



Président : Jacques Delors

AUF DEM WEG EINER INFRAGESTELLUNG DER NATIONALEN SYSTEME DES SOZIALEN SCHUTZES?

Beobachtungen zur jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Alessandra Bosco

*Europäische Problemkreise Nr. 7
Juli 2000*

DIESE STUDIE IST AUF ENGLISCH, FRANZÖSISCH UND DEUTSCH ERHÄLTLICH

© *Notre Europe*, Juli 2000

ORIGINALSPRACHE: FRANZÖSISCH

Alessandra Bosco

Im Rahmen von *Notre Europe* verfolgt die Italienerin Alessandra Bosco die Themengebiete des sozialen Schutzes, der europäischen Strategie für Beschäftigung und des europäischen sozialen Dialogs. Seit mehreren Jahren stehen die sozialen Fragen des europäischen Integrationsprozesses im Mittelpunkt ihres geistigen und beruflichen Werdegangs. Nach dem Studium der Politikwissenschaften mit Spezialisierung auf Arbeitsbeziehungen an der LUISS-Universität in Rom und einem Aufbaustudium am Europa-Kolleg in Brügge -, nahm sie 1994 an den Arbeiten des Weißbuchs über die europäische Beschäftigungsstrategie in der Europäischen Kommission teil. Zwischen 1995 und 1998 mit Untersuchungen über vergleichenden und europäischen Sozialschutz am Forschungsinstitut des Europäischen Gewerkschaftsbundes (EGI) in Brüssel betraut, wurde sie mit Sachverständigengutachten beim Wirtschafts- und Sozialausschuss beauftragt.

Notre Europe

Notre Europe ist eine unabhängige Studien- und Forschungseinrichtung mit der Zielsetzung, Europa, seine Vergangenheit, seine Zivilisationen, seinen Weg zur Einheit und seine Zukunftsperspektiven zu untersuchen. Die Einrichtung wurde im Herbst 1996 von Jacques Delors gegründet. Sie besteht aus einer Gruppe von 7 Forschungsbeauftragten unterschiedlicher Nationalität, die unter der Leitung von Jean Nestor, arbeitet.

Notre Europe nimmt auf zwei Arten an der öffentlichen Debatte teil: durch die Veröffentlichung von intern erstellten Studien sowie durch die Zusammenarbeit mit externen Forschern und Intellektuellen. Das Ziel ist es, einen Beitrag zur Reflexion über die grossen und kleineren Fragen der europäischen Integration zu leisten. Die veröffentlichten Dokumente wenden sich an Entscheidungsträger, Politiker, Vertreter der Arbeitswelt, Akademiker und Diplomaten in der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten. Notre Europe veranstaltet außerdem in Zusammenarbeit mit anderen Institutionen oder Presseorganen thematische Treffen und Seminare. Entsprechend seinen Statuten versammelt « Notre Europe » mindestens dreimal im Jahr das “Comité Européen d’Orientation”, eine Gruppe von Persönlichkeiten aus verschiedenen Ländern und mit jeweils unterschiedlichem politischen und beruflichen Hintergrund.

GELEITWORT

Das Gebiet der „sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer“ gehört zu denjenigen Bereichen, für die im Rat Einstimmigkeit erforderlich ist. Dem liegt im europäischen Einigungswerk die unausgesprochene Idee zu Grunde, es handele sich um einen reservierten Bereich, der auf die geheimnisvolle Alchemie verweist, mittels derer jeder Staat die „Bereitschaft zum Zusammenleben“ seiner Bürgerinnen und Bürger weiterträgt. Diese Situation entspricht dem tiefen Wunsch der europäischen öffentlichen Meinung, wie alle Meinungsumfragen fortlaufend belegen.

Unvorsichtig wäre, daraus abzuleiten, die Dinge seien klar abgegrenzt: aufgrund seiner Funktion obliegt es dem Gerichtshof, die Aufgabe der Union im Bereich des sozialen Schutzes im Streitfall zu definieren. Er wird nämlich – über die einzelstaatlichen Gerichtsbarkeiten – durch Gruppen befasst, welche die den nationalen Systemen des sozialen Schutzes eigenen Sachzwänge in Frage stellen, ob es sich nun um private Leistungserbringer handelt, die ihren Tätigkeitsbereich ausweiten möchten, oder um Versicherungsnehmer, die sich der Strenge nationaler Disziplinen entziehen möchten. So kommt die Solidarität nur in der Verteidigung, niemals aber in positiver und offensiver Weise zum Tragen, und man kann dem Gerichtshof keinen Vorwurf daraus machen, denn er sucht sich seine Kläger schliesslich nicht aus.

So musste er in den letzten Jahren über eine wachsende Zahl von Rechtssachen entscheiden, bei denen die nationalen Systeme des sozialen Schutzes im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht oder den Grundsatz des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs angegriffen wurden. Wenngleich die Zahl dieser Fälle zu gering bleibt, um daraus eine feste Doktrin ableiten zu können, zeichnet sich doch ein roter Faden in der gemeinschaftlichen Rechtsprechung ab.

Alessandra Bosco hat diese Frage einer gründlichen Prüfung unterzogen. Die Lektüre ihrer Studie führt zu zweierlei Beobachtungen: Einerseits gilt es, die Weisheit der Gemeinschaftsrichter zu würdigen, die es verstanden haben, eine vernünftige Trennungslinie zwischen dem zu ziehen, was der wirtschaftlichen Freiheit entspringt und dem, was auf der Solidarität beruht. Damit haben sie gezeigt, dass sie nicht die Möglichkeit eines jeden Staates in Frage stellen möchten, die soziale Solidarität gemäß seinem eigenen Geist und seinen Traditionen zu gestalten.

In umgekehrtem Sinn hat die Zunahme von Rechtsmittelverfahren, die dazu tendieren – ausgehend von relativ allgemeinen positiven Rechtsbestimmungen - durch Richter Fragen dieses Ausmaßes entscheiden zu lassen, etwas Beunruhigendes. Die Solidaritätsbande, die die Mitglieder einer Gesellschaft einen, stellen einen zu wichtigen Gegenstand dar, als daß man diesen tangential, über den Umweg eines Rechtsverfahrens, angeht. Die Vorsicht, die der Gerichtshof an den Tag gelegt hat, darf uns nicht zu einer Unterschätzung dieses Risikos verleiten.

Diese Feststellung erfordert meines Erachtens dringende Überlegungen hinsichtlich der Notwendigkeit, den Begriff der Subsidiarität – der mir gleichwesentlich mit dem Sozialschutz erscheint - positiver und präziser zu definieren. Der Studie von Alessandra Bosco kommt das große Verdienst zu, uns zu dieser Übung einzuladen, indem sie die in den letzten Jahren aufgetretenen Spannungen zwischen wirtschaftlicher Integration und sozialem Schutz darlegt.

Jacques Delors

INHALT

EINFÜRUNG 1

KAPITEL I - DER SOZIALE SCHUTZ ANGESICHTS DES WETTBEWERBS

Einige Vorbemerkungen	3
I.1 Die gesetzliche Grundpflichtsozialversicherung	5
I.2 Die freiwillige Zusatzsozialversicherung	7
I.3 Die Pflichtzusatzsozialversicherung	9
Schlussfolgerung : Treten die sozialen Schutzsysteme miteinander in Wettbewerb oder wird die Wettbewerbspolitik sozial?	14

KAPITEL II – DER SOZIALE SCHUTZ ANGESICHTS DES FREIEN WAREN-UND DIENSTLEISTUNGSVERKEHRS

Einige Vorbemerkungen	17
II.1 Wirtschaftliche Freiheiten und Gesundheitsfürsorge	19
II.2 Die Urteile Decker und Kohll	22
II.3 Die Tragweite der Rechtsprechung	25

SCHLUSSFOLGERUNGEN 29

BIBLIOGRAPHISCHE REFERENZEN 31

RECHTSPRECHUNG 33

EINFÜHRUNG

Traditionsgemäß war die gemeinschaftliche Rechtsprechung bislang ein den Fachleuten vorbehaltener Bereich, und die Tätigkeit des Luxemburger Gerichtshofs war lediglich in einer Welt von Experten des europäischen Einigungswerks Gegenstand von Überlegungen. Nun scheint dieses weitgehende Fehlen einer öffentlichen Debatte über ein ausgesprochen wichtiges Gebiet ein Ende gefunden zu haben. Tatsächlich wurde der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Laufe der letzten Jahre wachsende Aufmerksamkeit seitens eines breiteren Fächers von Akteuren zuteil, die von der Entwicklung des europäischen Integrationsprozesses betroffen sind, sowie auch von Seiten eines weniger spezialisierten Publikums.

Starke Aufmerksamkeit seitens der europäischen Presse erhielten insbesondere gewisse Urteile aus jüngerer Zeit im wirtschaftlichen und sozialen Bereich. Die Dynamik zwischen wirtschaftlicher und sozialer Dimension wirft bedeutende Fragen hinsichtlich der Beziehung zwischen der Freizügigkeit als Eckpfeiler des Binnenmarktes einerseits und der Welt der Solidarität und des sozialen Bandes andererseits auf. Zudem hinterfragt diese Dynamik den eigentlichen Sinn des europäischen Aufbauwerks, da die Gründerväter das Fundament eines politischen Projektes gelegt haben, das zunächst über das Wirtschaftliche verläuft, und da die Beziehung zwischen dem Wesen *sui generis* Europas und den Funktionen des Nationalstaates die Drehscheibe jeglicher Vision über dieses kollektive Vorhaben bildet.

Wenn die Aufmerksamkeit, die die Presse seit einigen Jahren der gemeinschaftlichen wirtschaftlichen und sozialen Rechtsprechung widmet, von einem wachsenden Interesse gegenüber den erwähnten Themen zeugt, so ist der bei der Lektüre dieser Presse vorherrschende Eindruck derjenige eines allmählichen Erosionsprozesses der nationalen Souveränität im sozialen Bereich und insbesondere beim sozialen Schutz. Häufig wird in den Kommentaren zur Tätigkeit des Gerichtshofs die Vorstellung eines Europa als „trojanisches Pferd des Liberalismus“ erwähnt, das die Grenzen der Wohlfahrtsstaaten schrittweise abbaut.

Ausgehend von diesen Reaktionen wollten wir das eventuelle Vorhandensein einer Spannung zwischen der europäischen wirtschaftlichen Eingliederung und der Beherrschung ihrer Sozialschutzsysteme durch die Mitgliedstaaten überprüfen. Unsere zentrale Frage lautet, ob durch die von den Verträgen gewollte wirtschaftliche Eingliederung ein Druck in Richtung auf eine Harmonisierung der Sozialschutzsysteme wirksam wird. Werden wir eine Form der Vereinheitlichung der Sozialsysteme durch den Markt erleben?

In dieser Studie haben wir unsere Aufmerksamkeit auf den Gerichtshof konzentriert. Wir sind uns der Tatsache bewusst, dass uns diese methodologische Wahl nicht gestattet, den Sachverhalt erschöpfend zu erfassen, da sie andere Akteure – insbesondere die Europäische Kommission und ihre Tätigkeit im Rahmen der Mitteilungen zur Konvergenz – aus dem Analysefeld ausklammert. Gleichwohl haben wir uns auf den Gerichtshof konzentriert und zwar aufgrund der Tatsache, dass dieser Akteur in der Vergangenheit zuweilen die Mitgliedstaaten veranlasst hat, neue Politikfelder zu aktivieren, indem er ganze Teile ihrer souveränen Kontrolle in Frage stellte. Entscheidungen dieser Institution sind in jüngerer Zeit nicht unbemerkt geblieben.

Die Hochschulforschung interessiert sich seit etwa zehn Jahren für die Rolle des Gerichtshofs im europäischen Integrationsprozess. Sehr wenige Studien haben in diesem Rahmen ihre Aufmerksamkeit auf seine Rolle im Verhältnis zwischen wirtschaftlicher Eingliederung und sozialem Schutz konzentriert. Dies gilt insbesondere für die Arbeiten bestimmter amerikanischer Autoren (Leibfried und Pierson, 1995). Somit befasst sich unsere Studie mit einem relativ

unerforschten Gebiet und liefert im Vergleich zu der Untersuchung der genannten Autoren eine eigenständige Analyse.

Der Binnenmarkt ruht auf dem *Korpus* der im Vertrag verankerten Regeln in Bezug auf den Wettbewerb und auf die vier Freizügigkeiten – freier Verkehr der Waren, der Dienstleistungen, der Personen und des Kapitals. In seiner den Vertrag auslegenden Rolle wurde der Gerichtshof aufgefordert, sich zu dem Verhältnis zwischen bestimmten Gemeinschaftsregeln und den einzelstaatlichen Regeln des sozialen Schutzes zu äußern. Zur Beantwortung unserer Fragen haben wir uns der Rechtsprechung bezüglich des Wettbewerbs und des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs gewidmet, ohne die Freizügigkeit der Arbeitnehmer als solche aufzugreifen.

Der Vertrag sieht Bestimmungen hinsichtlich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer vor, die auf einen europäischen Arbeitsmarkt abzielen, in dem sich dieser Produktionsfaktor frei bewegt. Das rechtsetzende Organ der Gemeinschaft hat in diesem Bereich wichtige soziale Regeln aufgestellt, um zu gewährleisten, dass Wanderarbeitnehmer gegenüber den nationalen Arbeitnehmern keinen Diskriminierungen ausgesetzt werden und dass die einzelstaatlichen Sozialschutzpolitiken kein Hindernis für die innergemeinschaftliche Mobilität bilden. Diese Regeln betreffen jedoch nur einen kleinen Bruchteil der Bevölkerung, die 2% nämlich, die sich für die Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat entschieden haben. Ausgehend von dieser Feststellung haben wir beschlossen, diese Analyse auf die Frage zu beschränken, in welchem Maße die eventuelle Spannung zwischen der wirtschaftlichen Integration auf europäischer Ebene und dem sozialen Schutz Auswirkungen auf die Mehrzahl der europäischen Bürgerinnen und Bürger hat, die innerhalb der nationalen Grenzen verwurzelt bleiben.

Im ersten Teil unserer Studie analysieren wir die Rechtsprechung in Bezug auf die Wettbewerbsregeln. Historisch gesehen sind die Institutionen des sozialen Schutzes mit Monopolen für die Organisation der Solidarität innerhalb der Landesgrenzen ausgestattet worden. Sind diese nationalen Grenzen nun dabei, sich unter dem Gewicht des gemeinschaftsweiten Wettbewerbs zu verwischen? Erleben wir eine Infragestellung des Monopols der nationalen Institutionen auf dem Umweg über die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft?

Der zweite Teil der Studie ist der Analyse der Rechtsprechung in Bezug auf den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr gewidmet. Kürzlich stieß ein Urteil des Gerichtshofs in Sachen Warenverkehr und Verkehr medizinischer Dienstleistungen eine Debatte zum Thema „Medizin-Tourismus“ an. Damit ist die Möglichkeit für die europäischen Bürgerinnen und Bürger gemeint, sich jenseits der Grenzen zu begeben, um sich die Gesundheitssysteme der anderen Länder zunutze zu machen. Sehen wir uns der Schaffung eines grenzübergreifenden Krankenverkehrs gegenüber, der schließlich Gefahr läuft, den Gesundheitsfürsorgesystemen ernsten Schaden zuzufügen? Bewegen wir uns in Richtung einer Konkurrenz zwischen den Gesundheitssystemen auf dem Umweg über die Mobilität der Behandlungsberechtigten?

Auf Grundlage dieser Fragen möchten wir die Art der Beziehung zwischen europäischem Wirtschaftsaufbau und sozialer Solidarität erforschen und eine Bilanz ihres derzeitigen Standes vornehmen. Dies tun wir in der Hoffnung, einen Beitrag zu dieser Debatte zu leisten, die im Kern jeder Überlegung zu unserer europäischen Identität steht.

