestimmten Rahmenbedingungen respektiert und in die gemeinschaftsrechtliche Kompetenzbalance zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten eingefügt werden.

**c) Gesundheitswesen und freiberufliche Selbstverwaltung als gemeinwohlorientierte Daseinsvorsorge**

Die Europäische Kommission hat am 21.5. 2003 ein Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (Daseinsvorsorge) vorgelegt. Ziel des Grünbuchs ist eine Neudefinition der Rolle der EU bei der Förderung einer hohen Qualität öffentlicher Dienstleistungen. Das Grünbuch betont die Notwendigkeit einer Debatte über die grundsätzliche Rolle der EU bei der Definition der Ziele der Daseinsvorsorge. Der Begriff der „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ ist im Vertrag selbst nicht näher bestimmt, weshalb die Kommission eine Diskussion um diesen Begriff in Gang bringen möchte. Nach Vorstellung der Kommission soll der Begriff für jede wirtschaftliche Tätigkeit gelten, die mit der Gemeinwohlverpflichtung verknüpft ist.

Auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene findet sich der Begriff indirekt in Art. 16 und Art. 86 Abs. 2. EGV sowie in Art. 36 der Charta der Grundrechte. Art. 16 EGV hebt den Stellenwert der „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union“ sowie ihre Bedeutung bei der Förderung des territorialen und sozialen Zusammenhalts hervor. Die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste soll durch die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten so gestaltet sein, dass diese ihren Aufgaben nachkommen können. Art. 86 Abs. 2 EGV spricht von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“, für die die Wettbewerbsvorschriften der Art. 81 ff. EGV nur insoweit gelten, als dadurch die Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich nicht verhindert werden. In Art. 36 der Charta der Grundrechte ist festgehalten, dass die EU den Zugang zu den „Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ anerkennt und achtet.

In Ihren Mitteilungen vom 26.9.1996 (ABI. EG v. 26.9.1996, 281, S. 3 ff.) und 20.9.2000 (KOM 2000, 580 endg.) hat die Europäische Kommission bereits Definitionen und Begriffe vorgegeben. Danach sind Leistungen der Daseinsvorsorge (oder gemeinwohlorientierte Leistungen) marktbezogene oder nicht marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Behörden mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden. In Unterscheidung zu den in Art. 16 und 86 EGV verwendeten Begriffen stellt die Kommission in diesem Fall nicht nur auf marktbezogene Dienstleistungen ab. Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten (z. B. Pflichtschulwesen und soziale Sicherheit) sowie hoheitliche Aufgaben, bei denen es um die Ausübung von Staatsaufgaben geht (insbesondere Sicherheit, Justiz), fallen laut dieser Kommissionsmitteilung nicht unter das Europäische Wettbewerbs- und Kartellrecht. Betont wird auch, dass gemeinwohlorientierte Leistungen nichtwirtschaftlicher oder hoheitlicher Art nicht wie Dienstleis-

tungen von allgemein wirtschaftlichem Interesse zu behandeln sind. Die Gemeinschaft kann hier also – wie im Vertrag bekräftigt wird – lediglich ergänzend tätig werden. Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die Verfolgung ausschließlich kultureller oder sozialer Belange nicht den vorgenannten europäischen Wettbewerbsregeln unterliegt, sehr wohl aber der Daseinsvorsorge allgemein zuzurechnen sind. (Haverkate/Huster, 1999)

Diesen Kriterien entsprechen gerade auch die Freien Berufe, weil sie nach nationaler (§ 1 PartnerschaftsG) Definition und der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 11.10.2001 – Rs. 267/99) ihre Dienstleistungen nicht nur im Interesse der Patienten, Mandanten und Klienten, sondern auch jeweils im Dienste und unter Bezugnahme auf Belange der Allgemeinheit erbringen. Die Selbstverwaltungen der Freien Berufe dienen u. a. der Durchsetzung solcher Gemeinwohlbelange und Sozialbindungen freiberuflicher Tätigkeit.

Dies gilt für Rechtsanwälte, die als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) den Zugang zum Recht und zu rechtsstaatlichem Verfahren sichern, ebenso wie für Ärzte (§ 1 BÄO) und Zahnärzte (§ 1 ZHG) bei der Ausübung ihres Berufs der medizinischen Versorgung der Bevölkerung oder für Apotheker, die bei der Sicherstellung der Arzneimittelversorgung (§ 1 ApothG) in staatliche Sozialpflichten eingebunden sind. Zahlreiche Aktivitäten der Freien Berufe wie Not- und Bereitschaftsdienste der Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Rechtsanwälte sind von vornherein als nichtwirtschaftliche, im Interesse der Allgemeinheit liegende Tätigkeiten einzustufen, weil diese von den Berufsgruppen aus primär wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht angeboten würden. Aber auch darüber hinaus entsprechen freiberufliche Dienstleistungen und deren Gewährleistung durch die Selbstverwaltungsinstitutionen den zentralen Prinzipien der Daseinsvorsorge i. S. von Gemeinwohlverpflichtung, Gleichheit des Zugangs zur Dienstleistung sowie Kontinuität und Qualität der Dienstleistungserbringung. Dies gilt für die in Deutschland bestehende Systematik freiberuflicher Berufsrechte gerade auch im Hinblick auf die Gewährleistung des Zugangs zum Recht und zur Gesundheitsversorgung, die sowohl national wie europarechtlich Verfassungsrang haben. (Sodan, 1997)

Nach der vorgenannten Begriffsbildung der Kommission kann der Bereich der Gesundheitsvorsorge den gemeinwohlorientierten/nicht marktbezogenen Leistungen der Daseinsvorsorge zugerechnet werden. Bestätigt wird dies durch Art. 152 Abs. 5 EGV, der im Bereich der öffentlichen Gesundheitsversorgung die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung „in vollem Umfang gewahrt“ sieht (Subsidiaritätsprinzip, vgl. Art. 5 EGV). Die Ausgestaltung der medizinischen Versorgung – auch durch die Freien Berufe (Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen etc.) – wird daher durch diese Vorschrift grundsätzlich erfasst und geschützt.

Diese Sichtweise wird durch das Arbeitsdokument des Europäischen Parlaments über das Grünbuch zur Zukunft der Leistungen der Daseinsvorsor-

ge in der EU vom 11.03.2003 (PE 323.139, S. 4) gestützt, das den gemischten Charakter der Leistungen der Daseinsvorsorge hervorhebt. Marktbezogene und nicht marktbezogene Tätigkeiten überlagern sich in den nationalen Systemen demnach – so z. B. im Bereich der Bildung, der Gesundheit, der sozialen Sicherheit. Das Europäische Parlament hat in seinem Arbeitsdokument für das Grünbuch zur Zukunft der Leistungen der Daseinsvorsorge der EU vom 11.03.2003 daher zu Recht betont, dass Tätigkeiten im Bereich der Daseinsvorsorge eine besondere Regelung erfordern. (B. Tiemann, 2005)

Angesichts dieser besonderen Stellung von Dienstleistungen im Bereich der Daseinsvorsorge wäre es sachgerecht, die alleinige Zuständigkeit der Mitgliedstaaten der EU für die Ausgestaltung der Daseinsvorsorge beizubehalten. Dem steht der Verfassungsentwurf für die EU entgegen, der eine Kompetenz der EU für die Festlegung der „Grundsätze und Bedingungen“ der Daseinsvorsorge schaffen will. Die Europäische Kommission stellt in ihrem Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 21.5.2003 die Frage nach der Zuständigkeit der EU und ggf. des rechtlichen Rahmens auf europäischer Ebene. Da ein Bedarf für eine Änderung der bisherigen Zuständigkeitsabgrenzung i. S. d. Art. 16 EGV – wie auch aus diesem EU-Dokument ersichtlich ist – nicht besteht, widerspricht eine Kompetenzverlagerung auf die EU dem Subsidiaritätsprinzip.

Dass bei dieser Diskussion um die zukünftige Einordnung des Gesundheitswesens zwischen Gemeinwohlbindung und Marktorientierung die Freien Berufe und insbesondere auch die Freien Heilberufe eine besondere Rolle spielen werden, wird in einer gemeinsamen fraktionsübergreifenden und mit überwältigender Mehrheit angenommenen Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16.12.2003 zu „Marktregelungen und Wettbewerbsregeln“ für die Freien Berufe deutlich. In dem Entschließungsantrag werden die Freien Berufe als Stützpfeiler des Pluralismus und der Unabhängigkeit der Gesellschaft anerkannt. Es heißt, sie sollten weitgehend im Interesse des Verbrauchers und der Qualität der Dienstleistungen für einen Wettbewerb national und europaweit geöffnet werden bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Kammerwesens bzw. der Berufsvereinigungen unter Beachtung des jeweils unterschiedlichen Berufsrechts. Die Kommission wird bei Ihrer Überprüfung der Freien Berufe aufgerufen, den besonderen Charakter der einzelnen Berufsordnungen vor dem Hintergrund des öffentlichen Interesses zu berücksichtigen.

In diesem Zusammenhang unterstreichen die Abgeordneten „die Bedeutung von Regeln, die im spezifischen Kontext jedes Berufs erforderlich sind, um Unparteilichkeit, Kompetenz, Integrität und Verantwortung der Angehörigen dieses Berufsstandes zu gewährleisten“. Sie verweisen darauf, dass ein Verband „nur dann den Wettbewerbsregeln unterliegt, wenn er ausschließlich im Interesse seiner Mitglieder handelt“ und dass berufsständische Vereinigungen generell „weder ein Unternehmen noch eine Unternehmens-

gruppe im Sinne von Art. 82 des EG-Vertrages darstellen. Sie beziehen sich auf die „Notwendigkeit, die (hohen) Qualifikationen zu schützen, die die Freien Berufe zum Wohle der europäischen Bürger auszeichnen, sowie auf die Notwendigkeit, ein besonderes, auf Vertrauen begründetes Verhältnis zwischen den Freien Berufen und ihren Kunden zu schaffen“. Dabei sollten „die Freien Berufe im Gesundheitssektor besonders berücksichtigt werden (...), um zu gewährleisten, dass die Grundsätze von Art. 152 des EG-Vertrags eingehalten werden“.

Abschließend vertreten die Abgeordneten die Ansicht, „dass die besonderen Merkmale des Marktes freiberuflicher Dienstleistungen eine angemessene Regulierung erfordern“. Im besonderen Kontext eines jeden Berufsstandes seien „Regeln generell notwendig (...), insbesondere solche, die sich auf Organisation, die Qualifikation, die Standespolitik, die Überwachung, Haftung, Unparteilichkeit bzw. den Sachverstand der Berufsangehörigen beziehen oder die Interessenkonflikte und irreführende Werbung verhindern sollen“, sofern sie einerseits „dem Endverbraucher die Sicherheit geben, dass die notwendigen Garantien im Hinblick auf die Integrität und die Erfahrung gegeben sind“ und andererseits keine Wettbewerbsbeschränkungen darstellen“.

Die Entwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechts vor dem Hintergrund des EU-Verfassungsvertrages und der EU-Erweiterung wird zeigen, ob sich diese Entwicklungstendenz verstetigt, die auch der Einschätzung der Generaldirektion für den Binnenmarkt entspricht, nach der „das Europäische Gemeinschaftsrecht einen Rahmen setzt, in dem sich das Berufsrecht der Freien Berufe weiterentwickeln kann, in dem es exportfähig ist und in dem es auch Modell für eine Ordnung des Berufsrechts in Europa werden könnte (vgl. FAZ Nr. 287 v. 10.12.2002, S. 18)

Freiberufliche Strukturen fügen sich in das Werte- und Organisationsgefüge der EU und insbesondere des Europäischen Verfassungsvertrages ein, weil sie die Mitwirkung der Unionsbürger an den betreffenden staatlichen Aufgaben fördern und durch das von Ihnen entwickelte Berufsrecht und Berufsethos Ordnungsfunktion im Binnenmarkt gerade auch im Hinblick auf den Verbraucher- bzw. Patientenschutz übernehmen. Angesichts der gesellschaftspolitischen Bedeutung Freier Berufe für eine europäische Bürgergesellschaft und der besonders sensiblen in die freiberuflichen Dienstleistungen involvierten Rechtsgüter dürfen freiberufliche Strukturen, die gerade diese Werte auf hohem Qualitätsniveau in fachlicher Unabhängigkeit sichern, nicht durch Vergewerblichungskriterien verdrängt werden. Die von Art. 34 des EU-Verfassungsvertrages angestrebte Förderung demokratischer, freiheitssichernder Partizipation findet besonders im deutschen Modell der freiberuflichen Selbstverwaltung mit seinen demokratisch legitimierten Mitwirkungsmöglichkeiten und seinem auf Subsidiarität, auf Sach- und Bürgernähe fußenden Deregulierungs- und Dezentralisierungspotential seine idealtypische Entsprechung.

### **3. Die Auswirkungen der EU-Erweiterung auf die mitgliedstaatlichen Gesundheits- und Sozialsysteme**

#### **a) Die Gesundheits- und Sozialsysteme der Beitrittsländer im Übergangsprozess**

Der Beitritt neuer Mitgliedstaaten zur EU, insbesondere die Aufnahme der mittel- und osteuropäischen Beitrittsländer, stellt die EU vor neue gesundheits- und sozialpolitische Herausforderungen, die sich zum einen aus dem großen ökonomischen und sozialen Niveauunterschied im Vergleich zu den bisherigen Mitgliedstaaten der Union ergeben, zum anderen aus der zentralistisch-planwirtschaftlichen Tradition sozialistisch-bürokratischer staatlicher Versorgungssysteme („Semashko-Modell“).

Die Ausgangsbedingungen insbesondere auf dem Gesundheitssektor stellen sich für die Beitrittsländer daher sowohl unter dem sozio-ökonomischen Aspekt als auch im Hinblick auf sozialmedizinische und versorgungsstrukturelle Rahmenbedingungen als relativ problematisch dar, obwohl der Transformatierungsprozess in vollem Gange ist und auch ansatzweise erfolgreich verläuft, insbesondere was den Aufbau neuer Versicherungs- und Versorgungsstrukturen angeht. (Pellny, 2003)

Demgegenüber ist der Gesundheitszustand nach Erhebungen der EU-Kommission in den meisten Beitrittsländern schlechter als in der EU und die Gesundheitsgefährdungen nehmen zu. In den meisten Beitrittsländern wird der Gesundheitszustand durch die unerwünschten sozialen Auswirkungen des Reformprozesses beeinträchtigt (Finanzkrise, verstärkte soziale Ungleichheiten, Ausweitung der Einkommensschere, höherer Abhängigkeitsquotient und Anstieg der Kriminalität) ebenso wie durch die Zunahme der Risikofaktoren wie Alkohol, Drogen und Umweltverschmutzung sowie die steigende Prävalenz übertragbarer Krankheiten. In diesen Bereichen sind Fortschritte notwendig, um den Gesundheitszustand zu verbessern.

Was die statistisch zuverlässigsten Gesundheitsindikatoren – Lebenserwartung und Säuglingssterblichkeit – betrifft, liegen die meisten Beitrittsländer hinter dem EU-Durchschnitt. Während in den 70er-Jahren die Differenz der Lebenserwartung zwischen den meisten Beitrittsländern und der EU durchschnittlich 2-3 Jahre betrug, macht sie nun mehr als 6 Jahre aus. In fast allen Beitrittsländern ist die Sterblichkeitsrate signifikant höher als in der EU. Die wichtigsten Todesursachen sind, ähnlich wie in der EU, Herz-Kreislauf-Erkrankungen, zerebrale Gefäßerkrankungen und Krebs. Wenn auch die Differenz bei der Säuglingssterblichkeit nicht mehr ganz so groß ist, hat letztere doch deutlich höhere Werte zu verzeichnen als in der EU.

Die hohe Inzidenz einiger chronischer Erkrankungen scheint mit der hohen Prävalenz von Risikofaktoren wie Rauchen, unausgewogener Ernährung, Lebensgewohnheiten und Umweltverschmutzung zusammenhängen. Das Rauchen und der Alkoholmissbrauch stellen in den meisten Beitrittsländern

ein großes Problem der öffentlichen Gesundheit dar. Der Missbrauch legaler wie illegaler Drogen nimmt in besorgniserregendem Maße zu. In vielen Beitrittsländern gibt es hohe Unfallquoten und Selbstmordraten.

Die demographische Situation in den neuen EU-Staaten ist durch einen sehr begrenzten Bevölkerungsanstieg und teilweise sogar durch einen deutlichen Bevölkerungsrückgang gekennzeichnet. Die Abtreibungsquote ist im Verhältnis zur Geburtenzahl sehr hoch (zwei- bis dreimal so hoch wie in der bisherigen EU), was wohl mit den großen sozialen Problemen sowie einer mangelhaften Familienplanung und Gesundheitserziehung zusammenhängt. Langfristig wird diese demographische Situation – ähnlich wie in der „EU der 15“, nur mit zeitlicher Verzögerung – zur Überalterung der Bevölkerung führen.

Die letzten verfügbaren Daten (1995) für den Human Development Index (HDI), der Lebenserwartung, Bildungsgrad und das bereinigte BIP zusammenfasst, zeigen die Beitrittsländer Werte zwischen 0,913 und 0,704; weltweit liegen die Beitrittsländer auf dem 23. bis 92. Rang. Im Vergleich dazu betragen die HDI-Werte der bisherigen EU-Mitgliedstaaten zwischen 0,946 und 0,892 und diese rangieren alle auf den ersten 33 Plätzen. In einigen Beitrittsländern ist der HDI-Wert in den letzten Jahren drastisch gefallen. Dies liegt z. T. am starken Rückgang des BIP, aber auch an der gesunkenen Lebenserwartung. Es ist jedoch eine leichte Erholungstendenz zu verzeichnen.

Die für die Gesundheit zur Verfügung stehenden Ressourcen sind knapp; durch das sinkende BIP und konkurrierende Prioritäten in der Übergangsphase bleiben wenig Mittel für das Gesundheitswesen bzw. die gesundheitliche Versorgung. Die Höhe der Gesundheitsausgaben in den Beitrittsländern unterscheidet sich deutlich von der in der bisherigen EU – sowohl in absoluten als auch in relativen Zahlen. In diesem Kontext defizitärer Ausgangsposition haben die Beitrittsländer bemerkenswerte Fortschritte erzielt, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die Strukturen der gesundheitlichen Versorgung dringend instandsetzungsbedürftig sind und dass die Modernisierung überholter Managementstrukturen ein langwieriges Unterfangen ist. Aufgrund der demographischen Veränderungen einschließlich des begrenzten Bevölkerungswachstums, der steigenden Zahl älterer Menschen sowie durch die Einführung neuer und kostenaufwendigerer Technologien wird der Druck auf die vorhandenen Ressourcen höchstwahrscheinlich steigen. Nach den letzten verfügbaren Daten (Mitte der 90er-Jahre) beträgt der Anteil der für den Gesundheitssektor aufgewendeten Mittel am BIP in den Beitrittsländern etwa 4,5 % – mit erheblichen Schwankungen zwischen den einzelnen Ländern – im Vergleich zu etwa 8,5 % (6,9 % bis 10,5 %) des BIP in der EU. In realen Gesundheitsausgaben pro Kopf ausgedrückt bedeutet dies, dass der Durchschnitt in den Beitrittsländern unter 400 Euro, in der EU jedoch über 1600 Euro liegt. So liegen die Gesundheitsausgaben in Polen bei ca. 30 %, in Ungarn bei 40 %, in Tschechien bei 50 % und in Slowenien bei 60 % des EU-Durchschnitts der bisherigen Mitgliedstaaten. (Knieps, 2004)

### 3. Die Auswirkungen der EU-Erweiterung auf die mitgliedstaatl. Gesundheits- u. Sozialsysteme 331

In den sozialistischen Staaten gab es einen staatlichen, zentralisierten Gesundheitsdienst. Die Finanzierung erfolgte aus staatlichen Mitteln im Rahmen einer zentralistischen Struktur. Patienten wurden bestimmten Einrichtungen, meist Polikliniken in staatlicher Trägerschaft, zugewiesen. Weder gab es freie Leistungserbringer noch eine Wahlfreiheit auf Seiten der Patienten. Trotz des gesetzlichen Anspruchs auf ungehinderten und kostenlosen Zugang zu allen Gesundheitsleistungen gab es in einzelnen Ländern schattenwirtschaftliche Strukturen durch Zuzahlungsforderungen. Die Qualität der Gesundheitsleistungen war durchweg bescheiden. Pharmazeutische Produkte und Medizintechnik aus dem Ausland waren Mangelware und nur privilegierten Gruppen zugänglich.

