

Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zum Sozialrecht

Ulrich BECKER

I. Einführung

Geschichte und aktueller Stand des Sozialrechts in der Europäischen Union sind gekennzeichnet durch Fragmentierungen und Verschränkungen. Einerseits zählen die nach wie vor wichtigsten sekundärrechtlichen Regelungen – die zur Koordinierung der nationalen Sicherungssysteme¹ – zu den ältesten der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.² Andererseits erfassen diese nur Teile des Sozialrechts, weder die Hilfe- und Förderungsleistungen³ noch die privatrechtlichen Ergänzungen sozialer Sicherheit.⁴ Einerseits wirkt das europäische Gemeinschaftsrecht zunehmend auf die mitgliedstaatlichen Sozialleistungen ein, verstärkt durch wirtschaftsrechtliche und damit sozial-

-
- 1 VO 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, (ABl. 1971 Nr. L 149/2) sowie die VO 574/72 über die Durchführung der VO 1408/71 (ABl. 1972 Nr. L 74/1) mit zahlreichen Änderungen. Mittlerweile ist eine neue Koordinierungsverordnung, die VO 883/2004 (ABl. Nr. L 166/1) in Kraft getreten. Sie wird die VO 1408/71 ablösen. Ihre Anwendbarkeit ist aber an das Inkrafttreten einer neuen Durchführungsverordnung geknüpft, das sich seit Jahren verzögert und nicht vor 2009 zu erwarten ist.
 - 2 Die Verordnungen aus den 1970er Jahren gehen zurück auf die VO Nr. 3 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (ABl. 1958, 561) und die VO Nr. 4 zur Durchführung und Ergänzung der VO Nr. 3 (ABl. 1958, 597), die ihrerseits das einschlägige internationale Sozialrecht zum Vorbild hatten.
 - 3 Zu den erstgenannten Art. 4 Abs. 4 VO 1408/71 bzw. Art. 3 Abs. 5 VO 883/2004. Die letztgenannten sind immerhin insofern einbezogen, als es um Familienleistungen geht. Zu den beitragsunabhängigen Leistungen im übrigen Art. 4 Abs. 2a VO 1408/71. Zur Abgrenzung jetzt EuGH v. 18.10.2007, Rs. C-299/05 (Kommission/Parlament und Rat), n.v.
 - 4 Insbesondere werden die ergänzenden privaten Rentenversicherungssysteme einschließlich der Betriebsrenten grundsätzlich nicht erfaßt, es sei denn, sie können wie die französischen Systeme als gesetzliche angesehen werden. Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Portabilität von Zusatzrentenansprüchen, KOM (2005) 507, und zum Stand EU-Bull. 6-2007, S. 48 f., 216 f. Vgl. auch RL 98/49 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern (Abl. 1998 Nr. L 209/46), und RL 2003/41 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (Abl. 2003 Nr. L 235/10). Es bleibt weiterer Harmonisierungsbedarf, über den aber noch keine politische Einigung erzielt werden konnte, obwohl die Problematik alt und lange erkannt ist, vgl. etwa Jolliffe, *The Portability of Occupational Pensions within Europe*, in: Schmähl (ed.), *The Future of Basic and Supplementary Pension Schemes in the European Community – 1992 and beyond*, 1991, S. 189 ff.; Steinmeyer, *Harmonisierung des Betriebsrentenrechts in der Europäischen Gemeinschaft?*, EuZW 1991, S. 43 ff.

rechtsunspezifische Vorgaben. Andererseits bleibt es bei der Zuständigkeit und damit auch der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Wahrnehmung sozialstaatlicher Aufgaben.⁵

Nationale und europäische Ebene sind dementsprechend auf dem Gebiet der Sozialpolitik eng miteinander verschränkt. Diese Verschränkungen werden in den letzten Jahren verstärkt wahrgenommen.⁶ Sozialrecht ist in Europa nicht mehr nur ein Gebiet für wenige Experten, die sich nicht scheuen, die komplizierten und hochtechnischen Vorschriften der Koordinierungsverordnungen verstehen zu wollen. Vielmehr geht es mittlerweile auch dort um die Anwendung von Grundfreiheiten und wettbewerbspolitischen Bestimmungen.⁷

Zu den Entwicklungen hat der EuGH entscheidend beigetragen – naturgemäß ist hinzuzusetzen, denn er tut dies in seiner im EG-Vertrag vorgesehenen Rolle als „Wahrer des Rechts“⁸. Und er bemüht die bekannten methodischen Ansätze, die ihm schon früh die Bezeichnung als „Integrationsfaktor erster Ordnung“ eingetragen haben.⁹ Das war für viele Sozialrechtler, die lange Zeit ihr Rechtsgebiet als solidarisch umhegtes, nur am Rande von transnationalen Vorgängen berührtes verstanden haben, durchaus gewöhnungsbedürftig – wenn nicht gar der EuGH als rücksichtslos bestehende Sozialrechtsordnungen in Frage stellender Laie wahrgenommen wurde.¹⁰

Was aber bleibt bei nüchterner Betrachtung als Zwischenbilanz der Rechtsprechung des EuGH zum Sozialrecht? Die Ergebnisse lassen sich in der hier gebotenen Verkürzung zugespitzt in folgender Analyse und Bewertung zusammenfassen:

- (1) Der Gerichtshof hat zu einer Verfestigung und Ausweitung sozialer Rechte beigetragen (unten, II.).