KAPITEL I – DER SOZIALE SCHUTZ ANGESICHTS DES WETTBEWERBS

Einige Vorbemerkungen

Unter dem Gesichtspunkt der von den Verträgen gewünschten wirtschaftlichen Integration stehen die Wettbewerbsregeln im Vordergrund. Denn eine der vordringlichsten Aufgaben der Gemeinschaft besteht darin, im Binnenmarkt einen gemäß des Wortlautes des Artikels 3 g vor Verfälschungen durch die Unternehmen und die Staaten geschützten Wettbewerb zu fördern.

Als Pfeiler der Schaffung des Binnenmarktes ergänzen die Wettbewerbsregeln die Grundsätze des freien Waren- und Kapitalverkehrs, der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit. So geht die Beseitigung der institutionellen Hindernisse für den Handelsverkehr Hand in Hand mit der Garantie, dass aufgrund der Verhaltensweisen der Unternehmen oder der Staaten die Eingliederung der Volkswirtschaften nicht anderweitig behindert wird. Zu diesem Zweck zielt das Wettbewerbsrecht darauf ab zu verhindern, dass die Unternehmen durch missbräuchliche Absprachen oder Praktiken eine Abschottung der nationalen Märkte wiederherstellen, und dass die Staaten durch protektionistisches Vorgehen zugunsten ihrer nationalen Gewerbe versucht sind, sich der gegenseitigen Durchdringung der Volkswirtschaften entgegenzustellen. Somit bildet das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht ein Regelwerk, welches dasjenige des einzelstaatlichen Rechts überlagert und nur diejenigen Verhaltensweisen sanktioniert, die „mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind“ und „die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnten“ (Shapira *et al.*, 1994). Hier handelt es sich um ein Rechtsgebiet, welches dasjenige des sozialen Schutzes *a priori* nicht zu betreffen scheint.

Die *Ratio* des sozialen Schutzes beruht auf der Solidarität. Tatsächlich belegen in allen Ländern der Europäischen Union die sozialen Schutzsysteme die Art und Weise, wie die Solidarität – in gewissen Fällen auf beruflicher, in anderen Fällen auf nationaler Ebene – an die Stelle des traditionellen, familiären oder nachbarschaftlichen, Gemeinsinns getreten ist. Dieser hatte stark unter der Industrialisierung, der Landflucht und der städtischen Konzentration gelitten. In diesem Sinne ist der soziale Schutz ein Mechanismus der Sozialisierung der Risiken und der Institutionalisierung der Solidarität durch die Schaffung umverteilender Körperschaften (Ferrera, 1993).

So besteht die Funktion des sozialen Schutzrechts darin, dem Eintreten einer gewissen Zahl mit dem täglichen Leben verbundener Dinge – Krankheit, Arbeitslosigkeit, Alter, um nur einige zu nennen – vorzubeugen, der Materialisierung dieser sozialen Risiken für die Einzelnen und die Familien abzuhelfen und sie finanziell zu kompensieren (BIT, 1984). Es handelt sich also um die Einrichtung einer Solidarität zwischen bestimmten Kategorien von Individuen angesichts gewisser Risiken. In allen Mitgliedstaaten der Union wird das Recht auf sozialen Schutz als ein Grundrecht angesehen.

Die Grenzen der solidarischen Systeme des sozialen Schutzes fallen mit denjenigen des Nationalstaates zusammen. In der gemeinschaftlichen Rechtsordnung liegt das soziale Schutzrecht im ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten. Eine Kompetenzübertragung an die gemeinschaftlichen Institutionen findet nämlich nur dann statt, wenn es gilt, die Hindernisse für die Freizügigkeit der Wanderarbeiter zu beseitigen. Hierzu setzen die Koordinationsregeln der sozialen Sicherheit einen Überbrückungsmechanismus zwischen den Systemen ein, um zu gewährleisten, dass der

Wanderarbeitnehmer gegenüber den nationalen Arbeitnehmern keiner – positiven oder negativen – Diskriminierung ausgesetzt wird¹.

Anhand dieser einführenden Zeilen zeichnet sich die Beziehung zwischen dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft und dem einzelstaatlichen Sozialenschutzrecht ab, wobei eine doppelte Spannung zutage tritt: einerseits zwischen Wettbewerb und Solidarität, d.h. zwischen dem Bereich der Unternehmensfreiheit in einem behinderungsfreien Markt und der Welt der Hilfeleistung für Individuen oder Kategorien von Individuen angesichts der Zufälligkeiten und Risiken der Existenz; andererseits zwischen den spezifischen europäischen Regeln, die dazu bestimmt sind, die Landesgrenzen der geo-ökonomischen Karte der Union abzuschaffen, und den Grundsätzen eines Sozialpaktes, der innerhalb eines jeden Mitgliedstaats geschmiedet wurde.

Die Konfrontation von Wettbewerbsrecht und Sozialschutzrecht weist auf das „*wer*“ des sozialen Schutzes, das heißt auf diejenigen Stellen, die angesichts gewisser Risiken die Solidarität zwischen Individuen organisieren und einsetzen. Sie ergibt sich im wesentlichen aus der Tatsache, dass Einrichtungen des sozialen Schutzes mit Monopolen der Verwaltung von Finanzdienstleistungen oder Dienstleistungen „*in natura*“ ausgestattet wurden. Die Geschichte des Aufbaus eines so genannten „sozialen“ Schutzes in Europa ist zugleich die Geschichte der Bildung von Einrichtungen mit der Befugnis, eine Solidarität innerhalb einer Kollektivität einzuführen. Damit befinden wir uns im Kern des eigenständigen, jedem Mitgliedstaat eigenen Sozialpaktes. So „läuft das gesamte Problem der Anwendung des Wettbewerbsrechts auf die – gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten – sozialen Schutzsysteme auf eine einzige Frage hinaus: Können der Staat oder andere als der Staat – Sozialpartner, qualifizierte Vertreter selbständiger Berufe ... – dazu befugt werden, eine *Solidarität* zwischen den Mitgliedern einer bestimmten Kollektivität angesichts der Auswirkungen gewisser Risiken einzuführen oder nicht?“ (Dupeyroux, 1993 : 494).

In welchem Maße laufen die in jedem Staat etablierten Monopolsituationen den Wettbewerbspolitiken zuwider? Und in welchem Maße finden umgekehrt die Forderungen der Solidarität in der Definition des freien Wettbewerbs Berücksichtigung? Wie gestaltet sich also die Art der Beziehung zwischen diesen beiden Rechtszweigen? Liegt eine Trennung, eine Spannung vor, oder welche Form von Kompromiss hat man gefunden?

Wie man sieht, handelt es sich um Fragen, die im Mittelpunkt schwieriger gesellschaftlicher Entscheidungen stehen, d.h. Fragen nach der Art, wie unsere europäischen Gesellschaften die Beziehung zwischen Wirtschaftlichem und Sozialem interpretieren und ihre Antworten in Bezug auf die in diesem Bereich schwer zu verwirklichenden Gleichgewichte liefern. Auch handelt es sich um Fragen, die – im Verlauf der Jahrzehnte – dieses kollektive Vorhaben des europäischen Einigungswerks kennzeichnen und die man heute im Mittelpunkt der Definition der Identität Europas insgesamt wiederfindet.

Im Laufe der letzten Jahre wurde der Gerichtshof nun dazu berufen, einige der erwähnten Fragen zu erforschen und sich zu der Vereinbarkeit der einzelstaatlichen Regeln des sozialen Schutzes mit dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht zu äußern. Kraft der Besonderheit des gemeinschaftlichen Rechtssystems sind nämlich die Wettbewerbsregeln des Vertrags direkt anwendbare Bestimmungen, was bedeutet, dass Einzelpersonen diese Regeln vor ihren

¹ Die Koordinierungsregeln zielen auf die gesetzlichen Grundsysteme ab. Erst im Juni 1998 bezog eine Richtlinie des Rates die Zusatzrentenversicherungen in die Rechte ein, die die Arbeitnehmer – wenn auch nur teilweise – mitnehmen können, wenn sie migrieren. Siehe weiter unten und Kapitel II.

nationalen Gerichtsbarkeiten geltend machen und Rechtswirkungen daraus erzielen können. Wenn also beispielsweise eine nationale Gerichtsbarkeit durch Einzelpersonen mit einer Frage bezüglich der Wettbewerbsbestimmungen befasst wird, kann sie den Luxemburger Gerichtshof ersuchen, die der Gemeinschaftsregel zu gebende Interpretation zu liefern, die im Konfliktfall den Vorrang haben wird. So haben die Regeln des Vertrags gegenüber nationalem Recht den Status einer Verfassung, und der Gerichtshof spielt eine ähnliche Rolle wie ein Verfassungsgericht (Dehousse, 1998).

Welche Antworten hat der Gerichtshof in den verschiedenen Fällen gegeben, mit denen er bis jetzt befasst wurde? Wie hat er die Beziehung zwischen den Wettbewerbsregeln und den Sozialschutzeinrichtungen interpretiert und unter Zugrundelegung welcher Kriterien?

I.1 Die gesetzliche Grundpflichtsozialversicherung

Die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft zielen auf das Verhalten der Unternehmen im Gemeinsamen Markt ab. Um zu gewährleisten, dass der Wettbewerb nicht verfälscht wird, verbietet Artikel 85² des Vertrags alle Vereinbarungen oder Zusammenschlüsse zwischen Unternehmen sowie alle aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind. Darüber hinaus verbietet Artikel 86³ die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt durch ein oder mehrere Unternehmen; so kann eine Monopolstellung oder Quasimonopolstellung auf dem Gemeinsamen Markt nicht missbräuchlich ausgenutzt werden.

Diese Regeln des Vertrags gelten für jedes Unternehmen, ob privat oder öffentlich. So ist der Wettbewerb die Norm und nur als Ausnahme von diesem Grundsatz gestattet das Vorhandensein von Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, Abweichungen von der Anwendung der Wettbewerbsregeln (Art. 90)⁴.

Während der Vertrag keinerlei Definition des Unternehmensbegriffs enthält, hat der Gerichtshof eine besonders weite Definition angenommen, die „*jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung*⁵“ umfasst.

Sind Einrichtungen des sozialen Schutzes Unternehmen? Üben sie eine den Wettbewerbsregeln des Vertrags unterworfene Wirtschaftstätigkeit aus? Führen ihre Monopolsituationen zu den Regeln des Vertrags zuwider laufenden missbräuchlichen Ausnutzungen einer beherrschenden Stellung? Das sind einige der Fragen, mit denen der Gerichtshof durch die nationalen Gerichtsbarkeiten in einer gewissen Zahl von Fällen befasst wurde, wenn Privatpersonen die Monopole der Sozialschutzeinrichtungen in Frage stellten.

² Artikel 81 gemäß der Nummerierung des Vertrags von Amsterdam.

³ Artikel 82 gemäß der Nummerierung des Vertrags von Amsterdam.

⁴ Artikel 86 gemäß der Nummerierung des Vertrags von Amsterdam.

⁵ Rechtssache *Höfner*, C-41/90, Urteil vom 23.4.1991.

In dem 1993 ausgesprochenen Urteil⁶ *Poucet und Pistre* lehnt der Gerichtshof die Infragestellung des Monopols der französischen sozialen Sicherheit ab und erklärt, die Systeme der ersten Etage des Sozialschutzes – d.h. der gesetzlich vorgeschriebenen Grundabsicherung – seien keine Unternehmen und entzögen sich somit dem Zugriff des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts, wenn „*diese Systeme ein soziales Ziel verfolgen und auf dem Grundsatz der Solidarität beruhen*“. Eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben bedeutet, am Handelsverkehr teilhaben; der Gerichtshof schließt die Anwendung des Wettbewerbsrechts deshalb aus, weil die Grundsysteme der sozialen Sicherheit nicht an diesen Handelsverkehrsströmen teilnehmen.

So ist das soziale Ziel das erste Ausschlusskriterium des Begriffs der wirtschaftlichen Tätigkeit (Laigre, 1993)⁷. Tatsächlich resultiert dem Gerichtshof zufolge das soziale Ziel aus der Berufung dieser Systeme, „*allen Personen, die ihnen angehören, unabhängig von ihrer Vermögenslage und ihrem Gesundheitszustand zum Zeitpunkt des Beitrags, Versicherungsschutz bei Krankheit, Alter, Tod und Invalidität zu gewähren*“. Überdies „*beruht diese Tätigkeit auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität und wird ohne Gewinnzweck ausgeübt*“.

Anschließend kennzeichnet der Gerichtshof den Grundsatz der Solidarität mit Hilfe einer gewissen Zahl von Elementen: in dem Krankenversicherungssystem nimmt der Solidaritätsgrundsatz dadurch Gestalt an, dass die Finanzierung nicht abhängig von dem Gesundheitszustand der Mitglieder gestaltet wird, sondern auf Beiträgen nach Maßgabe der Einkünfte aus der Berufstätigkeit basiert, während die Leistungen für alle Begünstigten gleich sind. So gibt es keine „Risikoauswahl“, und zwischen Gesunden und weniger Gesunden besteht eine Solidarität. Außerdem gibt es Rechte ohne Beitragsgegenleistung: diese Solidarität – fährt der Gerichtshof fort – bringt eine Einkommensumverteilung zwischen den Wohlhabenderen und den Personen mit sich, denen (...) ohne eine solche Regelung die notwendige soziale Absicherung fehlen würde. Im System der Altersversicherung kommt die Solidarität dadurch zum Ausdruck, dass „*die Renten der im Ruhestand befindlichen Arbeitnehmer durch die von den erwerbstätigen Arbeitnehmern geleisteten Beiträge finanziert werden*“, d.h. durch die Umsetzung der so genannten Technik der „Umverteilung“. Zudem „*zeigt sich die Solidarität in der Gewährung von Rentenansprüchen, denen keine Gegenleistung in Form von Beiträgen gegenübersteht und deren Höhe nicht von den geleisteten Beiträgen abhängt*“.

⁶ Rechtssachen *Poucet und Pistre*, C-159 und C-160/91, Urteil vom 17. Februar 1993. Es handelt sich um zwei Zahlungsverweigerungen von Sozialversicherungsbeiträgen. Herr Poucet und Herr Pistre vertraten die Auffassung, die Canam und die Cancava, die mit der Verwaltung der Krankenversicherung für Selbständige bzw. der Handwerkeraltersversicherung betraut sind, seien Unternehmen, die über eine beherrschende Stellung verfügen und diese missbrauchen, womit sie gegen die Wettbewerbsregeln verstößen. Sie forderten das Recht, sich an die Versicherungsgesellschaft ihrer Wahl zu wenden. Da sich das französische Gericht mit einer anhaltenden und konzentrierten Zahlungsverweigerung der Sozialversicherungsbeiträge konfrontiert sah, wandte es sich schließlich direkt an den Gerichtshof.

