

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 267

Solidarität und soziales Schutzprinzip in der gesetzlichen Unfallversicherung

**Die Anwendbarkeit des Europarechts
auf mitgliedstaatliche Systeme der sozialen Sicherung
am Beispiel der Berufsgenossenschaften**

Von

Katie Baldschun



Duncker & Humblot · Berlin

KATIE BALDSCHUN

Solidarität und soziales Schutzprinzip
in der gesetzlichen Unfallversicherung

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 267

Solidarität und soziales Schutzprinzip in der gesetzlichen Unfallversicherung

Die Anwendbarkeit des Europarechts
auf mitgliedstaatliche Systeme der sozialen Sicherung
am Beispiel der Berufsgenossenschaften

Von

Katie Baldschun



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln
hat diese Arbeit im Wintersemester 2006/2007 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2008 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Werksatz, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-12731-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Clara Muriel

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2006/2007 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur entsprechen diesem Stand, so dass insbesondere der sogenannte Reformvertrag von Lissabon zur Änderung der bestehenden europäischen Verträge noch keine Berücksichtigung fand. Zur Zeit der Drucklegung befand sich der Vertrag im Ratifizierungsprozess.

Mein Dank gilt im Besonderen Herrn Prof. Dr. Stefan Muckel, der das Thema angeregt, die Arbeit betreut und mir während meiner Tätigkeit am Institut für Kirchenrecht und rheinische Kirchenrechtsgeschichte der Universität zu Köln immer Zeit und Raum auch für das eigene Vorwärtkommen gewährt hat.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Stephan Hobe für das Verfassen des Zweitgutachtens. Ich freue mich, dass die Arbeit in die Reihe „Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht“ des Verlages Duncker & Humblot aufgenommen wurde. Ein besonderer Dank gilt zudem dem Verein der Freunde und Förderer der Universität zu Köln, der diese Arbeit für den Ehrhardt-Imelmann-Preis ausgewählt hat. Die Veröffentlichung wurde mit einem großzügigen Zuschuss der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg, gefördert.

Der Weg der Arbeit wurde begleitet und gefördert durch die Studienstiftung des deutschen Volkes, auch hierfür möchte ich mich bedanken. Für seinen unermüdlichen und geduligen Einsatz bei den Korrekturarbeiten danke ich Herrn Oliver Kaczmarek. Ein letztes Wort des Dankes schließlich gilt meiner Familie und insbesondere meiner Mutter für steten Zuspruch.

Dortmund, im Mai 2008

Katie Baldschun

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Gang der Untersuchung	17
---	----

1. Teil

Das System der gesetzlichen Unfallversicherung	20
---	----

I. Geschichtliche Entwicklung	20
1. Historische Grundlagen	20
2. System des ersten Unfallversicherungsgesetzes	22
3. Neuerungen und Konstanten	23
a) Personelle Ebene	24
b) Sachliche Ebene	24
c) Leistungsebene	25
d) Träger	27
II. Die gesetzliche Unfallversicherung als Zweig der Sozialversicherung	28
1. (Sozial-)Versicherung	29
a) Begriff der Versicherung	29
aa) Versicherungsvertragsrecht und Wirtschaftswissenschaften	30
bb) Sozialversicherungsrecht	32
b) Begriff der Sozialversicherung im verfassungsrechtlichen Kontext	33
c) Versicherung als Prinzip	34
2. Sozialer Ausgleich	35
a) Prinzip des sozialen Schutzes	36
b) Prinzip des sozialen Ausgleichs in der Abgrenzung zum Risikoausgleich	40
aa) Das Adjektiv „sozial“	42
bb) Das Adjektiv „solidarisch“	43
cc) Sozialer Ausgleich als Ausgleich sozialer Risiken	44
dd) Mittel des sozialen Ausgleichs	47
c) Praktische Umsetzung in der Sozialversicherung	48
3. Sozialversicherung als Konstrukt eigener Art	49
4. Typisches und Abweichendes in der gesetzlichen Unfallversicherung	50
a) Versicherung	51
aa) Versicherungstechnik in der Unfallversicherung	51
bb) Äquivalenz in der Finanzierung	53
cc) Versichertes Risiko	55