5 Wenn auch Art. 136 ff. EGV gemeinschaftliche Kompetenzen begründen und insofern von geteilten Zuständigkeiten gesprochen werden kann, dazu künftig auch Art 2c Abs. 2 lit. b) des Vertrags von Lissabon. Vgl. zur Sozialpolitik als „gemeinsamer Aufgabe“ von EG und Mitgliedstaaten *Rebhahn*, in: Schwarze, EU-Kommentar, 2000, Art. 136 EGV, Rdnr. 13.

6 Dazu schon *Becker*, Gesetzliche Krankenversicherung zwischen Markt und Regulierung, JZ 1997, S. 534 ff.

7 Vgl. dazu nur *Kingreen*, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003; *Becker*, Die soziale Dimension des Binnenmarktes, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, Baden-Baden 2004, 201 ff.; *ders.*, Nationale Sozialleistungssysteme im europäischen Systemwettbewerb, in: *ders./Schön* (Hrsg.), Steuer- und Sozialstaat im europäischen Systemwettbewerb, 2006, S. 3 ff.; *ders.*, Sozialrecht in der europäischen Integration – eine Zwischenbilanz, ZFSH/SGb 2007, 134 ff.

8 Gemäß Art. 220 Abs. 1 EGV.

9 *W. Hallstein*, Die echten Probleme der europäischen Integration, Kieler Vorträge, gehalten im Institut für Weltwirtschaft der Universität Kiel, N.F. 37, 1965, S. 9.

10 So insbesondere in den frühen Stellungnahmen zur Rechtsprechung des EuGH auf dem Gebiet der Sozialpolitik; vgl. etwa zu einer „Überversorgung von Wanderarbeitnehmern, die ... mit dem gesunden Menschenverstand nicht nachzuvollziehen ist“, *Clever*, Binnenmarkt ,92: Die „soziale Dimension“, ZfSG/SGb 1989, S. 225, 230. Abgewogener, aber noch einen kontraproduktiven Effekt mancher Entscheidungen befürchtend, *Laroque*, Coordination et convergence des systèmes de Sécurité sociale des États membres de la CEE, Dr. social 1993, S. 792, 794 f.

- (2) Die Rechtsprechung verwirklicht die im EGV angelegten Grundsätze der Entterritorialisierung und der Nichtdiskriminierung. Sie ist grundsätzlich mit der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Sozialrechts vereinbar. Allerdings wird der EuGH verstärkt auf die Einhaltung der insoweit bestehenden Grenzen achten müssen.

II. Analyse: Zur Verfestigung und Erweiterung sozialer Rechte

1. Sozialrechtskoordinierung

Allein zur Sozialrechtskoordinierung hat der EuGH im Laufe der Zeit mehr als 450 Urteile gefällt.¹¹ Diese behandeln die verschiedensten Fragen: Vom Begriff der Arbeitnehmer¹² über die anwendbare Rechtsordnung¹³ einschließlich Fragen der Entsendung¹⁴ bis zu Einzelfragen der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten¹⁵ und Berechnung von Familienleistungen¹⁶, von der Sicherung der Grenzgänger¹⁷ über die Krankenversicherung der Rentner¹⁸ bis zur sog. harmonisierten Waisenrente¹⁹. In der Vielfalt schimmert aus Vogelperspektive eine Leitlinie durch. Nämlich das Bestreben, Sekundärrecht „im Lichte“ der Grundfreiheiten²⁰ in dem Sinne auszulegen, daß aus der Wahrnehmung der Freizügigkeitsrechte so wenig Nachteile wie möglich folgen. Natürlich hat der EuGH das Sekundärrecht respektiert, wenn auch manche Entscheidungen zu

11 Einen Überblick gewährt die Abfrage über die Internetseite <http://eur-lex.europa.eu> (Stand November 2007).

12 Vgl. etwa aus jüngerer Zeit EuGH Rs. C-389/99 (Rundgren), Slg. 2001, I-3731. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, daß der Begriff der Arbeitnehmer je nach Rechtsgrundlage unterschiedlich auszulegen ist, dazu *Becker*, in: *Ehlers* (Ed.), *European Fundamental Rights and Freedoms*, 2007, § 9 par. 3. Zu den Familienangehörigen EuGH Rs. C-308/93 (Cabanis-Issarte), Slg. 1996, I-2097; einschränkend EuGH Rs. C-189/00 (Ruhr), Slg. 2001, I-8225.

13 Hervorzuheben etwa zum Verhältnis von Beschäftigungs- und Wohnsitzanknüpfung EuGH Rs. C-2/89 (Kits van Heijningen), Slg. 1990, I-1755, Rs. C-275/96 (Kuusijaervi), Slg. 1998, I-3419; zu Selbständigen EuGH Rs. C-178/97 (Banks), Slg. 2000, I-2005.

14 Etwa EuGH Rs. C-60/93 (Aldewereld), Slg. 1994, I-2991.

15 Vgl. EuGH Rs. C-88/95 u.a. (Martínez Losada), Slg. 1997, I-869; Rs. C-175/00 (Verwayen-Boelen), Slg. 2002, I-2141; Rs. C-306/03 (Alonso), Slg. 2005, I-705.