Schon vor Ende der 80er-Jahre litten die staatlichen Gesundheitssysteme in den Beitrittsländern unter fehlenden Investitionen und unzureichenden Mitteln selbst für normale Ausgaben. Die als Prozentsatz des Staatshaushalts für den Gesundheitssektor bereitgestellten Mittel wurden knapper. Im allgemeinen Übergang zu Demokratie und Marktwirtschaft stehen die Beitrittsländer nun vor großen Herausforderungen. Einige der Probleme sind durch die rasche Privatisierung entstanden, die die bis dahin bestehenden Systeme radikal verändert hat. Die meisten Beitrittsländer haben sich inzwischen von der anfänglich großen finanziellen Krise erholt: doch obwohl das BIP nun wieder ansteigt, kommt der Gesundheit keine Priorität bei der Ressourcenverteilung zu. Auch wenn große Anstrengungen bei der Gesundheitsreform unternommen werden, verzögern sich die Fortschritte durch Probleme, die auf die alte und oft schlecht instand gehaltene Infrastruktur, die überholten Managementsysteme, eine weiter existierende Schattenwirtschaft mit „informellen“ Zahlungen und die Ressourcenknappheit zurückzuführen sind, wobei es jedoch erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Beitrittsländern gibt.

Die Bewertung der Beitrittsländer unter Gesundheitsaspekten im Rahmen der Agenda 2000 ergab, dass sie – mit Ausnahme von Slowenien und Zypern – in praktisch allen Bereichen des Gesundheitswesens trotz der in diesen Ländern unternommenen Anstrengungen immer noch hinter dem bisherigen EU-Standard zurückliegen. Dabei ist von Bedeutung, dass die EU-Kommission und das bei der Flankierung des Transformationsprozesses in den Beitrittsländern betriebene Förderprogramm „Phare“ kein Mandat hat, einem Staat vorzuschreiben, dass er ein „besseres“ Gesundheitssystem einzuführen habe. Im so genannten „acquis communautaire“, der Gesamtheit der von den Beitrittsländern zu übernehmenden und anzupassenden gemeinschaftsrechtlichen Regelungen nimmt der Gesundheitssektor gemäß dem diesbezüglich engen gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzrahmen nur einen nachrangigen Platz ein. Daher kann die EU den Beitrittsländern nur zu bestimmten detaillierten Regelungen des Gesundheitsschutzes wie z. B. Etikettierung oder Teergehalt von Zigaretten verbindliche Regelungen vorschreiben, nicht aber ein Strukturmodell der Krankenversicherung, das über Koordinierungsvoraussetzungen der VO 1408/71 hinausginge.

Allerdings haben sich die bisherigen Mitgliedstaaten in der Empfehlung des Rates vom 21.07.1992 über die Annäherung der Ziele und der Politiken im Bereich des sozialen Schutzes auf einige Leitlinien verständigt, die auch für die neuen EU-Mitgliedstaaten Gültigkeit beanspruchen. Die Gesundheit betreffend besagen diese im Wesentlichen, dass alle Bürger Zugang zur notwendigen gesundheitlichen Versorgung und zu Vorsorgeeinrichtungen haben sollten, dass ein hochwertiges Gesundheitssystem angestrebt wird, das der Entwicklung der Bedürfnisse der Bevölkerung Rechnung trägt und insbesondere Rehabilitationseinrichtungen sowie Mutterschutzmaßnahmen vorsieht und dass Arbeitnehmern, die ihre Beschäftigung wegen Krankheit oder Mutterschaft unterbrechen müssen, angemessene Sozialschutzleistungen gewährt werden sollten.

In einem „Arbeitspapier der Dienststellen der EU-Kommission“ zu Fragen der „Gesundheitspolitik und EU-Erweiterung“ (2001) wird ebenso wie im Strategiepapier zur Erweiterung („Towards the enlarged Union: strategy paper and report of the European Commission on the progress towards accession by each of the candidate countries COM 2002, 700 final, 9.10.2002) darauf hingewiesen, dass einige wünschenswerte Merkmale der Gesundheitssysteme, die in den bisherigen Mitgliedstaaten zu finden sind, wie Solidarität, flächendeckende Versorgung und Zugang zu wirksamer und bezahlbarer gesundheitlicher Versorgung (ein „gemeinsames europäisches Wertesystem“), in den meisten Beitrittsländern nicht hinreichend vorhanden sind. Ungeachtet der Finanzierungsstruktur des Gesundheitswesens – sei es steuer- oder beitragsfinanziert, durch gesetzliche und/oder private Krankenversicherungssysteme – sollten die folgenden Elemente nach Auffassung der Kommission gewahrt bleiben: 1. Wertesystem (Solidargemeinschaft in Bezug auf Einkommen und Risiko), 2. Qualität (Ausbildung, Approbation, ethische Leitlinien, Verbraucherschutz), 3. Kosteneffizienz (Angebotsbegrenzung, Aufsicht, Vergabe von Leistungen nach außen), 4. Gerechtigkeit (Zugang, Finanzierung, Verteilung), 5. Verantwortlichkeit und 6. Selbstverwaltung, Mitbestimmung.

Regelungen, die dafür sorgen, dass entsprechende Sicherheiten vorhanden sind und auch funktionieren, werden als umso wichtiger angesehen, wenn Systeme sich grundlegend verändern und sich am Markt orientieren. Planwirtschaftliche Gesundheitssysteme, wie sie früher in allen Beitrittsländern existierten, erforderten weniger Regelungen, da sie normalerweise eine hierarchische Managementstruktur hatten und die Mittel ergebnisunabhängig flossen. Die meisten Beitrittsländer haben sich die Systeme der Mitgliedstaaten zum Vorbild genommen und bewegen sich in ihren Reformen hin zu flacher strukturierten Hierarchien, die mit den Grundelementen der EU-Gesundheitssysteme übereinstimmen. Dies erfordert gesetzliche Regelungen und starke Institutionen, die in den meisten Beitrittsländern noch nicht ausreichend entwickelt sind.

Die Beitrittsländer müssen sich wie die bisherigen EU-Mitgliedstaaten der Herausforderung stellen, die die Einführung innovativer wirksamer Behand-

lungsformen und Verfahren mit sich bringt, und die Erbringung ineffektiver oder weniger effektiver Leistungen kontrollieren oder begrenzen, insbesondere, wenn letztere Ressourcen verbrauchen, die zur Finanzierung der effektiveren Verfahren verwendet werden könnten. Einige der neuen EU-Mitgliedstaaten haben verschiedene Strategien wie unter anderem Qualitätssicherungsmethoden, auf gesicherten Erkenntnissen basierende Verfahren, klinische Leitlinien, „Managed care“ und Technologiefolgenabschätzung übernommen; diese müssten jedoch noch weiterentwickelt werden.

Obwohl die Zahl der Krankenhausbetten und die durchschnittliche Verweildauer in vielen Beitrittsländern zurückgegangen sind und in einigen bereits unter dem bisherigen EU-Durchschnitt liegen, sind die Überkapazitäten des Gesundheitssystems noch nicht in allen Beitrittsländern ausreichend abgebaut worden. Die Zahl der im Gesundheitswesen beschäftigten Ärzte ist in fast allen Beitrittsländern höher als in der „alten“ EU. Den Ärzten fehlt es teilweise an der nötigen Motivation, da sie schlecht bezahlt werden und unterbeschäftigt sind. Sie sind häufig überspezialisiert und haben eine zu begrenzte klinische Ausrichtung. Ihnen fehlen breiter gefächerte Kenntnisse über das Gesundheitsmanagement einschließlich des Kostenmanagements in modernen Gesundheitssystemen. Ärzteorganisationen und Heilberufsverbände, die in den mitteleuropäischen EU-Mitgliedstaaten traditionell eine wichtige Rolle bei der Entwicklung des Gesundheitssektors gespielt haben, müssen in den Beitrittsländern ihr Potential erst noch entfalten.

Die EU-Kommission befürchtet, dass nach der EU-Erweiterung die epidemiologische Überwachung aufgegeben wird oder dass sie im Falle der Beibehaltung mit weniger Ressourcen auskommen muss und von Institutionen verwaltet wird, die in keiner direkten Beziehung zum übrigen Gesundheitssektor stehen. Alle Beitrittsländer hatten zwar früher obligatorische Meldesysteme für eine Reihe von übertragbaren Krankheiten, bei den meisten Systemen gibt es jedoch einige Verfahren, die mit den zunehmend strengeren Datenschutzregelungen nicht mehr vereinbar sind. Zudem werden die derzeitigen organisatorischen Veränderungen bei den Dienstleistungen des Gesundheitswesens wahrscheinlich in den meisten Beitrittsländern die interne Vergleichbarkeit der Daten beeinträchtigen. Die vorhandenen epidemiologischen Daten sind oft veraltet und nicht sehr zuverlässig. Die meisten Beitrittsländer bemühen sich, ihre Informationssysteme zu verbessern; ihnen fehlt jedoch immer noch ein solides Gesundheitsüberwachungssystem.

Eine der unerwünschten Auswirkungen der früheren Gesundheitssysteme war, dass der Bürger sich nicht selbst für seine Gesundheit verantwortlich fühlte. Das Fehlen von Interessenverbänden sowohl auf nationaler als auch auf lokaler Ebene und einer eigenverantwortlichen Bürgergesellschaft, die es auch jetzt erst noch zu erreichen gilt, war sowohl Ursache als auch Symptom einer passiven Einstellung gegenüber den Fragen, die der Staat an sich gezogen hatte. Jüngste positive Entwicklung ist nach Einschätzung der EU-Kommission das Entstehen der Bürgergesellschaft, insbesondere der nichtstaatlichen Organisationen in den Bereichen Gesundheitswesen

und Soziales. Die Prävention und die Gesundheitsförderung können von nichtstaatlichen Organisationen wirksam unterstützt werden, da diese den örtlichen Gegebenheiten und Bedürfnissen näher stehen.

Trotz sehr relevanter Unterschiede zwischen den neuen EU-Staaten gibt es dennoch allgemeine Entwicklungslinien, Probleme, Lösungsansätze und Ergebnisse, die allen Beitrittsländern – oder zumindest der überwiegenden Anzahl – gemeinsam sind. Alle eingeleiteten Gesundheitsreformen in den ehemals sozialistischen Beitrittsstaaten hatten das Ziel, die hierarchischen und zentralisierten Strukturen in ein dezentrales und weniger hierarchisches System zu überführen. Regionalen Untergliederungen, aber auch gesellschaftlichen Gruppen wurden größere Kompetenzen eingeräumt. Dabei war das Ziel nahezu aller Reformstaaten die Einführung eines beitragsfinanzierten Krankenversicherungssystems, das häufig in Anlehnung an das Bismarck-Modell konzipiert und in weiten Teilen auch verwirklicht wurde. Leistungserbringerstrukturen wurden häufig in private Trägerschaft gegeben, die selbständige Niederlassungen von frei praktizierenden Ärzten und Zahnärzten wurde ermöglicht, unabhängige Heilberufskammern wurden gegründet, es gibt Verhandlungen zwischen Krankenversicherungen und Heilberufsorganisationen, Patienten haben Wahlmöglichkeiten. Mit der Einführung einer Krankenversicherung ging der staatliche Einfluss jedoch keineswegs in erheblichem Maße zurück. Noch immer ist der Staat häufig Mitfinanzierer des Gesundheitswesens, noch immer trägt er Mitverantwortung für die Verwaltung der Krankenversicherungen, die angesichts unzureichender Finanzierungsgrundlagen und Steuerungsmöglichkeiten in Abhängigkeitsverhältnissen zu staatlichen Institutionen stehen. (Pellny, 2003)

*Tabelle 11: Das Gesundheitswesen der neuen EU-Staaten*

Das Gesundheitswesen der neuen EU-Staaten					
Land	Einwohnerzahl	Gesundheitsausgaben des BIP	Beschäftigte im Gesundheitswesen	Ärzte pro 100.000 Einwohner	Lebenserwartung Männer/ Frauen
Estland	1,4 Mio.	5,0 %	38 100	320	65,3 / 77,1
Lettland	3,2 Mio.	4,9 %	46 000	338	64,8 / 76,0
Litauen	3,5 Mio.	5,75 %	38 900	263	66,3 / 77,5
Malta	0,4 Mio.	9,7 %	10 700	321	76,1 / 81,2
Polen	38,2 Mio.	6,2 %	612 000	446	70,4 / 78,7
Slowakei	5,4 Mio.	7,0 %	68 500	300	69,9 / 77,8
Slowenien	2,0 Mio.	8,99 %	24 000	440	72,7 / 78,7
Tschechien	10,2 Mio.	7,0 %	306 000	264	72,1 / 78,7
Ungarn	10,1 Mio.	5,5 %	178 500	341	68,4 / 76,7
Zypern	0,8 Mio.	6,1 %	11 900	392	76,1 / 81,0

Quelle: Ärzte-Zeitung Nr. 80 v. 30.4/1.5.2004

Kostendämpfungspolitik gewinnt auch in den Transformationsländern an Gewicht. Häufig hat man hier Budgetierungselemente und Kontrollen der Leistungserbringer eingeführt. So sank in den meisten Reformstaaten der Prozentsatz der Ausgaben am Bruttoinlandsprodukt für das Gesundheitswesen, ohne dass dies die strukturellen Defizite in der fachärztlichen Versorgung und bei Akutbetten beseitigt hätte (vgl. Tabelle 11).

#### **b) Der Strukturwandel des Gesundheitswesens in den neuen EU-Staaten**

Die Umgestaltung der Verfassungs-, Wirtschafts- und Sozialordnung nach dem Zusammenbruch des sozialistischen Staatsgefüges hat die neuen EU-Mitglieder des mittel- und osteuropäischen Raums vor gewaltige Herausforderungen gestellt, die auch einen Umbruch im Gesundheitssektor bewirkte. In den meisten mittel- und osteuropäischen Ländern (MOE) führte diese Metamorphose vom Modell eines zentralistischen Einheitsstaates nach Semashko zu einer Dezentralisierung und Privatisierung: Dezentralisierung auf Kostenträgerseite (der Institutionen, häufig mit neu geschaffenen regionalen Zweigen) und auf Leistungserbringerseite (der Kliniken oder Krankenhäuser, die sich in Trägerschaft der Provinzen oder Kommunen befinden) sowie die partielle Privatisierung der Kostenträger (Einführung der nichtstaatlichen Versicherung) und der Leistungserbringer (freiberufliche Praxen für Allgemeinmediziner und Zahnärzte sowie private Apotheken).

Zumeist wurde also ein System implementiert, das aus unabhängigen nicht-staatlichen regionalen Institutionen besteht und im Wesentlichen auf dem Bismarck-Modell basiert. Dies vollzog sich in erster Welle Anfang der 90er-Jahre in der Tschechischen Republik, in Estland, Ungarn, in der Slowakei, in Lettland und Litauen und einer zweiten Welle Ende der 90er-Jahre in Rumänien, Polen und Bulgarien. In acht von zehn MOE-Kandidatenländern wird derzeit die soziale Krankenversicherung – mehr oder weniger unabhängig von der Zentralregierung – von einer nationalen Krankenkasse geregelt, die für die Festlegung und Einnahme der Beiträge sowie die Verteilung der Mittel verantwortlich ist. In Estland, Ungarn, Litauen und Slowenien legt die jeweilige Regierung jedoch die Gebühren und Leistungen fest oder interveniert gelegentlich auf dem Verwaltungswege.

Alle Länder haben sich für unterschiedliche Formen der Krankenkassenorganisation (Einheitskasse oder mehrere Kassen, wettbewerbsorientiert oder nichtwettbewerbsorientiert, regionale oder nationale Kassen), andersartige Verwaltungsformen, verschiedene Beitrags- und Einnahmesysteme und unterschiedliche Vergütungsmodelle entschieden. Letztere setzen sich vorwiegend aus verschiedenen Elementen zusammen mit einer jeweils spezifischen Kombination aus Einzelleistungs-, Pro-Kopf-, Pauschal-, und Sondervergütung, aus Modellen, die auf Einzelfallvergütung oder tagesgleichem Pflegesatz basieren, wobei in einigen Fällen eine nationale Ausgabenobergrenze festgelegt wurde, in anderen nicht. In den letzten Jahren ist die Umverteilung der Beiträge unter den Kassen (in Ländern, in denen es wie z. B. in der Slowakei, der Tschechischen Republik und in Rumänien

mehrere Kassen gibt) zu einem zentralen Problem geworden ebenso wie die Einführung der „DRG-Systeme“, klinischer Behandlungspfade (clinical pathways) und eines Zulassungssystems im Krankenhaussektor.

Ein Hauptunterschied besteht allerdings in der Art der Einnahmen. In den meisten Ländern besteht eine Kombination aus unterschiedlichen Quellen (Steuern, Sozialversicherungsbeiträge, freiwillige Versicherungsbeiträge, Zuzahlungen), wobei die Systeme in Bulgarien, Lettland und Rumänien vorwiegend über Steuern, die Systeme in der Tschechischen Republik, Estland, Ungarn, in der Slowakei und in Slowenien hauptsächlich über Versicherungsbeiträge finanziert werden. Malta und Zypern, Länder, die beide auf eine britische Tradition zurückblicken und daher historisch stärker an einem staatlichen Gesundheitsdienst, der nach dem Beveridge-Modell finanziert wird, orientiert sind, haben Finanzierungssysteme, die vorrangig auf Steuereinnahmen basieren (vgl. Tabelle 12).

*Tabelle 12: Wechsel der MOE-Länder (einschließl. der Beitrittskandidaten Bulgarien und Rumänien) zum Sozialversicherungsmodell nach Bismarck*

<b>Wechsel der MOE-Länder (einschließl. der Beitrittskandidaten Bulgarien und Rumänien) zum Sozialversicherungsmodell nach Bismarck</b>				
Land	Jahr, in dem das Gesetz zur Krankenversicherung verabschiedet wurde	Jahr, in dem erstmals Beiträge eingenommen wurden	Autonomie der Krankenkasse(n)	Festlegung der Beiträge und Leistungen durch die Regierung
Bulgarien	1998	1999	Ja	Nein
Tschechische Republik	1990	1993	Ja	Nein
Estland	1991	1992	Ja	Ja
Ungarn	1991	1991	Nein	Ja
Lettland	1993	1993	Ja	Nein
Litauen	1991	1991	Nein	Ja
Polen	1997	1999	Ja	Nein
Rumänien	1997	1999	Ja	Keine Angaben
Slowakei	1994	1994	Ja	Keine Angaben
Slowenien	1992	1992	Ja	Ja

Quellen: Elias Mossialos et al.: Kapitel 3 des Syntheseberichts, 2003; WHO, Health Care Systems in Transition. Czech Republic (Copenhagen: WHO Regional Office for Europe 2000); WHO, Health Care Systems in Transition. Malta (Copenhagen: WHO Regional Office for Europe 1999); WHO, Health Care Systems in Transition. Slovenia (Copenhagen: WHO Regional Office for Europe 2002); zitiert bei Pellny, BKK 2003/8.

Der Adaptionsprozess an die gesundheits- und sozialpolitischen EU-Standards ist in den einzelnen Beitrittsländern naturgemäß ihrer jeweiligen his-

### 3. Die Auswirkungen der EU-Erweiterung auf die mitgliedstaatl. Gesundheits- u. Sozialsysteme 337

torisch-soziokulturellen Genese und Wirtschaftskraft unterschiedlich weit vorangeschritten. Die baltischen Staaten haben nach der Erringung ihrer Unabhängigkeit zunächst nach skandinavischen Vorbildern Ausschau gehalten und sich erst später entschlossen, sukzessive von staatlichen Gesundheitsdiensten auf Sozialversicherungssysteme umzustellen, während die Länder, die früher zum österreichisch-ungarischen Staatenverbund gehörten, unmittelbar zum Organisations- und Finanzierungsprinzip des Sozialversicherungsmodells Bismarckscher Prägung zurückkehrten, das teilweise schon in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts existiert hatte. (Knieps, 2004)

Estland setzte nach der Unabhängigkeit schon früh auf eine dezentralisierte Einheitsversicherung mit einem einheitlichen Beitragssatz von 13 %. Polikliniken sind sukzessive von niedergelassenen Ärzten verdrängt worden. Die Zahl der Krankenhäuser wurde um die Hälfte reduziert: Im Arzneimittelbereich wurden Selbstbeteiligungen eingeführt. Die zahnmedizinische Versorgung wird außerhalb der Prophylaxe nur bei Kindern und Jugendlichen bezahlt. Wesentliche Herausforderungen des Gesundheitssystems sind die Kostenkontrolle, insbesondere in der Arzneimittelversorgung.

Die nationale Krankenversicherung in Lettland offeriert nur eine Basisversorgung. In dem steuerfinanzierten System dominiert der Staat. Die jährliche Eigenbeteiligung wurde auf 130 Euro pro Person begrenzt. Die zahnärztliche Versorgung wird nur bis zum Alter von 18 Jahren übernommen. Private Zuzahlungen für Gesundheitsleistungen und die Verkürzung von Wartezeiten sind verbreitet und wesentliche Ursache für Unzufriedenheit der Bevölkerung mit dem Gesundheitssystem.