b) Soziales Schutzprinzip und Haftungsersetzung	58
aa) Haftungsersetzung als Begründung der Beitragspflicht	59
(1) Qualifizierung des Beitrags	59
(2) Schutz des Betriebsfriedens	60
(3) Ausschluss aller Ersatzansprüche	61
bb) Hypothetische Haftung des Unternehmers als Wertentscheidung ...	64
c) Sozialer Ausgleich	65
aa) Sozialer Ausgleich auf der Beitragsebene	66
(1) Anknüpfung an das Arbeitsentgelt	69
(2) Anknüpfung an Tarifstellen und Gefahrklassen	71
(3) Festlegung des Beobachtungszeitraums	74
(4) Versicherung der Wie-Beschäftigten	75
(5) Wegeunfälle	76
(6) Zwischenergebnis	79
bb) Sozialer Ausgleich auf der Leistungsebene	80
(1) Mindest- und Höchstrenten	81
(2) Leistungen an Hinterbliebene	83
(3) Funktion der Rente	86
(4) Versicherungsschutz unabhängig von der Beitragszahlung	87
(5) Leistung unabhängig vom Verschulden	88
(6) Versicherung der Wie-Beschäftigten	89
(7) Wegeunfälle	91
(8) Zwischenergebnis	91
cc) Sozialer Ausgleich durch das Lastenausgleichsverfahren	92
dd) Ergebnis	97
d) Versicherungsverhältnis und Mitgliedschaft	98
e) Präventionsauftrag	100
aa) Historische Entwicklung	102
bb) Rechtsgrundlage und Verfassungsmäßigkeit	103
cc) Bedeutung innerhalb des Systems der gesetzlichen Unfallversicherung	107
f) Grundsatz der Wirtschaftlichkeit	108
III. Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Unfallversicherung als Zwangsversicherung	112
1. Typisches und Abweichendes in der gesetzlichen Unfallversicherung	112
a) Art und Weise der organisatorischen Bewältigung	113
b) Versicherung und sozialer Ausgleich	114
c) Extensive Inanspruchnahme der Kompetenz	115
2. Wahrung von Grundrechten	116
a) Negative Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG	116

Inhaltsverzeichnis	11
b) Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG	119
aa) Berufsfreiheit der beitragspflichtigen Unternehmer	119
(1) Schutzbereich: Beruf und berufsspezifische Handlungen	119
(2) Eingriff: Berufsregelnde Tendenz	120
(3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	121
(a) Unfallverhütungsvorschriften	121
(b) Beitragspflicht	122
(4) Zwischenergebnis	128
bb) Berufsfreiheit privater Versicherungsunternehmer	128
c) Allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG	130
d) Allgemeiner Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG	131
3. Ergebnis	132
IV. Zusammenfassung 1. Teil	133

2. Teil

Europarechtliche Zulässigkeit des deutschen Systems	135
I. Wettbewerbsrecht	137
1. Die Bedeutung des Wettbewerbsrechts in der Europäischen Union	137
2. System der Wettbewerbsregeln in §§ 81 ff. EG	138
3. Anwendbarkeit auf nationale Systeme der sozialen Sicherheit	139
4. Der Begriff des Unternehmens	141
a) Funktionaler und relativer Unternehmensbegriff	141
b) Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Sozialversicherung	143
aa) Rechtssache Höfner und Elser	143
bb) Rechtssachen Poucet und Pistre	143
cc) Rechtssache Fédération française des sociétés d'assurance/CCMSA	145
dd) Rechtssache Brentjens' Handelsonderneming BV u. a.	146
ee) Rechtssache Pavlov	148
ff) Rechtssache Cisal/INAIL	149
gg) Rechtssachen AOK-Bundesverband und FENIN	155
5. Die gesetzliche Unfallversicherung als Unternehmen im Sinne der Art. 81 ff. EG	159
a) Einzelne Funktionen der gesetzlichen Unfallversicherung	159
aa) „Haftplichtversicherung“ der Unternehmer	160
bb) Versicherung der Beschäftigten gegen das Risiko Arbeitsunfall und Berufskrankheit	163
cc) Nachfragetätigkeit für die Leistungserbringung	164
dd) Unfallverhütung	166