16 Grundl. EuGH Rs. 41/84 (Pinna I), Slg. 1986, 1. Aus jüngerer Zeit EuGH Rs. C-543/03 (Dodl und Oberhollenzer), Slg. 2005, I-5049; Rs. C-153/03 (Weide), Slg. 2005, I-6017.

17 Etwa zur Berücksichtigung von Zeiten der Vollarbeitslosigkeit eines Grenzgängers durch den Wohnmitgliedstaat EuGH Rs. C-101/04 (Noteboom), Slg. 2005, I-771; zur Einordnung als Grenzgänger für Leistungen bei Arbeitslosigkeit EuGH Rs. C-444/98 (de Laet), Slg. 2001, I-2229.

18 EuGH Rs. C-326/00 (IKA), Slg. 2003, I-1703; Rs. C-156/01 (van der Duin), Slg. 2003, I-7045.

19 Vgl. EuGH Rs. C-471/99 (Martínez Domínguez), Slg. 2002, I-7835.

20 Vgl. nur EuGH Rs. C-406/93 (Reichling), Slg. 1994, I-4061: zum Verhältnis zu Art. 18 EGV jetzt auch EuGH v. 18.12.2007, C-396/05, C-419/05 und C-450/05 (Habelt u.a.), n.v.

einem Wechselspiel zwischen Judikative und Legislative geführt haben.²¹ Und nicht immer hat die Judikatur zu einer Ausweitung sozialer Rechte geführt. Zum Export von Leistungen bei Arbeitslosigkeit bestätigte der EuGH trotz weitergehender Forderungen im Schrifttum die in der Verordnung enthaltenen Beschränkungen.²² Aber seine Auslegungsgrundsätze haben doch in verschiedener Hinsicht den Bürger begünstigt und zugleich die nationalen Verwaltungen zum Umdenken gezwungen.

Zu nennen ist zunächst das sog. „Günstigkeitsprinzip“. In der grundlegenden *Petro- ni-* Entscheidung²³ wurde klargestellt, daß günstigere Leistungen nach nationalem Recht durch die Koordinierung nicht verloren gehen. Das Prinzip gilt in gewisser Weise auch für das Verhältnis von Sekundärrecht zu Abkommensrecht (*Gottardo*²⁴), weil beides im Zusammenspiel zu einer kumulativen Zusammenrechnung führen kann, ebenso für das Verwaltungsverfahren, das nach Gemeinschaftsrecht nicht weniger günstig als nach nationalem Recht sein darf (*Pasquini*²⁵).

Zweitens hat der Grundsatz autonomer Auslegung dazu gezwungen, einige national verwurzelte Vorstellungen aufzugeben. Das gilt – sehr allgemein und weitgehend – für den Ausschluß der Koordinierung von Systemen für Beamte (*Vougioukas*²⁶). Erweitert wurde neben dem persönlichen aber auch der sachliche Anwendungsbereich. Gerade in Deutschland spielte das mehrfach eine Rolle: allgemein erwartet für die Pflegeleistungen (*Molenaar*²⁷), bei denen Geldleistungen etwas zu offensichtlich zu Sachleistungen umetikettiert worden waren, weitgehend, aber nicht völlig unerwartet und lange von der Verwaltung nicht vollzogen,²⁸ für das Erziehungsgeld (*Hoefer und Zachow*²⁹). Zudem führt die Anerkennung funktionaler Äquivalenz auch zu verfahrensrechtlichen Folgen (*Paletta*³⁰).

Schließlich zu nennen ist das letztendlich dem Diskriminierungsverbot zu entnehmende Gebot der Gleichstellung von Sachverhalten.³¹ Dabei geht es nicht nur um die Zusammenrechnung von Zeiten (zuletzt *Öztürk*³²), sondern auch um die gemein-

21 Etwa bei den Familienleistungen, zu einem Beispiel *Schulte*, Sozialrechtliche Aspekte des europäischen Binnenmarktes, SGB 1991, S. 45, 48.

22 Zuletzt EuGH Rs. C-406/04 (De Cuyper), Slg. 2006, I-6947; vgl. jetzt auch Art. 64 Abs. 1 lit. c) VO 883/2004.

23 EuGH Rs. 24/75, Slg. 1975, 1149.

24 EuGH Rs. C-55/00, Slg. 2002, I-413.

25 EuGH Rs. C-34/02, Slg. 2003, I-6515.

26 EuGH Rs. C-443/93, Slg. 1995, I-4033.

27 EuGH Rs. C-160/96, Molenaar, Slg. 1998, I-843.

28 Vgl. *Becker*, Die Koordinierung von Familienleistungen, in: *Schulte/Barwig* (Hrsg.), Freizügigkeit und soziale Sicherheit, 1999, S. 191, 208.

29 EuGH Rs. C-245 u. 312/94, Slg. 1996, I-4926 Rn. 20 f.; dazu ausf. *Trinkl*, Die gemeinschaftsrechtliche Koordinierung deutscher Familienleistungen, 2001.

30 EuGH Rs. C-45/90 (Paletta I), Slg. 1992, I-3423.

31 Dazu näher *Becker*, Die Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots für die Gleichstellung von Sachverhalten im koordinierenden Sozialrecht, VSSR 2000, 221 ff.