⁷ Dennoch argumentiert der Gerichtshof in einem Urteil zum Arbeitsrecht aus dem Jahr 1991 anders. Die deutsche Bundesanstalt für Arbeit – ein öffentliches Unternehmen – genoss auf dem Arbeitsmarkt bei Vermittlung oder Anwerbung von Arbeitssuchenden eine Monopolstellung. Ein privates Unternehmen bestritt die Ordnungsmäßigkeit dieses Monopols im Hinblick auf das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht. Dem Gerichtshof zufolge ist die Bundesanstalt für Arbeit ein Unternehmen, das seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt, da es die Nachfrage nicht voll befriedigt, zumindest für eine Kategorie von Gehaltsempfängern, nämlich die Führungskräfte, da lediglich 28% dank des Arbeitsamtes eine Anstellung finden. In diesem Fall reicht der soziale Charakter einer Maßnahme nicht aus, um sie den Regeln des Vertrags zu entziehen. Tatsächlich berücksichtigt der Gerichtshof die Argumente der deutschen Regierung nicht, die für die Einführung eines öffentlichen Stellenvermittlungsmonopols historische Gründe anführte. Bereits zitierte Rechtssache *Höfner*. In einem Urteil von 1997 bestätigt der Gerichtshof diese Rechtsprechung: Italien, das jede Tätigkeit der Vermittlung zwischen Stellengesuchen und –angeboten untersagt, wenn diese nicht durch staatliche Vermittlungsstellen ausgeübt wird, verstößt gegen die Artikel 90 und 86 des Vertrags (Mavridis, 1998 : 243). Rechtssache *Job Centre*, C-55/96, Urteil vom 11.12.1997.

Wie man sieht, bildet im Urteil *Poucet und Pistre* der Grundsatz der Solidarität, dessen Züge der Gerichtshof erstmals hervorhebt, das zweite Kriterium des Ausschlusses von den Wettbewerbsregeln. Außerdem beruhen die Sozialversicherungssysteme „auf einem System der Beitreitpflicht, das für die Anwendung des Solidaritätsgrundsatzes sowie für das finanzielle Gleichgewicht besagter Systeme unerlässlich ist“.

Bemerkenswert ist schließlich, dass der Gerichtshof – während das Konzept selbst dem Vertrag unbekannt ist – vom *öffentlichen Dienst der sozialen Sicherheit* spricht und die Auffassung vertritt, dessen Tätigkeit sei nicht wirtschaftlicher Art und entziehe sich daher dem Wirkungsbereich des Wettbewerbsrechts. Auf diese Weise schafft der Gerichtshof eine vom Vertrag nicht vorgesehene neue Kategorie. Tatsächlich bekräftigt er, dass es neben den privaten Unternehmen, den öffentlichen Unternehmen, den mit der Verwaltung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse der Artikel 85, 86 und 90 noch besondere Einheiten gibt, die ein gesetzlich vorgeschriebenes System der sozialen Sicherheit verwalten. Hierbei handelt es sich um Einheiten, auf die die Wettbewerbsregeln keine Anwendung finden können (Kessler, 1997)⁸.

I.2 Die freiwillige Zusatzsozialversicherung

In der ersten Etage des sozialen Schutzes findet man die vom Staat mit der Einrichtung und der Verwaltung des gesetzlichen Pflichtversicherungssystems beauftragten Institutionen. Wie wir im Urteil *Poucet und Pistre* gesehen haben, hat der Gerichtshof jegliche Übertragung der Wettbewerbsregeln auf diese Ebene ausgeschlossen.

Neben dieser ersten Etage bestehen in mehreren Ländern der Union obligatorische oder freiwillige Zusatzsysteme, die durch das Gesetz, durch Manteltarifverträge zwischen Sozialpartnern oder auf Initiative der Arbeitgeber eingerichtet wurden und darauf abzielen, Gruppen von Individuen angesichts sozialer Risiken einen weiteren Schutz zu gewähren.

⁸ Das Urteil *Poucet et Pistre* markiert eine Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs. Wie wir gesehen haben, nimmt der Grundsatz des freien Wettbewerbs in der gemeinschaftlichen Rechtsordnung einen vorrangigen Platz ein. Der Wettbewerb ist die Norm, die Ausnahmen lediglich auf Grund von Artikel 90 rechtfertigt. Tatsächlich haben die Römischen Verträge das Vorhandensein von Unternehmen anerkannt, denen besondere Aufgaben zukommen, wenn sie Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verwalten. Zwar unterliegen diese Unternehmen den Wettbewerbsregeln, jedoch nur, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe verhindert. Während der Jahrzehnte des europäischen Integrationsprozesses hat der Gerichtshof dieser Ausnahme vom grundlegenden Prinzip des Wettbewerbs eine einschränkende Interpretation gegeben. Es wurde eine reichhaltige Rechtsprechung mit der Tendenz entwickelt, die Tragweite der Ausnahme zu begrenzen, beispielsweise in den Sektoren Telekommunikation, Transport, Post, Energie. Nach dem Urteil *Poucet und Pistre* 1993 lockert der Gerichtshof jedoch seine Rechtsprechung und definiert in einer gewissen Zahl von Urteilen die Kriterien einer größeren Vereinbarkeit der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit den Regeln des Vertrags. Klar formuliert wird diese unterschiedliche Dosierung zwischen freiem Wettbewerb und allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zum Beispiel in folgenden Urteilen : *Corbeau*, bezüglich des Postmonopols, vom 19.5.1993 ; *Gemeinde Almelo*, bezüglich der Versorgung mit elektrischer Energie, vom 27.4.1994 ; *Eurocontrol*, bezüglich der Luftfahrt, vom 19.1.1994 ; *Cali*, bezüglich des Umweltschutzes, vom 18.3.1997 (Caire, 1999 ; Mavridis, 1998).

Einen anderen Tenor hat das 1995 ausgesprochene Urteil *Coreva*⁹. Darin bezeichnet der Gerichtshof nämlich erstmals eine Stelle, die ein *freiwilliges* Zusatzversicherungssystem verwaltet, als Unternehmen. In dieser Rechtssache fochten Versicherungsgesellschaften das einer ein Zusatzrentenversicherungssystem verwaltenden Sozialversicherungskasse durch das französische Recht zuerkannte Monopol an. Indem der Gerichtshof den Klägern Recht gibt, bestätigt er, dass das der Verwaltung eines Zusatzrentenversicherungssystems vom französischen Gesetz zuerkannte Monopol dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft. Da es sich um eine Sozialversicherungskasse handelt, ergibt sich daraus, dass die Wettbewerbsregeln in den sozialen Schutz eindringen. In diesem Sinne liegt eine Umkehrung des Rechtsprechungsansatzes *Poucet und Pistre* vor.

Wie begründet der Gerichtshof diese Entscheidung? In seiner Beweisführung beruft er sich wiederum auf den Solidaritätsgrundsatz. Er verweist darauf, dass der Begriff der Solidarität durch folgende Elemente zum Ausdruck kommt: die Unabhängigkeit der Beiträge gegenüber dem Risiko, der Höhe des Einkommens entsprechende Beiträge, die Befreiung von den Beitragszahlungen in gewissen Fällen, das Nichtvorhandensein eines Gewinnzwecks. Dem Gerichtshof zufolge hat jedoch im Sonderfall „der Solidaritätsgrundsatz eine äußerst begrenzte Tragweite, die sich aus dem freiwilligen Charakter des Systems ergibt.“

Anders ausgedrückt liegt keine Solidarität vor, weil keine Beitrittspflicht zu der von dem System angebotenen Deckung besteht. Damit wird die Beitrittspflicht eine *Vorbedingung* für das Vorhandensein des Solidaritätsgrundsatzes, während sie in dem vorhergehenden Urteil dessen logische *Folge* ist (Kessler, 1997). Dem Gerichtshof wurde daraufhin vorgeworfen, versäumt zu haben, einer Mutualisierung der Risiken – d.h. deren kollektiver Übernahme – hinreichend Rechnung zu tragen, die nicht auf den freiwilligen oder nicht freiwilligen Charakter des Systems angewiesen ist.

In dem 1996¹⁰ ausgesprochenen *Garcia*-Urteil kommt der Gerichtshof jedoch auf die Rechtsprechung *Poucet und Pistre* zurück. Mit der Infragestellung der Beitrittspflicht zu

⁹ Rechtssache *Coreva* C-244/94 ; Urteil vom 16.11.1995. Einem französischen Kommentator zufolge wird das *Coreva*-Urteil durch erhebliche Zweideutigkeiten gekennzeichnet, da „man nie weiß, ob der Gerichtshof – wie der Conseil d’Etat (Staatsrat) in der Frage, die er ihm gestellt hat, und die Kläger in ihren Bemerkungen – über die Rentensysteme oder über die Sparsysteme argumentieren“ (Laigre, 1996a : 83). So hat der Gerichtshof diesem Autor zufolge das von der französischen Kasse angebotene Produkt als ein Individualsparprodukt angesehen – daher die Behinderung des Wettbewerbs durch das Monopol der Kasse, das die Versicherungsgesellschaften ausschließt. Dagegen ist Laigre der Ansicht, dass es sich bei *Coreva* um ein kollektives Altersversorgungssystem handelt, und dass der Gerichtshof den von dem System vorgesehenen Mechanismus der Bildung der Rechte sowie andere Merkmale unvollständig analysiert hat. In diesem Zusammenhang siehe auch Mavridis, 1998. Die Frage hinsichtlich der Art des Produkts ist entscheidend, um zu wissen, welches der betreffende Bezugsmarkt ist, da eine Vorgehensweise, die wettbewerbseinschränkend ist auf einem Markt, ohne Auswirkungen auf einen anderen sein kann.

¹⁰ Rechtssache *Garcia*, C-238/94, Urteil vom 26.3.1996. Diese Rechtssache betrifft die Beziehung zwischen der Vollendung des Binnenmarkts im Bereich der Versicherungen und des sozialen Schutzes. Aufgrund der am 1. Juli 1994 in Kraft getretenen Gemeinschaftsrichtlinien sehen die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen die vollständige Umsetzung der freien Dienstleistungserbringung für die Versicherungsgesellschaften vor, derzufolge die Versicherungsgesellschaften ihre Dienstleistungen im integrierten gemeinschaftlichen Raum ohne vorherige Genehmigung durch die nationalen Behörden des Gaststaates frei anbieten können. In der Rechtssache *Garcia* hat sich die nationale Rechtsprechung mit der Frage an den Gerichtshof gewandt, ob das Inkrafttreten der Versicherungsrichtlinien die Beitrittspflicht zu den französischen Sozialversicherungssystemen für Berufe in Handel und Handwerk in Frage stellen kann. In Wirklichkeit legen die Richtlinien selbst die Beziehungen fest, die die Versicherungsunternehmen und die Systeme der sozialen Sicherheit unterhalten können, und diese Beziehungen haben nicht die Frage nach der Beitrittspflicht zum Gegenstand. Somit handelte es sich für den Gerichtshof um einen einfach zu lösenden Fall (Laigre, 1996b).

Sozialsystemen durch die französischen Kaufleute und Handwerker konfrontiert, versichert der Gerichtshof, dass „*die Systeme der sozialen Sicherheit, die auf dem Solidaritätsgrundsatz beruhen, die Versicherungspflicht erfordern (...), durch Beseitigung der Versicherungspflicht würde der Fortbestand der Systeme unmöglich gemacht*“.

Bei eingehender Prüfung der drei Urteile zeichnet sich der Ansatz des Gerichtshofs gegenüber dem Verhältnis zwischen Wettbewerb und sozialen Schutz ab. Zunächst schließt der Gerichtshof die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf der durch die gesetzlichen Grundsysteme gebildeten ersten Etage des Sozialschutzes aus. Dagegen läuft die monopolmäßige Verwaltung eines freiwilligen Zusatzrentenversicherungssystems den Wettbewerbsregeln des Vertrags zuwider: auf diese Weise dringt der Wettbewerb in den Bereich der Zusatzsozialversicherung ein.

Klar ist, dass sich der Gerichtshof zu den ihm vorgelegten spezifischen Fällen äußert und die Fragen beantwortet, die sich auf die durch die nationalen Gerichtsbarkeiten geprüften punktuellen Rechtssachen beziehen. Dennoch sieht man, wie sich eine theoretische Trennung zwischen dem Bereich der vom Staat im Rahmen der ersten Etage organisierten Solidarität einerseits und demjenigen der dem freien Spiel des Wettbewerbs im Markt überlassenen zweiten Etage abzeichnet. Einem französischen Autor zufolge neigt dieser Ansatz dazu, die französischen Denkgewohnheiten in Frage zu stellen, wenn er dem dritten Sektor der Solidarität sozialer Gruppen ohne Gewinnzielabsichten, wie beispielsweise Gegenseitigkeitskassen oder paritären Einrichtungen, keinen spezifischen Raum vorbehält (Laroque, 1997). Andere Autoren verweisen in diesem Rahmen auf die Möglichkeit für das europäische rechtsetzende Organ, eine Klärung hinsichtlich der Unterscheidung zwischen der Sozialversicherung und der privaten Versicherung vorzunehmen, unabhängig von der Art der Einrichtungen, die sie umsetzen (Gewinnziel oder nicht, Rolle der Sozialpartner, Grad der Abhängigkeit in Bezug auf den Staat). Um die Mutualisierung der Risiken und Marktmechanismen zu kombinieren, schlagen diese Autoren vor, eine Unterscheidung zwischen der Bildung eines Sozialschutzsystems und dessen Verwaltung zu treffen, wobei der Wettbewerb ihrer Ansicht nach im Rahmen der letztgenannten zum Tragen kommen sollte (Chassard und Venturini, 1995).

I.3 Die Pflichtzusatzsozialversicherung

Ende September 1999 fällte der Gerichtshof drei weitere Urteile¹¹ in Bezug auf die Zusatzrentenversicherungssysteme, die unseres Erachtens einen wichtigen Wendepunkt in der gemeinschaftlichen Rechtsprechung darstellen. Diese Rechtssachen betrafen die Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft bei einem Betriebsrentenfonds mit den Wettbewerbsregeln.

In Europa spielen die Zusatzversicherungssysteme eine zunehmend wichtige Rolle, und die Pflichtmitgliedschaft ist in mehreren Ländern der Union – wie den Niederlanden, dem Vereinigten Königreich, Irland, Dänemark, Frankreich und Griechenland - eine normale Erscheinung. Die große Mehrheit dieser Systeme ist nicht aus Gesetzen, sondern aus Tarifvereinbarungen zwischen den Sozialpartnern hervorgegangen. In diesen Ländern gestattet ein Grundlagengesetz der Exekutivgewalt, einer paritätischen Absprache für die unterzeichnenden Parteien und deren Mitglieder zwingenden Charakter zu verleihen. Das auf

¹¹ Rechtssache *Albany*, C-67/96 ; Rechtssache *Maatschappij*, C-219/97 ; Rechtssache *Brentjens*, C-115/97 bis C-117/97 ; die Rechtssachen wurden verbunden, Urteile vom 21.9.1999. Im folgenden wird auf das Urteil *Albany* Bezug genommen. Da es sich um kürzlich ausgesprochene und unseres Erachtens besonders wichtige Urteile handelt, werden wir die Argumentationen des Gerichtshofs ausführlich analysieren.

diese Weise eingeführte System geht zwar auf vertragliche Vereinbarungen zurück, erhält jedoch denselben Pflichtcharakter wie ein gesetzlich vorgeschriebenes System (Mavridis, 1998).

Mit genau solchen Fällen wurde der Gerichtshof durch die niederländischen Gerichte befasst, als drei Unternehmen die Auffassung vertraten, die Pflichtmitgliedschaft laufe den Regeln des Vertrags zuwider. Besonders im niederländischen System erarbeiten die Sozialpartner von Berufssektoren Vereinbarungen, die für den Sektor insgesamt eine einzige Pensionskasse schaffen, der das Gesetz das ausschließliche Recht zur Verwaltung der Mittel gewährt und bei der somit alle Unternehmen des Sektors Pflichtmitglieder sind.

In diesen Rechtssachen scheint es uns um zwei grundlegende Fragen zu gehen: Ist erstens der Betriebsrentenfonds ein Unternehmen und gelten deshalb die Wettbewerbsregeln; und sind zweitens die Tarifverträge zwischen den Arbeitgeberorganisationen und den Organisationen der Gehaltsempfänger durch Artikel 85 des Vertrags sanktionierte Absprachen und das Erweiterungsgesetz eine vom Staat ergriffene Maßnahme, die den für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln zuwiderläuft?

