Helmut Ivansits

NATIONALE GESUNDHEITSSYSTEME, GRUNDFREIHEITEN UND PATIENT/INNENMOBILITÄT IN DER EU

EINLEITUNG

Thema dieses Beitrags ist die europarechtliche Dimension von Liberalisierung und Privatisierung im Spitalssektor. Vielfach wird befürchtet, dass die EU die nationale Kompetenz zur Ausgestaltung der Gesundheitssysteme früher oder später aufgeben wird. Und selbst wenn die EU politisch daran nicht rütteln wollte, wird die Gefahr gesehen, dass der EuGH im Wege einer stärker an wirtschaftlichen EU-Zielen als an sozialen Gesichtspunkten orientierten Auslegung der EU-Grundfreiheiten staatliche oder auf das Sozialversicherungsprinzip beruhende Gesundheitssysteme zu unterminieren beginnt oder gar abschafft. Bei näherer Betrachtung wird deutlich, dass gemeinschaftsrechtliche Kategorien wie die Souveränität der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung der sozialen Sicherungssysteme, aber eben auch die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, die Geltung der EU-Wettbewerbsregeln eine wichtige Rolle für das nationale Gesundheitswesen spielen (können).

1. ÜBERSICHT ÜBER DAS EU-PRIMÄRRECHT

Der Artikel 3 des EG-Vertrages (EGV) enthält die vier Grundfreiheiten der EU:

- den freien Verkehr von Personen (Freizügigkeit)
- den freien Verkehr von Dienstleistungen
- den freien Verkehr von Kapital
- den freien Verkehr von Gütern.

Allgemeine Freizügigkeit

Die allgemeine Freizügigkeit ist in Artikel 18 EGV geregelt. Demnach hat jede/r UnionsbürgerIn (vgl. Art 17 EGV) das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten vorbehaltlich der im EGV oder in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten. Die allgemeine Freizügigkeit ist die Voraussetzung für die Erbringung von Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat der EU als dem Heimat- oder Ursprungsstaat. Sie räumt das Recht ein, den Ursprungsstaat verlassen und in einen anderen Mitgliedstaat einreisen zu dürfen, um sich dort aufzuhalten (siehe dazu die RL 2004/38).

Im Unterschied zur allgemeinen Freizügigkeit des Art 18 EGV regelt Art 39 EGV die Arbeitnehmerfreizügigkeit ein. Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der ArbeitnehmerInnen der Mitgliedsstaaten in Bezug auf

Sozialpolitik in Diskussion, Band 5/2007: Seiten 103–112

Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Sie gibt – vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen – den ArbeitnehmerInnen das Recht, sich um angebotene Arbeitsplätze zu bewerben, sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen, sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten und dort eine Beschäftigung auszuüben und nach Beendigung einer Beschäftigung zu verbleiben (Verbleiberecht).

Von der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu unterscheiden ist die Dienstleistungsfreiheit des Art 49 EGV. Unter Dienstleistungen werden gewerbliche, kaufmännische und handwerkliche Tätigkeiten verstanden, soweit sie nicht den Vorschriften über die Freizügigkeit der ArbeitnehmerInnen unterliegen. Art 49 EGV verbietet Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der EU für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als denjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind.

Davon zu unterscheiden ist das Niederlassungsrecht. Die Freiheit der Niederlassung umfasst nach Art 43 EGV das Recht von UnionsbürgerInnen, sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates niederzulassen bzw. Agenturen, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaften zu gründen. Die Niederlassungsfreiheit bezieht sich auf die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten und die Gründung und Leitung von Unternehmen und Gesellschaften nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates. Die Literatur fasst die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit als „Freizügigkeit“ i.S. des Titels III des EGV zusammen, nennt diese „Freizügigkeit“ und die Dienstleistungsfreiheit auch „Personenverkehrsfreiheit“. Darunter werden jedoch nicht auch die sog. Korrespondenzdienstleistungen“ subsumiert, bei denen lediglich die Dienstleistung, nicht aber der/die ErbringerIn die Grenze überschreitet (vgl. auch „Produktverkehrsfreiheit“).

2. DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT

Die Dienstleistungsfreiheit hat zwei Seiten: Die aktive Dienstleistungsfreiheit ist das Recht des Unternehmens, überall in der EU Dienstleistungen zu erbringen, während die passive Dienstleistungsfreiheit das Recht der KonsumentInnen (EmpfängerInnen von Dienstleistungen) ist, uneingeschränkt die angebotenen Dienstleistungen sowohl im In- als auch im EU-Ausland nachfragen zu können.

Der EGV statuiert ein sehr weit reichendes Diskriminierungsverbot nicht-nationaler Anbieter von wirtschaftlichen Dienstleistungen. Zu beachten ist, dass es sich bei den europäischen Grundfreiheiten um „Verkehrsrechte“ handelt, also um spezifische Grundrechte einer Staatengemeinschaft, die grenzüberschreitende Sachverhalte in Verbindung mit der Erbringung von unselbständigen und selbständigen Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Die Grundfreiheiten sind (noch) kein supranationaler Grundrechtskatalog mit unmittelbarer Wirkung auch auf innerstaatliche Sachverhalte.

Zum besseren Verständnis der Dienstleistungsfreiheit sei darauf hingewiesen, dass der Erwerbsfreiheit auch in nationalen Rechtsordnungen v.a. im Bereich der infrastrukturellen und sozialen Daseinsvorsorge Grenzen gesetzt sind. So hat das Sozialrecht durch die gesetzliche

Kranken- und Alterssicherung ein privates Versicherungswesen in diesen Marktsegmenten erheblich eingeschränkt und private Dienstleister und potenzielle EmpfängerInnen von privaten Versicherungsleistungen mit der Begründung ausgeschlossen, dass der Markt bei der Herstellung sozialer Sicherheit versage und staatlicher Regulierung bedürfe. Andere Bereiche sind die Abfallbeseitigung, die Versorgung mit Wasser oder Postdiensten, das Verkehrsnetz oder die Telekommunikation. Die Funktion der europäischen Grundfreiheiten besteht – zumindest solange kein europäischer Grundrechtskatalog als Teil einer neuen EU-Verfassung vorliegt – darin, zwischen den Mitgliedsstaaten einen einheitlichen Binnenmarkt herzustellen.

2.1 Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit im EG-Vertrag

Nach Art 49 EGV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als jenem des Leistungsempfängers ansässig sind, nach Maßgabe der Art 50 ff EGV verboten. Art 49 EGV ist unmittelbar anwendbares Recht. Die Dienstleistungsfreiheit ist somit ein subjektives Recht. Die Bedeutung der Dienstleistungsfreiheit ist gegenüber der Niederlassungsfreiheit („Dienstleistungsgesellschaft", Zunahme grenzüberschreitender Dienstleistungen) stark gestiegen.

Für die Berufung auf Art 49 müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Es muss sich beim Dienstleistungserbringer um eine/n Angehörige/n eines Mitgliedstaates handeln, der/die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist. Auch der/die LeistungsempfängerIn muss Angehörige/r eines Mitgliedstaates sein. DienstleistungserbringerIn und -empfängerIn müssen im jeweils anderen Mitgliedstaat ansässig sein. Auf die Staatsangehörigkeit des/der Empfängers/Empfängerin kommt es nicht an. Ebenso unerheblich ist es, ob der/die DienstleistungserbringerIn die Dienstleistung aus dem Heimatstaat oder in einem anderen Mitgliedstaat erbringt. In diesem Zusammenhang ist die Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit wichtig. Während die Dienstleistungsfreiheit nur einen vorübergehenden Charakter hat, ist die Niederlassungsfreiheit auf Dauer angelegt (siehe dazu RS Factortame I, Slg.1991).

Die Dienstleistungsfreiheit untersagt nationale Beschränkungen, die die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Erbringung allein innerhalb eines Mitgliedstaates erschwert. Art 49 schützt gegen Beschränkungen sowohl des Heimat- als auch des Empfängerstaates („Ausgangsfreiheit", vgl. RS Ciola, Slg. 1999, I-2517). Beschränkungen solcher Art sind Inländervorbehalte, Gegenseitigkeits- bzw. Ansässigkeitserfordernisse, „Ausgangsbeschränkungen" und „Doppelregulierungen", aber auch versteckte Formen von Diskriminierung. Der EuGH hält aber auch Vorschriften für problematisch, die „allgemeine Beschränkungen" regeln (vgl. u.a. RS Broede, Slg. 1996, I-6511, RS Calfa, Slg. 1999, I-11).