32 EuGH Rs. C-373/02, Slg. 2004, I-3605.

schaftsweite Berücksichtigung sonstiger Anspruchsvoraussetzungen (*Roviello*³³), etwa auch bezüglich der Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung (*Elsen*³⁴).

Methodisch anders gelagert sind die Entscheidungen zur Bindung von Entsendebestätigungen.³⁵ Hier geht es um den Verwaltungsvollzug, und das Problem besteht in dem Umstand, daß der entsendende Mitgliedstaat für die Beurteilung der Voraussetzungen zuständig ist, aber nicht die Folgen seiner Entscheidung zu tragen hat. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (Art. 10 EGV) läuft hier leider nicht parallel mit den ökonomischen Handlungsanreizen. Deshalb wäre zu überlegen, ob die zu einer strikten Bindung verdichtete Vermutungswirkung der E 101-Bescheinigung in offensichtlich zweifelhaften Fällen nicht doch vor den Gerichten des Entsendestaates überprüft werden sollte – wobei eine entsprechende Lösung aber vor allem in der noch zu erlassenden Durchführungsverordnung festzuschreiben wäre.

2. Grundfreiheiten

a) Dienstleistungsfreiheit

Relativ neu und weit über die Koordinierung hinausreichend ist die Erkenntnis, daß soziale Rechte auch über die Grundfreiheiten grenzüberschreitend erweitert werden können. Sie verdankt sich den in den letzten Jahren stärker spürbar gewordenen Berührungen zwischen Wirtschafts- und Sozialpolitik. Diese haben zu verstärkten Diskussionen um die Anwendbarkeit des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts geführt,³⁶ und

33 EuGH Rs. 20/85, Slg. 1988, 2805.

34 EuGH Rs. C-135/99, Slg. 2000, I-10409.

35 EuGH v. 26.1.2006, Rs. C-2/05 (*Herbosch Kiere*), n.v.; zuvor bereits EuGH Rs. C-178/97 (*Banks*), Slg. 2000, I-2005. Die Rechtsprechung ist mittlerweile sowohl vom BGH im Zusammenhang mit strafrechtlicher Maßnahmen (Urt. v. 24.10.2006, 1 StR 44/06) als auch von Sozialgerichten (vgl. BayLSG v. 23.1.2007, L 5 KR 124/05) aufgenommen worden.

36 Zur Rechtsprechung vor allem EuGH Rs. C-159/91 und C-160/91 (*Poucet und Pistre*), Slg. 1993, I-637; Rs. C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751; Rs. C-180–184/98 (*Pavlov*), Slg. 2000, I-6451; Rs. C-264/01 u.a. (*AOK Bundesverb. u.a.*), Slg. 2004, I-2493; Rs. C-205/03 (*Fenin*), Slg. 2006, I-6295. Aus dem Schrifttum statt vieler etwa *Giesen*, Sozialversicherungsmonopol und EGV, 1995; *Hänlein/Kruse*, Einflüsse des Europäischen Wettbewerbsrechts auf die Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung, NZS 2000, S. 165 ff.; *D. Neumann*, Kartellrechtliche Sanktionierung von Wettbewerbsbeschränkungen im Gesundheitswesen, 2000; *Kingreen*, Das Gesundheitsrecht im Fokus von Grundfreiheiten, Kartell- und Beihilferecht, GesR 2006, S. 193 ff. Zum Vertragsarztrecht *Becker*, in: *Schnapp/Wigge*, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2005, § 22 Rdnr. 55 ff.; zur Bedeutung des Beihilferechts für die Krankenhausversorgung *Cremer*, Krankenhausfinanzierung im europarechtlichen Kontext – Zum Verbot von Verlustausgleichszahlungen zugunsten öffentlicher Krankenhäuser, GesR 2005, S. 337 ff.; *Becker*, EU-Beihilfenrecht und soziale Dienstleistungen, NZS 2007, S. 169 ff.

sie erhalten auf europäischer Ebene eine rechtlich „weiche“ Flankierung durch die sog. „offene Methode der Koordinierung“.³⁷

Um bei den sozialen Rechten zu bleiben: Nach der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des EuGH – von *Kohll*³⁸ und *Decker*³⁹ bis *Stamatelaki*⁴⁰ – besitzen die Bürger nicht nur das Recht, im Ausland Behandlungsleistungen in Anspruch zu nehmen, sondern dafür auch von ihrer gesetzlichen Krankenversicherung oder ihrem Gesundheitsdienst die Erstattung der angefallenen Kosten zu verlangen.⁴¹ Es kommt nicht darauf an, ob das heimatliche System eine Kostenerstattung vorsieht oder nicht.⁴² Entscheidend ist nur, daß entsprechende Leistungsansprüche auch im Inland bestünden⁴³ – wobei die Erstattung von Kosten für stationäre Leistungen an ein vom EuGH überwachttes Genehmigungserfordernis geknüpft bleiben darf.⁴⁴

b) Freizügigkeit der Unionsbürger

Noch einen Schritt darüber hinaus geht die Judikatur zu den sozialen Rechten für Unionsbürger. Das im Sekundärrecht verankerte Recht auf Gleichbehandlung bei „sozi-

37 Ihren Ausgangspunkt nahm die OMK wohl im „Weißbuch über Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung“, das die Kommission im Jahr 1993 unter ihrem damaligen Vorsitzenden Jaques Delors veröffentlichte, vgl. KOM (93) 700 endg.; zur Alterssicherung Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Bericht für die Frühjahrstagung des Europäischen Rates. Die Lissabon Strategie realisieren – Reformen für die erweiterte Union, KOM (2004) 29 endg.; zur Straffung und Neuausrichtung Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Mitteilung für die Frühjahrstagung des Europäischen Rates. Zusammenarbeit für Wachstum und Arbeitsplätze. Ein Neubeginn für die Strategie von Lissabon, KOM (2005) 24 endg.