Bevor wir die Frage bezüglich der Rentenfonds analysieren, werden wir den Fragen hinsichtlich der Tarifverträge und deren Ausweitung durch das Gesetz einige Zeilen widmen, da wir es hier mit den Grundlagen der Systeme der Arbeitsbeziehungen mehrerer Mitgliedstaaten zu tun haben. Überdies befinden wir uns im Kern unserer Frage: sind die Sozialpartner im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht befugt, eine Solidarität zwischen einer gewissen Gruppe von Gehaltsempfängern zu organisieren, und ist der Staat ermächtigt, diese Fähigkeit der Sozialpartner anzuerkennen? Eine negative Antwort auf diese Frage seitens des Gerichtshofs käme einer Infragestellung eines der Grundpfeiler des Sozialpaktes in mehreren Mitgliedstaaten gleich.

Der mit diesen Fragen konfrontierte Gerichtshof hat beschlossen, ausgesprochen nationale Entscheidungen nicht in Frage zu stellen. Es erscheint uns wichtig, die hierzu verwendeten Argumente hervorzuheben, da sie sich direkt auf die Gemeinschaftsregeln beziehen. Als der Gerichtshof über das Wettbewerbsrecht befragt wird, erweitert er zunächst das Feld der Analyse, indem er daran erinnert, dass „*die Tätigkeit der Gemeinschaft nach Artikel 3 des Vertrags*“ nicht nur ein „*System umfasst, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt, sondern auch eine Sozialpolitik*“. Denn Artikel 2 legt dar, dass es insbesondere Aufgabe der Gemeinschaft ist, „*eine harmonische und ausgewogene Entwicklung der wirtschaftlichen Tätigkeiten*“ und „*ein hohes Niveau der Beschäftigung und des sozialen Schutzes zu fördern*“.

Zudem bezieht er sich direkt auf den Artikel des Vertrags in Bezug auf den europäischen sozialen Dialog, der 1986 anlässlich der ersten Überarbeitung des Vertrags aufgenommen wurde, sowie auf das von den Sozialpartnern 1991 unterzeichnete Abkommen über die Sozialpolitik, das dem Vertrag von Maastricht beigefügt und schließlich 1997 in den Vertrag von Amsterdam aufgenommen wurde. Damit stellt der Gerichtshof eine direkte Verbindung zwischen den sozialpolitischen Zielen her, die die Mitgliedstaaten anlässlich der Überarbeitungen des Vertrages der Gemeinschaft übertragen haben, und dem ihm vorgelegten niederländischen Fall.

Tatsächlich erinnert der Gerichtshof daran, dass „*das Abkommen über die Sozialpolitik darlegt, dass die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten die Verbesserungen der Lebens- und Arbeitsbedingungen, einen angemessenen sozialen Schutz, den sozialen Dialog (...) zum Ziel haben*“¹².

Dann setzt er direkt die seit 1991 für die europäischen Sozialpartner bestehende Möglichkeit, Vereinbarungen zu treffen und gemeinsam vom Rat deren Durchführung zu verlangen, und das in den Niederlanden sowie in mehreren anderen Mitgliedstaaten geltende Verfahren miteinander in Beziehung¹³. Hier sei vermerkt, dass die europäischen Sozialpartner zwischen 1995 und 1999 tatsächlich drei Rahmenabkommen und verschiedene sektorale Abkommen unterzeichnet haben, die durch den Rat in Richtlinien umgewandelt wurden.

Folglich antwortet der Gerichtshof im Hinblick auf die ihm durch die niederländischen Gerichte vorgetragenen Fragen, dass sich die Kollektivvereinbarungen zwischen Sozialpartnern dem Zugriff des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts in gleicher Weise entziehen wie das Gesetz, demgemäß die öffentliche Hand auf Ersuchen der Sozialpartner die Mitgliedschaft bei einem Betriebsrentenfonds vorschreibt. Überdies bekräftigt er auch, dass der Tarifvertrag und das niederländische Gesetz von Rechts wegen in den Rahmen der Ziele und der Regeln fallen, mit denen sich die Gemeinschaft im sozialen Bereich ausgestattet hat. So gelangt der Gerichtshof, indem er die Bestimmungen des Vertrags in ihrer Gesamtheit betrachtet, zur Anerkennung der einzelstaatlichen sozialpolitischen Regeln.

Auch hinsichtlich der Frage, ob der mit der Verwaltung eines *verbindlich vorgeschriebenen* Zusatzrentensystems beauftragte Rentenfonds im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln des Vertrags ein Unternehmen ist, scheint uns dasselbe Streben nach einem ausgewogenen Ansatz zwischen wirtschaftlichen und sozialen Aspekten vorzuherrschen. Wie wir gesehen haben, entgehen in der Rechtsprechung *Poucet und Pistre* die Grundsysteme den Wettbewerbsregeln, während gemäß der Rechtsprechung im Fall *Coreva* eine Einrichtung, die ein System freiwilliger Zusatzversicherung verwaltet, ein den Wettbewerbsregeln unterworfenes Unternehmen ist.

Im Urteil *Albany* versichert der Gerichtshof, der Rentenfonds übe eine wirtschaftliche Tätigkeit im Wettbewerb mit den Versicherungsgesellschaften aus: im Hinblick auf die Regeln des Vertrags handele sich um ein Unternehmen. Dennoch sei das Monopol, das die öffentliche Hand dem Fonds zugestehe – Pflichtmitgliedschaft und die sich daraus ergebende Wettbewerbsbeschränkung – nach Artikel 90 des Vertrags bezüglich der Ausnahmen, die für Unternehmen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gelten, gerechtfertigt.

Auf diese Weise definiert der Gerichtshof zwischen den beiden Fällen der vorhergehenden Rechtsprechung einen Mittelweg, der es gestattet, die Pflichtmitgliedschaft nicht in Frage zu

¹² Dem Gerichtshof zufolge wäre, „*selbst wenn mit Tarifverträgen zwangsläufig gewisse den Wettbewerb beschränkende Wirkungen verbunden sind (...), die Erreichung der mit derartigen Verträgen angestrebten sozialpolitischen Ziele ernsthaft gefährdet, wenn für die Sozialpartner bei der gemeinsamen Suche nach Maßnahmen zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen Artikel 85 des Vertrags Geltung hätte*“.

¹³ Dem Gerichtshof zufolge „*fügt sich der von den Organisationen, die die Arbeitgeber und Arbeitnehmer vertreten, beim Staat gestellte Antrag, die Mitgliedschaft in dem von ihnen errichteten Betriebsrentenfonds verbindlich vorzuschreiben, in eine in mehreren nationalen Rechtssystemen vorgesehene Regelung ein, die die Ausübung der Befugnis zum Erlass von Verordnungen in sozialen Fragen betrifft. Da die (...) Vereinbarung nicht unter Artikel 85 fällt (...), steht es den Mitgliedstaaten frei, sie für verbindlich zu erklären (...). Das Abkommen über die Sozialpolitik sieht auf Gemeinschaftsebene ausdrücklich vor, dass die Sozialpartner gemeinsam vom Rat die Durchführung von Sozialabkommen verlangen können*“.

stellen und zugleich den wirtschaftlichen Charakter der Tätigkeit des Fonds anzuerkennen. Wie motiviert er diese Entscheidung?

Dem Gerichtshof zufolge übt der Fonds eine wirtschaftliche Tätigkeit aus, da er – nach dem Beispiel der Rechtssache *Coreva* – gemäß der Kapitalisierungstechnik funktioniert. Im Gegensatz zur Rechtssache *Poucet und Pistre* hängt die Höhe der Leistungen von den finanziellen Ergebnissen der von ihm vorgenommenen Anlagen ab. Überdies gestattet die Regelung des Fonds, dass ein Unternehmen unter gewissen Voraussetzungen von der Pflichtmitgliedschaft beim Fonds befreit wird und seine Arbeitnehmer bei einem anderen System versichert. Nach Meinung des Gerichtshofs reicht die Tatsache, dass der Fonds kein Gewinnziel verfolgt und dass er Elemente der Solidarität einsetzt, nicht aus, um ihm seine Eigenschaft als Unternehmen zu entziehen.

Dagegen rechtfertigen die Verfolgung eines *sozialen Ziels und die Elemente der Solidarität* das ausschließliche Recht des Fonds auf Verwaltung eines Zusatzrentensystems nach Artikel 90. Wie gelangt der Gerichtshof zu dieser Schlussfolgerung?

Zunächst bezieht er sich auf Artikel 90 des Vertrags. Hier schafft der Gerichtshof neue Konzepte. Tatsächlich gewährt Artikel 90, wie wir gesehen haben, Ausnahmen von den Wettbewerbsregeln für Unternehmen, die mit der Verwaltung von „*Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse*“ betraut sind. Im *Albany*-Urteil spricht der Gerichtshof, indem er sich auf Artikel 90 bezieht, von einer „*im allgemeinen Interesse liegenden besonderen sozialen Aufgabe*“; außerdem zielen die vorgesehenen Ausnahmen darauf ab, den Mitgliedstaaten zu gestatten, gewisse Unternehmen „*als Instrument der Wirtschafts- oder Sozialpolitik*“ zu benutzen. Anders ausgedrückt, schlägt der Gerichtshof eine Ausweitung des Begriffs der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse vor, in welcher die Verfolgung wirtschaftlicher Ziele seitens der Staaten einerseits und sozialer Ziele andererseits untrennbar ist. So dringt die soziale Dimension erstmals in den wirtschaftlichen Bereich ein, um Wettbewerbsbeschränkungen zu genehmigen.

Sodann prüft der Gerichtshof das niederländische Zusatzrentensystem: es erfüllt eine wesentliche *soziale Funktion* und dies aus zwei Gründen. Der erste steht mit den Merkmalen des Rentensystems in den Niederlanden in Zusammenhang. Diesbezüglich erinnert der Gerichtshof daran, dass „*die gesetzliche Grundrente in diesem Land äußerst niedrig ist, da sie auf der Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns berechnet wird*“. Das Zusatzrentensystem gestattet den Arbeitnehmern, die während der Höchstdauer Beiträge gezahlt haben, eine Rente zu erhalten, die insgesamt 70% des letzten Gehalts entspricht. Hier macht sich der Gerichtshof eine Philosophie zu eigen, die tatsächlich dazu tendiert, sich in ganz Europa zu entwickeln und die Auffassung vertritt, dass Zusatzsysteme und Grundsysteme ein Ganzes bilden. In dieser Logik sind Grundrente und Zusatzrente untrennbar, um das Ziel der Deckung des sozialen Risikos zu erreichen, welches das Alter darstellt.

Der zweite Grund ist, dass der Gerichtshof neben den Merkmalen des niederländischen Systems darauf verweist, dass sich die Bedeutung der den Zusatzrenten zukommenden sozialen Funktion direkt aus der Gemeinschaftsgesetzgebung ergibt. Im Juni 1998 nahmen die Mitgliedstaaten eine Richtlinie an, die die Zusatzrenten in den Koordinierungsmechanismus der Systeme der sozialen Sicherheit der Wanderarbeitnehmer einbezieht¹⁴. Durch diese Bezugnahme erklärt der

¹⁴ Wenn auch teilweise aufgrund der Verschiedenartigkeit der Zusatzsysteme in der Union. Richtlinie 98/49 EG des Rates vom 29. Juni 1998 bezüglich der Wahrung der Zusatzrentenrechte von Gehaltsempfängern oder Selbständigen, die sich innerhalb der Gemeinschaft bewegen. Siehe Anmerkung 1 und Seite 3.

Gerichtshof die Entscheidung des Gemeinschaftsgesetzgebers: ebenso wie die Grundrenten stellen die Zusatzrenten das Gepäck an sozialen Rechten dar, zu dessen Mitnahme der Wanderarbeitnehmer berechtigt ist. So bilden sie für den migrierenden Arbeitnehmer eine Gesamtheit. Wie auch im Falle des sozialen Dialogs bezieht sich der Gerichtshof hier direkt auf die Gemeinschaftsregeln.

Somit ist dem Gerichtshof zufolge die Pflichtmitgliedschaft gerechtfertigt, wenn die Zusatzrenten eine *soziale Funktion* erfüllen, und Artikel 90 ist so zu lesen, als genehmige er die Gewährung ausschließlicher Rechte für Unternehmen, die Instrument der *Sozialpolitik* der Staaten sind. Dagegen kann man sich die Frage stellen: Würde die volle Anwendung der Wettbewerbsregeln – die Abschaffung der Pflichtmitgliedschaft – die Erfüllung der Aufgabe des Fonds verhindern?

Das versichert der Gerichtshof. Diesbezüglich erinnert er an die Rechtsprechung *Corbeau*¹⁵: es genügt, dass die Wahrung dieser ausschließlichen Rechte „*notwendig ist, um eine Erfüllung der Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unter wirtschaftlich annehmbaren Voraussetzungen zu gestatten*“. Laut Gerichtshof ist dies bei dem Fonds sehr wohl der Fall, da im Falle der Abschaffung der Pflichtmitgliedschaft die „*guten Risiken*“ – das junge und gesunde Personal des Unternehmens – den Fonds verlassen und dadurch einen Anstieg der Kosten aufgrund des wachsenden Anteils der „*schlechten Risiken*“ bewirken würden, denen der Fonds dann keine Rente mit annehmbarem Beitrag mehr anbieten könnte. Überdies ist das durch den Fonds verwaltete System durch einen hohen Grad an *Solidarität* gekennzeichnet: Unabhängigkeit der Beiträge in Bezug auf das Risiko; kostenlose Gewährung von Rechten; Übernahme der vom Arbeitgeber geschuldeten Beitragsrückstände durch den Fonds im Konkursfall; Indexierung des Rentenbetrags.

Laut Gerichtshof „*machen derartige Zwänge die von dem Fonds erbrachte Dienstleistung weniger wettbewerbsfähig als eine vergleichbare Dienstleistung von Versicherungsgesellschaften*“: die Pflichtmitgliedschaft ist gerechtfertigt, da sie die Voraussetzung bildet, die es dem Fonds gestattet, „*die Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen zu erfüllen und sein finanzielles Gleichgewicht nicht zu gefährden*“.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Gerichtshof anlässlich der Rechtssachen *Albany* – hinsichtlich des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts – mit der Infragestellung der einzelstaatlichen Regeln konfrontiert war, welche die Einrichtung eines Zusatzrentensystems und die Pflichtmitgliedschaft bei einem Betriebsrentenfonds gestatten. Mit seinen Urteilen hat er die nationalen Entscheidungen bestätigt, indem er eine Auslegung der Gesamtheit der Vertragsbestimmungen und der Gemeinschaftsregeln gab. Hierzu hat er zugleich die Wettbewerbsregeln und die sozialen Bestimmungen geprüft. Dadurch hat er einen neuen Begriff der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse definiert, welcher die gleichzeitige Verfolgung wirtschaftlicher und sozialer Ziele seitens der Staaten berücksichtigt. Angesichts der Alternative zwischen der Unterwerfung des Pflichtzusatzrentensystems unter die Wettbewerbsregeln oder dessen völliger Befreiung von diesen Regeln wurde ein dritter Weg

¹⁵ In diesem Urteil aus dem Jahr 1993 bezüglich des Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln durch das belgische Postmonopol bekräftigt der Gerichtshof den Grundsatz der Vereinbarkeit der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit den Wettbewerbsregeln. Zudem unterstreicht der Gerichtshof, dass der Wettbewerb beschränkt werden kann, wenn das Risiko einer Gefährdung des wirtschaftlichen Gleichgewichts des Unternehmens besteht. Er erkennt sogar erstmals an, dass ein solches Unternehmen notwendigerweise verpflichtet ist, einen Ausgleich zwischen seinen rentablen und seinen weniger rentablen Tätigkeitsbereichen zu schaffen. Urteil vom 19.5.1993. Siehe Anmerkung 8.

aufgezeigt, von dem voraussehbar ist, dass er in Zukunft auch andere Rechtssachen betreffen wird.