Auch in Litauen ist der Staat der bestimmende Faktor im Gesundheitswesen geblieben. Leistungserbringer arbeiten in der Regel in halbstaatlichen Non-Profit-Unternehmen. Lediglich Zahnärzte sind meistens auf privater Basis tätig. 30 % der Gesundheitsausgaben werden aus eigener Tasche bezahlt, um Selbstbeteiligungen oder Direktzahlungen für ausgeschlossene Leistungen abzudecken.

In Polen, dessen Anteil der Gesundheitsausgaben am BIP seit Jahren rückläufig ist, wurde 1999 eine einheitliche Krankenversicherung etabliert, seit 2003 gibt es den nationalen Gesundheitsfonds. 8 % ihres Lohns müssen Erwerbstätige an den Fonds abführen. Etwa 35 % ihrer Gesundheitsausgaben tragen die Polen aber selbst. Gegen den Trend in anderen Beitrittsstaaten ist in Polen die Zahl der Krankenhäuser gestiegen. Im ambulanten Sektor sind alle Formen der Leistungserbringung vertreten: Einzelpraxen sowie öffentliche Versorgungszentren, wobei die Mehrzahl der Fachärzte direkt in einem oder angeschlossen an ein Krankenhaus arbeitet, von denen ca. 30 % in privater Trägerschaft steht. Das gegenwärtige polnische Gesundheitssystem, das durch eine Mixtur von sozialer Krankenversicherung, Vertragsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern sowie

einem beträchtlichen Anteil privat finanzierter Leistungen gekennzeichnet ist, steht vor der Notwendigkeit weiterer Reformen, um die öffentliche Finanzierung des Gesundheitsschutzes zu sichern. (Knieps, 2004)

Alle Bürger der Slowakei müssen Mitglied in einer der fünf Krankenversicherungen des Landes sein. Die Beiträge sind einkommensabhängig, der Beitragssatz liegt bei 13,25 % mit einem Arbeitgeberanteil von 10 %. Der Anteil der privaten Zuzahlungen liegt bei 7 %. Während die ambulante Versorgung und der Arzneimittelvertrieb fast völlig privatisiert sind, wurden die Krankenhäuser bisher noch durch den Staat verwaltet. Das slowakische Gesundheitswesen ist durch permanente strukturelle, finanzielle und qualitative Krisen gekennzeichnet, zu der steigende Ärztezahlen, Überkapazitäten im stationären Bereich, ein breiter Leistungskatalog mit unkontrollierter Arzneimittelversorgung sowie nicht zuletzt Missmanagement und Schattenwirtschaft beitragen. Zum Jahresende 2004 wurde eine Gesundheitsreform durchgeführt, die Selbstbeteiligungen bei stationärer Behandlung und Arzneimitteln vorsieht sowie Bagatellerkrankungen aus der Leistungspflicht der Versicherung ausnimmt. Krankenhäuser werden in Aktiengesellschaften umgewandelt, die Krankenversicherung privatwirtschaftlich organisiert.

In Slowenien ist die Einheitsversicherung dezentral organisiert. Die Beiträge werden paritätisch finanziert. Einzelpraxen und Gesundheitszentren konkurrieren, die sowohl in staatlicher, kommunaler und privater Trägerschaft stehen. Auf steigende Beiträge wurde mit Ausgrenzung nicht notwendiger Leistungen und der Einführung einer freiwilligen Zusatzversicherung reagiert, die bereits zwei Drittel der Bevölkerung abgeschlossen haben. Die Transformation des slowenischen Gesundheitssystems wird als weitgehend erfolgreich beurteilt.

In der Tschechischen Republik wurde der Transformationsprozess konsequent vorangetrieben und durch Privatisierung der Leistungserbringung ein modernes und leistungsfähiges Gesundheitswesen geschaffen, das allerdings den Anteil der Gesundheitsausgaben am BIP schnell von 5 % auf 7 % ansteigen ließ. Alle Tschechen sind krankenversicherungspflichtig und können zwischen neun Kassen wählen. Der Beitragssatz von 13,5 % wird zu zwei Dritteln vom Arbeitgeber getragen. Eine Begrenzung des Leistungskatalogs und eine Erhöhung der Selbstbeteiligung über eine Praxisgebühr bei unmittelbarer Inanspruchnahme eines Facharztes hinaus war politisch bisher nicht durchsetzbar, so dass weitere Gesundheitsreformen unausweichlich erscheinen. (Pellny, 2003; Knieps, 2004)

Ungarn steht vor den typischen Problemen des westlichen Gesundheitssystems und versucht diesem mit einer Vielzahl von Reformsätzen zu begegnen, die denen der bisherigen EU-Mitgliedstaaten entsprechen. Mit Budgetierungen, Erweiterung der Vertragsfreiheit und Management-Care-Elementen versucht man Kostensteigerungen zu dämpfen. Die einheitliche

Krankenversicherung speist sich aus Beiträgen der Erwerbstätigen. Vom Beitragssatz (14 %) trägt der Arbeitgeber 11 %. Rund 30 % der Mittel kommen immer noch aus dem Budget des Staates bzw. der Kommunen, die für die Investitionsfinanzierung der öffentlichen Gesundheitseinrichtungen zuständig sind.

Das staatliche Gesundheitssystem Maltas, das weitgehend steuerfinanziert ist, bietet den Maltesern eine kostenlose Gesundheitsversorgung ohne Zuzahlungen oder Selbstbehalte in acht Gesundheitszentren und 47 lokalen Kliniken. Arzneimittel gehen im ambulanten Sektor auf eigene Kosten. Obwohl Malta mit mehr als 9 % des BIP die höchsten Gesundheitsausgaben hat, besteht ein erheblicher Bedarf an Zusatzversicherungen für Privatbehandlungen, die von rund einem Viertel der Bevölkerung in Anspruch genommen werden.

Ebenso wie Malta steht die Inselrepublik Zypern in der Tradition des von der britischen Kolonialzeit geprägten staatlichen Gesundheitsdienstes. Daneben existieren auf tarifvertraglicher Basis organisierte Krankenversicherungen, private Versicherungen und private Leistungserbringer. Zypern hat noch kein Krankenversicherungssystem, es soll bis 2006 etabliert werden, Vertragsbeziehungen zwischen der Krankenversicherung und den Leistungserbringer begründen, wodurch staatliche Direktiven abgelöst werden.

Die unterschiedliche Ausgangslage der Gesundheitssysteme in den Beitrittsstaaten stellt die Europäische Union vor große Herausforderungen, um den Transformationsprozess in die Bahnen struktureller Konvergenz mit den bisherigen EU-Staaten zu lenken. Gerade in einer Übergangsphase hat das strukturelle und ökonomische Gefälle der Gesundheitssysteme im Verhältnis von „jungen“ zu „alten“ EU-Staaten nicht nur erhebliche Auswirkungen auf den Umbau des Gesundheitssystems in den jeweiligen Beitrittsstaaten, sondern auch auf die transnationale Leistungsnachfrage und -erbringung.

### **c) Perspektiven der Migration von Patienten und Heilberufungsangehörigen**

Eine Prognose der Auswirkung der EU-Erweiterung auf die Gesundheits- und Sozialsysteme der Mitgliedstaaten ist mit erheblichen Einschätzungsunsicherheiten behaftet. Dies gilt insbesondere für die Migration von Leistungserbringern und -nachfragern im Gesundheitswesen. Allgemein wird jedoch mit mehr Mobilität von Patienten – in beiden Richtungen – und von Leistungserbringern – in Richtung der bisherigen EU-Mitgliedstaaten gerechnet. Bei den Heilberufen könnte das extreme Gehalts- und Wohlstandsgefälle zu einer Abwanderung gerade der hochqualifizierten Mediziner führen, was Versorgungslücken bewirken würde, während bereits Patientenwanderungen in sehr geringem Ausmaße die Finanzierungsgrundlage der Gesundheitssysteme in den Beitrittsländern stark belasten müssten. (Sodan, 2001)

Unabhängig von der jüngeren EuGH-Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Versorgung in der EU ermöglicht das derzeitige europäische Recht schon bisher auf der Grundlage der VO 1408/71 bzw. der neuen VO 883/2004 in bestimmten Fällen Patienten auf Kosten ihres heimischen Versicherungsträgers eine medizinische Behandlung im Ausland. Nach Übernahme des europäischen Gemeinschaftsrechtes durch die Beitrittsländer, wird dementsprechend auch Patienten insbesondere aus den osteuropäischen Ländern eine medizinische Versorgung im EU-Ausland ermöglicht.

Die Analyse der VO 1408/71 ebenso wie deren Neufassung (VO 883/2004) hat bereits gezeigt (s. Kap. V. 2 c, d), dass diese Koordinierungsregeln mehrere Fälle vorsehen, in denen Patienten auch im EU-Ausland auf Kosten ihres zuständigen Versicherungsträgers eine medizinische Versorgung erhalten können. Dies betrifft grundsätzlich Arbeitnehmer, die in unterschiedlichen EU-Mitgliedstaaten einen Wohnsitz besitzen und krankenversichert sind. So genannte Grenzgänger, die regelmäßig zwischen zwei Ländern (z. B. Deutschland und Polen) pendeln, besitzen ein Wahlrecht hinsichtlich des Landes, in dem sie sich medizinisch versorgen lassen. Einen Anspruch auf medizinische Versorgung auf Kosten ihrer Kasse besitzen auch Saisonarbeiter, die temporär in Deutschland tätig sind. Auch Arbeitslose, die mit dem Ziel der Arbeitssuche nach Deutschland einreisen, sowie Rentner besitzen weitreichende Versorgungsansprüche. Der Anspruch gilt in der Regel auch für die Familienangehörigen der genannten Personengruppen. Darüber hinaus existiert auch das Recht auf Notfallbehandlung bei temporären Auslandsaufenthalten und die Möglichkeit, Auslandsbehandlungen vorher bei der heimischen Versicherung genehmigen zu lassen. In allen genannten Fällen erfolgt die Versorgung nach dem Bestimmungslandprinzip, d. h. Art und Umfang der Leistungen sowie die vom Patienten zu entrichtenden Zuzahlungen richten sich nach den Bestimmungen des bereitstellenden Staates. (Schulte, 2003)

Selbst wenn ein solcher „Patiententourismus“ den vom nationalen bzw. vom europäischen Recht geforderten Anspruchsvoraussetzungen nicht entspricht oder auf Missbrauchstatbeständen beruht, kann er für die Sozialversicherungssysteme relevant werden: Im Versorgungsalltag hängt die Abgrenzung eines „Patiententourismus“ von der sozialrechtlich normierten Fallkonstellation „Erkrankung während eines vorübergehenden Auslandsaufenthalts“ davon ab, dass der Zeitpunkt des Eintritts der Erkrankung festgestellt wird. Da dies vielfach kaum möglich ist, wird sich nicht verhindern lassen, dass auch Fälle, in denen der Versicherte im Inland erkrankt und sich erst dann zur Behandlung ins Ausland begibt, im Rahmen einer Sachleistungsaushilfe zu Lasten des zuständigen Trägers abgerechnet werden. Für den zuständigen Träger kann der Unterschied beträchtlich sein: Im Falle des „Patiententourismus“ wird er entweder gar nicht oder – soweit sich der Versicherte auf die Waren- oder Dienstleistungsfreiheit berufen kann – lediglich nach Maßgabe der für ihn im Inland geltenden Leistungs- und Vergütungs-

### 3. Die Auswirkungen der EU-Erweiterung auf die mitgliedstaatl. Gesundheits- u. Sozialsysteme 341

regeln erstattungspflichtig. Wird die Leistung hingegen als Sachleistungsaushilfe bei Erkrankung während eines vorübergehenden Auslandsaufenthalts abgerechnet, kommen Leistungs- und Vergütungsrecht des aus Helfenden, ausländischen Trägers zur Anwendung. Daraus kann sich vor allem für die sozialen Sicherungssysteme der Beitrittsländer, die unmittelbar an die bisherigen Mitgliedstaaten angrenzen, ein Kostenrisiko ergeben.

Auch der Umfang der Notfallversorgung ist nicht eindeutig definierbar. Die Entscheidung, welche Leistungen unmittelbar erforderlich sind, trifft im Einzelfall der behandelnde Arzt auf der Grundlage der in seinem Land üblichen Behandlungstraditionen und Versorgungsstandards. Bei der zwischenstaatlichen Abrechnung über die Verbindungsstellen kann dies zu Problemen führen, wenn der zuständige Träger die Kostenübernahme mit dem Hinweis, die erbrachten Leistungen seien über die Notfallversorgung hinausgegangen, ablehnt.

Manchen Studien (vgl. z. B. Roland Berger Strategy Consultants, München, 2003) zufolge ist nach einer Ost-Erweiterung der EU von einem signifikanten Anstieg der Nachfrage nach deutschen Versorgungsleistungen aus dem mitteleuropäischen Staaten, insbesondere den unmittelbaren Nachbarstaaten Polen und Tschechische Republik zu rechnen. Denn nach dem derzeit geltenden Bestimmungslandprinzip könnten die Patienten zu etwa gleich hohen Kosten eine wesentlich bessere Versorgung in Anspruch nehmen. Es sei davon auszugehen, dass nicht nur die in der VO 1408/71 genannten Personengruppe davon profitieren werden wollen, sondern auch eine versorgungsbezogene Migration einsetzen wird, wie sie zum Teil in der Vergangenheit schon in südeuropäischen Staaten zu beobachten war.

Wie zahlreiche internationale Untersuchungen zeigen, ist die Entscheidung von Patienten, sich für eine Behandlung ins EU-Ausland zu begeben („Welfare-Shopping“), neben der Entfernung und Zuzahlungsunterschieden, vor allem durch Qualitätsunterschiede und den Schweregrad der Diagnose beeinflusst. Demnach sind Patienten mit schweren und/oder lebensbedrohlichen Erkrankungen bereit, erhebliche Entfernungen und auch Kosten auf sich zu nehmen, sofern sie sich durch eine qualitativ bessere Versorgung eines räumlich entfernten Anbieters einen Einfluss auf ihre Gesundheit bzw. Überlebenswahrscheinlichkeit versprechen. Aufgrund der genannten Zusammenhänge spielen Patientenwanderungen vor allem im Bereich der Krankenhausleistungen eine Rolle.

Die Qualität der medizinischen Versorgung in den meisten Beitrittsländern liegt deutlich unter dem deutschen Standard. Die Pro-Kopf-Ausstattung mit medizinischer Hochtechnologie beträgt nur ein Bruchteil des deutschen Niveaus. Hochspezialisierte chirurgische Eingriffe, wie Herzoperationen oder Transplantationen, werden bezogen auf die Bevölkerung, sehr viel seltener durchgeführt, obwohl die Morbidität und Mortalität in den mittelosteuropäischen Staaten deutlich größer ist als in Deutschland. Auch sind viele

fortschrittliche medizinische Verfahren in diesen Staaten überhaupt nicht verfügbar. Insbesondere osteuropäische Patienten könnten daher unter dem geltenden EU-Recht einen Anreiz haben, sich bei einer schweren Erkrankung zur Behandlung nach Deutschland zu begeben. Und das um so mehr, als aufgrund der räumlichen Disparitäten der Versorgungsmöglichkeiten in osteuropäischen Staaten (Konzentration auf Groß- und Universitätsstädte) für grenznahe Patienten die Versorgung auf deutschem Boden häufig noch nicht einmal mit einem großen Reiseaufwand verbunden sein dürfte. Gleichzeitig entspricht die Höhe der Zuzahlungen bei einem Krankenhausaufenthalt, bedingt durch traditionell hohe informelle Zuzahlungen („Gratitude money“), faktisch dem Niveau in Deutschland, so dass Zuzahlungsunterschiede keinen großen Einfluss auf die Wanderungsentcheidung der Patienten haben. (Pellny, 2003)

Soweit nicht die Behandlungen aus eigener Tasche oder über Privatversicherungen bezahlt werden, dürfte für die mittelosteuropäischen Staaten eine Versorgung ihrer Patienten in Deutschland mit einem erheblichen Anstieg der Versorgungskosten verbunden sein. Dies ist zum einen auf den hohen Anteil von Fixkosten im Gesundheitswesen zurückzuführen (über 80 % der Kosten), der auslastungsunabhängig anfällt und daher auch bei einer Abwanderung der inländischen Patienten finanziert werden muss. Zusätzlich sind vom Krankenversicherungssystem die Kosten der importierten Leistungen zu tragen. Diese betragen aufgrund der erheblichen Preisunterschiede bei medizinischen Leistungen (das Preisniveau für Gesundheitsleistungen in Polen liegt z. B. bei etwa 40 % des deutschen Niveaus) ein Vielfaches der entsprechenden Versorgungskosten im Heimatland. Simulationen auf der Basis der durchschnittlichen Kosten für Auslandsbehandlungen in der EU lassen, je nach Migrationsszenario, einen Anstieg der Gesamtgesundheitsausgaben von bis über 30 % erwarten. Dies würde die finanzielle Leistungsfähigkeit der Sozialversicherungssysteme in Mittelosteuropa, die sich schon in der jüngeren Vergangenheit am Rande der Zahlungsunfähigkeit befanden, sicherlich überfordern.

Für Deutschland wäre eine zunehmende Nachfrage nach Krankenhausleistungen mit positiven Einkommenseffekten für die Anbieter der entsprechenden Leistungen verbunden, weil nach § 3 der Bundespflegesatzverordnung die Einnahmen aus der Behandlung ausländischer Patienten den Krankenhäusern zu 100 % zufließen, wenngleich die von den Ländern finanzierten Kapitalkosten im Krankenhaussektor nicht über die Erlöse umgelegt werden können. Es wird erwartet, dass es auch einen wachsenden Markt für medizinische Geräte geben wird, der einerseits positive Auswirkungen auf die Wirtschaft der neuen EU-Staaten haben wird, andererseits die Gesundheitskosten in diesen Ländern zusätzlich belasten könnte, wie die Preisentwicklung für Medizinprodukte und Arzneimittel in den letzten Jahren zeigt.

Insgesamt werden gesundheitsökonomisch betrachtet die Chancen für das deutsche Gesundheitswesen positiv eingeschätzt, sich auf dem europawei-

ten Wachstumsmarkt Gesundheit zu behaupten und neue Marktanteile gewinnen zu können, soweit die gemeinschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die sozialversicherungsrechtlichen Koordinierungsprobleme dies ermöglichen (vgl. Schaubild 36).

*Schaubild 36: Vor- und Nachteile von Auslandsbehandlungen aus Sicht der Versicherten*

<b>Vor- und Nachteile von Auslandsbehandlungen aus Sicht der Versicherten</b>			
Vorteile	Zustimmung	Nachteile	Zustimmung
von in Deutschland noch nicht angebotenen Verfahren profitieren	73 %	hohe zusätzliche Reisekosten	58 %
Auswahl zwischen den best-qualifizierten Spezialisten	67 %	Unsicherheit über Garantieansprüche	58 %
bei in Deutschland zuzahlungspflichtigen Leistungen Geld sparen	62 %	für Nachbetreuung nicht gesorgt	56 %
Behandlungen nutzen, die in Deutschland nicht anerkannt sind	53 %	Schwierigkeiten mit der Verständigung	42 %
Quelle: Techniker-Krankenkasse, 2001			

Dazu müssten vor allem die administrativen Bedingungen für die Rückvergütung von im Ausland erbrachten Gesundheitsleistungen für Patienten aus den Beitrittsländern entscheidend verbessert werden. Da die hohen Kosten, die im Falle einer Kostenerstattung für Auslandsbehandlungen auf die Beitrittsländer zukämen, die Möglichkeiten der dortigen Gesundheitssysteme übersteigen, haben sich die EU-Gesundheitsminister mit den Vertretern der Beitrittsländer im September 2003 auf eine engere Zusammenarbeit geeinigt, um durch spezielle Gesundheitsprogramme zur Stärkung der eigenen nationalen Gesundheitssysteme eine massive Patientenabwanderung in andere EU-Mitgliedstaaten zu verhindern.