38 EuGH Rs. C-158/96, Slg. 1998, I-1931.

39 EuGH Rs. C-120/95, Slg. 1998, I-1831; dazu nur *Becker*, Brillen aus Luxemburg und Zahnbehandlung in Brüssel, NZS 1998, S. 359 ff.

40 EuGH v. 19.4.2007, Rs. C-444/05, n.v.

41 Zur Bedeutung für Rehabilitationsleistungen *Becker/Matthäus*, Rehabilitation in der Europäischen Union, DRV 11-12/2004, S. 659 ff.

42 Grundl. EuGH Rs. C-385/99 (van Riet und Müller-Fauré), Slg. 2003, S. I-4509; dazu *Becker*, Gesetzliche Krankenversicherung im Europäischen Binnenmarkt, NJW 2003, S. 2272 ff.

43 Zu den Konsequenzen *Harich*, Das Sachleistungsprinzip in der Gemeinschaftsrechtsordnung, 2005, S. 43 ff. und *Fahlbusch*, Ambulante ärztliche Behandlung in Europa, 2006, S. 253 ff.

Zuvor bereits *Lichtenberg*, Ärztliche Tätigkeiten, klinische Leistungen und freier Dienstleistungsverkehr im Gemeinsamen Markt, VSSR 1978, S. 125, 145 ff.; v. *Maydell*, in: *ders./Schnapp* (Hrsg.), Die Auswirkungen des EG-Rechts auf das Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik, 1992, S. 25, 32 ff.; *Bieback*, Marktfreiheit in der EG und nationale Sozialpolitik vor und nach Maastricht, EuR 1993, S. 150, 163; *Zeche*, Die territorial begrenzte Leistungserbringung der Krankenkassen im Lichte des EG-Vertrages, 1995.

44 Grundl. EuGH Rs. C-157/99 (Smits und Peerbooms), Slg. 2001, S. I-5473; dazu nur *Bieback*, Etablierung eines Gemeinsamen Marktes für Krankenbehandlung durch den EuGH, NZS 2001, S. 561 ff.; *Kingreen*, Zur Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen im europäischen Binnenmarkt, NJW 2001, S. 3382 ff.

alen Vergünstigungen“ (Art. 7 VO 1612/68⁴⁵) ist primärrechtlich überholt worden. Innerhalb kurzer Zeit hat die seit *Maastricht* im EGV verankerte⁴⁶ und zunächst nur für symbolisch gehaltene Unionsbürgerschaft große Dynamik entfaltet. Das verdankt sie dem Umstand, daß der EuGH die allgemeine Freizügigkeit für unmittelbar anwendbar hält⁴⁷ und nach und nach so auslegt, wie es den bekannten Grundsätzen für die übrigen Grundfreiheiten entspricht.

Die Entwicklung ist noch nicht ganz abgeschlossen. Ohne im einzelnen darauf eingehen zu können: Sie hat insbesondere Konsequenzen für wohnortabhängige Sozialleistungen wie die Sozialhilfe,⁴⁸ die Ausbildungsförderung⁴⁹ sowie weitere Hilfe- und Förderungsleistungen⁵⁰, ebenso wie für die Eröffnung des Zugangs zu Einrichtungen der Daseinsvorsorge wie Universitäten⁵¹, also die Teilhabe an der Aufnahmegesellschaft in einem sehr umfassenden Sinn. Die den Export einer Entschädigungsleistung betreffende Entscheidung *Tas-Hagen*⁵² deutet zugleich Entterritorialisierungstendenzen.

Verkürzt gesagt hat die Rechtsprechung zur Folge, daß ein Einschluß fremder Unionsbürger nicht mehr ohne weiteres nur aufgrund formaler Kriterien wie Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz versagt werden darf. Vielmehr ist auf die Integration fremder Unionsbürger abzustellen, sofern diese mit der Funktion der jeweiligen Sozialleistung in einem Zusammenhang steht.⁵³