2.2 Die wichtigsten Fallkonstellationen der Dienstleistungsfreiheit

Im Folgenden werden die wichtigsten Fallkonstellationen dargestellt:

1. „klassischer Fall": Ein/e in einem Mitgliedstaat ansässige/r Wirtschaftstreibende/r (UnternehmerIn, DienstleisterIn) begibt sich über die Grenze, um Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedsstaat zu erbringen.

Sozialpolitik in Diskussion, Band 5/2007: Seiten 103–112

2. „Korrespondenzdienstleistung“: Ein/e in einem Mitgliedstaat ansässige/r DienstleisterIn erbringt von diesem Mitgliedstaat Dienstleistungen für LeistungsempfängerInnen im anderen Mitgliedstaat. Hier überschreitet die Dienstleistung, nicht aber der/die LeistungserbringerIn die Grenze (z.B. bei Telekommunikations- und Versicherungsdiensten, Rundfunksendungen).

3. „auslandsbedingte Dienstleistung“: Dienstleistungen werden in einem anderen Staat angeboten bzw. erbracht, aber einem/r EmpfängerIn, der/die im gleichen Staat wie der/die ErbringerIn ansässig ist (vgl. EuGH RS Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-727).

4. passive Dienstleistungsfreiheit: Der/die LeistungsempfängerIn verlässt seinen/ihren Heimatstaat, um sich in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen erbringen zu lassen. Während die aktive Freiheit immer an eine/n erwerbstätige/n LeistungserbringerIn anknüpft, kann der/die LeistungsempfängerIn auch ein/e Nicht-Erwerbstätige/r sein.

3. WETTBEWERBSRECHT DER EU UND SOZIALVERSICHERUNG

Eine besondere gesellschaftspolitische Brisanz geht von der Frage aus, ob staatliche Dienstleistungsmonopole gegen die Dienstleistungsfreiheit bzw. das Wettbewerbsrecht der EU verstoßen oder – politisch formuliert – ob Art 49 EGV nicht ein Liberalisierungsgebot enthält, das auf eine nachhaltige Entmonopolisierung der Daseinsvorsorge hinauslaufen soll.

Damit sind die Wettbewerbsregeln der EU angesprochen. Sie umfassen zwei grundlegende Verbotsregelungen: Art 81 EGV enthält ein allgemeines Kartellverbot, Art 82 EGV befasst sich mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Missbrauchsverbot), wenn diese dazu führt, dass der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Von entscheidender Bedeutung für die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts ist der staatliche Einfluss auf die Wettbewerbsbeschränkung. Ist nämlich die öffentliche Hand aufgrund ihrer Vorschriften dafür verantwortlich und nicht Unternehmen, können die Art 81 und 82 EGV nicht herangezogen werden. Beide Verbote sind an Unternehmen (siehe Art 81ff: „Unternehmen“, „Unternehmensvereinigungen“) adressiert. Damit rückt der Begriff des Unternehmens in den Vordergrund der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Sachverhalten.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH umfasst der Begriff des Unternehmens im Rahmen des Wettbewerbsrechts jede, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von der Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung (vgl. u.a. RS Pavlov, C-180/98 bis C-184/98, auch RS Höfner und Elser, C-41/90, wo Arbeitsvermittlung als wirtschaftliche Tätigkeit qualifiziert wird). Der EuGH verwendet somit einen funktionalen Unternehmensbegriff (unabhängig davon, ob natürliche oder juristische Personen UnternehmerInnen sind). Entgeltlichkeit setzt der EuGH zwar voraus, aber nicht Gewinnerzielungsabsicht. In mehreren Entscheidungen (vgl. RS Bokken, Slg. C-219/97; RS Albany, C-67/96) sieht der Gerichtshof explizit von der Erfordernis der Gewinnerzielung ab.