b) Kriterien des EuGH für die Unternehmenseigenschaft einer gesetzlichen Unfallversicherung	168
aa) Bezugnahme durch das Bundessozialgericht	168
(1) Automatische Leistungsgewährung	172
(2) Umverteilende Wirkung durch eingeschränkte Proportionalität von Beitrag und Leistung	172
(3) Lastenausgleichsverfahren	175
(4) Bewertung	179
bb) Herkömmlichkeit, Sozialer Zweck und staatliche Aufsicht	182
cc) Solidarausgleich	186
c) Kriterium der Finanzierung	191
d) Kriterium der Substituierbarkeit	193
aa) Pflicht zum Abschluss einer privaten Haftpflichtversicherung	194
bb) Pflicht zum Abschluss einer privaten Unfall- und Krankenversicherung auf fremde Rechnung	195
(1) Zu versichernde Risiken	196
(2) Zu gewährende Leistungen	196
(3) Sonstige Aufgaben	201
(4) Bewertung	202
e) Zwischenergebnis: Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Unfallversicherung	205
aa) Als Versicherer	205
bb) Als Nachfrager	205
6. Möglicher Verstoß gegen Art. 81, 82 EG	208
7. Ausnahme gemäß Art. 86 Abs. 2 EG	211
a) Die Haltung der Literatur im Hinblick auf Systeme der sozialen Sicherung	213
b) Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	217
aa) Dienstleistung	217
bb) Allgemeines wirtschaftliches Interesse	218
cc) Betrauung	221
c) Verhinderungsmaßstab und verhältnismäßige Handelsbeeinträchtigung	222
aa) Verhinderung der besonderen Aufgabe	222
(1) Beschreibung der besonderen Aufgabe der Berufsgenossenschaften	222
(2) Verhinderung der Aufgabenerfüllung	225
bb) Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs	230
d) Zwischenergebnis	232
8. Ergebnis	232
II. Dienstleistungsfreiheit	234
1. Bedeutung der Art. 49 ff. EG im Kontext der Grundfreiheiten	234
2. Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch die Zwangsversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung	235

Inhaltsverzeichnis	13
a) Beschränkende Maßnahme	235
b) Bereichsausnahme für Sozialversicherungen?	237
c) Ausnahme gemäß Art. 86 Abs. 2 EG	239
d) Zwischenergebnis	240
3. Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch den Präventionsauftrag	241
4. Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch das Leistungserbringungsrecht	241
a) Die Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit in der Leistungserbringung	242
b) Spannungsverhältnis zwischen mitgliedstaatlicher Primärzuständigkeit und Bindung an das Gemeinschaftsrecht	243
c) Beschränkende Maßnahme im Unfallversicherungsrecht	245
d) Keine Ausnahme gemäß Art. 86 Abs. 2 EG	247
e) Anforderungen an eine beschränkende Maßnahme	248
f) Zwischenergebnis	249
5. Ergebnis	249
III. Zusammenfassung 2. Teil	250

3. Teil

Einfluss des Europäischen Sozialrechts	252
I. Bisherige Entwicklung des Gemeinschaftsrechts	253
1. Der Ausgangspunkt der Europäischen Union als Wirtschaftsgemeinschaft	253
2. Kompetenzen der Gemeinschaft	254
a) Sozialpolitik gemäß Art. 136 ff. EG	254
b) Koordinierungskompetenz aus den Vorschriften über die Grundfreiheiten	255
3. Entwicklung des Europäischen Sozialrechts durch den Europäischen Gerichtshof	257
II. Zukunft des Europäischen Sozialrechts	258
1. Konvergenz als Kompromiss für gemeinsame Sozialpolitik	258
2. Lissabon-Strategie und Offene Methode der Koordinierung	259
3. Der Vertrag über eine Verfassung für Europa	262
4. Soziale Wertegemeinschaft EU?	265