-
- 45 ABl. 1968 Nr. L 257/2. Vgl. zu den „sozialen Vergünstigungen“ etwa EuGH v. 12.5.1998, Rs. C-85/96 (Martínez Sala), Slg. 1998, S. I-2691, Rdnr. 25 ff.; zur Überschneidung mit dem sachlichen Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnung *Haverkate/Huster*, Europäisches Sozialrecht, 1999, S. 227 f.
 - 46 Zur Entwicklung nur *Schulz*, Freizügigkeit für Unionsbürger, 1997; *Becker*, Freizügigkeit in der EU – auf dem Weg vom Begleitrecht zur Bürgerfreiheit, EuR 1999, S. 522 ff.; *Scheuing*, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, S. 744 ff.
 - 47 Zur Entwicklung EuGH Rs. C- 85/96 (Martínez Sala), Slg. 1998, I-2691; Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193.
 - 48 EuGH Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193; Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, I-7573.
 - 49 Zur Studienförderung EuGH Rs. C-209/03 (Bidar), 2005, 2119. Krit. dazu *F. Wollenschläger*, Studienbeihilfen für Unionsbürger?, NVwZ 2005, S. 1023 ff.
 - 50 Zum Überbrückungsgeld EuGH Rs. C-224/98 (D’Hoop), Slg. 2002, I-6191. Vgl. im Zusammenhang mit Art. 7 VO 1612/68 auch EuGH Rs. C-258/04 (Ioannides), Slg. 2005, I-8275.
 - 51 EuGH Rs. C-147/03 (Kommission/Österreich), Slg. 2005, I-5969, Rdnr. 45; in der Entscheidung bleibt vor allem die Gleichstellung von Berufs- und Hochschulausbildung fraglich; vgl. auch *Hilpold*, Hochschulzugang und Unionsbürgerschaft – Das Urteil des EuGH vom 7.7.2005 in der Rechtssache C-147/03, Kommission gegen Österreich, EuZW 2005, S. 647 ff.; für unproblematisch erachtet von *Tinhofer/Stupar*, „Studenten-Tsunami“ nach EuGH-Urteil zum Universitätszugang?, ZESAR 2006, S. 149, 151.
 - 52 EuGH Rs. C-192/05, Slg. 2006, I-10451.
 - 53 Dazu *Becker*, Unionsbürgerschaft und soziale Rechte, ZESAR 2002, S. 8 ff.; *Soria*, Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen, JZ 2002, S. 643 ff.; *Bode*, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, EuZW 2003, S. 552 ff.; *Becker*, Migration und soziale Sicherheit – die Unionsbürgerschaft im Kontext, EuR Beih. 1/2007, S. 95 ff.; *Kingreen*,

III. Bewertung: Zu Ent-Territorialisierung, Ent-Diskriminierung und ihren Grenzen

1. Zur Kritik an der Rechtsprechung

Gerade die jüngeren Entscheidungen haben, zum Teil vehemente, Kritik hervorgerufen.⁵⁴ Verallgemeinernd lassen sich die Einwände folgendermaßen zusammenfassen:

(1) Der EuGH habe mit der Anwendbarkeit der Grundfreiheiten die Eigenart von Sozialleistungssystemen verkannt, Marktmechanismen einerseits und einem Sozialtourismus andererseits die Tür geöffnet, womit die rechtlich organisierte Solidarität unabsehbaren Gefährdungen ausgesetzt werde.

(2) Die Rechtsprechung lasse sich mit den sekundärrechtlichen Beschränkungen des allgemeinen Freizügigkeitsrechts nicht vereinbaren.

(3) Es würde die Kompetenzverteilung außer acht gelassen und damit den Mitgliedstaaten faktisch die Wahrnehmung ihrer Zuständigkeit erschwert, wenn nicht gar verhindert.

Der erste Einwand weist auf einen grundsätzlich wichtigen Aspekt hin, überzeichnet aber die Folgen der Rechtsprechung. Zudem bedingen sich Sozial- und Wirtschaftsordnung gegenseitig, und diese Einsicht leitet gerade auch die Reformen des Sozialrechts in den Mitgliedstaaten. Das Gemeinschaftsrecht verdeutlicht diese Entwicklungen, verursacht aber nicht schon selbst irreparable Ungleichgewichte. Vielmehr wirken auch die sozialen Rechtsordnungen auf die europäische Ebene ein und lassen eine spezifisch soziale Dimension der europäischen Integration erkennen.

Der zweite Einwand ist ebenfalls nicht unbedingt zutreffend. Die bis jetzt vorliegenden Entscheidungen können – ungeachtet der bekannt kargen Begründungen wie etwa in der Rs. *Bidar*⁵⁵ – so verstanden werden, daß sie das einschlägige Sekundärrecht⁵⁶ beachten.⁵⁷

Die Universalisierung sozialer Rechte im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR Beih. 1/2007, S. 43 ff.

54 Etwa zur Auslegung des Art. 18 EGV *Hailbronner*, Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen, JZ 2005, S. 1138 ff.; *Schwarze*, Der Schutz der Grundrechte durch den Europäischen Gerichtshof, in: Die Entwicklung einer Europäischen Grundrechtsarchitektur, 2005, S. 35, 52 ff.

55 EuGH Rs. C-209/03, 2005, 2119.

56 Das Sekundärrecht entstand vor der Unionsbürgerschaft, jedoch kann Art. 18 I EGV so verstanden werden, daß er einen Ausgestaltungsvorbehalt enthält, vgl. dazu *Becker*, Freizügigkeit in der EU – auf dem Weg vom Begleitrecht zur Bürgerfreiheit, EuR 1999, S. 522, 528 f. Sekundärrechtliche Vorschriften waren zunächst RL 90/365 v. 28.6.1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständigen Erwerbstätigen, ABl. L 180/1990, S. 28; RL 93/96 v. 29.10.1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl. L 317/1993, S. 59 (als Neuerlaß der RL 90/366 v. 28.06.1990, ABl. L 180/1990, S. 30, die nicht auf die zutreffende Ermächtigungsgrundlage gestützt worden war, so EuGH v. 7.7.1992, Rs. C-295/90 (Parlament/Rat), Slg. 1992, S. I-4193 Rdnr. 16 – 20); RL 90/364 v. 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht von Perso-