V.a. in der Rechtssache Inail (C-218/00) stellt der EuGH klar, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit jede Tätigkeit ist, um Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten. Damit stellt sich die Frage nach der Abgrenzung wirtschaftlich von nichtwirtschaftlich tätigen Unternehmen, weil die europäischen Wettbewerbsregeln nur gegen „Wirtschaftsunternehmen“ Wirksamkeit entfalten können. Der EuGH vollzieht die Grenzziehung nach einem strengen Maßstab. In der Rechtssache Inail geht es um die Geltung der Wettbewerbsregelung im Zusammenhang mit der gesetzlichen Arbeitsunfallversicherung Inail in Italien. Es wird die gemeinschaftsrechtliche Unzulässigkeit jedes „Sozialversicherungszwanges“ behauptet. Schon in der Rechtssache Poucet (C 159/91) und Pistre (C-160/91) hat es der EuGH mit einem Basisrentensystem zu tun bekommen und in seinem Urteil die Unternehmensqualität des Versicherers wegen des ausschließlich sozialen Charakters des Unternehmens verneint. In der Rechtssache Federation Francaise des Societes d’Assurances (freiwilliges Zusatzrentensystem) bejahte er die Unternehmenseigenschaft. Grund dafür war, dass dieses System im Wettbewerb mit privaten Versicherungsanbietern stand und nach dem Kapitalisierungssytem (Kapitaldeckung) und nicht nach dem solidarischen Umlageprinzip arbeitete.

Auch in der Rechtssache Inail betonte der EuGH, es genüge der soziale Zweck eines Versicherungssystems als solcher nicht, um eine Einstufung der betreffenden Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit auszuschließen. Ein solcher Ausschließungsgrund liege vielmehr nur dann vor, wenn das (streitige) Versicherungssystem dem Grundsatz nach solidarisch (Risikounabhängigkeit und Einkommensbezogenheit der Beiträge, staatliche Aufsicht und Festsetzung von Leistungen nicht ausschließlich nach den entrichteten Beiträgen) ist, mithin eine „Aufgabe rein sozialer Natur“ wahrnimmt.

Einen Schwerpunkt widmete der Gerichtshof in diesem Urteil auch der „staatlichen Aufsicht“ (staatliche Festsetzung der Beiträge und der Leistungen). Alles in allem verneint der EuGH die Geltung der Art 81 und 82 EGV für diese Sachverhalte wegen des Vorliegens von staatlicher Aufsicht und der Umverteilung durch das Solidarprinzip. Mit diesen Judikaturgrundsätzen nimmt der Gerichtshof soziale Dienstleistungsmonopole wie die Sozialversicherung respektive deren Träger von der Geltung der Wettbewerbsrechts aus.

In der Rechtssache Federacion Nacional de Empresas (FENIN, C-244/94) musste sich der EuGH mit zwei Kernfragen befassen. Die erste entspricht jener in der Rechtssache Inail (Fällt die Tätigkeit eines Sozialträgers in den Anwendungsbereich des Art 81 EGV?), die zweite aber betrifft den Einkauf dieser Träger zur Erfüllung ihrer Aufgaben bei privaten Wirtschaftssubjekten, konkret von spanischen Gesundheitsbehörden beim privaten Branchenverband „FENIN“ und deren Verhältnis zu Leistungserbringern der privaten Wirtschaft. Der Verband brachte eine Klage wegen Marktmissbrauchs ein, der EuGH wies sie ab, weil die für das Wettbewerbsrecht relevanten Merkmale eines „Unternehmens“ fehlten.

Die Überlegungen des EuGH dazu sind durchaus konsistent. Er verneint das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit hinsichtlich seiner Einkaufstätigkeiten mit der Begründung, dass der Einkauf nicht getrennt von seinen sozialen Hauptaufgaben betrachtet werden könne. Nicht das privatwirtschaftliche Einkaufen, sondern das Anbieten von Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt kennzeichne eine wirtschaftliche Tätigkeit (vgl. RS Kommission/Italien, Slg. 1998, I-3851). Auf dieser Grundlage überträgt er die in den Rechtssachen Poucet und Pistre entwickelten Grundsätze über den wettbewerbsfreien sozialen Unternehmenscharakter auch

auf diese Fälle. Derzeit ist die RS Stahlbau Kattner (C-350/07) beim EuGH anhängig (Zulässigkeit einer Pflichtversicherung in der deutschen Unfallversicherung?).