4. Teil

Gesamtergebnis	266
Literaturverzeichnis	275
Sachverzeichnis	283

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BG	Die Berufsgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
Breith.	Breithaupt, Sammlung von Entscheidungen der Sozialversicherung, Versorgung und Arbeitslosenversicherung
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DRV	Die Rentenversicherung
EAS	Europäisches Arbeits- und Sozialrecht
EG/EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EU/EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVV	Vertrag über eine Verfassung für Europa
f.	folgende/r
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HdB	Handbuch
Hrsg.	Herausgeber
HS-UV	Handbuch des Sozialversicherungsrecht, Unfallversicherung
HVBG	Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften

HVBG-Info	Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften (Hrsg.), Aktueller Informationsdienst für die berufsgenossenschaftliche Sachbearbeitung
i. e.	iter est (das heißt)
i. V. m.	in Verbindung mit
KassKomm	Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht
LSG	Landessozialgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RHG	Reichshaftpflichtgesetz
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
Slg.	Sammlung
SozR	Sozialrecht, Rechtsprechung und Schrifttum, bearbeitet von den Richtern des Bundessozialgerichts
SRH	Sozialrechtshandbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
u. a.	und andere / unter anderem
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung und Gang der Untersuchung

Die deutsche gesetzliche Unfallversicherung ist über 120 Jahre alt. Sie ist seit jeher umstritten. Schon ihre Gründung war begleitet von langen Debatten um die „richtige“ organisatorische Bewältigung des notwendig gewordenen Schutzes von Arbeitnehmern vor Arbeitsunfällen. Weiterentwicklungen und Ausweitungen wurden stets kritisch begleitet; um die dogmatische Einordnung ins soziale Sicherungssystem wurde noch bis vor wenigen Jahren im juristischen Schrifttum gerungen. Konstante und heftige Kritik richtet sich von Beginn an gegen den Charakter der Unfallversicherung als Zwangsversicherung, in der die Unternehmer einseitig belastet werden: Mit einem Monopol ausgestattet, so lautet der Vorwurf, stünden die Unfallversicherungsträger außerhalb des Wettbewerbs, der, so die These, die Unfallversicherung effizienter, günstiger, wirksamer, kurz: besser machen würde. Dass die Rufe nach Abschaffung des „Staatsmonopols“ bis heute nicht verhallt sind, zeigt eine neuerdings wieder steigende Zahl von Klagen vor den Sozialgerichten von Unternehmern, die sich gegen die Zwangsversicherung bei den gewerblichen Berufsgenossenschaften wehren. Das muss verwundern, scheint doch die Diskussion um das Unfallversicherungsmonopol durch Richterspruch mit breiter Zustimmung der Literatur beendet worden zu sein: Das *Bundessozialgericht* urteilte im November 2003¹, dass die Zwangsversicherung weder gegen Europarecht noch gegen, dies in Bestätigung der früheren Rechtsprechung, das Grundgesetz verstößt. Mit Verweis auf das Urteil des *Europäischen Gerichtshofs* in der Rechtssache INAIL war es überzeugt genug von der Europarechtskonformität der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung, dass es auf eine Vorlage in Luxemburg verzichtete.

Anlass dieser Arbeit ist die Frage, ob die Argumentation des *Bundessozialgerichts* belastbar ist. Sie stellt sich vor allem vor dem Hintergrund einer vielschichtigen und von Kasuistik geprägten Urteilspraxis des *Europäischen Gerichtshofs* zu den Einrichtungen der sozialen Sicherheit in den Mitgliedstaaten. Als staatlich organisierte Systeme mit erheblichem volkswirtschaftlichen Einfluss können sie in Konflikt mit den Grundfreiheiten und dem Wettbewerbsrecht des EG-Vertrags geraten. Die wettbewerbsrechtliche Prüfung indes ist in der Rechtsprechung schnell beendet, wenn die Tätigkeit der Einrichtung als nicht wirtschaftlich gelten muss. Die Antwort auf diese Frage kreist im Duktus des *Europäischen Gerichtshofs* um den Grundsatz der Solidarität: Stark ausgeprägt, vermag er die Anwendung der

¹ BSGE 91, 263.

Wettbewerbsregeln abzuschneiden und damit die Frage auf einen Verstoß negativ zu beantworten.