Vor allem der dritte Einwand ist ernstzunehmen. Allerdings hängt die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten nicht von der Kompetenzverteilung ab – das ist auch in einem bundesstaatlichen Gefüge ein anerkannter Grundsatz. Jedoch müssen die sozialen Einrichtungen der Mitgliedstaaten aufrecht erhalten werden können. Erforderlich ist dafür die Anerkennung entsprechender Rechtfertigungsgründe⁵⁸ wie auch eine Einschätzungsprärogative bei deren Anwendung, soweit es um die faktische Gefährdung der Einrichtungen durch grenzüberschreitende Vorgänge angeht. Diese Anforderungen sind zumindest generell noch eingehalten. Die Mitgliedstaaten sind derzeit nicht gehindert, Sozialleistungen an Voraussetzungen zu knüpfen, die als mittelbar diskriminierend zu qualifizieren sind, also insbesondere ein Wohnsitzerfordernis – jedenfalls dann, wenn dies für die Kontrolle der Leistungsvoraussetzungen wie in der Rs. *De Cuyper*⁵⁹ erforderlich ist, und auch, wenn sie damit das Vorhandensein einer „tatsächlichen Beziehung“ zum Aufnahmemitgliedstaat fordern wollen.⁶⁰ Die Rechtsprechung erweist sich im Ergebnis als konsequent zugunsten des sozialen Einschlusses von fremden Unionsbürgern, ohne die Funktion nationaler sozialpolitischer Maßnahmen zu gefährden.⁶¹

2. Gefährdungen

Dennoch: Es bestehen Gefährdungen. Erstens wird der EuGH vor allem stärker zu berücksichtigen haben, daß allein die Mitgliedstaaten für die Schaffung sozialer Rechte zuständig sind. Diese Rechte können (und sollen) gemeinschaftsrechtlich eine räumliche und personale Erstreckung erfahren, aber nicht gemeinschaftsrechtlich begründet werden. Damit ist eine wesentliche Grenze gezogen, die zugleich die Trennlinie zwischen legitimer Anwendung des Gemeinschaftsrechts (Auslegung einschließlich zulässiger Rechtsfortbildung) einerseits und illegitimer Überschreitung von Verbands- und damit auch Organkompetenzen andererseits markiert.

nen, denen das Aufenthaltsrecht nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zuerkannt ist, ABl. L 180/1990, S. 26. Diese Bestimmungen wurden zusammengefaßt durch die RL 2004/38 v. 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. L 158/2004, S. 77. Vgl. dazu *Egger*, Die neue Aufenthaltsrichtlinie der EU, in: Festschrift für Hablitzel, 2005, S., 95, 101 ff.

57 Näher dazu *Niedobitek*, Studienbeihilfen und Unionsbürgerschaft, RdJB 2006, S. 105 ff.

58 Vgl. allg. *Becker*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar (Fußn. 5), Art. 30 EGV, Rdnr. 54.

59 EuGH Rs. C-406/04, Slg. 2006, I-6947.

60 Vgl. in diesem Zusammenhang auch EuGH Rs. C-138/02 (*Collins*), Slg. 2004, I-2703; dazu Anm. *Becker*, ZESAR 2004, S. 496 ff.

61 Vgl. dazu *Becker*, Schutz und Implementierung von EU-Sozialstandards, in: *ders./v. Maydell/Nußberger* (Hrsg.), Die Implementierung internationaler Sozialstandards, 2006, S. 139, 148 ff.

Diese Trennlinie hat der EuGH in der Entscheidung *Watts*⁶² überschritten.⁶³ Wenn ein Mitgliedstaat Gesundheitsleistungen rationiert, werden eben nur entsprechend verkürzte soziale Rechte eingeräumt. Diese Entscheidung kann allein der dafür demokratisch legitimierte nationale Gesetzgeber fällen. Das ist zu respektieren, auch wenn die Umsetzung durch verwaltungsgemäße Bereitstellung der Infrastruktur erfolgt. Rechtsdogmatisch gewendet: Wo kein Recht auf eine Sozialleistung besteht, stellt die Verweigerung, die für die Leistung anfallenden Kosten zu übernehmen, keinen Eingriff in eine Grundfreiheit dar.⁶⁴ Allerdings verliert die Kritik doch merklich an ihrem Gewicht durch den Umstand, daß die Rechtsprechung mit der neugefaßten Koordinierungsverordnung⁶⁵ übereinstimmt. Sicher ist das kein rechtsdogmatisches, sondern ein politisches Argument. Zum einen wird dieses aber auf die nationale Rechtsordnung rückwirken, weil sich nationales Recht in Widerspruch zum Sekundärrecht setzt (bzw. gesetzt wird). Zum anderen ist es für die künftige Praxis hilfreich, wenn Primär- und Sekundärrecht in Zukunft wenigstens im Hinblick auf die Voraussetzungen der Genehmigung für grenzüberschreitende Behandlungen von einheitlichen Voraussetzungen ausgehen.

Zweitens dürfen auf europäischer Ebene nicht nur keine neuen sozialen Rechte geschaffen, sondern es darf auch nicht über die Voraussetzungen und die Funktion der bestehenden Rechte hinweggegangen werden. Dieser Grundsatz begrenzt etwa die Zusammenrechnung von Zeiten im Rahmen der Koordinierung.⁶⁶ Er muß aber auch bei den Grundfreiheiten anerkannt bleiben. Insbesondere taugt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht dazu, Ziele von Sozialleistungen umzudefinieren.

