

## Diskussionsbericht zu Teil III

Diskussionsleitung: *Matthias von WULFFEN*

Nach dem Koreferat von *Pizzarro* entbrannte eine lebhafte Diskussion über die Rechtsprechung des EuGH zum Eltern- und Erziehungsgeld. Diese sei eines der Musterbeispiele dafür, dass der EuGH in seiner Zielsetzung, die Wanderarbeitnehmer zu schützen, über das Ziel hinausgeschossen sei und daher nun zurückrudere. Dies zeige sich bei Gegenüberstellung der Rechtssachen *Höver/Zachow* und *Dodl/Oberhollenzer*. Zunächst einmal liege der EuGH falsch, wenn er in der Entscheidung *Höver/Zachow* feststelle, dass die Elterngeldberechtigung eine abgeleitete Sicherung im Sinne von Art. 73 VO 1408/71 sei, was bedeuten würde, dass die Ehefrau von der Beschäftigung ihres Mannes in Deutschland profitiere und ihr daher einen Anspruch auf das Erziehungsgeld zustehe, auch wenn sie nicht in Deutschland wohne. Denn das Erziehungs- oder Elterngeld sei ein Substitut für die verlorene Entlohnung bei Beschäftigung des Elternteils bzw. eine Honorierung für die Erfüllung von Erziehungsarbeit und daher keine abgeleitete, sondern eine selbständige Sicherung, die an den Beschäftigungsort als Einkommensersatzleistung oder an den Wohnsitz anzuknüpfen wäre. Hätte dies der EuGH in seiner Entscheidung *Höver/Zachow* ebenso gesehen, hätte er sich in der Rechtssache *Dodl/Oberhollenzer* nicht in eine Rückzugsposition begeben müssen, indem er feststellte, dass das Recht des Nichtwohnstaates eines Elternteils nur subsidiär zur Anwendung komme. Daraufhin entgegnete *Kokott*, dass bei genauer Beachtung des komplizierten und diffizilen Sekundärrechts, das für den Bereich der Sozialleistungen wie dem Erziehungsgeld in den Verordnungen 1408/71 und 1612/68 geregelt sei, für ein Zurückrudern oder Vorpreschen des EuGH keinerlei Spielraum bestehe. Denn es komme auf eine sorgfältige Analyse der komplexen und in Nuancen dann doch unterschiedlichen Fälle an, die oft zu dem Ergebnis führe, dass die Urteile des EuGH im Ergebnis doch von einer gewissen Konsistenz zeugten und sich der Gerichtshof deshalb nicht in dem monierten Zick-Zack-Kurs bewege. Das Problem liege vielmehr in der Komplexität der zur Entscheidung vorgelegten Sachverhalte. Dem wird allerdings aus den Reihen des Publikums entgegnet, dass man sich immer die Frage stellen müsse, wie in der Sache *Höver/Zachow* zu entscheiden gewesen wäre, wenn das Gemeinschaftsrecht bereits Elterngeld in den Niederlanden gekannt hätte. Dann wäre, weil die Mutter in den Niederlanden lebte, auch die niederländische Leistung gezahlt worden. Dies sei das Ergebnis, das jetzt auch durch die Interpretation des Internationalen Elterngeldrechts durch die Rechtsprechung in der Sache *Dodl/Oberhollenzer* erreicht worden sei. Zusammenfassend formuliert gehe es darum, dass die Koordination ein hohes Maß an Harmonisierung der Institutionen voraussetze. Sozialleistungssysteme könnten nur dann koordiniert werden, wenn sie in ähnlicher Form in allen Mitgliedstaaten vorhanden bestehen würden. Dieser

Bemerkung begegnete *Skouris* mit der Einschätzung, dass es in diesem Zusammenhang nicht um die Koordinierung der Sozialleistungssysteme gehe, die ohnehin keine Aufgabe der Rechtsprechung sei. Denn wären die Sozialleistungen in allen Mitgliedstaaten gleich, würde niemand eine Sozialleistung von einem anderen Mitgliedstaat verlangen. Ferner müsse man sich, bevor man die Rechtsprechung des EuGH kritisierte, erst einmal klar machen, was die vorlegenden nationalen Gerichte oft von den vorgelegten Regelungen hielten. Eine genaue Lektüre einschlägiger Entscheidungen des BSG sei daher anzuraten. Denn diese Sichtweise der nationalen Rechtsprechung auf die streitige Norm sei mit zu berücksichtigen. Zudem sei zu beachten, dass dem Gerichtshof stets nur Grenzfälle mit ganz besonderen Voraussetzungen vorgelegt würden. Entscheidungen dieser Fälle seien für den Einzelfall gedacht und postulierten keine allgemeinen Grundsätze für die gesamte Europäische Union. Dazu ergänzte ein Vertreter des österreichischen Sozialministeriums, dass er die heftige Kritik an der Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Sozialleistungen nicht teilen könne, da der EuGH nur auf der koordinationsrechtlichen Grundlage dessen, was ihm als Instrumentarium zur Verfügung stehe, entscheiden könne und vielmehr die Mitgliedstaaten dazu aufgefordert seien, auf europäischer Ebene verbesserte Koordinationsregelungen, die die Unterschiede der einzelnen Sozialleistungen in den Blick nehmen würden, zu beschließen.