Patientenwanderungen in umgekehrter Richtung, d. h. aus Deutschland in eines der Beitrittsländer, werden in geringerem Umfang erwartet. Inwieweit z. B. Ausgliederungen aus dem Leistungskatalog der GKV Konsequenzen für eine gesteigerte Leistungsanspruchnahme im Ausland haben werden, erscheint angesichts der Nachsorge- und Gewährleistungsproblematik ebenso zweifelhaft wie eine Inanspruchnahme von Krankenhausbehandlungen nach Genehmigung durch die Krankenkasse, solange allein die Kasse von den Einsparungen profitiert und für den Versicherten keine – etwa der EuGH-Rechtsprechung i. S. Vanbraekel (Rs. 368/98) entsprechenden – finanziellen Anreize entstehen. Auch Ansätze einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen Leistungs- und Finanzierungsträgern nach dem

Vorbild der Euregios zeichnen sich ab. Modellprojekte zwischen Polen, Tschechien und Deutschland sind eingeleitet, um die grenzüberschreitenden Patientenversorgungen sicherzustellen. Dies betrifft sowohl Versicherte mit deutschem Versicherungsanspruch, die sich in einem östlichen Nachbarland wegen der günstigeren Lebenshaltungskosten niederlassen, als auch EU-Bürger aus den Beitrittsländern, in denen für einige Maßnahmen der Spezialversorgung keine ausreichende Kapazität zur Verfügung steht. Auch der Einkauf von Rehabilitationsleistungen in den östlichen EU-Nachbarländern durch deutsche Sozialversicherungsträger ist keine Seltenheit und wird in Zukunft zunehmen. Die EU beabsichtigt, die transnationale und grenzüberschreitende Kooperation sowie interregionale Zusammenarbeit im Rahmen ihres Strukturfonds INTERREG zu fördern und in die Programmplanung für den Zeitraum 2007 bis 2013 aufzunehmen (vgl. Schaubild 37).

*Schaubild 37: Transregionale Zusammenarbeit zwischen deutschen Krankenversicherungsträgern und neuer EU-Staaten\**

<p><b>Handlungsfeld Versicherte</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Polnische und deutsche Versicherte beraten und betreuen</li> <li>• Leistungsnachfrage in Polen und Deutschland koordinieren           <ul style="list-style-type: none"> <li>– Genehmigung von stationären Behandlungen</li> <li>– Kostenerstattungsverfahren nach EuGH-Rechtsprechung abstimmen</li> <li>– Notfallbehandlung</li> <li>– gezielt gesuchte Auslandsbehandlung</li> </ul> </li> <li>• Versorgung mit Auslandskrankenschein E111/EHIC</li> <li>• Erstellung mehrsprachiger Informationsbroschüren</li> <li>• Verfahren der Abrechnungsmodalitäten abstimmen</li> <li>• Marktforschungsanalysen auswerten</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Handlungsfeld Verträge/Leistungen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gesundheitsleistungen einkaufen</li> <li>• Qualitätsstandards gewährleisten</li> <li>• Länderübergreifende Regionalplanung der Versorgungsstrukturen koordinieren</li> </ul> <p><i>* Beispiel: Kooperation der AOKen Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen mit dem polnischen Krankenversicherungsträger NFZ.</i></p> <p style="text-align: center;">Quelle: J. Heese, in: GVG (Hrsg.), Grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit den neuen Mitgliedsstaaten der EU, 2004, S. 46</p>
---

Die Zusammenarbeit der Leistungserbringer, insbesondere der Heilberufsorganisationen, mit den neuen EU-Ländern gründet sich auf eine Tradition,

die mit der Unterstützung der Heilberufsstände beim Aufbau selbstverwalteter Berufsorganisationen durch die westlichen Standesorganisationen nach dem Systemwechsel begonnen hatte und sich inzwischen über die Anerkennung von Weiterbildungszeugnissen, die Organisation des ärztlichen Notdienstes in Grenzregionen und weitere Kooperationsformen bezüglich ärztlicher Tarifverträge, Pensionsfonds u. ä. fortsetzt (zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit mit den neuen Mitgliedstaaten der EU, s. GVG 2004).

#### **d) Europakompatible Reformoptionen für die Versorgungssysteme in den Beitrittsländern**

Die EU-Kommission hat sich in der Agenda 2000 mit der Bedeutung der sozialen Sicherung und des Gesundheitswesens im Hinblick auf den Beitritt der neuen Mitgliedstaaten befasst. In dem bereits erwähnten „Arbeitspapier der Dienststelle der Kommission“ zu „Fragen der Gesundheitspolitik und EU-Erweiterung“ werden darüber hinaus folgende gesundheitspolitische Prioritäten für den mit dem Beitritt verbundenen Reformprozess gesetzt:

Als ein zentraler Punkt wird die Entwicklung gesundheitspolitischer Strategien zur Krankheits- und Seuchenbekämpfung gesehen. Da die früheren Gesundheitssysteme in den Beitrittsländern Mittel- und Osteuropas in stärkerem Maße auf Prävention und Gesundheitsförderung ausgerichtet waren und diese Orientierung sich zu einer rein kurativen gewandelt hat, hat dies dazu geführt, dass der öffentlichen Gesundheit nur noch ein geringer Stellenwert zukommt und nicht genügend Mittel bereitgestellt werden. Erst in letzter Zeit werden wieder Maßnahmen zur Gesundheitsförderung und zur Krankheitsvorsorge (einschließlich der Umweltmedizin) in Form von einzelstaatlichen Programmen eingeleitet, wenn auch den meisten Beitrittsländern ein klares modernes Public-Health-Konzept auf der Basis sektorübergreifender Aktionen und sorgfältig ausgewählter Ziele fehlt. Ein verstärktes Bewusstsein auf Regierungsebene für die Fragen der öffentlichen Gesundheit und ein erweiterter gegenseitiger Austausch des in Europa vorhandenen einschlägigen Wissens und der Forschungskonzepte würde den Stellenwert der öffentlichen Gesundheit in den Beitrittsländern stärken.

Besonders übertragbare Krankheiten nehmen in besorgniserregendem Maße zu. Die meisten Beitrittsländer haben noch kein modernes Überwachungskonzept; die Ausstattung ihrer Laboreinrichtungen ist mangelhaft, die Ressourcen reichen nicht Krankheiten aufrechtzuerhalten. Es ist zu erwarten, dass die Migration mit dem Beitritt zunimmt, was mit dem Risiko verbunden ist, dass sich die übertragbaren Krankheiten weiter ausbreiten. Der Austausch von Informationen und Erfahrungen zu Gesundheitsproblemen im Zusammenhang mit der Migration soll zwischen der EU und den Beitrittsländern gefördert werden. Während im früheren System die Durchimpfung der Bevölkerung vollständig war, sinkt nach Angaben der WHO die Impfungsrate derzeit. Einige der Beitrittsländer haben Maßnahmen ergriffen, um diesen Trend umzukehren; doch die Tatsache, dass der Impfung gegenwärtig keine

Priorität bei der Reform der Gesundheitssysteme eingeräumt wird, könnte die Fortschritte in Richtung auf eine befriedigende Immunisierungsrate beeinträchtigen, was sich negativ auf die gesundheitliche Situation sowohl in den Beitrittsländern als auch in den bisherigen EU-Mitgliedstaaten auswirken könnte. Es wird ferner darauf hingewiesen, dass die Wanderungsbewegung und der zunehmende Tourismus in einem erweiterten Europa auch zum steigenden Konsum illegaler Drogen führen könnten. Schon seit längerer Zeit ist ein erheblicher Anstieg des Tabakkonsums zu verzeichnen. Die umweltmedizinischen Fragestellungen einschließlich der Luftverschmutzung sowie durch Wasser und Lebensmittel übertragene Krankheiten werden zunehmend nicht nur als schwerwiegende nationale Gesundheitsprobleme, sondern auch unter dem Aspekt ihrer grenzüberschreitenden Auswirkungen wahrgenommen.

Die Reform der gesundheitlichen Versorgung wird von der EU-Kommission als eine unerlässliche Voraussetzung angesehen. Viele Beitrittsländer kämpfen weiterhin darum, für ihre Gesundheitssysteme die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit sowie moderne Planungs- und Managementstrukturen – nicht zuletzt effektives Management bzw. effektive Planung für die Ressourcenverteilung – sicherzustellen. Die Kluft zwischen den professionell möglichen und den bezahlbaren Gesundheitsdienstleistungen wächst weiter. In der Heranführungsstrategie wird betont, wie wichtig der Aufbau von Institutionen ist, insbesondere für die Kontrolle des öffentlichen Rechnungswesens und der öffentlichen Haushalte.

Angesichts der gravierenden wirtschaftlichen Probleme könnte der steigende Bedarf an medizinischen Geräten am besten durch die Förderung von grenzübergreifender regionaler Zusammenarbeit gedeckt werden, um damit eine bessere Ausnutzung der Geräte zu ermöglichen. Dies gilt insbesondere für diejenigen Beitrittsländer, die im Vergleich zu den bisherigen Mitgliedstaaten eher klein sind. Auch der Aufbau eines funktionierenden Rettungsdienstwesens und effizienter Einrichtungen der Notfallbehandlung erweist sich als notwendig.

Die EU-Kommission fordert eine Verbesserung des Status der Heilberufe in den neuen Mitgliedstaaten, weil die finanziellen Anreize und der soziale Status der Angehörigen der Heilberufe im Vergleich zur bisherigen EU gering seien, was sich negativ auf deren Motivation auswirke. Es sei mit einem Migrationsanreiz auf diejenigen Angehörigen der Heilberufe zu rechnen, die EU-Sprachen beherrschen. Dies könnte zu einem Überangebot an Arbeitskräften in den bisherigen Mitgliedstaaten und zu einem Mangel gerade der qualifiziertesten Berufsangehörigen in den Beitrittsländern führen. In der Tat ist das Gehalts- und Wohlstandsgefälle der Heilberufe in den bisherigen und neuen EU-Staaten krass, so dass die Gefahr der Abwanderung und von Versorgungslücken besteht. (Pellny, 2003; Knieps, 2004)

### 3. Die Auswirkungen der EU-Erweiterung auf die mitgliedstaatl. Gesundheits- u. Sozialsysteme 347

Institutionen der Bürgergesellschaft sind nach Einschätzung der EU-Kommission für den Aufbau eines freiheitlichen Gesundheitswesens unerlässlich. Das gesellschaftliche Organisationsprinzip der „Bürgergesellschaft“ – gemeinnützige Verbände, karitative Organisationen – und nichtstaatliche Organisationen gab es im ehemaligen System nicht; und diese setzen sich auch erst langsam durch. Dies bedingt eigenverantwortliche Mitwirkung des Einzelnen an Gesundheitsförderung und -vorsorge, auch um mit Gesundheitsgefährdungen wie AIDS und Drogensucht, Alkohol- und Nikotinmissbrauch umzugehen und sich rasch an neue Herausforderungen anpassen zu können.

In dem Arbeitspapier der Dienststellen der Kommission wird hervorgehoben, dass die Europäische Gemeinschaft eine wichtige Rolle mit Blick auf den Transformationsprozess im Zusammenhang mit Gesundheitsfragen spielen kann und vorgeschlagen, folgende Reformoption und Umsetzungsstrategie ins Auge zu fassen: Jedes einzelne Beitrittsland soll eigene Aktionspläne ausarbeiten, die eine Bewertung der mit Blick auf den Beitritt wichtigsten Gesundheitsprobleme und die nötigen Prioritäten umfassen, die zweckdienlichsten Mechanismen beschreiben, die zur Lösung der Probleme anzuwenden sind, wobei der Aufbau einer systematischen Gesundheitsberichterstattung in den Beitrittsländern angestrebt wird, die die Berichte, die regelmäßig für die Europäische Union erstellt werden, ergänzt und sich erforderlichenfalls auf spezifische Gesundheitsfragen konzentriert.

Da die Beitrittsländer den „acquis communautaire“ in ihre Rechtsvorschriften zu übernehmen haben, müssen sie die nötige Infrastruktur aufbauen, um die entsprechenden Verpflichtungen erfüllen zu können (z. B. der Aufbau von Institutionen im Gesundheitssektor einschließlich Prävention und Gesundheitsförderung). Dies betrifft auch die Verbesserung der Umweltbedingungen in ihren Auswirkungen auf die Gesundheit der Bevölkerung.

Neben der Beteiligung von Forschungseinrichtungen im Bereich der Public-Health-Forschung an den Forschungsprogrammen der Gemeinschaft hält die Kommission es für vordringlich, den Erfahrungsaustausch bezüglich des Einsatzes von Informationssystemen und -technologien im Gesundheitswesen zu erleichtern. Dies würde eine verbesserte Datenerhebung und -übermittlung betreffen. Ein weiterer Gegenstand der Zusammenarbeit könnte der Bereich der angewandten Technologie (z. B. Telemedizin) sein. Ferner werden die Beitrittsländer an den Programmen im Bereich der öffentlichen Gesundheit beteiligt.

Um die Zusammenarbeit zwischen den bisherigen Mitgliedstaaten und den Beitrittsländern zu erleichtern und die Hilfestellungen zu koordinieren, wird seitens der Kommission der Vorschlag gemacht, zusammen mit jedem Land Schwerpunktbereiche für die Zusammenarbeit zu entwickeln. Zu den spezifischen Fragen könnten unter anderem folgende gehören: die Entwicklung des Gesundheitssystems (Finanzierung, gesundheitliche Versorgung,

Prioritätensetzung, Investitionsplanung, Krankheitsvorsorge und Gesundheitsförderung, Ausformulierung der Gesundheitspolitik und Kommunikation), Maßnahmen zur Berücksichtigung der für die Gesundheit entscheidenden Faktoren sowie Suchtpräventionsprogramme.

Unter den einzelnen Beitrittsländern sowie zwischen diesen und den bisherigen Mitgliedstaaten wird eine Erleichterung der grenzübergreifenden Zusammenarbeit angestrebt. Diese betrifft Fragen der Umweltmedizin, die Überwachung übertragbarer Krankheiten und den gemeinsamen Einsatz medizinischer High-Tech-Geräte sowie hochqualifizierter Fachleute.

Für ein zentrales Anliegen des Transformationsprozesses in den neuen EU-Staaten hält die Kommission die Entwicklung besserer Kommunikationsstrategien im Rahmen einer Bürgergesellschaft, die massgeblich auf nicht-staatliche Organisationen und Eigeninitiative gegründet ist, um in Fragen der Sozialmedizin, Gesundheitsförderung und Krankheitsvorsorge einschließlich der mit Armut und sozialer Ausgrenzung verbundenen gesundheitlichen Aspekte Unterstützung zu leisten. Der Aufbau nichtstaatlicher Organisationen könnte gefördert werden, indem man die neuen Mitgliedstaaten veranlasst, günstigere Rahmenbedingungen für gesellschaftliche Initiativen und bürgerschaftliches Engagement zu schaffen. Auch Austausch und Kontakte zwischen gemeinnützigen Organisationen in den Beitrittsländern und den Mitgliedstaaten sollten unterstützt werden.

Die deutsche Bundesregierung hat in ihrer Antwort auf eine große Anfrage der CDU/CSU betr. die gesundheitspolitischen Auswirkungen der EU-Erweiterung (BT-Drucks. 14/5232) zu den Reformoptionen der EU-Kommission Stellung genommen und ihre Beteiligung an EU-Projekten sowie an Aktionsprogrammen der Gemeinschaft im Bereich der öffentlichen Gesundheit (2001-2006) hervorgehoben, mit denen in einer Reihe von Beitrittsländern zum dortigen Aufbau eines leistungsfähigen Gesundheitssystems beigetragen wurde. Darüber hinaus erklärt die Bundesregierung ihre Bereitschaft, das Entstehen einer eigenverantwortlichen Bürgergesellschaft und den Austausch zwischen den im Gesundheitswesen tätigen nicht-staatlichen Organisationen durch Verwaltungspartnerschaften und Vernetzung von Kooperationen zwischen Institutionen der Beitrittsländer mit Krankenversicherungsverbänden und Heilberufskammern zu fördern.

Die Ost-Erweiterung der Europäischen Union bietet die historische Chance, die Teilung Europas nach dem 2. Weltkrieg endgültig zu überwinden. Diese Vision kann jedoch nur dann Realität werden, wenn sowohl die neuen wie auch die bisherigen Mitgliedstaaten der Union sowie die EU-Instanzen befriedigende Lösungen für Herausforderungen auch im Gesundheits- und Sozialwesen finden. Dazu gehören die Umsetzung der Beitrittskriterien in den neuen EU-Staaten, die Reform der EU-Institutionen und die Bereitschaft in den bisherigen EU-Mitgliedstaaten, diesen Prozess aktiv zu fördern.

### 3. Die Auswirkungen der EU-Erweiterung auf die mitgliedstaatl. Gesundheits- u. Sozialsysteme 349

Die Bundesrepublik sollte den Transformationsprozess offensiv begleiten, weil er ihr nicht nur ökonomische Vorteile bietet, sondern auch strukturpolitische Optionen im Gesundheits- und Sozialwesen eröffnet: Analysiert man die Gesundheits- und Sozialsysteme der bisherigen Mitgliedstaaten, so kann man – bei vereinfachter Betrachtung – feststellen, dass elf Länder ein eher staatliches Gesundheits- und Sozialsystem und fünf Staaten ein Sozialversicherungssystem haben. Dem gegenüber haben sämtliche Beitrittsländer insbesondere in Mittel- und Ost-Europa den Weg beschritten, von einem staatlichen Versorgungssystem auf ein Sozialversicherungssystem – bei allen Schwierigkeiten eines unmittelbaren Vergleichs – überzuleiten. Deutschland wird also in einem größer werdenden Europa eher auf „Strukturpartner“ treffen – eine politisch nicht zu unterschätzende Chance angesichts einer Europäischen Union, die vermehrt Kompetenzen auch im Gesundheits- und Sozialwesen für sich beansprucht.

Ein gegliedertes, beitragsfinanziertes Gesundheits- und Sozialsystem, das auch auf der Eigeninitiative und dem Engagement freiberuflicher Heilberufe, Freier Träger und selbstverwalteter Strukturen beruht, bietet nicht nur Gewähr für Effizienz, Kompetenz und Qualität, sondern entspricht auch dem gemeinschaftsrechtlichen Verfassungsprinzip der Subsidiarität und demokratischen Partizipation als Garant von Bürgernähe und Freiheitssicherung im supranationalen Unionsverbund einer europäischen Völkergemeinschaft.

#### Literatur zu VIII.

*Becker, Ulrich*, Freie Berufe im Binnenmarkt, Referat anl. des Europatages der Freien Berufe, Berlin 2004

*Burscheid, Gérard / Kirschbaum, Christiane*, Freie Berufe in der EG, Bonn 1991

*Eichenhofer, Eberhard*, Rechtliche Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Gesundheitsleistungen im europäischen Binnenmarkt, in: N. Klusen (Hrsg.), Europäischer Binnenmarkt und Wettbewerb – Zukunftsszenarien für die GKV, Baden-Baden 2003, S. 145 ff.

*Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung* (Hrsg.), Soziale Sicherung in West-, Mittel- und Osteuropa, Baden-Baden 1994

*Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung* (Hrsg.), Social Protection in the Candidate Countries – Soziale Sicherung in den Beitrittskandidatenländern, Länderstudien Estland – Lettland – Litauen (Band 40), Köln 2003; Länderstudien Tschechien – Slowakei – Polen (Band 41), Köln 2003; Länderstudien Bulgarien – Ungarn – Rumänien – Slowenien (Band 42), Köln 2003; Länderstudien Zypern – Malta – Türkei (Band 43), Köln 2003

*Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung* (Hrsg.), Grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit den neuen Mitgliedstaaten der EU, Köln 2004

*Heinze, Meinhard*, Konsequenzen der Rechtsprechung des EuGH für die Gesundheitsreform in der Bundesrepublik Deutschland, Rheinisches Zahnärzteblatt 2001, S. 723 ff.

*Heinze, Meinhard*, Die Bedeutung der europäischen Rechtsentwicklung für die zahnärztliche Berufsausübung, in: BZÄK, 50 Jahre Bundeszahnärztekammer, Berlin 2003, S. 94 ff.

*Institut für Freie Berufe an der Universität Erlangen-Nürnberg* (Hrsg.), Freiberufliche Dienstleistungen in ausgewählten Staaten Ostmitteleuropas, Köln 1996

*Jäger, Renate*, Der Arzt im Wettbewerb – Perspektiven und Grenzen der Werbung in der nationalen und europäischen Rechtsentwicklung, Arzt und Recht 2002, S. 153 ff., 2003, S. 13 ff.

*Kilian*, Europäisches Kartellrecht und nationales Satzungsrecht berufsautonomer Körperschaften, WRP 2002, S. 802 ff.

*Knieps, Franz*, Ist Europas Osten schon up to date? Gesundheit und Gesellschaft 4/2004, S. 24 ff.

*Pellny, Martina*, Herausforderungen der EU-Erweiterung, Die Betriebskrankenkasse 8/2003, S. 426 ff.

*Schlichting, Jan Muck / Spelten, Wolfram*, Die Dienstleistungsrichtlinie, EuZW 8/2005, S. 238 ff.