3.1 Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

Öffentliche bzw. staatlich privilegierte Unternehmen sind nicht a priori vom Geltungsbereich der Wettbewerbsregeln ausgeschlossen, für sie gilt jedoch die Einschränkung des Art 86 Abs. 2 EGV für öffentliche und private Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse durch Hoheitsakt betraut sind. Grundlage ist das Interesse der Mitgliedstaaten, Unternehmen als Instrumente staatlicher Politik einzusetzen (z.B. öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, Luftverkehrsunternehmen, öffentliche Strom- und Gasversorgung).

Da der EuGH Einrichtungen, deren Tätigkeit ausschließlich sozialen Zwecken dient, die Unternehmensqualität versagt, kann Art 86 EGV nicht zur Anwendung kommen. Es sind somit rein wirtschaftliche Dienstleistungen, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) und Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu unterscheiden. Die beiden letztgenannten Kategorien fallen aus den EU-Wettbewerbsregeln heraus.

3.2 Passive Dienstleistungsfreiheit und nationale Sozialversicherung

Der EuGH wurde mehrfach mit Beschwerden über die staatliche Organisation des Gesundheitswesens befasst und unter dem Gesichtspunkt der passiven Dienstleistungsfreiheit untersucht. Ausgangspunkt seiner Prüfungen war der staatliche „Sozialversicherungszwang“, der von Versicherten abgelehnt wurde, die aus finanziellen Gründen nicht als Pflichtmitglieder in eine redistributiven Versicherung einbezogen werden wollten. In der RS Garcia hat der EuGH die vom Kläger behauptete Unzulässigkeit von Pflichtversicherungssystemen (in diesem Fall der französischen Krankenversicherung für selbständig Gewerbetreibende) verneint und sie einerseits über die „Befugnis der Mitgliedstaaten, ihre Systeme der sozialen Sicherheit auszugestalten“, andererseits über den das europäische Wettbewerbsrecht regelnden Art 86 EGV zu begründen versucht.

Das Wettbewerbsrecht – insbesondere jener Teil, der staatliche Dienstleistungsmonopole regelt – gehört thematisch ebenfalls zur Dienstleistungsfreiheit. Materiell enthält auch das Wettbewerbsrecht Beschränkungen, die geeignet sind, die Dienstleistungsfreiheit zu verletzen. Art 86 EGV wird allerdings gegenüber Art 49 EGV vom EuGH als die speziellere Vorschrift (siehe RS Corsica Ferries II, Slg. 1998 I-3949) herangezogen. Implizit bedeutet das, dass gegen Art 49 verstoßende staatliche Dienstleistungsmonopole nach Art 86 beurteilt werden (vgl. aber RS Mediawet, Slg. 1991, I-4069, wo der Gerichtshof seine Position bezüglich der Maßnahmen von Monopolunternehmen modifiziert hat). Das heißt aber auch, dass der Gerichtshof – würde er seine Beurteilung auf Art 49 EGV stützen können – zum Ergebnis kommen müsste, dass ein Verstoß gegen die passive Dienstleistungsfreiheit vorliegt.

4. WETTBEWERBSRECHT DER EU UND GESUNDHEITSWESEN

Der Europäische Gerichtshof setzte sich in einigen Entscheidungen mit der Frage auseinander, ob die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln auf Anbieter von Gesundheitsdienstleistungen Anwendung finden. Der Begriff des Unternehmens im Sinne der Art 81 und 82 EGV umfasst jede, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.

Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten. Die bei der Verwaltung der öffentlichen Aufgabe der sozialen Sicherheit mitwirkenden Krankenkassen und Einrichtungen, die eine Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter erfüllen und eine Tätigkeit ohne Gewinnzweck ausüben, sind von den Wettbewerbsregeln ausgeschlossen, da diese keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben. Diese Tätigkeit beruht auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität und wird ohne Gewinnzweck ausgeübt. Die Leistungen werden von Gesetzes wegen und unabhängig von der Höhe der Beiträge erbracht. Hingegen hat der EuGH in der Rechtsache Federation Francaise des Societes d'Assurance (C-244/94) erkannt, dass eine Einrichtung ohne Gewinnerzielungsabsicht, die ein zur Ergänzung einer Grundpflichtversicherung durch Gesetz geschaffenes, auf Freiwilligkeit beruhendes Rentenversicherungssystem verwaltet, das insbesondere hinsichtlich der Beitrittsvoraussetzungen, der Beiträge und der Leistungen aufgrund einer Verordnung nach dem Kapitalisierungsprinzip arbeitet, ein Unternehmen i.S. der Art 81ff EGV ist. In der RS Albany (C-67/96) hat der EuGH festgestellt, dass ein Betriebsrentenfonds, der die Höhe der Beiträge und der Leistungen selbst bestimmt, nach dem Kapitalisierungsprinzip arbeitet, eine wirtschaftliche Tätigkeit im Wettbewerb mit anderen Versicherungsgesellschaften ausübt, und daher trotz des Fehlens eines Gewinnerzielungszwecks und des Vorliegens von Solidaritätselementen den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsbestimmungen unterliegt. Nach Ansicht des EuGH ist nicht ausgeschlossen, dass die Krankenkassen und die sie vertretenden Einheiten außerhalb ihrer rein sozialer Aufgaben im Rahmen der Verwaltung des Systems der sozialen Sicherheit, Geschäftstätigkeiten ausüben, die keinen sozialen, sondern einen wirtschaftlichen Zweck haben. In diesem Fall sind die von ihnen zu treffenden Entscheidungen als Beschlüsse von Unternehmen anzusehen.

5. SOZIALVERSICHERUNG UND NATIONALE GESTALTUNGSKOMPETENZ IN DER EU

Der EuGH hat zur Frage der europarechtlichen Zulässigkeit von Sozialversicherungen in einer Reihe von Entscheidungen auf die in Art 137 Abs. 4 EGV verbriefte „Befugnis der Mitgliedstaaten, die Grundprinzipien ihres Systems der sozialen Sicherheit festzulegen", und auf die in Art 152 Abs. 5 EGV verankerte Verantwortung der Mitgliedstaaten für die „Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung" hingewiesen. Zu beachten ist, dass der EGV nicht nur eine nationale Gestaltungskompetenz enthält, sondern die Vorschriften über soziale Sicherheit systematisch den Art 39ff EGV unterworfen sind und gerade nicht unter die Dienstleistungsfreiheit des Art 49 fallen. Allerdings hat der Gerichtshof schon relativ früh (vgl. RS Duphar, Slg: 1984,523) die Souveränität der Mitgliedstaaten insofern zu hinterfragen begonnen, als er die Sozialversicherung zunehmend aus der Perspektive der Dienst-

Sozialpolitik in Diskussion, Band 5/2007: Seiten 103–112

leistungsfreiheit bzw. der – spezielleren – Wettbewerbsregeln prüfte. Diese Haltung mündete bekanntlich in die beiden Entscheidungen Kohll und Decker, auf die noch näher einzugehen sein wird.

5.1 Aktive Dienstleistungsfreiheit von Leistungserbringern

Unter dem Gesichtspunkt der Dienstleistungsfreiheit fallen vor allem Sachverhalte, in denen ausländische Erbringer medizinischer Dienstleistungen (also nicht „Versicherer") Leistungen für Sozialversicherte erbringen wollen, aber von inländischen Normen daran gehindert werden. Das ist der Fall, wenn ausländische LeistungserbringerInnen als FreiberuflerInnen oder Selbständige nicht zur Ausübung des Berufes zugelassen werden oder durch staatliche Regulierung gegenüber InländerInnen benachteiligt werden.

In der Rechtssache Sodomare (Slg. 1997) – hier geht es um die Bewerbung einer AG um öffentliche Leistungen der Sozialhilfe in Italien – weicht der EuGH auf die nationale Gestaltungskompetenz im Bereich der sozialen Sicherheit aus, statt sich mit der Dienstleistungsfreiheit auseinanderzusetzen. Auch hier verstärkt er die Ablehnung des Klagebegehrens durch eher diffuse Zwecküberlegungen, wie etwa, dass die „Sozialhilfe ihren (sozialen) Zweck nur erreichen kann, wenn nicht nur Unternehmen mit Erwerbszweck zugelassen werden, die eher in den Bereich der Zugangsbeschränkungen durch das Wettbewerbsrecht gehören als zur Dienstleistungsfreiheit (wo „allgemeine Beschränkungen" durchaus auch eine Möglichkeit gewesen wären, die Dienstleistungsfreiheit zu relevieren).