Solidarität ist ein wiederkehrender Begriff auch im deutschen Sozialversicherungsrecht. Häufig wird es zu dem „Prinzip“ erhoben, das der Sozialversicherung ihr soziales Gepräge gibt. Dabei teilt der Begriff auf europäischer wie nationaler Ebene das Schicksal eines zuweilen unklaren bis ungenauen Gebrauchs – dies wiegt umso schwerer, je stärker davon die Zugehörigkeit zu einem bestimmten System oder die rechtliche Zulässigkeit abhängen soll. Für die gesetzliche Unfallversicherung bestehen berechtigte Zweifel daran, ob sie einem Grundsatz der Solidarität folgt oder ein Solidarprinzip verwirklicht. Wenn sie jedoch nicht nur historisch sondern auch systematisch klassischer Zweig der deutschen Sozialversicherung ist, kann dann das Fehlen eines unpräzise verwendeten „Prinzips“ schon zu ihrer Unzulässigkeit führen? Diese Frage will die vorliegende Arbeit beantworten.

Dabei darf die gesetzliche Unfallversicherung, begrenzt auf ihren gewerblichen von den Berufsgenossenschaften getragenen Teil, als Beispiel gelten. An ihr können begriffliche und dogmatische Auseinandersetzungen im deutschen Sozialversicherungsrecht ebenso nachgezeichnet werden wie der Grundkonflikt öffentlicher Einrichtungen in den Mitgliedstaaten mit dem Gemeinschaftsziel eines Gemeinsamen Marktes mit unverfälschtem Wettbewerb. Schließlich ist auch die gesetzliche Unfallversicherung ein möglicher Bereich für die Gemeinsame Sozialpolitik der EU.

Die Untersuchung wird einen Gang vom deutschen zum Gemeinschaftsrecht nehmen. Im ersten Teil der Untersuchung wird das System der gesetzlichen Unfallversicherung erläutert. Nach einem Überblick über ihre Entwicklung vom ersten Gesetz bis heute geht es vor allem darum, die gesetzliche Unfallversicherung an der Struktur der Sozialversicherung zu messen. Erforderlich dazu ist eine Besinnung darauf, was „Sozialversicherung“ ist. Daran wird sich zeigen, ob die Unfallversicherung mehr als nur historisch begründbar zu diesem System sozialer Sicherheit gehört. Ihre Besonderheiten darzustellen, ist erforderlich, um die Auseinandersetzung um die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts zu führen. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Unfallversicherung greift insbesondere die Frage der durch den Versicherungszwang betroffenen Grundrechte neu auf.

Der zweite Teil geht der europarechtlichen Zulässigkeit der gesetzlichen Unfallversicherung nach. Sie kann in den Anwendungsbereich der Wettbewerbsordnung fallen und zudem an der Dienstleistungsfreiheit zu messen sein. Sowohl zum Wettbewerbsrecht als auch zur Dienstleistungsfreiheit hat die Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs* die Behandlung von Einrichtungen der sozialen Sicherheit maßgeblich geprägt. Diese gilt es darzustellen und zu ordnen, insbesondere mit dem Ziel, eine methodisch und dogmatisch nachvollziehbare und tragfähige Argumentationslinie zu gewinnen. Am Ende soll eine belastbare Antwort auf die

Frage stehen, wie die gesetzliche Unfallversicherung gemeinschaftsrechtlich zu behandeln ist.

Der dritte Teil schließlich widmet sich dem Einfluss, den das sogenannte Europäische Sozialrecht auf die deutsche gesetzliche Unfallversicherung im besonderen und die mitgliedstaatlichen Sozialrechtsordnungen im allgemeinen nimmt. Europäisches Sozialrecht und Europäische Sozialpolitik sind beständig im Fluss, dessen Geschwindigkeit zu Beginn des neuen Jahrhunderts erneut zugenommen hat. Vor diesem Hintergrund und der Ungewissheit über die Zukunft des Vertrags über eine Verfassung für Europa kann dieser Abschnitt nicht mehr als einen Einblick in aktuelle Rechtslage und absehbare Entwicklungen geben.

An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass, wann immer in dieser Untersuchung eine Person in männlicher Form genannt, selbstverständlich zugleich die weibliche Variante mitgedacht ist. Die männliche Endung sprachlich vorzuziehen, ist allein einer vereinfachten Schreib- und Lesepraxis geschuldet.