Schlussfolgerung: Treten die sozialen Schutzsysteme miteinander in Wettbewerb oder wird die Wettbewerbspolitik sozial?

Erst im Laufe der letzten Jahre wurde der Gerichtshof mit Rechtssachen befasst, die die Frage der Vereinbarkeit der Monopole der Sozialschutzeinrichtungen mit den Wettbewerbsregeln berühren. Wie wir gesehen haben, wurde ihm die Frage vorgelegt, ob die Sozialschutzeinrichtungen eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten, die sie in den Bereich des Wettbewerbsrechts einbeziehen würden, und ob sich die Monopole, die sie besitzen, aufgrund dieser Tatsache mit dem Binnenmarkt vereinbaren lassen. In den untersuchten Rechtssachen handelte es sich um Einrichtungen, die zugleich die erste und zweite Etage des sozialen Schutzes betreffen.

Wenn die Zahl dieser Urteile zu gering erscheinen mag, um zu versuchen, daraus eine Tendenz oder eine allgemeine Philosophie abzuleiten, so können sie dennoch anhand gewisser gemeinsamer Elemente analysiert werden. Zunächst benutzt der Gerichtshof zwei wesentliche Parameter zur Kennzeichnung der Sozialschutzeinrichtungen, nämlich die Verfolgung eines sozialen Ziels und den Solidaritätsgrundsatz, deren kennzeichnende Elemente er skizziert. In Bezug auf letzteren vermerken eine gewisse Zahl von Autoren, die Solidarität komme in Gegenwart einer Mutualisierung der Risiken zum Tragen, d.h. ihres Zusammenlegens in einen „gemeinsamen Topf“. Dies setzt voraus, dass Letztgenannter unvermeidlich ein und derselben Einrichtung anvertraut wird, was *a priori* jegliches Eingreifen der Wettbewerbsregeln ausschließt (Dupeyroux, 1990 und 1993 ; Kessler, 1997).

Zweitens beschränkt sich die Beurteilung des Gerichtshofs nicht einzig und allein auf das Wettbewerbsrecht, sondern dehnt sich auf die Vertragsbestimmungen insgesamt sowie auf andere Gemeinschaftsregeln aus. Bei dieser Lektüre bezieht er Elemente der gemeinschaftlichen Sozialpolitik und die Entscheidungen des Gemeinschaftsgesetzgebers im sozialen Bereich ein. In diesem Sinne scheint der Gerichtshof auf die Entwicklungen des europäischen Integrationsprozesses in dessen verschiedenen Abschnitten zu achten.

Schließlich bezieht sich der Gerichtshof auf die Rechtsprechung hinsichtlich der Tragweite des Grundsatzes des freien Wettbewerbs und die Ausnahmekriterien, wie sie im Falle von Unternehmen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zugestanden werden. In Bezug auf die Rechtsprechung lässt sich eine Tendenz verzeichnen, die Tragweite der Ausnahmen von den Wettbewerbsregeln zu vergrößern. Diese Entwicklung erscheint wie eine Anerkennung der nationalen Optionen, die den Wünschen der Mitgliedstaaten entgegenkommt (Caire, 1999 ; Dehoussé, 1998 ; Scharpf, 1999). In diesem Zusammenhang schafft der Gerichtshof auch von dem Vertrag nicht vorgesehene neue Begriffe.

Welches ist unter Berücksichtigung der gemeinschaftlichen Rechtsprechung die Beziehung zwischen sozialem Schutz und Wettbewerb? In den ihm vorgelegten Rechtssachen hat der Gerichtshof die einzelstaatlichen Entscheidungen, die Einrichtungen des sozialen Schutzes mit einem Monopol auszustatten, bestätigt. So erweisen sich die nationalen Grenzen der sozialen Schutzsysteme als mit dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsraum kompatibel. Die Autonomie der einzelstaatlichen Einrichtungen gegenüber dem Binnenmarkt wird gewahrt, womit das

Risiko, dass die Systeme im Gemeinschaftsraum miteinander in Wettbewerb treten, gering erscheint.

Das Nebeneinanderbestehen von Sozialschutzrecht und gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln nimmt eine doppelte Form an: einerseits diejenige einer Trennung zwischen den beiden Zweigen des Rechts im Falle der ersten Etage des sozialen Schutzes und andererseits diejenige einer Art Kompromiss, der das Monopol der Einrichtung der zweiten Etage nicht gefährdet.

Vor allem in Frankreich, dem Ursprungsland der Rechtssache, hat das Urteil bezüglich der Sozialversicherungskasse *Coreva*, die ein System einer freiwilligen Zusatzrentenversicherung (oder ein individuelles Sparprodukt) verwaltete, eine doktrinäre Debatte entfacht. Die juristische Doktrin beschäftigte sich mit dem Begriff des sozialen Schutzsystems und den Besonderheiten der Einrichtungen des sozialen Schutzes, denen das Recht dieses Landes einen speziellen Platz einräumt, der dem Anschein nach von der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht hinreichend berücksichtigt worden sein könnte.

Stellt man sich indessen die Frage nach den Auswirkungen der gemeinschaftlichen Rechtsprechung auf die tatsächliche Ausgestaltung der Monopole der Einrichtungen des sozialen Schutzes innerhalb der Europäischen Union, so werden die Grenzen der Wohlfahrtsstaaten davon nicht berührt.

KAPITEL II – DER SOZIALE SCHUTZ ANGESICHTS DES FREIEN WAREN- UND DIENSTLEISTUNGSVERKEHRS

Einige Vorbemerkungen

Die in den Verträgen festgeschriebene Grundlage des Modells der regionalen wirtschaftlichen Integration, das auf eine globale und harmonisierte Entwicklung der wirtschaftlichen Tätigkeiten sämtlicher Mitgliedstaaten abzielt, wird durch die Beseitigung jeglicher Einschränkung des freien Warenverkehrs (Art.3a und Art.9¹⁶), sowie die Beseitigung der Hindernisse des freien Dienstleistungsverkehrs (Art.3c) gebildet. Nach Maßgabe des durch die Einheitliche Akte eingeführten Artikels 8a, „umfasst der Binnenmarkt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren (und) Dienstleistungen (...) gewährleistet ist“.

Der freie Verkehr von Waren und Dienstleistungen leitet ein System ein, in dem die Bewegungen der Güter und Dienstleistungen an den Grenzen auf keinerlei durch die Staaten errichtetes Hindernis treffen. Die Verwirklichung dieser Freiheiten - „Grundprinzipien“ oder „wesentliche Regeln“ des Binnenmarktes gemäß einer ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs – umfasst die Beseitigung der eventuell von den Mitgliedstaaten gegen das freie Spiel des Handelsverkehrs und des Wirtschaftsunternehmens errichteten Beschränkungen.

Unter den Vertragsbestimmungen, die das System des freien Warenverkehrs regeln, bezieht sich Artikel 30¹⁷ auf das Verbot für die Mitgliedstaaten, Regeln zu erlassen, welche die Einfuhr von Produkten in quantitativer Hinsicht einschränken. Außerdem verbietet Artikel 30 jegliche Maßnahme, die eine entsprechende Auswirkung auf den Warenaustausch hat.

In ähnlicher Weise sieht Artikel 59¹⁸ des Vertrags „die Beseitigung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs (...) für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind“ vor. Die Verwirklichung dieser Freiheit umfasst die Beseitigung jeglicher Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit des Leistungserbringers.

Unter einem die Freiheit von Handel und Unternehmen systematisch günstig beurteilenden Gesichtspunkt wurde diesen Vertragsbestimmungen seitens des Gemeinschaftsrichters eine besonders erweiterte Definition zuteil. Um zu gewährleisten, dass jedes Produkt der Gemeinschaft freien Zugang zu jedem Ort der Gemeinschaft hat und dass die Dienstleistungserbringer ihre Tätigkeit jenseits der Landesgrenzen frei ausüben können, ist der Gerichtshof über die einfache Sanktion der *diskriminierenden* Maßnahmen von seiten der Staaten hinausgegangen. Indem er nämlich von einer gewissen Zahl von richtungweisenden Urteilen der 70er Jahre ausging – Urteile *Dassonville* und *Cassis de Dijon* – hat der Gerichtshof den Begriff der direkten oder indirekten, aktuellen oder potentiellen *Behinderung* des Gemeinschaftshandels und der Tätigkeiten des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Leistungserbringers geprägt, der weit über den Begriff der diskriminierenden Vorgehensweise hinausgeht.

Während die Tragweite der Freiheiten des Waren- und Dienstleistungsverkehrs ausgedehnt wird, werden die Ausnahmen von diesen Grundsätzen restriktiv interpretiert. Im Rahmen des freien

¹⁶ Artikel 23 gemäß dem Vertrag von Amsterdam.

¹⁷ Artikel 28 gemäß dem Vertrag von Amsterdam.

¹⁸ Artikel 49 gemäß dem Vertrag von Amsterdam.

Warenverkehrs sind Maßnahmen von gleicher Wirkung lediglich gemäß den in Artikel 36 des Vertrags aufgeführten Gründen zu rechtfertigen, und die Beibehaltung einer unterschiedlichen Behandlung für ausländische Dienstleistungserbringer kann ihre Rechtfertigung nur in den durch Artikel 56¹⁹ genannten Gründen finden. Gemäß den aus der Rechtsprechung im Urteil *Cassis de Dijon* abzuleitenden Prinzipien können Behinderungen der beiden Freiheiten durch „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ gerechtfertigt werden, d.h. auf der Grundlage eines breiteren Fächers von Forderungen in Verbindung mit dem Allgemeininteresse, für die der betreffende Staat den Beweis erbringen muss (Shapira *et al.* 1994).

So ist der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr entscheidend für den Aufbau des Binnenmarktes. In beiden Fällen besteht das von den Verträgen verfolgte Ziel, sowie dasjenige der daraus entstandenen Arbeit des Richters und des Gemeinschaftsgesetzgebers darin, ein fortgeschrittenes Stadium der Befreiung der wirtschaftlichen Tätigkeiten und eine Öffnung des Gemeinschaftsmarktes zu erreichen, welche auf seine Einzigartigkeit und zugleich auf die Unterstützung des Wirtschaftswachstums abzielen.

Ebenso wie die Wettbewerbsregeln des Vertrags sind auch die Bestimmungen bezüglich der beiden Freizügigkeiten direkt anwendbar und können somit Gegenstand einer Rechtsbeschwerde von Einzelpersonen vor ihrer nationalen Gerichtsbarkeit sein, um ihre Anwendung in dem nationalen Rechtssystem geltend zu machen. So können dem Luxemburger Gerichtshof als Ausleger des Vertrags Fragen von Seiten der einzelstaatlichen Gerichtsbarkeiten vorgelegt werden, um herauszufinden, ob eine einzelstaatliche Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wobei im gegenteiligen Fall die europäische Regel den Vorrang hat.

Aufgrund der Besonderheit des so beschriebenen gemeinschaftlichen Rechtssystems erklärte der Gerichtshof in den kürzlich ausgesprochenen Urteilen *Decker und Kohll*²⁰, dass die elementaren Grundsätze der Freizügigkeit auf den Bereich der sozialen Sicherheit anwendbar sind. Gemäß der Formulierung des Oberstaatsanwalts ist somit „die soziale Sicherheit keine von den Freizügigkeiten des Binnenmarktes ausgenommene Insel“. In diesen Urteilen trifft man wieder auf die Erklärung der Grenzen der staatlichen Zuständigkeit, wenn der Gerichtshof daran erinnert, dass die Ausgestaltung der sozialen Sicherheitssysteme zwar weiterhin Sache der Mitgliedstaaten sei, „die Mitgliedstaaten jedoch bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht beachten müssen“.

Durch diese Urteile hat der Gerichtshof insbesondere ein Luxemburger Sozialgesetz als mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar erklärt. Diese sieht vor, dass die im Ausland entstandenen Behandlungskosten nur zurückerstattet werden können, wenn eine vor der Reise gewährte Genehmigung durch die nationalen Behörden vorliegt.

Wenn man im Zusammenhang mit den Systemen des sozialen Schutzes und insbesondere mit den Gesundheitssystemen von „Revolution“ oder „Erdbeben“ gesprochen hat, dann deshalb, weil die Urteile *Decker und Kohll* die entscheidenden Fragen hinsichtlich der Beziehung zwischen der Garantie der Freizügigkeiten des Binnenmarkts und einem der Grundrechte eines jeden Menschen, dem Recht auf Gesundheit, deutlich werden lassen. Zudem bilden die Freiheit der

¹⁹ Im Rahmen des freien Warenverkehrs sieht Artikel 36 vor, dass Maßnahmen von gleicher Wirkung wie quantitative Beschränkungen aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen oder kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sein können. Was die freie Dienstleistungserbringung betrifft, so sieht Artikel 56 vor, dass eine Sonderregelung für Angehörige anderer Staaten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sein kann. Die Artikel 36 und 56 wurden zu Artikel 30 bzw. 46 des Vertrags von Amsterdam.

²⁰ Rechtssache *Decker*, C-120/95 und Rechtssache *Kohll*, C-158/96, Urteile vom 28. April 1998.

Wahl des Patienten auf europäischer Ebene einerseits und so wichtige Elemente der nationalen Souveränität auf dem Gebiet des Sozialschutzes wie die Kontrolle der in den Genuss der sozialen Leistungen kommenden Bevölkerung durch jeden Staat, und das Prinzip der Territorialität andererseits die beiden Pole der Debatte. Hinsichtlich der freien Wahl des Behandlungsortes seitens der Bürgerinnen und Bürger wurde die Besorgnis geäußert, auf europäischer Ebene einen „medizinischen Tourismus“ entstehen zu sehen. Diese Erscheinung würde in einer allgemeinen Praxis der europäischen Bürgerinnen und Bürger bestehen, sich jenseits der Grenzen zu begeben, um Nutzen aus den Gesundheitssystemen der anderen Länder zu ziehen, was sich destabilisierend auf die Haushaltsplanungsfähigkeit der Staaten auswirken würde.

Wenn wir im Verlauf dieses Kapitals auf die ausführliche Analyse der Urteile *Decker und Kohll* und der von ihnen aufgeworfenen Fragen zurückkommen werden, so gilt es zu unterstreichen, dass diese Urteile im Rahmen einer konstanten Rechtsprechung des Gerichtshofs über die Beschränkungen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs gefällt wurden und dass sie somit das Ergebnis eines sich über mehrere Jahrzehnte erstreckenden Weges der Rechtsprechung darstellen. Wie ist der Gerichtshof, ausgehend von den wirtschaftlichen Freiheiten des Binnenmarktes, zu der Bekräftigung des Grundsatzes einer gewissen Freizügigkeit der Patienten in der Gemeinschaft gelangt?

II.1 Wirtschaftliche Freiheiten und Gesundheitsfürsorge

Bereits seit mehreren Jahren hat sich die Analyse des Gemeinschaftsrichters im Bereich der Freiheiten des Binnenmarkts für die sozialen Schutzsysteme interessiert. Die Rechtsprechung bezüglich des sach- und personenbezogenen Anwendungsgebiets des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs behandelte insbesondere verschiedene Aspekte der Gesundheitsfürsorge.