Im Anschluss stand das Thema Gleichbehandlung und Antidiskriminierung im Mittelpunkt des Diskurses. So sei besonders die neue VO 883/04 für die Rechtsprechung beim Vorgehen gegen Diskriminierungen aller Art hilfreich, da in ihr das Prinzip der Gleichbehandlung besonders gut und wesentlich deutlicher als in der Vorgängerverordnung 1408/71 verankert sei. Alleine acht der 45 in ihrer Gesamtheit für Urteilsbegründungen wichtigen Erwägungen der VO seien explizit an den EuGH gerichtet.

Des Weiteren wurden in der Diskussion die Anwendbarkeit und der funktionale Unternehmensbegriff des Europäischen Wettbewerbsrechts angesprochen. So müsse es der nationale Gesetzgeber sein, der dem Wettbewerb durch entsprechende Ausgestaltung der Sozialleistungssysteme gemäß des funktionalem Unternehmensbegriffes Raum gebe. Wenn jedoch aus Gründen der Finanzierbarkeit des Systems im Krankenversicherungsrecht administrierte Preise gälten, dann sei damit die Grundentscheidung des nationalen Gesetzgebers verbunden, keinen Wettbewerb in der Krankenversicherung zuzulassen und daher kein Raum für die Anwendung Europäischen Wettbewerbsrechts, was auch der Gerichtshof zu akzeptieren hätte. *Von Danwitz* stimmte dieser Argumentation im Grundsatz zu, da sie auch in der etablierten Rechtsprechung des Gerichtshofes zu finden sei. Fraglich sei allerdings die Beurteilung der Anwendbarkeit von Wettbewerbsrecht bei Vermischung von Systemelementen. Wenn man einzig und allein auf die administrativen Preise abstellte, dann greife man eines von mehreren Kriterien heraus und definiere dieses dann als den entscheidenden Maßstab für die Entscheidung nach der Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts. Die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs sei jedoch nicht so zu verstehen, dass ein ganz bestimmtes Kriterium den Ausschlag gebe. Vielmehr sei eine Gesamtbetrachtung angebracht. Denn je nachdem in welcher

Weise sich der Wettbewerb entfalte und über welche Marktmechanismen das erfolge, müsse die staatliche Preisfestsetzung nicht die systementscheidende Stellschraube sein. Im Folgenden wurde die Ansicht vertreten, aus der Perspektive des nationalen Sozialleistungssystems nicht immer nur eine Art Abwehrschlacht gegen die Anwendung des Europäischen Wettbewerbsrechts zu führen, sondern sich auch die Vorteile, die ein offener Wettbewerb böte, bewusst zu machen. Gerade im Bereich der Krankenversicherung bestünden da große Chancen, wie etwa deutlich kostengünstigere Leistungen, auch wenn man sich verstärkt mit ausländischer Konkurrenz auseinanderzusetzen hätte. Daraufhin gab *Becker* zu bedenken, dass es in erster Linie der nationale Gesetzgeber sei, der den Ordnungsrahmen für die Krankenversicherung festzulegen hat. Er könne durch die Einführung von Wettbewerbselementen ein Einfallstor für die Anwendung von Wettbewerbsrecht schaffen. In Deutschlands allerdings habe der Gesetzgeber trotz des Kassenwettbewerbs im SGB V das Wettbewerbsrecht ausschließen wollen. Das sei vom EuGH nicht korrigiert worden, obwohl auch in Sozialleistungssystemen zwischen dem Angebotsverhältnis einerseits und dem Nachfrageverhältnis andererseits zu unterscheiden sei. Vielmehr scheine der EuGH davon auszugehen, dass das Nachfrageverhältnis in seiner rechtlichen Qualifizierung dem Angebotsverhältnis folgt. Es sei aber ein gewisses Problem, wenn das Wettbewerbsrecht auf das Nachfrageverhältnis nicht angewendet werde, weil dann die erforderlichen rechtlichen Maßstäbe fehlten. Insofern hätte man mit dem Art. 86 Abs. 2 EGV sehr viel besser leben können. Vielleicht bedürfe es aber auch eines speziellen rechtlichen Rahmens, der die Besonderheiten sozialer Einrichtungen in den Blick nehme. Im Übrigen müsse man sich natürlich immer fragen, ob überhaupt ein Leistungssystem als soziales ausgestaltet sei und damit im Sinne der Rechtsprechung das Wettbewerbsrecht außen vor bleibe. Im deutschen Gesundheitswesen könne die zunehmende Vermischung zwischen Privatversicherung und gesetzlicher Krankenversicherung dazu führen, dass man, auf der Grundlage des Ansatzes mit mehreren Kriterien, der der Rechtsprechung des EuGH zugrunde liege, zumindest für bestimmte Handlungen der Krankenkassen zu dem Ergebnis kommen müsse, dass diese keine soziale Tätigkeit mehr darstellten. Dann sei das Wettbewerbsrecht unabhängig von der Unterscheidung zwischen Angebots- und Nachfrageseite anwendbar.

*Markus SCHÖN*