*Schneider, Markus*, Ökonomische Bewertung des Leistungseinkaufs in Europa, in: N. Klusen (Hrsg.), Europäischer Binnenmarkt und Wettbewerb – Zukunftsszenarien für die GKV, Baden-Baden 2003, S. 161 ff.

*Schulte, Bernd*, Supranationales Recht, in: B. v. Maydell / F. Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003, S. 1611 ff.

*Sodan, Helge*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Tübingen 1997

*Sodan, Helge*, Implikationen der EU-Osterweiterung für die sozialen Sicherungssysteme Deutschlands, in: Walter-Raymond-Stiftung, Die Ost-Erweiterung der EU und ihre Folgen für Deutschland, Bd. 41, Berlin 2001, S. 127 ff.

*Tettinger, Peter J.*, Zum Standort der Heilberufskammern in der deutschen und europäischen Rechtsentwicklung, Nordrh.-Westf. Verwaltungsblätter (NwVBl) 2002, S. 20 ff.

*Tettinger, Peter J.*, Selbstverwaltung in freiberuflichen Kammern, in: BZÄK, 50 Jahre Bundeszahnärztekammer, Berlin 2003, S. 68 ff.

*Tiemann, Burkhard*, Freiberufliche Selbstverwaltung vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsentwicklung, in: Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, München 2005, S. 921 ff.

## Übersicht

### **Ausgewählte Quellen betreffend Ziele, Instrumente und Rechtsgrundlagen der Gesundheits- und Sozialpolitik der Europäischen Union**

#### **1. Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen im EG-Vertrag (i. d. F. des Vertrages von Nizza)**

- Art. 2 Aufgabe der Gemeinschaft: u. a. ein hohes Maß an sozialem Schutz, Steigerung der Lebenshaltung und der Lebensqualität
- Art. 3 Abs. 1  
Buchst. p Tätigkeit der Gemeinschaft umfasst einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus
- Art. 14 Binnenmarkt
- Art. 28 Freier Warenverkehr
- Art. 30 Beschränkungen des Freien Warenverkehrs im Interesse des Gesundheitsschutzes
- Art. 39 Freizügigkeit der Arbeitnehmer
- Art. 42 Koordinierung der Sozialen Sicherungssysteme
- Art. 43 Niederlassungsrecht
- Art. 49 Freier Dienstleistungsverkehr
- Art. 81–86 Wettbewerbsrecht
- Art. 87–89 Beihilfenrecht
- Art. 95 Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Verwirklichung des Binnenmarktes
- Art. 137 Arbeitsrechtliche und sozialpolitische Kompetenzen für Mindeststandards (durch Mehrheitsbeschluss: für Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen, Unterrichtung/Anhörung der Arbeitnehmer, berufliche Eingliederung, Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt, Gleichbehandlung am Arbeitsplatz; durch einstimmigen Beschluss: soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer, Kündigungsschutz, Mitbestimmung, Beschäftigungsbedingungen von Drittstaatlern, finanzielle Beiträge zur Förderung der Beschäftigung, Maßnahmen zur Bekämpfung sozialer Ausgrenzung)
- Art. 149, 150 Beitrag zur Entwicklung einer qualitativ hochstehenden allgemeinen und beruflichen Bildung

- Art. 152      Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus in allen Gemeinschaftspolitiken, Ergänzung der Politik der Mitgliedstaaten der EU mit dem Ziel der Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, Krankheitsverhütung und Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der menschlichen Gesundheit, Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und Koordinierung der Politik der Mitgliedstaaten; Kompetenz für
- Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs, Blut und Blutderivate
  - Veterinärwesen und Pflanzenschutz
  - Förderprogramme mit dem Ziel des Schutzes und der Verbesserung der menschlichen Gesundheit (unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten)
- Art. 153      Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus durch Beitrag der Gemeinschaft zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher
- Art. 174      Umweltpolitik mit dem Ziel, zum Schutz der menschlichen Gesundheit und der Verbraucher beizutragen

## 2. Sozialrelevante Grundfreiheiten im EU-Recht

### Freizügigkeit

#### Vertragliche Grundlage

Art. 39      Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Art. 42      System zur Sicherstellung der Ansprüche und Leistungen

#### Verordnungen

Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft

Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern

Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern

Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung des Systems der Sozialen Sicherheit (Nr. 883/2004 v. 30.4.2004)

## **Aufenthaltsrecht**

Richtlinie 90/364/EWG des Rates über das Aufenthaltsrecht der Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen

Richtlinie 90/365/EWG über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen

Richtlinie 93/96/EWG des Rates über das Aufenthaltsrecht der Studenten

## **Niederlassungsrecht**

### **Vertragliche Grundlage**

Art. 43            Abbau von Beschränkungen des freien Niederlassungsrechts

Art. 47            Gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und Befähigungsnachweisen

### **Richtlinien**

**Ärzte:** Richtlinie des Rates zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise (93/16/EWG)

**Zahnärzte:** Richtlinie des Rates für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Zahnarztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (78/687/EWG)

**Apotheker:** Richtlinie zur Koordinierung der Ausbildungen (85/432/EWG) und Richtlinie zur Anerkennung der Diplome (85/433/EWG)

**Tierärzte:** Richtlinie des Rates zur Anerkennung der Diplome (78/1026/EWG) und Richtlinie zur Koordinierung der Ausbildungen (78/1027/EWG)

### **Heilhilfs-, Pflege- und Sozialberufe:**

**Krankenschwestern und Krankenpfleger:** Richtlinie des Rates über die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise der Krankenschwester und des Krankenpflegers, die für die allgemeine Pflege verantwortlich sind, und über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (77/462/EWG) sowie Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten der Krankenschwester und des Krankenpflegers (77/453/EWG)

**Hebammen:** Richtlinie des Rates über die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise für

Hebammen und über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (80/154/EWG) und Richtlinie betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten der Hebamme (80/15/EWG)

**Allgemeine Hochschuldiplom-Richtlinie:** Richtlinie des Rates über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (89/48/EWG)

### 3. Soziale Sicherheit

#### Vertragliche Grundlage

Art. 49, 95      Dienstleistungsfreiheit, Binnenmarkt

Art. 137        Soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer

#### Vorschläge und Mitteilungen der Kommission

Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt v. 25.2.2004

Kommissionsmitteilung Modernisierung und Verbesserung des Sozial-schutzes in der Europäischen Union v. 12.3.1997

Kommissionsmitteilung über eine konzertierte Strategie zur Modernisierung des Sozialschutzes v. 14.7.1999

Kommissionsmitteilung zur „Europäischen Sozialagenda“ und Kommissions-vorschläge zur Verwirklichung der „Europäischen Sozialagenda“ (2000–2005) v. 28.6.2000

Kommissionsmitteilung über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleis-tungen v. 9.2.2004

#### Berichte der Kommission

Die Soziale Sicherheit in Europa (im Zweijahres-Turnus, zuletzt 2003)

Grünbuch der Kommission über Dienstleistungen von allgemeinem Interes-se v. 21.5.2003

### 4. Gesundheitspolitik

#### Vertragliche Grundlage

Art. 152        Gesundheitswesen

#### Programme der Gemeinschaft

Kommissionsvorschlag für ein Aktionsprogramm der Gemeinschaft im Bereich der öffentlichen Gesundheit (2001–2006) v. 16.5.2000

Aktionsprogramme der Gemeinschaft im Bereich der öffentlichen Gesundheit (1996–2002)

- zur Gesundheitsförderung, -aufklärung, -erziehung und –ausbildung
- zur Krebsbekämpfung
- zur Suchtprävention
- für Gesundheitsberichterstattung
- über die Errichtung eines Netzes für die epidemiologische Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der Gemeinschaft
- betreffend seltene Krankheiten
- betreffend durch Umweltverschmutzung bedingte Krankheiten
- betreffend die Verhütung von Verletzungen

Aktionsprogramm der Gemeinschaft im Bereich der öffentlichen Gesundheit (2003–2008)

### **Mitteilungen und Berichte der Kommission**

Kommissionsmitteilung über die Entwicklung der Gemeinschaftspolitik im Bereich der öffentlichen Gesundheit v. 15.4.1998

Kommissionsmitteilung über die gesundheitspolitische Strategie der Europäischen Gemeinschaft v. 16.5.2000

Kommissionsmitteilung über die Zukunft des Gesundheitswesens und der Altenpflege v. 5.12.2001

Kommissionsmitteilung über die Modernisierung des Sozialschutzes für die Entwicklung einer hochwertigen, zugänglichen und zukunftsfähigen Gesundheitsversorgung und Langzeitpflege: Unterstützung der einzelstaatlichen Strategien durch die „Offene Methode der Koordinierung“ v. 20.4.2004

Kommissionsmitteilung betreffend Reaktion auf den Reflexionsprozeß auf hoher Ebene über die Patientenmobilität und die Entwicklung der gesundheitlichen Versorgung in der EU v. 20.4.2004

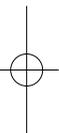
Bericht der Kommission über den Gesundheitszustand in der Europäischen Gemeinschaft 1994

Berichte der Kommission über die Integration der Gesundheitsschutzerfordernisse in die Gemeinschaftspolitiken (ab 1994)

Bericht der Kommission über die gesundheitliche Situation der Frauen in der Europäischen Gemeinschaft 1997

Bericht der Kommission über die gesundheitliche Situation der jungen Menschen in der Europäischen Union 2000

Arbeitspapier der Kommission „Gesundheitspolitik und EU-Erweiterung“ 2000



## Zusammenfassung

1. Die Evolution der Europäischen Union von einer Wirtschaftsgemeinschaft zum supranationalen Staatenverbund europäischer Völker, die eine Rechts- und Wertegemeinschaft bilden, erfasst zunehmend auch das Gesundheits- und Sozialwesen der Mitgliedstaaten. Insbesondere die „Erste Säule“ der Europäischen Union, das Recht der Europäischen Gemeinschaften, reflektiert diese Entwicklung, indem es sukzessive zunächst die sozialpolitischen, später auch die gesundheitspolitischen Kompetenzen der Union gestärkt hat. Der Europäische Verfassungsvertrag ergänzt die EU-Kompetenzen im Gesundheits- und Sozialsektor und fügt diese in eine neue europäische Verfassungsarchitektur ein, in der die Organe und sonstigen Institutionen der EU als Akteure der Gesundheits- und Sozialpolitik vernetzt sind. Angesichts des kompetenziellen Übergewichts von Ministerrat und Kommission und parlamentarisch-demokratischer Defizite in den ersten Jahrzehnten der europäischen Integration hat der Europäische Gerichtshof gerade auch im Gesundheits- und Sozialbereich eine wichtige impulsgebende Rolle als Korrektiv der Exekutivlastigkeit der Gemeinschaften und eines legislativen Vakuums gespielt. Bei der Neujustierung der unionsinternen Gewaltenbalance in den Verträgen von Amsterdam und Nizza sowie im Europäischen Verfassungsvertrag hat das Europäische Parlament als politisches Kontroll- und Gesetzgebungsorgan einen Kompetenzzuwachs erfahren, der sich in Verbindung mit dem zunehmenden Übergang vom Einstimmigkeitsprinzip zur qualifizierten Mehrheitsentscheidung und zum Mitentscheidungsverfahren auch auf den Gesundheits- und Sozialsektor auswirkt. Obwohl die primärrechtlichen sozial- und gesundheitspolitischen Kompetenzen der Union insbesondere für die Bereiche Beschäftigung, Soziale Sicherung und Gesundheitsschutz relativ schwach entwickelt sind (z. B. Art. 3 Buchst. i, j, k, p, Art. 42, 136 ff., 152 EGV) und die Ausgestaltung der Gesundheits-, Sozialschutz- und Sozialversicherungssysteme im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten liegt, kommt den gemeinschaftsrechtlichen sozialrelevanten Regelungen in Folge der Grundfreiheiten insbesondere der Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit (Art. 39, 43 EGV) seit jeher große Bedeutung zu. Dies gilt insbesondere für die sekundärrechtlich durch Richtlinien und Verordnungen geregelten sozialrechtlichen Ansprüche und Leistungen bei Migration von einem Mitgliedstaat in einen anderen. Als monetäres Instrument europaweiter Sozialgestaltung steht der Union der Europäische Sozialfonds (Art. 146 ff. EGV) zur Förderung beruflicher Mobilität, Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und Verbesserung der Chancengleichheit zur Verfügung.
2. Leitlinien der Sozialpolitik der EU, die in einer über den normativen Gehalt der Verträge hinausgehenden „Europäischen Sozialagenda“ niedergelegt sind, zielen ab auf die Förderung des sozialen Zusam-

menhalts, ein dauerhaftes Wirtschaftswachstum in Verbindung mit der Schaffung neuer und besserer Arbeitsplätze sowie die Reform der Systeme Sozialer Sicherheit. Die Schwerpunkte der EU-Gesundheitspolitik, die sich u. a. in mehrjährigen mit erheblichem finanziellen Mitteleinsatz begleiteten Aktionsprogrammen im Bereich der öffentlichen Gesundheit niederschlagen, bilden der Aufbau von Überwachungs- und Krisenreaktionssystemen zur Bewältigung von akuten Gesundheitsgefahren, die Prävention und Gesundheitsförderung bezüglich Tabak- und Drogenkonsum, Ernährungsverhalten, Krebs- sowie Herz-Kreislauf-Erkrankungen, der Aufbau einer EU-weiten Gesundheitsberichterstattung sowie die Vernetzung mit anderen Politikbereichen wie Umweltpolitik (Gesundheit und Umwelt), Sozialpolitik (insbesondere Sozialschutz, Arbeitsschutz, Bekämpfung von Armut und Ausgrenzung und ihrer gesundheitsrelevanten Auswirkungen), Industriepolitik (Medizinprodukte-, Arzneimittelsicherheit), Binnenmarktpolitik (Förderung des freien Personenverkehrs insbesondere der Gesundheitsberufe und Patientenmobilität) sowie Forschungspolitik (Forschungsförderung im Gesundheitswesen, Qualitäts- und Public-Health-Forschung).

Das von der EU angestrebte „Europäische Sozialmodell“ ist vom Leitbild der Konvergenz geprägt, die unter Beachtung der Vielfalt mitgliedstaatlicher Sozialschutzsysteme und des Subsidiaritätsprinzips bei Vermeidung von dirigistischen Interventionen und Unitarisierungsstrategien auf Kooperation und konsensuale Prozesse setzt. Im Mittelpunkt stehen dabei beschäftigungspolitische Leitlinien, Modernisierung des Sozialschutzes und Förderung der sozialen Eingliederung. Dabei rückt immer stärker die „Offene Methode der Koordinierung“ als außerrechtliches Einwirkungs- und Koordinierungsverfahren durch Definition gemeinsamer Ziele, Indikatoren und Benchmarks sowie Monitoring und Evaluation in den Vordergrund und erfasst zunehmend auch das Gesundheitswesen. Diese Form eines gemeinschaftsrechtlichen „Soft Law“ hat auch Eingang in den Vertrag über eine neue EU-Verfassung gefunden.

3. Die gesundheits- und sozialpolitischen Strukturen der EU-Mitgliedstaaten sind durch eine große Typenvarianz nationaler Sozialmodelle gekennzeichnet, bei denen sich organisationsstrukturell und regional einige charakteristische Modelltypen herausbilden lassen, die sich insbesondere durch die Alternativen der Steuer- versus Beitragsfinanzierung, Staats- bzw. Selbstverwaltung der Sicherungssysteme und staatliche oder privatrechtliche Organisation der Leistungserbringung unterscheiden. Unabhängig von ihrer institutionellen Ausgestaltung und Finanzierungsmethode stehen alle mitgliedstaatlichen Systeme vor ähnlichen Herausforderungen, die durch demographische Entwicklungen, Arbeitslosigkeit, Wandel des Morbiditätspanoramas und An-

spruchsverhaltens sowie den medizinischen Fortschritt gekennzeichnet sind und sämtliche Sozialschutzbereiche (Krankheits-, Pflege-, Unfallrisiken, Arbeitslosigkeit und Erwerbsminderung, Vorsorge für Alter und Hinterbliebene, Mutterschaft und Familienförderung sowie Hilfen in sozialen Notlagen) betreffen. Die von den Mitgliedstaaten verfolgten Problembewältigungsstrategien sind in ihren Zielsetzungen und Instrumenten ähnlich und streben an, die Leistungsfähigkeit der nationalen Volkswirtschaften zu sichern, den Ausgabenanstieg in den Sozialbudgets nachhaltig einzudämmen, die Leistungen der Sozialen Sicherungssysteme umzustrukturieren und die Arbeitsanreize zu stärken. Neben restriktiveren Zugangsbedingungen zu den Leistungen des Sozialschutzes stehen weitere ordnungspolitische Steuerungselemente im Vordergrund wie eine aktivere Arbeitsmarktpolitik, die Anpassung der Alterssicherungssysteme hinsichtlich Rentenhöhe und -eintrittsalter in Kombination mit Zusatzsicherungssystemen, Einführung von Formen der Grundsicherung durch Mindestlöhne, -renten, -fürsorge. Im Gesundheitswesen sind staatliche Regelungen durch Leistungsbegrenzung und Formen der Budgetierung neben der Ausweitung der Selbstbeteiligung, der Ausgliederung versicherungsfremder Leistungen und qualitätssichernde Maßnahmen die klassischen Regulierungsmuster der Mitgliedstaaten, die zudem eine Verbreiterung der Finanzierungsgrundlagen (z. B. Erhöhung des Steueranteils, Einbeziehung aller Bürger bzw. Einkunftsarten in die Versicherungspflicht) in unterschiedlicher Form anstreben.

4. Welchen Rang das deutsche Gesundheitssystem im europäischen Effizienz- und Qualitätsmaßstab vor dem Hintergrund dieser Strukturmetamorphose der nationalen Gesundheitssysteme einnimmt, ist häufig Gegenstand kontroverser Analyse und abhängig von der Auswahl der Daten und Indikatoren, die einem solchen Ranking zugrunde gelegt werden, das zunehmend zu einem „weichen“ Instrument influenzierender Gesundheitsplanung auf europäischer Ebene wird. Dabei sind unterschiedliche nationale Ziel- und Prioritätensetzungen, gesellschaftliche und kulturelle Traditionen sowie die Vergleichbarkeit der Ausgaben und des Leistungsumfangs gesundheitlicher Versorgung bei einem „Benchmarkingprozess“ zu beachten, der das Gesundheitsniveau der Bevölkerung, regionale und schichtenspezifische Verteilungsparameter, Patientenautonomie, Zugangs- und Qualitätskriterien ebenso gewichten muss wie Finanzierungsmodalitäten gemäß Bedarf, Inanspruchnahme und Leistungsfähigkeit des Individuums. Bei der Relation zwischen Kosten- und Zielerreichung ergibt sich keine Konstanz der Rangordnung zwischen den Mitgliedstaaten im europäischen Vergleich. Das deutsche Gesundheitssystem zeichnet sich bei hohen Ausgaben durch ein relativ großes Maß an Versorgungssicherheit, bedarfsgerechte und flächendeckende Versorgung bei niedrigschwelligem und zeitnahe Zugang aus, während auf der Negativseite ein

gewisses Maß an Überkapazitäten im stationären Sektor, fehlende Anreize zu eigenverantwortlichem Gesundheitsverhalten und zu wirtschaftlicher Leistungsanspruchnahme und -erbringung, Intransparenz des Leistungsgeschehens, Belastungen durch versicherungsfremde Leistungen und Verschiebeeffekte zugunsten anderer Sozialversicherungszweige sowie unzulängliche Wettbewerbsstrukturen in der Organisation der Krankenversicherung zu konstatieren sind.