62 EuGH Rs. C-372/04, Slg. 2006, I-4325.

63 Etwas überzogene Kritik bei *Dettling*, Ethisches Leitbild und EuGH-Kompetenz für die Gesundheitssysteme?, EuZW 2006, S. 519, 521 ff.; ebenfalls kritisch *Bieback*, Neue Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsleistungen, ZESAR 2006, S. 241 ff.

64 Anderenfalls würde aus den Grundfreiheiten ein Leistungsrecht abgeleitet, für das die Union nicht einzustehen in der Lage ist.

65 Art. 20 Abs. 2 S. 2 VO 883/2004: Danach wird die Genehmigung erteilt, wenn die betreffende Behandlung im Leistungskatalog vorgesehen ist und sie „nicht innerhalb eines in Anbetracht ihres derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs ihrer Krankheit medizinisch vertretbaren Zeitraums gewährt werden kann.“

66 Deshalb ist unabhängig von der allgemeinen Sachverhaltsgleichstellung, die in Art. 5 VO 883/2004 vorgesehen ist, an dem Grundsatz festzuhalten, daß die Mitgliedstaaten über die versicherungsrechtliche Qualifizierung von Zeiten bestimmen, vgl. *Becker*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar (Fußn. 5), Art. 42 EGV Rdnr. 22.

IV. Schluß

Der EuGH hat in vielfacher Weise dafür gesorgt, daß nationale Sozialrechtsordnungen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen entsprechen. Das stärkt das Recht der Bürger auf Freizügigkeit.

Die Bürger müssen aber auch die Schaffung von Sozialleistungen und Einrichtungen der Daseinsvorsorge legitimieren. Dies geschieht nach den Regeln der Gemeinschaftsrechtsordnung auf der Ebene der Mitgliedstaaten. Schon deshalb darf die Rechtsprechung nicht nur um einen angemessenen Ausgleich zwischen wirtschaftlicher Freiheit und sozialer Solidarität bemüht sein, sondern muß die Kompetenzen der Mitgliedstaaten und die Funktionsfähigkeit mitgliedstaatlicher Sozialleistungssysteme achten.

Der EuGH wird dieser Aufgabe sicher besser gerecht, wenn er sich auch bei seiner Rechtsprechung zur Freizügigkeit nicht – wie es unlängst ein Generalanwalt in seinem Schlußantrag gemeint hat⁶⁷ – als „Künstler“, sondern wenn er sich als „Handwerker“ versteht. Damit bleibt er auf dem Boden, der, mag er auch nicht unbedingt „golden“ sein, allein die Akzeptanz durch die Mitgliedstaaten sichert.

67 SA GA Ruiz-Jarabo Colomer v. 20.3.2007, verb. Rs. C-11/06 und C-12/06 (Morgan), Rdnr. 1–3 (<http://curia.europa.eu>).

Anmerkungen zur Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofes auf dem Gebiet des Sozialrechts

Thomas von DANWITZ

I. Einführung

Der Überblick, den mein akademischer Kollege *Becker* über die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Sozialrecht gegeben hat, macht jeden Versuch einer ergänzenden Berichterstattung überflüssig und ermöglicht es vielmehr, die mir zugewiesene Aufgabe eines Koreferates zu nutzen, um Anmerkungen zu drei grundlegenden Fragestellungen der Entwicklung des Europäischen Sozialrechts in der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu machen. Eine *erste* Bemerkung soll einem Grunderfordernis des staatlichen Rechts der Sozialleistungserbringung gewidmet sein: Dem Wohnsitzerfordernis, welches die Gewährungspraxis in den Mitgliedstaaten weitgehend prägt. Eine *zweite* Bemerkung gilt der Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft und der Entfaltung ihrer sozialen Dimension, die den Unionsbürgern unter Umständen Zugang zu den Sozialleistungssystemen der Mitgliedstaaten verschaffen kann. Abschließend möchte ich auf eine Systemfrage des gesamten Sozialversicherungsrechts zu sprechen kommen, welche die Möglichkeiten und Grenzen einer Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des Vertrages auf die Aufgabenerfüllung durch die Sozialversicherungsträger betrifft.

II. Das sozialrechtliche Wohnsitzerfordernis in der Rechtsprechung des Gerichtshofes

Nach der weiten Auslegung, die der Begriff der „sozialen Vergünstigungen“ in Art. 7 Abs. 2 der VO Nr. 1612/68 seit jeher in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes*¹ zur Arbeitnehmerfreizügigkeit erfahren hat, sind unter „sozialen Vergünstigungen“ alle Leistungen zu verstehen, die inländischen Arbeitnehmern wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnortes im Inland allgemein gewährt werden². Auf dieser Grundlage erfassen die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts

1 *EuGH*, Slg. 1975, 1085, Rn. 12 f. – Christini; Slg. 1992, I-1071, Rn. 26 – Bernini; Slg. 1996, I-2617, Rn. 17 – O’Flynn; Slg. 1997, 6689, Rn. 45 – Meints.

2 Ebenda, Urteil Meints, Rn. 39; *EuGH*, Slg. 1998, I-2691, Rn. 25 – Maria Martinez Sala.