Das System des freien Warenverkehrs umfasst die Beseitigung jeder staatlichen Maßnahme, die den gemeinschaftlichen Handel behindern könnte, und die Rechtsprechung des Gerichtshofs hat sich als entscheidend für die Definition des Ausmaßes dieser Freiheit erwiesen. Besonders auf dem Wege über die rechtsprechende Arbeit zur Definition des Begriffs der Maßnahme mit einer der quantitativen Behinderung gleichkommenden Wirkung, von der in Artikel 30 des Vertrags die Rede ist, wurde diese Freiheit des Binnenmarktes tiefgreifender bestätigt, was zu einer allmählichen Reduzierung des Gebietes der staatlichen Vorrechte beigetragen hat. Auf dem gleichen Wege wurden Einzelpersonen neue Rechte gewährt.

Vorbildlich veranschaulicht wird diese Dynamik in den Urteilen *Schumacher* und *Kommission gegen Deutschland*²¹. Die fraglichen Urteile betreffen das Verbot für eine Privatperson,

²¹ Rechtssache *Schumacher*, C- 215/87, Urteil vom 7. März 1989 ; Rechtssache *Kommission gegen Deutschland*, C-62/90, Urteil vom 8. April 1992. Herr Schumacher ist ein deutscher Staatsbürger, der sich eine Packung eines pharmazeutischen Produktes, das er bei einem Aufenthalt in Frankreich gekauft hatte, durch die Post nach Hause schicken ließ und damit einer deutschen Vorschrift zuwiderhandelte, die vorsieht, dass Arzneimittel nur importiert werden können, wenn es sich bei dem Empfänger um ein pharmazeutisches Unternehmen handelt. Die zweite Rechtssache betrifft ähnliche Fragen.

Arzneimittel aus einem anderen Mitgliedstaat einzuführen. Der Gerichtshof bezeichnete eine solche nationale Vorschrift als Behinderung des freien Verkehrs und bekräftigte damit zwei Grundsätze: zum einen fallen Arzneimittel unter den Begriff „Waren“ im Sinne der Vertragsregeln; zum anderen betrifft die Freiheit der Einfuhr von Arzneimitteln nicht nur den professionellen Handel, sondern auch Handlungen von Privatpersonen. Auf diese Weise hat der Gerichtshof eine Symmetrie zwischen den Wirtschaftsvertretern, wie pharmazeutische Unternehmen, und dem Bürger der Gemeinschaft hergestellt, der ebenfalls – ohne Vorbedingungen – innerhalb des Gemeinschaftsraums zu seinem persönlichen Gebrauch bestimmte Arzneimittel erwerben kann²².

Eine spätere Veranschaulichung der Verschachtelung zwischen dem Aufbauprozess des Binnenmarktes und der Gewährung individueller Rechte wird durch das Urteil *Luisi und Carbone*²³ geliefert, bei dem es um den Begriff der freien Dienstleistung geht. Dieses richtungweisende Urteil aus dem Jahr 1984 interessiert uns in doppelter Hinsicht. Einerseits geht es dabei um die Frage des materiellen Anwendungsbereites der freien Dienstleistung. Artikel 60 des Vertrags beschränkt sich auf die Feststellung, dass „*als Dienstleistungen in der Regel gegen Entgelt erbrachte Leistungen angesehen werden*“²⁴. Andererseits hat der Gerichtshof einen neuen persönlichen Anwendungsbereich der Freizügigkeit eröffnet. Während nämlich die Artikel 59 und 60 des Vertrags lediglich die Ausübung dieser Freiheit durch den Dienstleistungserbringer vorsehen, versichert der Gemeinschaftsrichter, dass „*die Dienstleistungsfreiheit auch die Freiheit der Dienstleistungsempfänger einschließt, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um dort in den Genuss einer Dienstleistung zu kommen*“.

Der Einbeziehung der Dienstleistungen empfangenden Personen in die Definition des freien Dienstleistungverkehrs kommt hinsichtlich der Sozialschutzsysteme und besonders der Gesundheitsversorgungssysteme eine weitreichende Bedeutung zu, wenn laut Gerichtshof „*die Begünstigten medizinischer Behandlung (...) als Empfänger von Dienstleistungen anzusehen sind*“. So sind also medizinische Behandlungen Dienstleistungen nach den Regeln des Vertrags, und jeder eine medizinische Behandlung in Anspruch nehmende Bürger/Verbraucher kann dies innerhalb der Union ohne Behinderungen tun.

²² Der Gerichtshof hat diesen Grundsatz auch in dem am 7. März 1990 ausgesprochenen Urteil *GB-INNO*, Rechtssache C-362/88, erklärt.

²³ Rechtssachen *Luisi und Carbone*, verbundene Rechtssachen 286/82 und 26/83, Urteil vom 31. Januar 1984. Frau Luisi und Herr Carbone sind zwei italienische Staatsbürger, die sich 1975 als Touristen in Deutschland und in Frankreich aufgehalten hatten. Anlässlich dieser Reisen hatte sich insbesondere Frau Luisi verschiedenen medizinischen Behandlungen unterzogen. Frau Luisi und Herr Carbone hatten Beträge in Devisen mitgenommen, welche die nach den italienischen Rechtsvorschriften für die Ausfuhr von Zahlungsmitteln zulässige Grenze überschritten. Deshalb hatte ihnen der italienische Schatzminister eine Geldbuße auferlegt. Da es sich um Fragen in Bezug auf die Liberalisierung des Zahlungsverkehrs zu einer Zeit handelte, als der freie Kapitalverkehr noch nicht vollendet war, versichert der Gerichtshof, die Dienstleistungsfreiheit im passiven Sinn dulde selbst im Zahlungsbereich keine Beschränkungen.

²⁴ Artikel 60 beschränkt sich darauf zu formulieren, dass „*als Dienstleistungen in der Regel gegen Entgelt erbrachte Leistungen angesehen werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen*“. Auch schließt Artikel 60 im Rahmen dieses Restbegriffs von Dienstleistungen die Tätigkeiten der freien Berufe, neben den Tätigkeiten gewerblichen, kommerziellen, handwerklichen Charakters ein. Artikel 50 gemäß der Nummerierung des Vertrags von Amsterdam.

Die Rechtsprechung *Luisi und Carbone* wurde anschließend durch das Urteil *Grogan*²⁵ bestätigt, das sich auf den materiellen Anwendungsbereich der freien Dienstleistungserbringung bezog. In diesem Urteil erklärt der Gerichtshof die wirtschaftliche Natur der medizinischen Tätigkeit und charakterisiert die medizinische Leistung des Schwangerschaftsabbruchs als Dienstleistung im Sinne von Artikel 60 des Vertrags.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der Gerichtshof die Begriffe des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs dergestalt geprägt hat, dass er einerseits die medizinischen Produkte und Dienstleistungen einbezieht. Andererseits erkennt der Gerichtshof Privatpersonen das Recht zu, sich zum Erhalt medizinischer Produkte und Dienstleistungen in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben.

Gegenüber den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit deuten diese Grundsätze der Rechtsprechung ein Risiko für zwei Dimensionen an, auf denen die staatliche Souveränität beruht, nämlich die durch die Staaten über die Bevölkerung der Begünstigten sozialer Leistungen ausgeübte Kontrolle und der Grundsatz der Territorialität, aufgrund dessen die Leistungen auf dem Staatsgebiet konsumiert werden. So scheint die allmähliche Bestätigung der Individualrechte die horizontalen Wechselbeziehungen zwischen den einzelstaatlichen Systemen zu verstärken und eine gewisse Durchlässigkeit ihrer Grenzen zu bewirken. Daraus wird das Risiko des „medizinischen Tourismus“ ersichtlich, d.h. eines innergemeinschaftlichen Verkehrs von Bürgerinnen und Bürgern, die durch den Vorteil motiviert werden, den man aus den Gesundheitssystemen anderer Länder ziehen kann.

Mit den jüngsten Rechtssachen *Decker und Kohll* wird von der gemeinschaftlichen Rechtsprechung eine weitere Dimension berücksichtigt, insbesondere diejenige der Rückerstattung der Behandlungskosten. Tatsächlich hat eine Luxemburger Gerichtsbarkeit den Gerichtshof veranlasst, sich über die Vereinbarkeit einer nationalen sozialen Bestimmung mit den beiden Freiheiten des Binnenmarktes zu äußern. Diese schränkte die Möglichkeiten der Rückerstattung der Kosten von im Ausland erhaltener Behandlung ein.

Im Rahmen des Gemeinschaftsrechts wird der Erhalt von grenzübergreifender medizinischer Behandlung durch die Verordnung 1408/71 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit geregelt. Der Koordinierungsmechanismus umfasst den Einsatz von Überbrückungen oder Schnittstellen zwischen den Sozialversicherungssystemen, welche die Beachtung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung zwischen nationalen und nicht nationalen Begünstigten gewährleisten. In Bezug auf den Fall einer kranken Person, die eine Reise unternehmen möchte, um sich um Ausland behandeln zu lassen, legt Artikel 22 der Verordnung fest, dass, wenn vor Durchführung der Behandlung eine spezifische Genehmigung erlangt wird, die Sozialversicherungskasse für die Person, die sich der Behandlung im Ausland unterzieht, zahlen wird.

²⁵ Rechtssache *Grogan*, C-159/90, Urteil vom 4. Oktober 1991. In dieser Rechtssache wurde der Gerichtshof durch eine irische Gerichtsbarkeit mit der Frage befasst, ob der medizinische Schwangerschaftsabbruch unter den Begriff der Dienstleistungen nach Artikel 60 des Vertrags fällt und ob ein Mitgliedstaat, der eine solche Tätigkeit verbietet, die Verbreitung von Informationen über die Möglichkeiten, zu diesem Zweck auf Leistungserbringer zurückzugreifen, die ihre Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig ausüben, verbieten kann.

Das von der Koordinierungsverordnung eingerichtete System enthält nur eine begrenzte Verletzung des Territorialitätsgrundsatzes im Bereich der Gesundheitsfürsorge. Diesem Grundsatz gemäß ist nämlich die finanzielle Deckung der medizinischen Leistungen auf diejenigen begrenzt, die innerhalb des nationalen Raums erbracht werden. So sollte normalerweise jeder Bürger der Gemeinschaft auf dem Gebiet desjenigen Mitgliedstaates, in dem er versichert ist, in den Genuss medizinischer Leistungen kommen, außer er verzichtet auf die Rückerstattung dieser Kosten. Er kann sich nur dann der Behandlung in anderen Staaten unterziehen, ohne die Kosten übernehmen zu müssen, wenn er zuvor eine Genehmigung durch die zuständigen Stellen des Versicherungslandes erhält.

In Wirklichkeit wurde die territoriale Begrenzung des Zugangsrechts zu medizinischer Behandlung bereits vor zwanzig Jahren durch die Urteile *Pierik I und Pierik II*²⁶ stark angegriffen. In diesen Urteilen über die Bedingungen der von Artikel 22 der Koordinierungsverordnung vorgesehenen vorherigen Genehmigung führt der Gerichtshof den Grundsatz an, demzufolge die Genehmigung, sich einer Behandlung im Ausland zu unterziehen, in all jenen Fällen zu erteilen ist, wo diese zu einer Verbesserung des medizinischen Zustands des Patienten beiträgt, ohne dass andere – insbesondere finanzielle – Erwägungen mitspielen. So „führte nur die Berücksichtigung der medizinischen Kriterien schon fast dazu, die einfache Freizügigkeit der Patienten anzuerkennen“ (van der Mei, 1999 : 21). Im Anschluss an diese in den 70er Jahren ausgesprochenen Urteile kam ein Dialog mit dem Gemeinschaftsgesetzgeber zustande: der Rat griff ein, indem er Artikel 22 der Verordnung²⁷ änderte.

II.2 Die Urteile Decker und Kohll

Die Rechtssachen *Decker und Kohll*²⁸ gehen von zwei Luxemburger Bürgern aus, die medizinische Güter und Dienstleistungen im Ausland, in Belgien bzw. in Deutschland, erhalten haben - insbesondere eine Brille mit Korrekturgläsern und der Besuch bei einem Zahnarzt - ohne Beachtung des von der Luxemburger Rechtsetzung vorgesehenen Genehmigungsverfahrens, das Recht auf Rückerstattung aller im Ausland entstandener Kosten gewährt.

Das Luxemburger Gesundheitssystem gestaltet sich um medizinische Kassen, denen die Bürgerinnen und Bürger bei freier Wahl ihres praktischen Arztes oder Facharztes angeschlossen sind. Diese Kassen funktionieren nach dem Prinzip der Rückerstattung, demgemäß die Patienten den Erbringer der Behandlungsleistungen direkt bezahlen und dann bei ihrer Krankenkasse eine

²⁶ Rechtssache *Pierik*, 117/77, Urteil vom 16. März 1978 und Rechtssache *Pierik II*, 182/78, Urteil vom 31. Mai 1979.

²⁷ Laut van der Mei „ging die Antwort des Gemeinschaftsgesetzgebers auf die Pierik-Urteile ziemlich weit. Das Recht auf den Erhalt der Genehmigung ist nicht garantiert, was diejenigen Behandlungen und medizinischen Produkte betrifft, die nicht durch die nationale Krankenversicherung gedeckt sind. Was gedeckte medizinische Leistungen angeht, haben die Versicherten grundsätzlich nicht das Recht, die Wartelisten zu umgehen, indem sie die Genehmigung erwirken, sich im Ausland behandeln zu lassen. Alles in allem hatten die Pierik-Urteile die Türen geöffnet, die den im Rahmen einer öffentlichen Versicherung versicherten Patienten Zugang zu den Gesundheitsfürsorgesystemen der anderen Mitgliedstaaten geben. Indem er Artikel 22 der Verordnung 1408/71“ (ibid.) änderte, hat sie der Gemeinschaftsgesetzgeber jedoch wieder geschlossen.

²⁸ Urteile vom 28. April 1998, bereits zitiert.

Rückerstattung beantragen²⁹. Weil man nun in Luxemburg die Rückerstattung medizinischer Behandlungskosten ohne vorherige Genehmigung erhalten kann, forderten die beiden Luxemburger Bürger das gleiche Recht für in Belgien und Deutschland erhaltenen Behandlungen.

Der Gerichtshof wurde mit diesen Rechtssachen befasst und aufgefordert, sich zu dem Gleichgewicht zwischen der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer eigenen Gesundheitssysteme einerseits und der Forderung, diese Zuständigkeit in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts auszuüben andererseits, zu äußern.

Indem er zugleich daran erinnerte, dass die Gestaltung des Systems der sozialen Sicherheit auch weiterhin den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, versicherte der Gerichtshof, dass „*die Staaten in der Ausübung dieser Zuständigkeit dennoch das Gemeinschaftsrecht beachten müssen*“. So verfügen die Mitgliedstaaten über eine große Freiheit bei der Gestaltung ihrer Systeme, wobei diese Ermessensfreiheit jedoch nicht benutzt werden kann, um den Regeln des Vertrags zuwiderzuhandeln.

Die wesentliche Frage, die der Gerichtshof dann beantworten musste, lautete, ob die durch eine nationale Gesetzgebung vorgesehene Pflicht zur vorherigen Genehmigung zu einer Behinderung des Austauschs von Waren und Dienstleistungen führt.

Hinsichtlich dieser Frage erinnert der Gerichtshof an die Rechtsprechungen *Dassonville* (Maßnahmen gleicher Wirkung) und *Luisi und Carbone* (Behinderung der freien Dienstleistungserbringung) und bezeichnet die Pflicht zur vorherigen Genehmigung als Behinderung beider Freiheiten.