5. Die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten des freien Warenverkehrs (Art. 23 ff. EGV), des freien Personenverkehrs (Freizügigkeit der Arbeitnehmer – Art. 39 ff., Niederlassungsrecht – Art. 43 ff. EGV) sowie des freien Verkehrs von Dienstleistungen (Art. 49 ff. EGV) und Kapitals (Art. 56 ff. EGV) sind der Impulsgeber für die transnationale Inanspruchnahme und Erbringung von Sozial- und Gesundheitsleistungen. Durch die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit wurde es neben anderen Freien Berufen den Heil-, Pflege- und Sozialberufen ermöglicht, sich europaweit niederzulassen und ihren Beruf auszuüben. Insbesondere die Anerkennungsrichtlinien für Ärzte (z. B. RL 75/362/ EWG), Zahnärzte (z. B. RL 78/686/EWG) sowie die entsprechenden Richtlinien für Tierärzte, Apotheker, Hebammen und Krankenschwestern bzw. -pfleger haben ebenso wie die Hochschuldiplom-Richtlinie (RL 89/48/EWG) für Sozialberufe die wechselseitige Anerkennung der Diplome und Einräumung derselben beruflichen Rechte in allen Mitgliedstaaten eröffnet wie für eigene Staatsangehörige. Flankiert werden die sozialrelevanten Grundfreiheiten des EG-Vertrages durch universelle Freiheitsrechte und gesamteuropäische Grundrechtsstandards der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Sozialcharta sowie der Gemeinschaftscharta der sozialen Arbeitnehmerrechte, von denen insbesondere die Diskriminierungsverbote und Gleichbehandlungsgrundsätze von nachhaltiger Bedeutung sind (Art. 12 EGV). Eine Bestätigung und Erweiterung dieser Grundrechtsverbürgungen wurde durch die in die neue EU-Verfassung integrierte EU-Grundrechtscharta bewirkt, die neben den klassischen liberalen Grundrechten einen umfangreichen Katalog sozialer Grundrechte enthält (wie z. B. Rechte auf bestimmte Arbeitsbedingungen, Soziale Sicherheit, soziale Dienste, soziale Unterstützung oder Gesundheitsschutz), deren Gewährleistungsumfang und Schrankenvorbehalte allerdings weiterer rechtlicher Konkretisierung durch die Gesetzgebung und vor allem die Rechtsprechung der Union bedürfen.
6. Dem Vertragsrecht der Europäischen Gemeinschaften als Primärrecht der Union und dem dieses in Form von Richtlinien und Verordnungen konkretisierenden Sekundärrecht kommt bei der Harmonisierung und Koordinierung des Sozialrechts große Bedeutung zu. Dies gilt sowohl für die sozialen Diskriminierungsverbote des EG-Vertrages gegenüber Geschlecht, Rasse, ethnischer Herkunft, Religion, Weltanschauung,

Behinderung, Alter oder sexueller Ausrichtung (Art. 13 EGV) wie für die Gleichbehandlung von Mann und Frau in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Art. 141 EGV). Am nachhaltigsten hat die Rechtsprechung des EuGH und die Gesetzgebung der EU in Bezug auf die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsleben einschließlich der Beseitigung mittelbar diskriminierender Maßnahmen das Arbeits- und Sozialrecht der Mitgliedstaaten geprägt (z. B. RL 79/7/EWG zur schrittweisen Verwirklichung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen im Bereich der Sozialen Sicherheit). Daneben sind die Koordinierungsregeln für die Soziale Sicherheit der von der Freizügigkeit Gebrauch machenden Arbeitnehmer für das nationale Sozialrecht prägend geworden (Verordnungen EWG 1408/71 und 574/72), indem die unionsweite Freizügigkeit durch ein Regelungssystem sichergestellt wird, das den Wanderarbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen die Anrechnung der in den Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten sowie die Zahlung der Leistungen bei Aufenthalt außerhalb des zuständigen Mitgliedstaats gewährleistet. Dies geschieht mittels der Bildung internationaler Versicherungsverläufe (insbesondere durch Zusammenrechnung von Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten) zur Überwindung der territorialen und nationalen Begrenztheit der Sozialsysteme der Mitgliedstaaten, indem Regeln für den Fall der Verwirklichung sozialrechtlich erheblicher Tatbestände in anderen Mitgliedstaaten (z. B. Arbeitslosigkeit eines Wanderarbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat, Behandlung bei Erkrankung im Ausland) statuiert werden. Das Ziel der Koordinierungsnormen besteht darin, auch bei transnationalen Anknüpfungstatbeständen die Aufrechterhaltung der sozialen Ansprüche, die Erleichterung der individuellen Freizügigkeit und eine gerechte und transparente Leistungs- und Zuständigkeitsverteilung unter den Mitgliedstaaten zu gewährleisten.

7. Die grenzüberschreitende Inanspruchnahme und Erbringung von medizinischen Leistungen im EU-Ausland zu Lasten des heimischen Trägers der Sozialen Sicherheit ist in einem komplizierten Spannungsverhältnis angesiedelt, in dem das nationale, das jeweilige ausländische und das europäische (Sozial)Recht die wesentlichen Bezugspunkte darstellen. Das nationale Sozialrecht der EU-Mitgliedstaaten ist territorial begrenzt und schließt eine Inanspruchnahme medizinischer Leistungen im Ausland zu Lasten des zuständigen Finanzierungsträgers von Ausnahmen abgesehen weitgehend aus. Da das EU-Recht als supranationales Recht den Bestimmungen des nationalen Rechts vorgeht, stehen alle Einschränkungen, die das nationale Sozialrecht einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme medizinischer Leistungen auferlegt, in einem doppelten Sinne auf dem Prüfstand: Sie müssen nicht nur mit den Regelungen des sekundären europäischen Sozialrechts, sondern auch mit den europäischen Grundfreiheiten kompatibel sein. Das europäische Recht normiert sowohl die grenzüber-

schreitenden Leistungsansprüche der Versicherten als auch die damit einhergehenden Zahlungsverpflichtungen der Träger der Sozialen Sicherung. Daraus können zum einen Anreize zum „Import“ medizinischer Leistungen aus dem Ausland, zum anderen finanzielle Konsequenzen resultieren, die sich – je nach Richtung der Nachfrageverlagerung und der Preisunterschiede – positiv oder negativ für die Versicherten, Leistungserbringer und Leistungsfinanzierer in den einzelnen Ländern auswirken. Da die Gesundheitspolitik in den Mitgliedstaaten der EU weitgehend eine nationale Aufgabe geblieben ist, besitzen die nationalen Gesetzgeber autonomen Gestaltungsspielraum in der Organisation der sozialen Gesundheitssysteme. Insbesondere deren Kernbereich, nämlich die Versorgung im Rahmen sozialer Versicherungssysteme, bzw. Staatlicher Gesundheitsdienste, bleibt der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten vorbehalten. Abweichende Regelungen, die sich aus besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige oder aus den Normen zwischen- oder überstaatlichen Rechts ergeben, bleiben von den Einschränkungen des Territorialitätsprinzips allerdings unberührt. Inwieweit Unionsbürger Leistungen im Ausland in Anspruch nehmen können, hängt daher nicht allein vom nationalen Recht, sondern von zwischenstaatlichem Recht (z.B. Sozialversicherungsabkommen) und insbesondere vom überstaatlichen primären und sekundären Gemeinschaftsrecht ab.

8. Das europäische koordinierende Sozialrecht in Gestalt der bisherigen Verordnungen 1408/71 und 574/72 und der neuen VO 883/2004 definiert im Bereich der Krankenversicherung für unterschiedliche Versichertengruppen und Inanspruchnahmesituationen das Land, dessen Finanzierungsträger letztlich für die Leistungen aufzukommen hat (zuständiger Träger), den Staat, dessen Träger die Leistungen bereitstellt und vorübergehend finanziert (aushelfender Träger) sowie das Land, nach dessen Leistungskatalog sich der Leistungsanspruch richtet und dessen Tarifsystem der Kostenübernahme zugrunde zu legen ist, sowie das Verfahren, nach dem die Leistungskosten abgerechnet werden. Abgesehen von einigen Sonderregelungen gilt das Prinzip der Sachleistungsaushilfe, d. h. Personen, die eine Auslandsleistung auf der Grundlage des europäischen koordinierenden Sozialrechts in Anspruch nehmen, erhalten Sachleistungen vom aushelfenden Träger für Rechnung des zuständigen Trägers. Der aushelfende Träger hat sie dabei so zu stellen, als wären sie bei ihm versichert. Der Leistungsumfang und die Leistungsvergütung richten sich nach dem Leistungskatalog des aushelfenden Trägers, lediglich die Dauer, für die die Leistungen zu erbringen sind, bestimmt sich nach dem Recht des zuständigen Trägers. Personen, die dem Sozialversicherungssystem eines Mitgliedstaats unterliegen und während eines vorübergehenden Aufenthalts in einem Mitgliedstaat erkranken, erhalten Sachleistungen vom Träger des Aufenthaltslandes für Rechnung des zuständigen Finan-

zierungsträgers. Der Umfang der Leistungen und die Höhe der Leistungsvergütung richten sich nach dem Recht des aushelfenden Trägers, wobei der Leistungsumfang allerdings auf die Notfallversorgung beschränkt ist. Das europäische koordinierende Sozialrecht bezieht seit jeher auch die Möglichkeit einer vom zuständigen Krankenversicherungsträger vorab zu genehmigenden Auslandsbehandlung ein. Im Unterschied zu den vorgenannten Fallkonstellationen richtet sich der Leistungsumfang aber nach dem Recht des zuständigen Trägers. Die Mitgliedstaaten können also die Menge der Genehmigungsleistungen durch Normierung des Leistungskatalogs und durch die Genehmigungspraxis beeinflussen.

9. Da einerseits die territoriale Begrenzung der Versicherungssysteme in einem Spannungsverhältnis zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit sowie des freien Warenverkehrs steht, andererseits die Union über keine Kompetenz zur Harmonisierung der nationalen Gesundheits- und Sozialsysteme verfügt, musste dieser Grundkonflikt in Einzelfallentscheidungen des EuGH aufgelöst werden. Seit den EuGH-Entscheidungen betreffend Kostenübernahme einer im Ausland durchgeführten kieferorthopädischen Behandlung (in Sachen Kohll, C-58/96), für den Erwerb einer Brille (Fall Decker, C-120/95) und einer Krankenhausbehandlung (Geraets-Smits/Peerbooms, C-157/99) ist geklärt, dass eine Regelung wie das territoriale Sachleistungsprinzip, das den Versicherten durch Genehmigungsvorbehalte faktisch daran hindert, ärztliche und zahnärztliche Dienstleistungen, Arznei-, Heil- und Hilfsmittel oder Medizinprodukte in einem anderen EU-Staat frei in Anspruch zu nehmen, dessen Grundfreiheit und die der Heilberufe und sonstigen Leistungserbringer verletzt. Dass dieser Grundsatz sowohl für die auf Kostenersatzbasis beruhenden wie die sachleistungsgeprägten Gesundheitssysteme gilt, hat der EuGH im Fall Müller-Fauré/van Riet (C-385/99) bestätigt, der eine zahnärztliche Behandlung von Niederländern in Deutschland betrifft.

Nach der EuGH-Rechtsprechung (Geraets-Smits/Peerbooms, Rs. C-157/99) räumt das europäische Recht dem Krankenversicherten keinen Anspruch auf die Genehmigung einer Leistung ein, die im Leistungskatalog des zuständigen Trägers nicht enthalten ist, so dass es unerheblich ist, ob eine medizinische Behandlung von Krankenversicherungssystemen anderer Mitgliedstaaten übernommen wird. Allerdings kann die Genehmigung zur Auslandsbehandlung nur aufgrund objektiver internationaler Standards des allgemein anerkannten Stands der Wissenschaft verweigert werden, nicht jedoch mit Hinweis auf den Auslandsbezug der Leistung. Da der EuGH im Übrigen durch seine Grundsatzurteile zur Anwendung der Grundfreiheiten des Vertrages, insbesondere zur Freizügigkeits- und Dienstleistungsfreiheit im

Bereich Sozialer Sicherung die Genehmigungsvorbehalte für Auslandsbehandlungen weitergehenden Einschränkungen z. B. im Hinblick auf Gefährdungen der Versorgungsqualität oder der Finanzierungsfähigkeit des Sozialen Sicherungssystems bzw. des Niveaus und Zugangs zur ärztlichen und klinischen Versorgung unterworfen hat, musste der EU-Gesetzgeber ebenso wie die Mitgliedstaaten der EU dieser Rechtsprechung und der mit zunehmender Mobilität der EU-Bevölkerung einhergehenden transnationalen Inanspruchnahme und Erbringung von Gesundheitsleistungen normativ Rechnung tragen. Auf EU-Ebene ist dies insbesondere durch Einführung der europäischen Krankenversicherungskarte (VO 631/2004) und die Neuordnung der Koordinierungsregeln des Sozialschutzes in Gestalt der VO 883/2004, in Deutschland durch die Neufassung des § 13 Abs. 4, 5 SGB V geschehen.

10. Das Gemeinschaftsrecht nimmt nicht nur über die Freizügigkeitsregelungen Einfluss auf nationales Sozialrecht, sondern auch über die Wettbewerbsregeln der Art. 81 ff. EGV, die für Unternehmen und Unternehmensvereinigungen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen vorschreiben. Die zentrale Frage für die Einwirkung des europäischen Wettbewerbsrechts auf die Sozialen Sicherungssysteme der Mitgliedstaaten zielt dahin, ob Sozialleistungsträger wie die Sozialversicherungen, in die Sozialleistungserbringung einbezogene private Leistungserbringer und deren Organisationen oder die Träger der Freien Wohlfahrtspflege als Unternehmen anzusehen sind bzw. ob sie Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen und bei der Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben von den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln freigestellt sind. Vor dem Hintergrund des vom EuGH vertretenen funktionalen Unternehmensbegriffs (Rs. C-41/90, Höfner/Elser), nach dem im Rahmen des Wettbewerbsrechts jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Institution unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung dem Unternehmensbegriff unterliegt, hat der EuGH grundsätzlich Sozialleistungsträgern die Unternehmenseigenschaft zugesprochen, soweit ihre Tätigkeit wirtschaftlicher Natur ist; er hat sie aber vom Unternehmensbegriff ausgenommen, wenn sie sozialer Zweckerfüllung dienen und auf dem Grundsatz der Solidarität beruhen, d. h. nicht gewinn-, sondern umverteilungsorientiert, nicht nach individuellen Risiko- und Äquivalenzmaßstäben, sondern umlagefinanziert arbeiten und solidarisch ausgerichtet sind (Rs. C-159/91, Poucet/Pistre). Aber auch soweit diese Kriterien nicht erfüllt sind, hat der EuGH freiwillig begründeten Zusatzversicherungen (Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Rs. C-244/94) oder staatlich beliebigen Privatversicherungen (Rs. C-218/00, Cisa) die Rechtmäßigkeit ihrer Monopolstellung bescheinigt, soweit die Beibehaltung einer solchen markt-

beherrschenden Stellung erforderlich ist, um eine im allgemeinen Interesse liegende soziale Aufgabe zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen erfüllen zu können (u. a. verb. Rs. C-115/97, C-116/97 und C-117/97, Brentjens/Stiftung Betriebsrentenfonds). Dies gilt auch für die soziale Aufgabenerfüllung durch private Leistungsmittler wie Freie Träger, deren Tätigkeit nicht wirtschaftlich-merkantiler Art, sondern karitativ geprägt ist (Rs. C-70/95, Sodemare). Selbst wenn Institutionen und Verbände der Freien Wohlfahrtspflege in bestimmten Marktsegmenten unternehmerisch handeln und durch Zuschüsse und Steuerprivilegien Beihilfen von Seiten des Staates erhalten, bleiben sie durch ihre Gemeinwohlverpflichtung legitimiert und im Hinblick darauf, dass sie Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EGV erbringen, wettbewerbsrechtlich privilegiert.

11. Auch die Erbringung medizinischer Behandlungsleistungen durch niedergelassene Heilberufsangehörige stellt vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung eine unternehmerische Tätigkeit im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts dar. Aus Sicht des dem Art. 86 EGV zugrunde liegenden funktionalen Unternehmensbegriffs dürften berufsständische Einrichtungen wie Kassen(zahn)ärztliche Vereinigungen oder Kammern als Unternehmensvereinigungen zu qualifizieren sein. Inwieweit die Kompetenz der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen zum Abschluss von Kollektivverträgen nach deutschem Krankenversicherungsrecht mit Art. 81 EGV in Einklang steht, hängt davon ab, ob Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbracht werden, deren Erfüllung durch Befolgung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften verhindert wird. Hier könnte auf die sozialen und versorgungspolitischen Aufgaben der gemeinsamen Selbstverwaltung bei der Sicherstellung einer flächendeckenden Versorgung sowie die Gewährleistung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätskriterien verwiesen werden. Dabei sind allerdings Verhältnismäßigkeitskriterien zu beachten, die anstelle einer Abschottung des inländischen Gesundheitsmarktes ein auf grenzüberschreitende Inanspruchnahme und Leistungserbringung angelegtes gesundheitliches Versorgungssystem wettbewerbsrechtlich geboten erscheinen lassen. Auch die Krankenkassen könnten in Zukunft auf dem Prüfstand des europäischen Wettbewerbsrechts stehen, wenn ihre Funktionen in bestimmten Aktivitäten dem gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensbegriff unterstellt werden. Der EuGH hat bisher bei Sozialversicherungsträgern die Unternehmenseigenschaft verneint, soweit sie obligatorische und solidarisch organisierte Soziale Sicherung vermitteln, nicht aber wenn sie freiwillige Vorsorge im Wettbewerb mit anderen Trägern privater Vorsorge oder eigenständige Dienstleistungen erbringen (Rs. C-136/00, Danner). Je stärker sich die deutschen Sozialversicherungen im Leistungs- und Beitragsrecht den Strukturen privater Versicherungen

annähern, z. B. durch Beitragsrückerstattungen oder Bonusregelungen, und durch Zusatzversicherungen in Wettbewerb mit privaten Trägern treten, umso mehr geraten sie in den Einzugsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts. Es bleibt zu klären, ob die Krankenkassen, die in ihrer Nachfragerrolle als „Einkäufer“ medizinischer Behandlungsleistungen oder Medizinprodukte die vom EuGH aufgestellten Kriterien eines wettbewerbsfreistellenden sozialen Charakters bisher erfüllten (vgl. Rs. CT-319/99, Fenin sowie Entscheidungen zu den Arzneimittelfestbeträgen der deutschen Krankenversicherung verb. Rs. C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01), auch auf der Angebotsseite des Sozialen Sicherungssystems gemeinschaftsrechtlich in gleicher Weise eingestuft werden, wenn sie mit privaten Versicherungsunternehmen konkurrieren.

12. Die europarechtliche Präformierung von Berufsqualifikationen, Niederlassungs- und Berufsausübungsregeln nimmt zu und wirkt auf die Stellung freiberuflicher Selbstverwaltungsorganisationen zurück. Das Proprium freiberuflicher Selbstverwaltung, autonome Rechtsvorschriften für die Berufsregelung mit zum Teil wettbewerbsrelevanten Auswirkungen bezüglich Anerkennung von Berufsqualifikationen, Werbeprestriktionen oder Formen der Berufsausübung erlassen zu dürfen, wird dabei immer wieder auf den Prüfstand gestellt. Insbesondere zur Stellung der Selbstverwaltungsorganisationen hat der EuGH mit seiner Entscheidung in Sachen *Wouters* (Rs. C-309/99) zur Rechtsetzungskompetenz der niederländischen Rechtsanwaltskammer sowie im Fall *Arduino* (Rs. C-35/99) zur Rechtmäßigkeit der vom Italienischen Anwaltsrat entworfenen Gebührenordnung für Rechtsanwälte Kriterien für die autonomen Rechtsetzungskompetenzen von Selbstverwaltungskörperschaften aufgestellt. Der Gerichtshof hat diese grundsätzlich als unternehmerische Vereinigungen qualifiziert, wobei Umfang und Grad der Erstreckung des Gemeinschaftsrechts davon abhängig gemacht werden, inwieweit sich der Staat bei Übertragung autonomer Satzungshoheit die Letztentscheidungsbefugnis vorbehält. Je stärker der staatliche Einfluss und je geringer die Selbstverwaltungsautonomie ist, desto eher sind berufsständische Einrichtungen und ihr Handeln dem Staat zuzuordnen und damit dem Gemeinschafts-Wettbewerbsrecht entzogen. Immerhin hat die EuGH-Rechtsprechung klargestellt, dass ein Mitgliedstaat bei der Regulierung eines Freien Berufes durch Berufsrecht und Honorarordnungen eine selbstverwaltete Berufsorganisation einschalten kann, sofern die zentralen Vorgaben auf gesetzlicher Basis formuliert und hinreichende Kontrollmechanismen vorgesehen sind.

Sowohl der von der Kommission am 13.1.2004 vorgelegte Entwurf einer neuen Dienstleistungs-Richtlinie (KOM 2004, 2 endg.) als auch der Richtlinienvorschlag zur Anerkennung von Berufsqualifikationen (KOM

2002, 119 endg.) stellen die Freien Berufe und insbesondere die Heilberufe vor neue Herausforderungen. Insbesondere in Stellungnahmen der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission wird den Freien Berufen eine Regelungsdichte unterstellt, die in keinem Verhältnis zur wirtschaftlichen und technologischen Entwicklung stehe. Diese Behauptung eines überbordenden Regulierungsniveaus und kartellrechtlich problematischer berufsständischer Organisationsstrukturen und Gebührenordnungen wird weder den berufsethischen Anforderungen noch Qualitätserfordernissen und dem Patientenschutz gerecht. Dies gilt zum Teil auch für die Vorschläge zur gegenseitigen Anerkennung beruflicher Qualifikationen. Nach dem Kommissionsvorschlag soll anstelle der für Heilberufe bestehenden sektoralen Regelungen eine Gesamtrichtlinie für völlig unterschiedlich reglementierte Berufe erlassen werden, wobei die Freien Berufe einschließlich der Heilberufe durch einen einheitlichen Regulierungsausschuss für alle Berufsbilder mit gewerblichen Berufen in eine Reihe gestellt werden sollen. Mit der Aufgabe des sektoralen Ansatzes wäre eine Nichtberücksichtigung berufsspezifischer Probleme der Heilberufe verbunden, die wichtige Aspekte der Qualitätsgewährleistung und des Patientenschutzes außer Acht ließe.