Der Grundsatz der Inländergleichbehandlung für ausländische ErbringerInnen ergibt sich aus Art 49 EGV. Die Zugangserfordernisse für selbständige LeistungserbringerInnen in qualifizierten („reglementierten") medizinischen Berufen sind durch die Berufsanerkennungsrichtlinie (RL 2005/36/EG) „koordiniert". Es gilt der Grundsatz der automatischen Anerkennung der Ausbildungsnachweise. Begibt sich somit der/die in der RL angeführte DienstleisterIn in einen anderen Mitgliedstaat, so unterliegt er/sie im Aufnahmestaat den berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln wie ein/e gleich qualifizierte/r InländerIn (vgl. Art 5 Abs. 3 der RL). Für aus dem Ausland kommende Angehörige anderer Gesundheitsberufe (in Österreich z.B. eine Pflegehelferin) gilt das Berufsrecht des jeweiligen Aufnahmestaates, für Nicht-UnionsbürgerInnen ist (in Österreich) ein Nostrifikationsverfahren vorgesehen.

ZUSAMMENFASSUNG

Die konkrete Ausgestaltung des Gesundheitswesens fällt in nationale Zuständigkeit. Trotzdem schlagen Grundfreiheiten der EU in unterschiedlichster Weise auf die nationale Rechtslage durch. In mehreren Judikaten hatte sich der EuGH mit Fragen der europarechtlichen Zulässigkeit von Sozialversicherungssystemen zu befassen, welche er zumindest bisher bejaht hat. Es kann ihm also zumindest in diesem Zusammenhang keine liberalisierende Rechtspolitik vorgeworfen werden.

Bis zum Vertrag von Maastricht aus dem Jahre 1992 spielte Gesundheitspolitik in der EG nur

eine untergeordnete Rolle. Erst mit dem Maastrichter Vertrag wurde der europäische Gesundheitsschutz im Gemeinschaftsrecht mit Aufnahme des Art 129 in den EG-Vertrag verankert. Art 129 EGV ist eine selbständige Rechtsgrundlage in der Gesundheitspolitik für die Gemeinschaft. Der Vertrag von Amsterdam aus dem Jahr 1997 fasst diese Vorschrift in Art 152 EGV inhaltlich teilweise neu (Sander, VSSR 5/2005, 448ff). Später erweiterte der Amsterdamer Vertrag die Kompetenzen der Europäischen Union.

Laut Abs. 5 des Art 152 EGV bleibt die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang gewahrt. In Ermangelung einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene bestimmt somit das Recht eines jeden Mitgliedsstaats, unter welchen Voraussetzungen ein Recht auf Teilhabe an einem System der sozialen Sicherheit, allenfalls auch eine Verpflichtung hierzu, und Ansprüche auf Leistungen bestehen. Gleichwohl müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Grundfreiheiten der EU beachten. Somit stellt sich die Frage, was der EuGH unter „Beachtung des Gemeinschaftsrechts“ versteht.

Der EuGH hat – zuerst in den RS Kohll und Dekker, zuletzt in der RS Watts – ein gemeinschaftsrechtliches Zugangssystem zu medizinischen Dienstleistungen geschaffen, das sich auf die europäischen Grundfreiheiten des Dienstleistungs- und Warenverkehrs stützt. Es berechtigt auch dann zur Inanspruchnahme grenzüberschreitender Dienstleistungen, wenn der zuständige Sozialversicherungsträger die Leistung gemäß Art 22 der Verordnung 1972/1408/EG nicht genehmigt.

Das bedeutet, dass österreichische Versicherte nunmehr ein Wahlrecht zwischen Leistungen der Sozialversicherung in Österreich und entsprechenden Leistungen im Ausland haben, wobei die Versicherten die Leistung im Ausland vorfinanzieren müssen. Später werden ihnen die Auslagen gegen Vorlage des Behandlungshonorars höchstens im Umfang des österreichischen Vertragstarifes (immer vorausgesetzt, die Leistung ist überhaupt im Leistungskatalog der österreichischen Sozialversicherung enthalten) von den Kassen ersetzt.