Damit hat der Gerichtshof den Grundsatz formuliert, demzufolge sich die Sozialversicherten ins Ausland begeben können, um medizinische Produkte zu kaufen und sich Behandlungen zu unterziehen und zu Rückerstattungen gemäß den in dem Land, in welchem sie versichert sind, gültigen Tarifen berechtigt sind. So haben die Bürger gemäß der Rechtsprechung *Decker und Kohll* die Wahl, wenn sie sich im Ausland behandeln lassen wollen: entweder sie gehen den Weg der Verordnung 1408/71 und beantragen eine vorherige Genehmigung, die, wenn sie gewährt wird, *die vollständige Übernahme der Kosten* bewirkt; oder sie begeben sich zu einem Erbringer von Behandlungsleistungen im Ausland, um sich einer geeigneten Behandlung zu unterziehen und eine *Rückerstattung gemäß den Tarifen des Staates zu erhalten, in dem sie versichert sind* (Mavridis 1998b).

²⁹ Über die allgemeine Unterscheidung zwischen nationalen Gesundheitssystemen (Vereinigtes Königreich, Irland, Dänemark, Schweden, Finnland, Italien, Spanien, Griechenland und Portugal) und Sozialversicherungssystemen (Luxemburg, Deutschland, Frankreich, Belgien, Niederlande und Österreich) hinaus gibt es drei Gestaltungsmodelle des Angebots bestehender Gesundheitsfürsorge, namentlich das System der Rückerstattung, der konventionelle Ansatz und die integrierten Systeme, die die verschiedenen Beziehungen widerspiegeln, welche die Käuferorganismen und die Leistungserbringer der Gesundheitsfürsorge unterhalten können, sowie die relative Bedeutung der vom Patienten übernommenen Direktfinanzierung. Häufig bestehen diese verschiedenen Organisationsmodalitäten nebeneinander innerhalb ein und desselben Systems, je nach Art der medizinischen Leistung. So findet man in Frankreich und Belgien dasselbe Rückerstattungssystem, wie es in Luxemburg für ambulante Leistungen wie Brillen mit Korrekturgläsern und Zahnbehandlungen vorgesehen ist. (EG, 1998 ; Bosco, 1997).

Indem er die Regel der vorherigen Genehmigung als Behinderung der beiden Freiheiten bezeichnet, schließt sich der Gerichtshof der früheren Rechtsprechung an, derzufolge die medizinischen Produkte und Dienstleistungen in den Anwendungsbereich der beiden Freiheiten fallen und sich jeder Bürger/Verbraucher in einen anderen Mitgliedstaat begeben kann, um diese Produkte und Dienstleistungen zu erhalten³⁰. Die Urteile *Decker und Kohll* fügen im Vergleich zu der vorausgehenden Rechtsprechung die Dimension der teilweisen Rückerstattung der Kosten hinzu. In einer rein ökonomischen Logik stellt diese einen relativen Anreiz zur Mobilität dar.

Diese Urteile bestehen in einem sehr heterogenen europäischen gesundheitspolitischen Raum. Wie bereits erwähnt, koexistieren innerhalb der Europäischen Union verschiedene Gestaltungsprinzipien der Gesundheitssysteme. Neben vorsorgenden Ländern, nach dem Beispiel des luxemburgischen Systems, mit freier Wahl des Arztes, direkter Bezahlung des Leistungserbringers und schließlich vollständiger oder teilweiser Erstattung der Kosten durch die Krankenkasse, haben andere Länder unterschiedliche Formen der Ausgestaltung gewählt. So bieten besonders gewisse Systeme der Pflichtkrankenversicherung Leistungen *in natura*. In diesen Systemen wenden sich die Versicherten an einen Erbringer von Behandlungsleistungen, mit dem ihre Kasse eine Vereinbarung getroffen hat, und die Kosten der Leistung werden direkt von der Krankenkasse übernommen. Wenden sich die Versicherten an einen Leistungserbringer, mit dem keine Absprache getroffen wurde, zahlen sie die Kosten selbst und haben kein Anrecht auf Rückerstattung.

Die erste Frage, die im Anschluss an die Urteile *Decker und Kohll* offen blieb, lautet, ob der Anwendungsbereich dieser Rechtsprechung auf Rückerstattungssysteme begrenzt bleibt oder sich auf vertragliche Systeme erstreckt, die Leistungen *in natura* vorsehen.

Zweitens betrafen die Rechtssachen *Decker und Kohll* ambulante Sachleistungen bzw. Behandlungen wie eine Brille mit Korrekturgläsern und die Konsultation eines Zahnarztes. Der Gerichtshof hat sich nicht zu dem Punkt geäußert, ob sich diese Rechtsprechung auf die im Krankenhausmilieu geleisteten medizinischen Behandlungen erstreckt.

Nun sind es aber genau diese Fragen, die eine niederländische Gerichtsbarkeit dem Gerichtshof in der Rechtssache *Geraets-Smits und Peerboom*³¹ gestellt hat. Ausgangspunkt für diese Rechtssache bildeten die Fälle von zwei niederländischen Patienten, die ohne vorherige Genehmigung in den Genuss grenzübergreifender Gesundheitsfürsorge gelangten. Eine an der Parkinsonkrankheit leidende holländische Staatsbürgerin, Frau Geraets-Smits, hatte sich in eine spezialisierte deutsche Klinik nahe der niederländischen Grenze begeben. Herr Peerboom, als Folge eines Verkehrsunfalls im Koma, wurde für eine dringende Behandlung in eine Innsbrucker Klinik in Österreich gebracht. Nachdem sie die Kosten bezahlt hatten, ersuchten beide Bürger ihre Krankenkasse um Rückerstattung, die ihnen verweigert wurde.

Im Unterschied zu Luxemburg bietet das niederländische Pflichtkrankenversicherungssystem Leistungen „*in natura*“. Dieses System sieht die direkte Übernahme von Behandlungskosten

³⁰ Gemäß der Rechtsprechung *Decker und Kohll* findet man unter den zwingenden Forderungen von allgemeinem Interesse, die Ausnahmen von den Grundsätzen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen können, die Notwendigkeit, die finanzielle Stabilität der Gesundheitsfürsorgesysteme zu wahren. Zudem schließt Artikel 56 laut Gerichtshof das Ziel der Erhaltung einer medizinischen Ausrüstung oder Dienstleistung ein, die für die Volksgesundheit oder für das Überleben der Bevölkerung auf dem Staatsgebiet wesentlich sind. Es handelt sich darum, Ausnahmen von den Freiheiten des Marktes anzuerkennen, die auf der Verfolgung spezifischer Ziele beruhen.

³¹ Rechtssache *Geraets-Smits und Peerboom*, C-157/99. Schlussfolgerungen des Oberstaatsanwalts, Herrn Ruiz-Jarabo Colomber, vorgelegt am 18. Mai 2000. Bei Abfassung der vorliegenden Studie hatte sich der Gerichtshof noch nicht zu dieser Rechtssache geäußert...

durch die Krankenkasse des Versicherten vor, die diesem bei Leistungserbringern entstanden sind, mit denen die Kasse eine Vereinbarung getroffen hat. Bei diesen Abkommen handelt es sich um Lieferverträge mit Erbringern von Behandlungsleistungen, die sowohl mit niederländischen als auch mit ausländischen Leistungserbringern unterzeichnet werden können. Der Versicherte kann sich nur dann an einen nicht vertraglich verpflichteten Leistungserbringer innerhalb oder jenseits der Grenzen wenden und sich einer Behandlung ohne Kosten seinerseits unterziehen, wenn ihm zuvor durch die Krankenkasse eine Genehmigung erteilt wurde.

Die mit den Streitigkeiten befasste niederländische Gerichtsbarkeit hat den Gerichtshof dahingehend befragt, ob der Grundsatz der freien Dienstleistungserbringung der in den Niederlanden geltenden Regel der vorherigen Genehmigung zuwiderläuft.

Nach Ansicht des Oberstaatsanwalts läuft die Freiheit des Vertrags nicht der niederländischen Norm zuwider, die vorsieht, dass eine vorherige Genehmigung erforderlich ist, um sich in einem anderen Mitgliedstaat in einem Krankenhaus aufnehmen zu lassen, das keine Vereinbarung mit der Krankenkasse des Patienten getroffen hat.

II.3 Die Tragweite der Rechtsprechung

Während aus der Sicht des Sozialversicherten die Urteile *Decker und Kohll* einen neuen Weg für den Erhalt von Gesundheitsfürsorge im Ausland eröffnen, entspricht die Tatsache, dass die Bürgerinnen und Bürger der Gemeinschaft sich dafür entscheiden können, das Verfahren der vorherigen Genehmigung nicht zu befolgen und dennoch die teilweise Rückerstattung der Kosten erhalten können, aus der Sicht der Staaten einem gewissen Verlust an Kontrolle über die grenzüberschreitende Bevölkerung, die potentiell in den Genuss medizinischer Behandlung kommen kann.

Diese neuere Rechtsprechung des Gerichtshofs hat aufgrund ihrer grenzbezogenen Dimension und des von ihr eingeführten Elements der Neuheit eine Debatte innerhalb der Mitgliedstaaten und der anderen gemeinschaftlichen Institutionen über die Frage der Mobilität der Patienten in der Gemeinschaft ausgelöst. Die nachfolgenden Daten veranschaulichen die Zahl der Personen, die gemäß des von Artikel 22 der Verordnung zur Koordinierung der Gesundheitsfürsorgesysteme vorgesehenen Verfahrens der vorherigen Genehmigung von medizinischer Behandlung jenseits ihrer Grenzen diese ersuchen und erhalten.

Land	Jahr	Zahl der eingereichten Genehmigungsanträge	Zahl der gewährten Genehmigungen
Luxemburg	1998	7130	7082
Österreich	jedes Jahr		850
Belgien	jedes Jahr		2000
Dänemark	jedes Jahr	zwischen 40 und 50	zwischen 25 und 35
Frankreich	zwischen 1996 und 1999	1240 / 4 Jahre	789 / 4 Jahre
Schweden	jedes Jahr		20
Vereinigt.Königreich	jedes Jahr	800	600

Quelle : Coheur *et al.*, 2000

Bei der Analyse dieser Zahlen überrascht es nicht, dass diese Urteile ihren Ursprung in einem Land mit eher begrenzten medizinischen Leistungen und engen Grenzen wie das Großherzogtum Luxemburg haben, wo im Verhältnis zur Bevölkerung des Landes eine große Zahl von Bürgerinnen und Bürgern Behandlungen im Ausland in Anspruch nimmt.

Während der besondere Fall Luxemburgs die Aufmerksamkeit auf sich zieht, erscheint die Anzahl der Patienten, die grenzüberschreitende Behandlungen in Anspruch nehmen, in den übrigen Ländern besonders gering. Politiken und Genehmigungsverfahren gestalten sich von einem Mitgliedstaat zum anderen unterschiedlich. Es bleibt dem freien Ermessen der Mitgliedstaaten überlassen, sie zu definieren, d.h. den Grad der Freiheit zu bestimmen, sich einer Behandlung im Ausland zu unterziehen³². Während es wichtig ist, die Zahl der eingereichten Genehmigungsanträge von derjenigen der tatsächlich erteilten Genehmigungen zu unterscheiden, zeigen die verfügbaren Daten dennoch, dass die Zahl der Genehmigungsanträge begrenzt bleibt. Nichtsdestoweniger kann man sich die Frage stellen, in welchem Maße die schwache Mobilität der Patienten mit dem Vorhandensein des Verfahrens der vorherigen Genehmigung zusammenhängt, d.h., wie sich die beabsichtigte Mobilität der Patienten entwickeln würde, wenn man dieses Verfahren aufheben würde.

Erforscht man die Frage der den Patienten in seiner Wahl beeinflussenden Faktoren, so bedarf die besondere Art dieser Sach- und Dienstleistungen in Bezug auf die Qualität oder den Ruf des Leistungserbringers und Elemente des Vertrauens und der Kommunikation zwischen Leistungserbringer und Patient der Erwägung. Ein bestimmender Faktor in der Wahl eines Behandlungsortes ist die Kenntnis des ausländischen Angebots. Weitere bei dieser Wahl mitspielende Faktoren sind die Schwere der Krankheit, die Nähe des Behandlungsortes und die Wartezeit im eigenen Land.

Ausgehend von diesen Faktoren sieht man deutlich, wie sich die Nachfrage nach dem Zugang zu Behandlungen jenseits der Landesgrenzen auf die Grenzgebiete und auf den Bereich der Behandlungen unter Einsatz von hoher Technologie konzentriert. Zudem betrifft sie vor allem

³² In einem einzigen Fall kann die Genehmigung niemals verweigert werden: wenn die Behandlung durch das Gesundheitsfürsorgesystem des Staates, in dem der Patient wohnhaft ist, abgedeckt ist, jedoch durch das eigene Behandlungssystem des Patienten im Hinblick auf seinen derzeitigen Gesundheitszustand und die vorhersehbare Entwicklung der Krankheit nicht rechtzeitig durchgeführt werden kann (Art. 22 der Verordnung 1408/71).

einen begrenzten Abschnitt der Bevölkerung, der von allen Informationen profitiert, die eine zweckmäßige Wahl des Behandlungsortes gestatten (Hermesse, 1999).

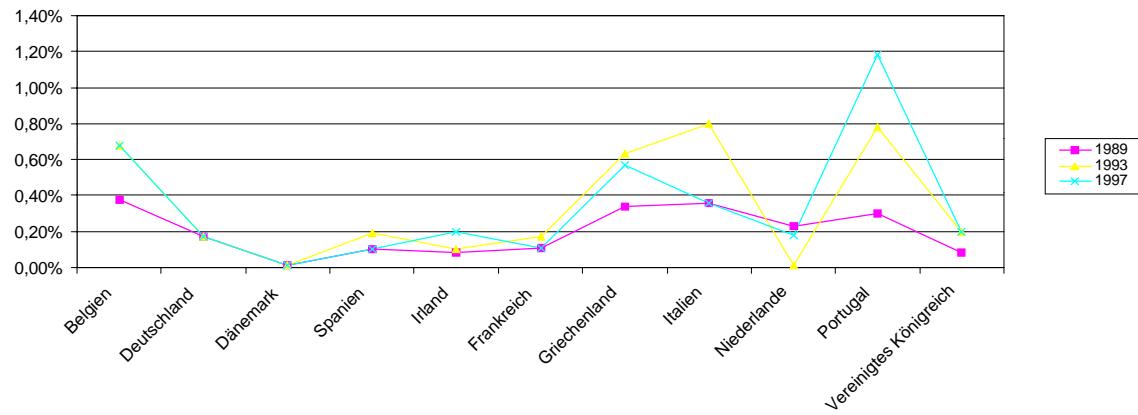
Interessant ist die Feststellung, dass diese theoretischen Faktoren der Mobilität im Zusammenhang mit einer Realität stehen, in der gewisse Mitgliedstaaten seit mehreren Jahren grenzübergreifende Vereinbarungen getroffen haben, die – unter Berücksichtigung der Unterkapazität im Behandlungsangebot – den Zugang zu medizinischen Infrastrukturen für Angehörige ihres Landes oder gewisser Regionen erleichtern. Dies ist der Fall bei den Abkommen zwischen den Niederlanden und Belgien, sowie Luxemburgs mit den Behandlungseinrichtungen in den Nachbarländern, und einer Vereinbarung zwischen Irland und dem Vereinigten Königreich. Darüber hinaus werden im Rahmen des Gemeinschaftsprogramms Interreg in mehreren Grenzregionen Pilotversuche durchgeführt. Die Grenzregionen nehmen 15% des Gebietes der Gemeinschaft ein und stellen 10% ihrer Bevölkerung. Die Interreg-Projekte sind echte Laboratorien für Initiativen über Formen der flexibleren Gestaltung der administrativen Verfahren zur Genehmigung von Behandlungen im Ausland und für das Eingehen von Partnerschaften und von Vereinbarungen zwischen Behandlungseinrichtungen und Systemen der sozialen Sicherheit in Grenzgebieten. Laut Coheur *et al.* „zeigen diese Projekte einen Willen zur Heranbildung einer internationalen Zusammenarbeit zwischen den Versicherungsträgern und den Leistungserbringern selbst, sowie zur Beseitigung gewisser Hindernisse für die Mobilität der Patienten durch die Einsetzung von Instrumenten wie beispielsweise die Prozesse der gegenseitigen Anerkennung“ (2000 : 72).