Mit ihrem unter den Mitgliedstaaten höchst umstrittenen Richtlinien-Vorschlag über Dienstleistungen im Binnenmarkt beabsichtigt die Kommission den Abbau administrativer und bürokratischer Hindernisse im EU-Binnenmarkt, um grenzüberschreitende Dienstleistungen und die Gründung von Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten problemlos zu gestalten und zu fördern. Die vorgeschlagenen Maßnahmen sollen den Wettbewerb stimulieren und für die Nutzer der Dienstleistungen bessere Qualität, größere Auswahl und niedrigere Preise zur Folge haben. Zu den von der Kommission als wettbewerbshindernd eingestuften nationalen Regelungen zählen z. B. langwierige und kostspielige Genehmigungs- und Zulassungsverfahren oder Registrierungsanforderungen. Als positiv für die Selbstverwaltungsorganisationen der Freien Berufe ist die Anerkennung der Prinzipien von Selbstverwaltung und Selbstregulierung sowie die Mitwirkung der Berufsverbände bei Maßnahmen zur Qualitätssicherung und der Erarbeitung europäischer Verhaltenscodices zu vermerken. Als höchst problematisch wird jedoch die Anwendung des Herkunftslandsprinzips bei der grenzüberschreitenden Leistungserbringung bewertet. Dadurch würden Leistungserbringer auch im Gesundheits- und Sozialsektor nicht mehr den berufsrechtlichen Anforderungen des Aufnahmestaates sondern den Standards ihres Herkunftslandes unterworfen, was nicht nur die Problematik der Inländerdiskriminierung für die heimischen Berufsangehörigen verschärfen, sondern gerade im Gesundheitssektor zu großen Folgeproblemen der Aufrechterhaltung von Berufsaufsicht und Qualitätssicherung sowie der Regulierung von Behandlungsfehlern führen

würde. Angesichts dieser Defizite fordert ein erheblicher Teil der Mitgliedstaaten und des Europäischen Parlaments Änderungen der Herkunftslandregelung und die Herausnahme gesundheitlicher und sozialer Dienstleistungen aus der Dienstleistungs-Richtlinie. Die EU-Kommission hat inzwischen ihre diesbezügliche Bereitschaft signalisiert.

13. Die Europäische Kommission hat am 21.5.2003 ein Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (Daseinsvorsorge) vorgelegt. Ziel des Grünbuchs ist eine Neudefinition der Rolle der EU bei der Förderung einer hohen Qualität öffentlicher Dienstleistungen. Die Kommission betont die Notwendigkeit einer Debatte über die grundsätzliche Rolle der EU bei der Definition der Ziele der Daseinsvorsorge, die nach den Vorstellungen der Kommission für jede wirtschaftliche Tätigkeit gelten sollen, die mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft ist. Diesen Kriterien entsprechen insbesondere auch die Freien Berufe einschließlich der Heilberufe, weil sie nach gesetzlicher Definition (§ 1 PartnerschaftsG) und der Rechtsprechung des EuGH (Rs. C-267/99) ihre Dienstleistungen nicht nur im Interesse der Patienten, Mandanten und Klienten sondern jeweils auch unter Berücksichtigung der Belange der Allgemeinheit erbringen. Die Selbstverwaltungen der Freien Berufe dienen nicht zuletzt der Durchsetzung solcher Gemeinwohlbelange und Sozialbindungen freiberuflicher Tätigkeit. Darüber hinaus entsprechen freiberufliche Dienstleistungen und deren Gewährleistung durch die Selbstverwaltungsinstitutionen den von der EU-Kommission angesprochenen zentralen Prinzipien der Daseinsvorsorge im Sinne von Gemeinwohlverpflichtung, Gleichheit des Zugangs zur Dienstleistung sowie Kontinuität und Qualität der Dienstleistungserbringung. Das Europäische Parlament hat in seinem Arbeitsdokument zur Zukunft der Daseinsvorsorge der EU vom 11.3.2003 betont, dass freiberufliche Tätigkeiten im Bereich der Daseinsvorsorge eine spezifische Regelung erfordern. Diesem Erfordernis kommt besondere Bedeutung zu, weil die Grundsätze und Bedingungen der Daseinsvorsorge ebenso wie die für die Gesundheits- und Sozialpolitik der EU bedeutsame Offene Methode der Koordinierung Eingang in den Europäischen Verfassungsentwurf gefunden haben, so dass trotz formaler Wahrung der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung und des Subsidiaritätsprinzips eine Eigendynamik prozessgesteuerter Konvergenz entsteht, die durch intransparente Koordinierungsprozesse Einfluss auf die Struktur und Organisation der nationalen Gesundheitssysteme und der Selbstverwaltungsinstitutionen der Heilberufe nehmen könnte. Diese Selbstverwaltungsstrukturen fügen sich in das Werte- und Organisationsgefüge der EU und des Europäischen Verfassungsvertrages ein, weil sie die Mitwirkung der Unionsbürger an staatlichen Aufgaben fördern und das von ihnen entwickelte Berufsrecht und Berufsethos Ordnungsfunktionen im Binnenmarkt gerade auch im Hinblick auf den Verbraucher- bzw. Patientenschutz über-

nehmen. Die vom Gemeinschaftsrecht und dem EU-Verfassungsentwurf angestrebte Förderung demokratischer, freiheitssichernder Partizipation findet gerade im deutschen Modell der freiberuflichen Selbstverwaltung mit seinen demokratisch legitimierten Mitwirkungsmöglichkeiten und seinem auf Subsidiarität, Sach- und Bürgernähe fußenden Deregulierungs- und Dezentralisierungspotential seine idealtypische Entsprechung.

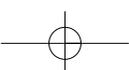
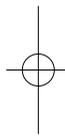
14. Die Erweiterung der EU durch die Aufnahme neuer Mitgliedstaaten, insbesondere der mittel- und osteuropäischen Beitrittsländer, stellt die EU vor große gesundheits- und sozialpolitische Herausforderungen, die sich zum einen aus dem erheblichen ökonomischen und sozialen Niveauunterschied im Vergleich zu den bisherigen Mitgliedstaaten der Union, zum anderen aus der zentralistisch-planwirtschaftlichen Tradition sozialistisch-bürokratisch staatlicher Versorgungssysteme ergeben. Sowohl unter dem sozio-ökonomischen Aspekt (disparate Einkommensverteilung, Haushaltsdefizite) als auch im Hinblick auf sozialmedizinische Indikatoren (Lebenserwartung, Säuglingssterblichkeit, Prävalenz von Risikofaktoren, Inzidenz chronischer Erkrankungen) und Versorgungsstrukturen (chronische Unterfinanzierung des Gesundheitswesens, infrastrukturelle Defizite, „Schattenwirtschaft“) ist die Ausgangslage des Transformationsprozesses in den Beitrittsstaaten schwierig. Inzwischen sind in den neuen EU-Staaten Fortschritte bei der Einführung dezentraler und weniger hierarchischer Strukturen erzielt worden, wobei das Ziel nahezu aller Reformstaaten darin besteht, ein beitragsfinanziertes Sozialversicherungs- und Versorgungssystem nach dem Bismarck-Modell zu etablieren. Leistungserbringerstrukturen wurden häufig in private Trägerschaft überführt, die selbstständige Niederlassung von frei praktizierenden Ärzten und Zahnärzten sowie Apothekern wurde ermöglicht und unabhängige Heilberufsorganisationen gegründet, die Verhandlungen mit den Kostenträgern führen. Gleichwohl ist in vielen Beitrittsstaaten der staatliche Einfluss auf die Finanzierung und Verwaltung der Krankenversicherungsträger erheblich geblieben.

Der Adaptionsprozess an die gesundheits- und sozialpolitischen EU-Standards, der in den einzelnen Beitrittsstaaten unterschiedlich weit vorangeschritten ist, hat nicht nur signifikante Auswirkungen auf den Umbau der Gesundheits- und Sozialsysteme in den neuen EU-Mitgliedstaaten, sondern auch auf die transnationale medizinische Leistungsnachfrage und -erbringung. Die prognostischen Erwartungen bezüglich der Migration von Leistungserbringern und -nachfragern im Gesundheitswesen geht von größerer Mobilität der Patienten in beide Richtungen und von Leistungserbringern in Richtung der bisherigen EU-Staaten aus, wobei im Fall der Abwanderung von hochqualifizierten Angehörigen der Heilberufe erhebliche Versorgungslücken und bei

quantitativ relevanten Patientenmigrationen Überstrapazierungen der Finanzierungsgrundlagen der Gesundheitssysteme in den Beitrittsländern befürchtet werden. Auch wenn im Hinblick auf Sprachbarrieren, Mobilitätsschranken oder Nachsorge- und Gewährleistungsproblematiken keine massiven Patientenabwanderungen zu erwarten sind, werden insbesondere in den grenznahen Gebieten transregionale Formen der Zusammenarbeit zwischen deutschen Krankenversicherungsträgern und Heilberufsorganisationen mit den neuen EU-Staaten entstehen, die der wechselseitigen Betreuung von Versicherten und Leistungserbringern, der Koordination der Leistungsnachfrage und Abrechnungsmodalitäten sowie der länderübergreifenden Regionalplanung der Versorgungsstrukturen dienen. Auch grenzüberschreitende Verträge von Finanzierungsträgern mit Gesundheitseinrichtungen sind eingeleitet, während die Berufsorganisationen der Heilberufe ihre bereits unmittelbar nach dem Systemwechsel begonnene Kooperation beim Aufbau von Selbstverwaltungs- und Versorgungsstrukturen bezüglich Fort- und Weiterbildung, Notdienstorganisation oder Tarifgestaltungen verstärken.

15. Die EU-Kommission unterstützt die transregionale sowie bi-, zum Teil auch tri- oder multilaterale Zusammenarbeit von benachbarten bisherigen und neuen Mitgliedstaaten, die sich an den bereits bestehenden Euregio-Modellen orientiert und sieht als medizinische Schwerpunkte die gemeinsame Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, des Drogen- und Tabakkonsums sowie die Entwicklung von Präventionsprogrammen und avisiert als versorgungspolitische Reformoptionen die Verbesserung der Infrastruktur der Gesundheitssysteme durch moderne Planungs- und Managementstrukturen, die Ausschöpfung von Synergieeffekten bei der Nutzung medizinischer Geräte und des Einsatzes von Informationssystemen und -technologien. Ein zentrales Anliegen des Transformationsprozesses in den neuen EU-Staaten ist die Entwicklung einer Bürgergesellschaft, die maßgeblich auf Eigeninitiative und nicht-staatliche Organisationen gegründet ist, um in Fragen der Krankheitsvorsorge, Gesundheitsförderung einschließlich der mit Armut und sozialer Ausgrenzung verbundenen gesundheitlichen Aspekte Unterstützung zu leisten. Dies setzt die weitere Ablösung von staatsbürokratischen Strukturen und Verhaltensmustern sowie günstigere Rahmenbedingungen für gesellschaftliche Initiativen und bürgerschaftliches Engagement voraus. Die EU fördert das Entstehen einer eigenverantwortlichen Bürgergesellschaft durch Austausch zwischen den im Gesundheitswesen tätigen nicht-staatlichen Organisationen, frei-gemeinnützigen Trägern und Heilberufskammern. Der Transformationsprozess eröffnet auch für die Bundesrepublik nicht nur gesamtpolitische und ökonomische Vorteile sondern auch strukturpolitische Optionen im EU-Kontext, weil sämtliche Beitrittsländer von einem staatlichen Versorgungssystem auf ein Sozialver-

sicherungssystem übergegangen sind und sich damit dem deutschen Strukturmuster eines gegliederten, beitragsfinanzierten und selbstverwalteten Gesundheits- und Sozialsystems zumindest angenähert haben. In einer EU, deren Einfluss auf die nationalen Gesundheits- und Sozialsysteme zunimmt, bietet dieses Modell nicht nur Effizienz- und Qualitätschancen, sondern es entspricht idealtypisch den Subsidiaritäts- und Partizipationspostulaten des Gemeinschaftsrechts und einer künftigen europäischen Verfassung.



## Summary

1. The European Union, once just an economic community, is evolving into a supranational grouping of states established by the nations of Europe as a community with a common system of law and shared values, which is increasingly also coming to embrace the healthcare and social policies of the Member States. This trend is reflected in particular in the “first pillar” of the European Union, the law of the European Communities, which has successively reinforced the Union’s powers initially in the field of social policy and later in that of healthcare. The European Constitutional Treaty extends the competence of the EU in the health and social sectors and integrates it into a new European constitutional architecture, in which the bodies and other institutions of the Union are linked together as players in the sphere of health and social policy. Given the excessive weight of competence devolving on the Council of Ministers and the Commission in the early decades of European integration, as well as the shortcomings of parliamentary democracy in Europe during those years, the European Court of Justice has been an important corrective to the top-heavy role of the Communities’ executive organs, compensating for the legislative vacuum precisely in social and healthcare matters, as well as in other fields, and thereby encouraging the process of change. With the rebalancing of forces within the Union resulting from the Treaties of Amsterdam and Nice and from the European Constitutional Treaty, the European Parliament, as the political institution responsible for democratic control and legislation, has seen its competence expanded, and this, together with the increasing shift from the principle of unanimity to qualified majority voting and the co-decision procedure, has also had repercussions in the health and social sectors. Although the Union’s primary-law powers in social and health matters – in particular, in the fields of employment, social security and health protection – are relatively undeveloped (see, for example, Articles 3(i), (j), (k) and (p), 42, 136ff. and 152 of the Treaty establishing the European Community [EC]), and although the responsibility for shaping the systems of healthcare, social protection and social security rests with the Member States, great importance has always attached to the social provisions of Community legislation by virtue of the fundamental freedoms – specifically, freedom of movement for persons and freedom of establishment (Articles 39 and 43 EC respectively). This applies in particular to the social entitlements and benefits governed by secondary legislation (directives and regulations) for those migrating from one Member State to another. The monetary instrument available to the EU for the implementation of a Europe-wide social policy is the European Social Fund (Article 146ff. EC), which exists to promote occupational mobility, to combat unemployment and to facilitate the provision of equal opportunities.

2. The principal aims of the EU's social policy, which are laid down in a "European Social Agenda" extending beyond the normative provisions of the Treaties, are to promote social cohesion, to achieve lasting economic growth in conjunction with the creation of new and better jobs, and to reform European social security systems. The focal points of EU health policy, which is embodied, for example, in multiannual public-health action programmes with substantial funding, are the establishment of monitoring and crisis-response systems to address acute dangers to health; preventive action and health promotion in relation to tobacco and drug use; healthy eating and drinking; cancer and cardiovascular diseases; establishment of an EU-wide health reporting system linked to other domains such as environmental policy (health and the environment), social policy (in particular, social protection, health and safety at work, action to combat poverty and exclusion and their health-related effects); industrial policy (safety of medicinal and pharmaceutical products); internal-market policy (facilitating the free movement of persons, especially for health professionals and as regards patient mobility); and research policy (promotion of research in the fields of healthcare, quality and public health).

The "European Social Model" that is the EU's goal is based on the principle of convergence, which, while taking due account of the diversity of social protection systems in the Member States and avoiding dirigistic intervention or strategies directed towards the imposition of a uniform pattern, is based on cooperation and consensual processes. The focus here is on employment-policy guidelines, modernization of social protection and promotion of social inclusion. In this process, ever greater significance is assumed by the "Open Method of Coordination", a non-legal approach to influencing and coordinating action through the definition of common goals, indicators and benchmarks and through monitoring and evaluation, which is increasingly extending also to healthcare. This form of Community "soft law" has even found its way into the Treaty on a new Constitution for the EU.

3. The health- and social-policy structures of the EU Member States are characterized by a wide variety of types of national social models. Some typical configurations in terms of organizational structure and at regional level may be discerned, differing mainly according to whether they are funded from taxation or by contributions, whether the systems are administered by the state or by self-administered autonomous bodies, and whether the benefits are provided by the state or by the private sector. Irrespective of their institutional basis and method of funding, the systems in all Member States face similar challenges, which are posed by demographic trends, unemployment, changes in the patterns of morbidity and utilization of benefits, and medical advances, and which affect all areas of social protection (disease, accident or long-term nursing-

care risks, unemployment and incapacity, provision for care in old age and for surviving dependants, maternity, family welfare, and assistance in social emergencies). The problem-solving strategies adopted by the Member States are similar in their objectives and instruments, and are all directed towards safeguarding the performance of national economies, permanently containing the rise in social spending budgets, restructuring social security system benefits and strengthening incentives to work. The main approaches adopted, in addition to the imposition of more restrictive conditions of access to social protection benefits, are further regulatory controls, such as a more active labour market policy, the modification of provision for older people through adjustment of the level of and age of eligibility for pensions, in combination with complementary systems of protection, the introduction of forms of basic protection by minimum levels of wages, pensions and welfare provision. In the field of healthcare, government action in the shape of the limitation of benefits, forms of budgeting, as well as the extension of patient contributions, the exclusion of benefits not covered by insurance, and measures of quality assurance constitute the classical means of regulation applied by the Member States, which are in addition aiming for a broadening of the funding basis in a variety of ways (e.g. increasing the proportion funded from taxation, or the imposition of compulsory insurance for all citizens and regardless of income type).

4. The position of the German healthcare system in the European efficiency and quality league, in the context of this structural metamorphosis of national health systems, has often been the subject of controversial analysis. It depends on the selection of data and indicators used as the basis for such a ranking, which is increasingly coming to be used as a "soft" instrument of health planning at European level intended to influence national policies. For this purpose account must be taken of differing national objectives and priorities, social and cultural traditions, and the comparability of expenditure and the scope of the healthcare benefits provided, in a benchmarking process in which appropriate weighting must be applied not only to the health level of the population, regional and social-group-specific distribution parameters, patient autonomy, and access and quality criteria, but also to the conditions of funding in relation to demand, utilization and individual ability to pay. When the EU Member States are compared in terms of the ratio of costs to attainment of objectives, a consistent order does not emerge. The German health system, with its substantial level of spending, is characterized by a relatively high degree of security of care which is matched to the demand and extends over all areas, as well as a low access threshold with short waiting times. On the negative side, however, one observes some overcapacity in the inpatient sector, a dearth of incentives for individuals to take responsibility for a healthy lifestyle and for the economic utilization and provision of benefits, a lack of trans-

parency in the provision of benefits, extra costs due to the provision of benefits not covered by insurance, and displacement effects favouring other branches of social insurance, as well as inadequate competition structures in the organization of health insurance.

5. The fundamental freedoms enshrined in Community law – freedom of movement of goods (Article 23ff. EC), freedom of movement of persons (freedom of movement of workers [Article 39ff. EC], freedom of establishment [Article 43ff. EC] and freedom to provide services [Article 49ff. EC]), as well as free movement of capital [Article 56ff. EC] – underlie the trend towards the transnational utilization and provision of social and health benefits. The freedom of establishment and the freedom to provide services allow members of the liberal professions, including health, nursing and social-sector professionals, to establish themselves and practise their professions throughout Europe. In particular, the directives on the mutual recognition of diplomas for medical practitioners (e.g. Directive 75/362/EEC) and dentists (e.g. Directive 78/686/EEC), the corresponding directives for veterinary surgeons, pharmacists, midwives and nurses, and the directive on the recognition of higher-education diplomas (89/48/EEC) for social-sector professionals have opened the way to the mutual recognition of qualifications and the granting of the same professional rights in all Member States as those enjoyed by nationals of the relevant country. The fundamental social freedoms enshrined in the Treaty establishing the European Community are complemented by the universal freedoms and pan-European standards of fundamental rights laid down in the European Convention for the Protection of Human Rights, the European Social Charter and the Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers, of which in particular the prohibitions of discrimination and the principles of equal treatment are of permanent importance (Article 12 EC). These guarantees of fundamental rights have been confirmed and extended by the Charter of Fundamental Rights of the European Union incorporated in the new EU Constitution. This Charter provides not only for the classical liberal fundamental rights but also for a comprehensive body of social fundamental rights (e.g. rights to certain working conditions, social security, social services, social assistance or the protection of health); however, the extent to which these rights are guaranteed and the reservations and limitations applicable to them remain to be determined in detail by legislation and more particularly by European case law.
6. For the purposes of the harmonization and coordination of social law, great importance attaches to the European Community Treaties as the primary law of the Union and to their embodiment in secondary legislation in the form of directives and regulations. This applies both to the EC Treaty's prohibition of social discrimination on the grounds of sex,

racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation (Article 13 EC) and to the equal treatment of men and women in matters of work and employment (Article 141 EC). The most permanent effects of the decisions of the European Court of Justice (ECJ) and of EU legislation in relation to the equal treatment of men and women in working life, including the removal of indirectly discriminatory measures, have been exerted on the labour and social legislation of the Member States (e.g. Directive 79/7/EEC on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security). In addition, the coordination rules on the social security of workers who exercise their freedom of movement have determined the form of national social legislation (Regulations (EEC) No 1408/71 and (EEC) No 574/72), by protecting this freedom throughout the Union by a system that guarantees that migrant workers and their entitled family members are credited with time spent working in Member States and receive payment of benefits when resident outside the competent Member State. This is accomplished by the establishment of international insurance records (involving in particular the consolidation of periods of insurance or employment) so as to overcome the territorial and national limitation of the Member States' social security systems, rules being laid down for the occurrence of situations covered by social legislation in other Member States (e.g. if a migrant worker becomes unemployed, or falls ill and has treatment, in another Member State). The aim of the coordination rules is to ensure that, in situations with transnational implications as in other circumstances, social entitlements are maintained, individual freedom of movement is facilitated, and benefits and competences are apportioned fairly and transparently between Member States.