Nicht erfasst von dieser Zugangsregelung sind mit Ausnahme der medizinischen Rehabilitation stationäre Leistungen. Nach Auffassung des EuGH würden besondere Planungserfordernisse und die Gefahr der Überlastungen nationaler Gesundheitsbudgets durch den „Gesundheitstourismus“ Einschränkungen in der Ausübung der Grundfreiheiten rechtfertigen. Daher besteht im Fall der stationären Versorgung auch weiterhin ein Genehmigungsvorbehalt der Kassen. Die Genehmigung darf allerdings nur verwehrt werden, wenn PatientInnen im Inland nicht rechtzeitig die erforderliche Behandlung erhalten würden. Finanzielle und qualitative Gesichtspunkte spielen für den EuGH jedenfalls bei der ambulanten Behandlung keine Rolle.

Diese Judikatur des EuGH bringt sowohl PatientInnen als auch Leistungsanbietern erhebliche Vorteile. Sie ermöglicht, dass PatientInnen innerhalb der EU zumindest dann die für sie wirtschaftlich günstigste ambulante Behandlung bekommen – sofern sie über die nötigen Informationen verfügen. Die Leistungsanbieter wiederum können ihre Dienste auch PatientInnen aus anderen EU-Staaten anbieten. Den Kassen erwachsen daraus keine finanziellen Nachteile; die im Ausland erbrachten Leistungen müssen nicht in vollem Umfang (zu Marktpreisen) abgegolten werden.

PatientInnenmobilität nützt vor allem PatientInnen aus den „alten“ EU-Staaten. Derzeit kon-

Sozialpolitik in Diskussion, Band 5/2007: Seiten 103–112

zentriert sich grenzüberschreitende Behandlung und Gesundheitsprojekte insbesondere auf Grenzregionen zu den neuen Mitgliedsstaaten. Medizinische Dienstleistungen gleicher Qualität sind in diesen Staaten billiger und ziehen PatientInnen aus reicheren Staaten an. Davon abgesehen ist in Zukunft in Anbetracht steigender Gesundheitsausgaben europaweit von einem erheblichen Entwicklungs- und Expansionspotential für gemeinschaftliches Handeln im Gesundheitswesen auszugehen. Zu denken ist hier v.a. an Maßnahmen zur Harmonisierung und Steigerung der Qualität im Gesundheitswesen (z.B. im Bereich der Strukturqualität) bis hin zur europäischen Zulassung und Preisregelung von Medikamenten.

Besonderes Potential steckt in der Errichtung von gemeinsamen Kompetenz- oder Referenzzentren und einer gemeinsamen Leistungsangebotsplanung (speziell in Grenzregionen). Geradezu unverzichtbar dürfte angesichts der europaweiten Angebotsknappheit an Pflegekräften eine gemeinsame Bedarfsplanung (Planung, Ausbildung und Verteilung) für Gesundheitsberufe sein. Zu überlegen sind auch „Assessments“ für die Zulassung von neuen Technologien und zur Prüfung der Kosteneffektivität von Medikamenten in einer europäischen Qualitätssicherungsagentur. Schließlich sollten Richt- oder Leitlinien für die Sicherheit von persönlichen Gesundheitsdaten erarbeitet werden. Auch ein europäisches Haftungsrecht für Behandlungsfehler ist zu entwickeln.

Bei allen diesen Vorhaben ist jedoch darauf zu achten, dass keine neuen bürokratischen Anforderungen die Effizienzzuwächse wieder zunichte machen. Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung findet dort ihre Grenzen, wo die Versorgung der PatientInnen des Aufnahmelandes gefährdet ist. Sie darf nicht dazu führen, dass Versorgungsleistungen aus Kostengründen ins Ausland verlagert werden (davon ausgenommen sind seltene Erkrankungen, deren Behandlung aus Qualitäts- und Effizienzgründen nur in einigen Kliniken innerhalb der EU sinnvoll erscheint).