Gewiss betreffen die oben erwogenen Daten diejenigen Patienten, die auf dem Wege über die gemeinschaftliche Koordinierungsverordnung, die die Übernahme der im Ausland entstandenen Kosten durch den Staat, in dem der Patient wohnhaft ist, gestattet, in den Genuss grenzüberschreitender Behandlungen kommen. Dagegen bleibt Bürgern, die dies wünschen, die Möglichkeit, sich im Ausland behandeln zu lassen, indem sie die daraus entstehenden Kosten selbst übernehmen, gemäß der älteren Form des medizinischen Tourismus einer wohlhabenderen und besser informierten Gesellschaftsschicht, die die besten Spezialisten oder Behandlungseinrichtungen ohne Berücksichtigung der Grenzen wählt. Diese Form der Mobilität bleibt jedoch ohne direkte Folgen für den Haushalt der Gesundheitssysteme. In der Debatte über die Risiken des medizinischen Tourismus in Europa, wie sie durch die Urteile *Decker und Kohll* ausgelöst wurde, wird eine Verwechslung sichtbar zwischen dem, was dem europäischen Einigungswerk zuzuschreiben ist und dem, was auf schon immer vorhandene gesellschaftliche Erscheinungen zurückgeht.

Häufig hat man auf die Möglichkeit eines Wettbewerbs zwischen den Gesundheitssystemen auf dem Wege über die Mobilität der Begünstigten der Gesundheitsfürsorge verwiesen. Man kommt jedoch nicht umhin festzustellen, dass die Haushaltsplanung der öffentlichen Gesundheitsausgaben der Staaten nicht gefährdet scheint.

Wenn man nämlich die Frage der Kosten der gemeinschaftlichen Koordinierungsverordnung im Vergleich zu den öffentlichen Gesundheitsausgaben angeht, wird uns lediglich wieder die Besonderheit des Luxemburger Falls aufgezeigt. In Luxemburg belief sich der Anteil der grenzüberschreitenden Behandlungskosten an den öffentlichen Gesundheitsausgaben gemäß dem Koordinierungsmechanismus 1997 auf 9%, d.h. auf durchschnittlich 116 Euro pro Einwohner. Für die übrigen Länder lagen die Kosten dieses Systems unter 1% (zwischen 0,3% und 0,5%), also kaum 2 Euro pro Einwohner (Hermesse, 1999).

Wie aus diesen Daten und der nachfolgenden Grafik hervorgeht, ist die Auswirkung der Freizügigkeit der Patienten im Rahmen dieser Koordinierungspolitik auf den Haushalt der Mitgliedstaaten von äußerst geringer Tragweite.



Quelle : Hermesse, 1998 : 57

SCHLUSSFOLGERUNGEN

Im Verlauf dieser Studie haben wir die Hauptmerkmale überprüft, die die Besonderheit der gemeinschaftlichen Rechtsordnung gegenüber jedem anderen internationalen Rechtssystem ausmachen. Tatsächlich bilden das quasi verfassungsmäßige Statut der Gemeinschaftsnormen in Bezug auf den Binnenmarkt, die Rolle des Gerichtshofs als Ausleger des Vertrags, sein Dialog mit den einzelstaatlichen Gerichtsbarkeiten und die Möglichkeit für Privatpersonen, die direkte Anwendung des Vertrags in ihren nationalen Rechtssystemen geltend zu machen, die Grundlagen der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts.

Aufgrund dieser Besonderheit wurde der Gerichtshof mit Fragen befasst, die im Mittelpunkt schwieriger gesellschaftlicher Entscheidungen stehen und auf die Art und Weise zurückgehen, wie unsere europäischen Gesellschaften die Beziehung zwischen dem Wirtschaftlichen und dem Sozialen ausgelegt haben. Der Verweis von Rechtssachen an den Luxemburger Gerichtshof in diesem Bereich scheint uns von einer Tendenz seitens der Wirtschaftsakteure zur Benutzung der gerichtlichen Arena zu zeugen, welche die Gefahr einer gewissen „Verrechtlichung“ der sozialen Konflikte mit sich bringt.

So wurden gewisse Dimensionen der nationalen Souveränität im Bereich des Sozialschutzes mit den Grundsätzen der europäischen wirtschaftlichen Integration konfrontiert. Im Laufe der untersuchten Urteile schien uns die Rolle des Gerichtshofs von einer vorsichtigen Haltung inspiriert. Besonders ist dies der Fall, wenn man sich für die jüngste Rechtsprechung interessiert, wo man eine kaum merkliche Änderung im Sinne einer stärkeren Berücksichtigung der mit nationalen Entscheidungen verbundenen Anliegen feststellen kann, was den Wünschen der Mitgliedstaaten entgegenkommt.

Anhand der Antworten des Gemeinschaftsrichters auf die an ihn gerichteten Fragen konnten wir uns davon überzeugen, dass die Frage des Vorhandenseins einer Spannung zwischen europäischer wirtschaftlicher Integration und der Beherrschung ihrer Sozialschutzsysteme durch die Mitgliedstaaten auf einer Debatte beruht, die bis heute im wesentlichen theoretischer Art bleibt.

Das Recht des sozialen Schutzes und das Recht des gemeinschaftlichen Wettbewerbs bestehen nebeneinander, ohne dass man einer Infragestellung der Monopole der sozialen Einrichtungen innerhalb der Landesgrenzen begegnet. Der Wettbewerb im Binnenmarkt lässt die Autonomie in der Ausgestaltung der Solidarität der Mitgliedstaaten intakt. Die Freizügigkeiten innerhalb des Binnenmarktes stehen in Wechselwirkung zu der territorialen Kontrolle der in den Genuss der Gesundheitsfürsorge kommenden Bevölkerung.

Die Urteile *Pierik* und *Decker und Kohll* betrafen den Grundsatz der Territorialität in Bezug auf die Gesundheitsfürsorge, aufgrund dessen die finanzielle Deckung der medizinischen Leistungen auf den innerstaatlichen Raum der Mitgliedstaaten begrenzt ist.

Während die Rechtsprechung *Pierik* zu einer nahezu vollständigen Anerkennung der Freizügigkeit der Patienten innerhalb der Europäischen Union nach dem Grundsatz der vollen Kostenübernahme führte, ist der in der kürzlichen Rechtsprechung *Decker und Kohll* ausgesprochene Grundsatz abgeschwächt. In diesem Fall wurde ein zweiter Weg zum Erhalt grenzübergreifender Behandlungen formuliert, der eine pauschale Rückerstattung für die im Ausland ohne Genehmigung des versichernden Staates erhaltene Behandlung vorzieht. So schien der Gemeinschaftsrichter in seiner Rechtsprechung aus jüngerer Zeit seine Aufmerksamkeit

stärker als in der Vergangenheit auf die Anliegen der Staaten hinsichtlich der territorialen Ausgestaltung der Gesundheitssysteme zu richten.

Zwar hat die Rechtsprechung des Gerichtshofs den Bürgerinnen und Bürgern ein zusätzliches Recht zuerkannt, doch die Mobilitätsgewohnheiten der Patienten wurden dadurch nicht verändert. Tatsächlich zeugen die jüngsten Daten über die grenzüberschreitende Mobilität von einer besonders geringen Zahl von Bürgern, die von dem Recht Gebrauch machen, sich im Ausland behandeln zu lassen: bis heute hat sich die Befürchtung eines zur allgemeinen Gewohnheit werdenden medizinischen Tourismus durch ganz Europa nicht bestätigt. So hat eine gewisse Öffnung der medizinischen Grenzen die Gesundheitssysteme der Staaten nicht in Wettbewerb zueinander gebracht.

Es ist zweckmäßig, im Hinblick auf künftige Entwicklungen vorsichtig zu bleiben und die Fortschritte auf diesem Gebiet aufmerksam zu verfolgen. Dennoch scheint uns angesichts des Abbildes der heutigen Realität die Beziehung zwischen der Zuerkennung von Rechten auf europäischer Ebene und der gesellschaftlichen Wirklichkeit innerhalb der Mitgliedstaaten reich an Auskünften über die Grenzen der Fähigkeit des Rechts, die Verhaltensweisen der Gesellschaft zu strukturieren. Auf einer anderen Ebene ist die durch die Urteile *Decker und Kohll* ausgelöste Debatte bezeichnend für eine Verwechslung dahingehend, dem europäischen Integrationsprozess Eigenschaften zuzuweisen, die er nicht besitzt.

So ist im Lichte der analysierten Themen die Verwirklichung eines gemeinschaftlichen Wirtschaftsraums ohne Binnengrenzen mit der Autonomie der einzelstaatlichen Sozialschutzsysteme vereinbar, ohne dass seitens des Gemeinschaftsrichters ein Druck für ihre Harmonisierung am Werk wäre. Zum jetzigen Zeitpunkt bleibt die traditionelle Beziehung zwischen den Bürgern und den Grenzen der Wohlfahrtsstaaten unverändert, selbst in einem Kontext der Integration der Volkswirtschaften.

Die Lehre, die wir abschließend aus diesen Seiten ziehen, ist die Feststellung, dass die europäischen Staaten und Gesellschaften sowohl das sie verbindende Solidaritätsband als auch das künftige Gesicht Europas weiterhin beherrschen.

BIBLIOGRAPHISCHE ANGABEN

Bosco, A., 1997, Gesundheitspflegesysteme, in: A. Bosco und M. Hutsebaut (Hrsg.): *Sozialer Schutz in Europa. Veränderungen und Herausforderungen*, Brüssel : EGI, S. 343-353.

Caire, G., 1999, Services publics et construction européenne, *Droit Social*, Nr. 2, Februar, S. 176-183.

EG, 1998, *Sozialer Schutz in Europa 1997*, Europäische Kommission, Generaldirektion für soziale Angelegenheiten, Luxemburg : Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, S.160.

Chassard, Y. und Venturini, P., 1995, La dimension européenne de la protection sociale, *Droit Social (Sozialrecht)*, Nr. 9/10, September-Oktober, S.772-778.

Coheur, A., Lewalle, H., Palm, W. und Nickless, J., 2000, *Implications de la jurisprudence récente concernant la coordination des systèmes de protection contre le risque de maladie*, für die Generaldirektion für soziale Angelegenheiten der Europäischen Kommission angefertigter Bericht, Mai, Brüssel : AIM, S.178.

Dehousse, R., 1998, *The European Court of Justice. The Politics of Judicial Integration*, New York : St. Martin's Press, S. 205.

Dupeyroux, J.-J., 1993, Brèves observations, en marge, *Droit Social*, Nr. 5, Mai, S. 494-495.

Dupeyroux, J.J., 1990, Les exigences de la solidarité, observations sur la désignation d'une institution déterminée pour la gestion d'un régime complémentaire de prévoyance, *Droit Social*, Nr. 11, November, S. 741-748.

Ferrera, M., 1993, *Modelli di solidarietà. Politica e riforme sociali nelle democrazie*, Bologna : Il Mulino, S.349.

Hermesse, J., 1998, L'ouverture des frontières aux patients. Les conséquences économiques, in Actes du colloque „*Soins sans frontières dans l'Union Européenne ?*”, Luxemburg, 18.11.98, S. 53-63.

International Labour Office, 1984, *Into the Twenty-First Century : the Development of Social Security* Genf : ILO, S.130.

Kessler, F. 1997, L'incidence du droit communautaire de la concurrence sur le fonctionnement des régimes de protection sociale : un bilan à partir du cas français, *Revue de Droit Social*, Nr. 2, S. 256-281.

Laigre, Ph., 1996a, Régimes de Sécurité sociale et entreprises d'assurance, *Droit Social*, Nr. 7/8, Juli-August, S. 705-708.

Laigre, Ph., 1996b, L'intrusion du droit communautaire de la concurrence dans le champ de la protection sociale, *Droit Social*, Nr. 1, Januar, S. 82-90.

Laigre, Ph., 1993, Les organismes de Sécurité sociale sont-ils des entreprises ?, *Droit Social*, Nr. 5, Mai, S.488-492.

Laroque, M., 1997, L'impact du droit communautaire sur les concepts de la protection sociale française, *Droit Social*, Nr. 11, November, S. 961-968.

Leibfried, S. und Pierson, P., 1995, Semisovereign Welfare States : Social Policy in a Multitiered Europe, in S. Leibfried und P. Pierson (ed.) *European Social Policy. Between Fragmentation and Integration*, Washington : The Brookings Institutions, S. 43-77.

Marhold, F., 1998, Le droit économique européen et les soins de santé, in Actes du colloque „*Soins sans frontières dans l'Union Européenne ?*”, Luxemburg, 18.11.98, S. 46-52.

Mavridis, P., 1998a, Régimes complémentaires : droit de la concurrence ou droit social communautaire ?, *Droit Social*, Nr. 3, März, S. 239-251.

Mavridis, P., 1998b, Libéralisation des soins de santé en Europe : un premier diagnostic, *Revue du Marché Unique Européen*, Nr. 3, S.145-196.

Schapira, J., Le Tallec, G. und Blaise, J-B., 1994, *Droit européen des affaires*, Paris : PUF, S. 752.

Scharpf, F., 1999, *Governing in Europe. Effective and Democratic ?*, Oxford : Oxford University Press, S. 243.

Van der Mei, A.P., 1998, La Cour de Justice européenne et la coordination des régimes d'assurance maladie, in Actes du colloque „*Soins sans frontières dans l'Union Européenne ?*”, Luxemburg, 18.11.98, S. 19-27.

RECHTSPRECHUNG

Rechtssache *Pierik*, C-117/77 ; Urteil vom 16.3.1978.

Rechtssache *Pierik II*, C-182/78 ; Urteil vom 31.5.1979.

Rechtssachen *Luisi et Carbone*, C-286/82 und C-26/83 ; Urteil vom 31.1.1984.

Rechtssache *Schumacher*, C- 215/87 ; Urteil vom 7.4.1989.

Rechtssache *GB-INNO*, Rechtssache C-362/88; Urteil vom 7.3. 1990.

Rechtssache *Höfner*, C-41/90 ; Urteil vom 23.4.1991.

Rechtssache *Grogan*, C-159/90 ; Urteil 4.10. 1991.

Rechtssache *Kommission gegen Deutschland*, C-62/90 ; Urteil vom 8.4.1992.

Rechtssachen *Poucet et Pistre*, C-159 und C-160/91 ; Urteil vom 17.2.1993.

Rechtssache *Corbeau*, C-320/91 ; Urteil vom 19.5.1993.

Rechtssache *Eurocontrol*, C-364/92 ; Urteil vom 19.1.1994.

Rechtssache *Gemeinde Almelo*, C-393/92 ; Urteil vom 27.4.1994.

Rechtssache *Coreva*, C-244/94 ; Urteil vom 16.11.1995.

Rechtssache *Garcia*, C-238/94 ; Urteil vom 26.3.1996.

Rechtssache *Cali*, C-343/95 ; Urteil vom 18.3.1997.

Rechtssache *Job Centre*, C-55/96 ; Urteil vom 11.12.1997.

Rechtssachen *Decker et Kohll*, C-120/95 und C-158/96 ; Urteile vom 28.4.1998.

Rechtssache *Albany*, C-67/96 ; Rechtssache *Maatschappij*, C-219/97 ; Rechtssache *Brentjens*, C-115/97 bis C-117/97 ; Urteile vom 21.9.1999.

Rechtssache *Geraets-Smits und Peerboom*, C-157/99.