7. The utilization and provision of medical services in another EU country, where chargeable to the social security institution of the beneficiary's home country, is regulated by a complicated system whose principal coordinates are the (social) legislation of the patient's Member State, that of the relevant other Member State and that of the European Union. The national social legislation of the EU Member States is territorially limited and, with some exceptions, substantially precludes the utilization of medical services abroad at the expense of the competent funding institution. Since EU law, being supranational, takes precedence over national law provisions, all restrictions imposed by national social legislation on the cross-border utilization of medical services are doubly subject to scrutiny: they must be compatible not only with the provisions of European secondary legislation in the social field but also with the European fundamental freedoms. European law lays down rules not only for insured persons' cross-border benefit entitlements but also for the associated payment obligations of the social security institutions. This can give rise either to incentives to "import" medical services from

other countries or to financial consequences, with implications for insured persons, service providers and funding institutions in the individual countries that may be positive or negative according to the direction of the shift in demand and of price differentials. Since health policy in the Member States of the EU has remained largely a national matter, national lawmaking bodies enjoy great autonomy and flexibility in the organization of social health systems. In particular, their core aspect – the provision of care through social insurance systems or state health services – is reserved to the legislation of the Member States. However, any departures from this pattern, due to special requirements applicable to individual insurance sectors or to the provisions of international or supranational law, are unaffected by restrictions of the principle of territoriality. Hence the extent to which EU citizens can obtain benefits abroad depends not only on national law but also on inter-state instruments (e.g. social security agreements) and, in particular, on supranational primary and secondary Community legislation.

8. European coordinating social legislation in the shape of Regulations 1408/71 and 574/72 defines the following in the field of health insurance for different groups of insured persons and utilization situations: the country whose financial institution ultimately has to meet the cost of the benefits (the competent institution); the state whose institution provides and temporarily funds the benefits (the ancillary institution); the country on whose list of benefits the utilization of the benefit is based and whose system of charges constitutes the basis for the assumption of costs; and the procedure for reimbursement of the cost of providing the benefit. Except in a few special situations the principle applied is that of benefits in kind, under which persons receiving a benefit in another country on the basis of the European coordinating social legislation obtain benefits in kind from the ancillary institution and these are charged to the competent institution. The ancillary institution must provide the benefits in kind as if they were covered by its insurance. The scope of the benefits and the charge for them are governed by the ancillary institution's list of benefits; only the period for which the benefits must be provided is determined by the law applicable to the competent institution. Persons subject to the social insurance system of one Member State who fall ill during a temporary stay in another Member State receive benefits in kind from the institution of the state in which they are staying and these are charged to the competent funding institution. The scope of the benefits and the level of the payment for them depend on the law governing the ancillary institution; however, the scope is confined to emergency care. European coordinating social legislation has, in addition, always included provision for treatment in another country subject to the prior approval of the competent health insurance institution. In contrast to the situations mentioned above, however, the list of benefits is then determined by the law of the competent institution. The

Member States can thus influence the volume of benefits provided under this approval system by standardization of the list of benefits and by their approval practice.

9. Because on the one hand the territorial limitation of insurance systems is incompatible with some of the fundamental freedoms enshrined in Community law – freedom of establishment and to provide services, as well as the free movement of goods – while on the other no competence for harmonizing national health and social systems is vested in the Union, this basic conflict has had to be resolved case by case by the jurisprudence of the European Court of Justice (ECJ). Since the ECJ's decisions on meeting the cost of orthodontic treatment carried out abroad (in Case C-58/96, Kohll), the purchase of a pair of spectacles (C-120/95, Decker) and hospital treatment (C-157/99, Geraets-Smits/Peerbooms), it has been established that a rule such as the territorial principle of benefits in kind, which through reservations as to approval de facto prevents an insured person from freely utilizing medical and dental services, pharmaceuticals, medical aids, prescribed items other than medicines, or medicinal products in another EU Member State, infringes that person's fundamental freedom and that of the healing professions and other service providers. The fact that this principle applies both to health systems based on the cost reimbursement system and to those characterized by the provision of benefits in kind was confirmed by the ECJ in the Müller-Fauré/Van Riet case (C-385/99), which relates to dental treatment received by Dutch nationals in Germany.

According to ECJ case law (Geraets-Smits/Peerbooms, Case C-157/99), European law does not grant persons insured under a health insurance scheme any entitlement to approval of a benefit not included in the competent institution's list of benefits, so that it is immaterial whether a medical treatment is accepted by health insurance systems of other Member States. However, approval of treatment in another country can be withheld only on the basis of objective international standards of the generally accepted state of the scientific art, but not by virtue of the fact of receiving the benefit abroad. Since, moreover, the ECJ, by its precedent-setting judgments on the application of the fundamental freedoms guaranteed by the Treaty – in particular, on freedom of movement and the freedom to provide services in the field of social security – has subjected reservations as to approval for treatments abroad to restrictions with more extensive implications, in relation, for instance, to jeopardization of the quality of care, of the financial balance of the social security system or of the level of and access to medical and clinical care, the legislative bodies both of the EU and of the Member States have had to take account, in their regulatory activity, of these court decisions and of the transnational utilization and pro-

vision of services in the field of health concomitant with the increasing mobility of the EU's population. At EU level, this has been done in particular through the introduction of the European Health Insurance Card (Regulation 631/2004) and the coordination of social security systems under Regulation 883/2004; in Germany, the relevant provisions are embodied in the revised version of Section 13(4) and (5) of Social Law Code V (SGB V).

10. The influence of Community law on national social legislation is exerted not only through the provisions as to freedom of movement but also on the basis of the competition rules set out in Articles 81ff. EC, which forbid undertakings and associations of undertakings to engage in agreements and practices that restrict competition. The central issue as regards the effect of European competition law on the Member States' social security systems is whether institutions providing social benefits, such as social insurance providers, private providers included in the system of providing social benefits and their organizations, or voluntary bodies should be deemed to be undertakings, or alternatively whether they provide services of general economic interest and are thus exempt from the competition rules of Community law in the performance of the special tasks with which they are charged. In view of the functional definition of an undertaking espoused by the ECJ (Case C-41/90, *Höfner/Elser*), according to which, for the purposes of competition law, any entity engaged in an economic activity, regardless of its legal status and the way in which it is financed, may be classified as an undertaking, the ECJ deems institutions that provide social benefits to be undertakings if their activity is economic in nature; however, it excludes them from the definition of an undertaking if they perform an exclusively social function and are based on the principle of solidarity – that is to say, if they are non-profit-making and redistributive, do not operate in accordance with individual risk and equivalence criteria but are funded by a pay-as-you-go system and are solidarity-oriented (Case C-159/91, *Poucet/Pistre*). However, even where these criteria are not satisfied, the ECJ has ruled that voluntary supplementary insurance schemes (Case C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurance*) or private insurance funds in receipt of state loans (Case C-218/00, *Cisal*) may lawfully enjoy a monopoly position provided that the continuation of such market domination is necessary in order for them to perform a social task in the public interest on economically acceptable terms (e.g. joined cases C-115/97, C-116/97 and C-117/97, *Brenjens/Stiftung Betriebsrentenfonds*). This applies also to the performance of social tasks by private benefit-providing intermediaries such as voluntary bodies, whose activity is not of an economic/mercantile nature but has a charitable aim (Case C-70/95, *Sodemare*). Even if they operate like undertakings in certain market segments and are assisted by the state with grants and tax concessions, voluntary bodies and asso-

ciations remain legitimized by their dedication to the public interest and privileged in terms of competition law by the fact that they render services of general economic interest within the meaning of Article 86(2) EC.

11. According to the jurisprudence of the ECJ, for the purposes of European competition law the provision of medical treatment services by established health professionals also constitutes entrepreneurial activity (i.e. activity of an undertaking). In terms of the functional definition of an undertaking that underlies Article 86 EC, professional organizations such as associations of health insurance fund doctors or dentists, or medical or dental associations, must be deemed to be associations of undertakings. The extent to which the competence of associations of health insurance fund doctors or dentists to conclude collective contracts pursuant to German health insurance law is compatible with Article 81 EC depends on whether services of general economic interest whose performance would be impeded by observance of the provisions of Community law are rendered. In this connection the social and care-providing tasks of the system of joint self-administration in safeguarding the provision of care throughout the relevant territory, as well as the guarantee of compliance with the criteria of economic viability and of quality, could be invoked. Of course, account must be taken here of aspects of proportionality, which, in terms of competition law, argue in favour of a healthcare system based on cross-border utilization and benefit provision rather than the partitioning off of the domestic health market. The health insurance funds too could in future find themselves tested by the criteria of European competition law if their functions in certain activities are deemed to fall within the definition of an undertaking. The ECJ has hitherto deemed social insurance institutions to lack the status of an undertaking provided that they performed functions of compulsory social security organized on the basis of solidarity, but not if they provided voluntary care in competition with other private care institutions or rendered services on their own account (Case C-136/00, Danner). The closer the German social insurance institutions come, in the law governing benefits and contributions, to the structures of private insurers – e.g. by reimbursement of contributions or bonus schemes – and the more they compete with private institutions by offering supplementary insurance cover, the more they are likely to fall within the purview of European competition law. It remains to be established whether health insurance funds, which, in their role as “purchasers” of medical treatment services or medicinal products, have hitherto satisfied the criteria laid down by the ECJ of a social character conferring exemption from competition (see Case CT-319/99, Fenin, as well as the decisions on the German health insurance funds’ fixed maximum amounts for medicinal products in joined cases C-264/01, C-306/01, C-354/01 and C-355/01), are viewed by the criteria of Com-

munity law in the same way on the supply side of the social security system if they compete with private insurance undertakings.

12. The prior casting of professional qualifications and of rules governing establishment and the practice of a profession in a form consistent with European law is increasing and has repercussions on the position of self-administration organizations of self-employed professionals. The essential aspect of self-administration for self-employed professionals, namely, possession of the capacity to issue autonomous regulations governing the profession, some of which have competition-related implications – e.g. the recognition of professional qualifications, restrictions on advertising, or forms of practising the profession – is in this connection repeatedly coming under scrutiny. On the status of self-administration organizations in particular, the ECJ has, in its decision in Case C-309/99 (*Wouters*) on the regulatory competence of the Bar of the Netherlands and in the *Arduino* case (C-35/99) on the lawfulness of the scale of fees drawn up by the Italian Bar Council for members of the Bar, established criteria for the autonomous regulatory competence of self-administration organizations. The Court has unequivocally determined that these bodies are associations of undertakings, and that the extent and degree to which Community law is applicable to them depends on how far the state, in conferring autonomous regulatory competence, retains the power of final decision. The stronger the influence of the state and the less the degree of self-administrative autonomy, the more readily professional institutions and their actions are assignable to the state and hence fall outside the purview of Community competition law. The decisions of the ECJ have at any rate made it clear that a Member State may delegate the regulation of a liberal profession through a professional code and scales of fees to a self-administered professional association provided that the basic stipulations are formulated on a statutory basis and that adequate supervisory mechanisms are in place.

Both the draft of a new services directive presented by the Commission on 13 January 2004 (COM/2004/0002 final) and the proposal for a directive on the recognition of professional qualifications (COM/2002/0119 final) pose new challenges for the liberal professions and specifically for health professionals. In particular, the opinions of the Directorate-General for Competition presuppose a regulatory density for the liberal professions that bears no relation to the actual economic and technological situation. This assertion of a superabundance of regulation and of professional organizational structures and fee scales with serious cartel-law implications fails to take account of considerations of professional ethics, quality requirements or issues of patient protection. The same applies to some extent to the proposals for mutual recognition of professional qualifications. Under the Commission's proposal,

the existing sectoral systems for each of the healing professions would be replaced by a combined directive for professions governed in completely different ways, and all the liberal professions, including the healing professions, would be subject to regulation by a single committee governing all professions with a commercial orientation. The abandonment of the sectoral approach would constitute a failure to allow for the specific problems of each of the healing professions, so that important aspects of quality assurance and patient protection would be disregarded.

By its proposal for a directive on services in the internal market – which has given rise to serious reservations on the part of the Member States – the Commission aims to dismantle administrative and bureaucratic obstacles in the EU internal market with a view to facilitating and promoting establishment in other Member States and the provision of cross-border services. The proposed measures are intended to stimulate competition and to result in better quality, more choice and lower prices for service users. The national regulations considered by the Commission to hinder competition include, for example, prolonged and costly approval and licensing procedures or registration requirements. On the other hand, the acknowledgment of the principles of self-administration and self-regulation and the involvement of the professional associations in quality assurance measures and the drawing up of European codes of conduct must be seen as favourable to the self-administration organizations of the liberal professions. However, the application of the country-of-origin principle in the cross-border provision of services can only be regarded as highly problematical. This would mean that service providers, in the health and social sectors as elsewhere, would no longer be subject to the professional regulatory requirements of the receiving state but instead to the standards of their country of origin. As a result, not only would the issue of discrimination against national professionals be exacerbated, but also – precisely in the health sector – enormous consequential problems would arise with regard, on the one hand, to the maintenance of professional supervision and quality assurance and, on the other, to the regulation of medical errors. In view of these shortcomings, a number of Member States and members of the European Parliament are calling for changes to the country-of-origin system and for health and social services to be excluded from the services directive. The European Commission has now indicated its willingness to consider this.

13. On 21 May 2003 the European Commission presented a Green Paper on Services of General Interest. Its aim is to redefine the EU's role in promoting high-quality public services. The Commission stresses the need for a debate on the part that should be played by the EU in setting the goals of services of general interest, which, in its view, should

apply to all economic activity associated with specific public-service obligations. These criteria are satisfied by the liberal professions, including the healing professions, because, both by statutory definition (Section 1 of the German Partnership Law [PartnerschaftsG]) and in accordance with ECJ case law (Case C-267/99), they render their services not only in the interests of patients and clients but also, in each case, with due regard for the public interest. One of the functions of the liberal professions' self-administration organizations is to ensure that such public-interest considerations are observed and that the activity of the relevant professionals is carried on with appropriate allowance for the social context. In addition, professional services and their guaranteed provision through the self-administration institutions conform to the central principles of services of general interest upheld by the European Commission, in terms of a public-interest obligation, equality of access to services and continuity and quality of provision. The European Parliament pointed out in its working document of 11 March 2003 on the future of services of general interest in the EU that professional services in the general-interest field call for separate treatment. This requirement is of particular importance because the principles and conditions of services of general interest, like the Open Method of Coordination, which has a significant bearing on the EU's health and social policy, have found their way into the draft European Constitution. Consequently, notwithstanding the continued formal observance of the system of competences enshrined in Community law and the principle of subsidiarity, there arises an inner dynamic of process-controlled convergence that could, by virtue of opaque coordination processes, influence the structure and organization of national health systems and of the healing professions' self-administration institutions. These self-administration structures are consistent with the fabric of values and organizational principles of the EU and the European Constitutional Treaty, because they encourage the participation of EU citizens in state tasks and because the professional regulations and ethos developed by the relevant institutions assume regulatory functions within the internal market precisely in consumer and patient protection. The promotion of democratic participation directed towards the safeguarding of freedom, in accordance with Community law and the draft European Constitution, is embodied in ideal form precisely in the German model of professional self-administration, with its provision for democratically legitimized participation and its potential for deregulation and decentralization based on subsidiarity, closeness to the public and an intimate association with the activity of the relevant profession.

14. The enlargement of the EU by the accession of new Member States, especially from central and eastern Europe, poses major health- and social-policy challenges for the Union. These are due firstly to the considerable difference in economic and social levels between the newly

acceding countries and the existing Member States, and secondly to the tradition of centralistic planned economies inherent in the old socialist and bureaucratic state care systems. In their process of transformation, the initial position of the accession states is characterized by difficulties such as, on the one hand, the socioeconomic problems of uneven distribution of incomes or budget deficits and, on the other, inferior sociomedical indicators (life expectancy, infant mortality, the prevalence of risk factors and the incidence of chronic disease) and care structures (chronic underfunding of healthcare, infrastructure deficiencies, and the "underground economy"). The new EU states have now made progress with the introduction of decentralized, less hierarchical structures, the aim of almost all the states currently engaged in reforms being to establish a contribution-funded social insurance and care system along Bismarckian lines. Service-provider structures have often been transferred to private-sector institutions, doctors and dentists have been allowed to set up in private practice, pharmacists have been enabled to establish their own businesses, and independent organizations of health professionals which negotiate with funding bodies have been formed. State influence on the funding and administration of the health insurance institutions has, however, remained considerable in many of the accession states.

The process of adaptation to EU healthcare and social standards, which has progressed to different extents in the individual accession states, has had substantial effects not only on the restructuring of the health and social systems of the new Member States but also on the demand for, and provision of, transnational medical services. Forecasts of the migration of healthcare service providers and users suggest greater mobility of patients in both directions and of service providers from the newly joining countries into the old EU Member States; in the event of the emigration of highly qualified health professionals, appreciable deficiencies in care provision are likely in the accession countries, while if significant numbers of patients migrate, the underlying funding structures of their healthcare systems could be overstressed. Even if language barriers, mobility restrictions or issues of aftercare and guarantees militate against large-scale patient outflows, transregional forms of cooperation between German health insurance institutions and organizations of health professionals on the one hand and the new EU states on the other will be established, especially in border areas, in order to regulate the relations between insured persons and service providers, to coordinate the demand for services and funding modalities, and to undertake the regional planning of care structures. A start has also been made on the conclusion of cross-border contracts between funding institutions and healthcare establishments, while the organizations of health professionals are intensifying the cooperation initiated immediately after the change of system with the setting up of

self-administration and care structures to deal with such matters as postgraduate and continuing training, the organization of emergency services and the drawing up of fee scales.

15. The European Commission supports not only transregional but also bilateral and in some cases even trilateral or multilateral cooperation, where based on the existing Euregio models, between neighbouring old and new Member States. In the medical field, the Commission's main concerns here are, firstly, joint control of communicable diseases and of drug and tobacco use and, secondly, the development of prevention programmes; its proposed healthcare reform options are improvement of the infrastructure of health systems by the introduction of modern planning and management structures, and the exploitation of synergetic effects in the use of medical equipment and in the deployment of information systems and technologies. One of the principal aims of the transformation process in the new EU Member States is the development of a civil society based primarily on the initiative of the citizens themselves and on non-state organizations with a view to facilitating the prevention of disease and the promotion of health, including attention to the health-related aspects of poverty and social exclusion. This presupposes the continued dismantling of the structures and behaviour patterns of state bureaucracy and the laying of more favourable foundations for social initiatives and civil commitment. The EU encourages the formation of a civil society that takes responsibility for its own affairs through exchanges between non-state healthcare organizations, voluntary-sector non-profit institutions and associations of health professionals. For the Federal Republic too, the transformation process not only presents macropolitical and economic advantages but also offers structural-policy options in the context of the EU, because all the accession countries have switched from a state care system to one based on social insurance, thus at least approaching more closely to the German pattern of a structured, contribution-funded and self-administered health and social welfare system. In an EU whose influence on national health and social systems is increasing, this model not only holds out the prospect of greater efficiency and quality, but also constitutes an ideal embodiment of the postulates of subsidiarity and participation enshrined in Community law and in a future European Constitution.