

Thorsten Kingreen

Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund

Gemeinschaftsrechtliche Einflüsse
auf das deutsche Recht
der gesetzlichen Krankenversicherung

Mohr Siebeck

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
1. Teil: Der freiheitlich-demokratische Sozialstaat des Grundgesetzes . . .	13
A. Sozialstaatsprinzip und sozialer Status.	15
B. Geschichtliche Grundlagen und geistige Wurzeln.	22
I. Individuum und Gemeinschaft	22
II. Die Begründung des neuzeitlichen Kontraktualismus durch Thomas Hobbes.	26
III. Der Einfluss des Pöhlsideals auf das Vertragsdenken im älteren deutschen Naturrecht	39
IV. Das liberale und partizipatorische Potential der Lehren vom Gesellschaftsvertrag.	50
V. Freiheit durch soziale Sicherheit	64
C. Das verfassungsrechtliche Umfeld des Sozialstaatsprinzips.	120
I. Der freiheitliche Sozialstaat	121
II. Der demokratische Sozialstaat	147
D. Zwischenbilanz und Überlegungen für den Fortgang der Untersuchung . .	156
2. Teil: Das Sozialstaatsprinzip in der Sozialversicherung	165
A. Die Sozialversicherungsgesetzgebung.	167
I. Kollektive Daseinsvorsorge vor Beginn der Sozialversicherungsgesetzgebung	168
II. Die Entstehung der Sozialversicherung	170
III. Die Sozialversicherung zwischen gesellschaftsvertraglicher Selbsthilfe und sozialstaatlicher Fürsorge.	176
B. Die Dialektik des Sozialstaatsprinzips in der Sozialversicherung. . . .	183
I. Der funktionale Zugriff	184
II. Der rechtstatsächliche Ausgangsbefund: Die Knappheit der Güter . .	187
III. Der Sozialstaat als Mittel politischer Inklusion.	197
IV. Der Sozialstaat als funktionales Pendant interpersoneller Verhältnisse.	207
V. Natürliche Person und juristische Person.	218
C. Solidarität und Solidarprinzip	244

I. Die Mikroebene: Solidarität als interpersonelles Verhältnis.	244
II. Die Makroebene: Das Solidarpnzipp als Rechtsprinzip.	253
D. Zwischenbilanz und Überlegungen für den Fortgang der Untersuchung	275
3. Teil: Solidarpnnzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht	283
A. Entwicklungslinien der europäischen Sozialpolitik.	285
I. Gemeinsamer Markt und Sozialpolitik	285
II. Die Etappen europäischer Sozialpolitik.	289
B. Die Verteilung der Rechtsetzungskompetenzen im Bereich des Kranken- versicherungsrechts.	295
I. Harmonisierungskompetenzen.	295
II. Koordmierungskompetenzen	308
C. Die Gewährleistung der Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheit im EG-Vertrag.	311
I. Kartellrecht (Art. 81 ff. EG)«!	311
II. Beihilferecht (Art. 87f. EGV).	351
III. Grundfreiheiten (Art. 29, 39,43, 49, 59 EGV).	354
D. Das Solidarpnzipp im europäischen Verfassungsverbund.	378
I. Vorfragen zum Einbau und zur Verortung des Solidarpnzips	378
II. Der Status des Einzelnen im europäischen Verfassungsverbund	380
III. Dogmatische Integration des Solidarpnzips.	438
E. Zwischenbilanz und Überlegungen für den Fortgang der Untersuchung ..	451
4. Teil: Das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung im europäischen Binnenmarkt.	459
A. Überblick: Grundtypen der Gesundheitssysteme der Mitgliedstaaten	461
B. Grundstrukturen des deutschen Rechts der gesetzlichen Kranken- versicherung.	463
I. Beteiligte „„.	463
II. Rechtsbeziehungen und Rechtsetzung.	468
C. Integration gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben in das deutsche Recht • der gesetzlichen Krankenversicherung	482
I. Angebotskonstellationen.	484
II. Nachfragekonstellationen.	500
D. Zwischenbilanz und Überlegungen für den Fortgang der Untersuchung	577
5. Teil: Ausblick: Sozialstaat und Bürgergesellschaft in Europa	585
A. Europäischer Sozialstaat oder Sozialstaat in Europa?	587
B. Die (europäische) Bürgergesellschaft als sozialpolitische Perspektive?	600
Literaturverzeichnis.	607
Personen- und Sachverzeichnis.	653

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Teil: Der freiheitlich-demokratische Sozialstaat des Grundgesetzes.	13
A. Sozialstaatsprinzip und sozialer Status.	15
B. Geschichtliche Grundlagen und geistige Wurzeln.	22
I. Individuum und Gemeinschaft.	22
II. Die Begründung des neuzeitlichen Kontraktualismus durch Thomas Hobbes.	26
1. <i>Die wissenschaftstheoretische Neuorientierung..</i>	26
2. <i>Der moderne Staat als Bezugspunkt der Vertragslehren</i>	27
3. <i>Die verträgliche Begründung staatlicher Herrschaft bei Thomas Hobbes.</i>	32
a) <i>Homo homin lupus.</i>	32
b) <i>Die Nachwirkungen von Hobbes' politischer Philoso- phie</i>	35
III. Der Einfluss des Polisideals auf das Vertragsdenken im älteren deutschen Naturrecht	39
1. <i>Die Philosophie des wohlfahrtsstaatlichen Absolutismus</i>	39
2. <i>Wohlfahrt und Glückseligkeit: Die deutsche Tradition einer sozialen Reform von oben.</i>	42
a) <i>Der Aufgabenzuwachs des Staates.</i>	43
- b) <i>Glückseligkeit als Schlüsselbegriff der Kameralwissen- schaft</i>	46
c) <i>Perspektiven für den freiheitlichen Sozialstaat.</i>	47
IV. Das liberale und partizipatorische Potential der Lehren vom Gesellschaftsvertrag.	50
1. <i>John Locke.</i>	51
2. <i>Jean-Jacques Rousseau.</i>	53

3. Die Stabilisierung des Freiheitsbegriffs im neueren deutschen Naturrecht.	58
V. Freiheit durch soziale Sicherheit	64
1. Aufklärung, Industrialisierung und soziale Frage.	64
2. Soziale Sicherheit als neue verfassungsstaatliche und bürger- schaftliche Dimension.	71
3. Die wissenschaftliche Thematisierung der sozialen Frage im 19. Jahrhundert.	74
a) Die antikontraktualistische Kritik: Georg Wilhelm Friedrich Hegel.	74
aa) Methodische Grundlagen der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft.	74
bb) Die dialektische Triade: Familie - bürgerliche Gesell- schaft - Staat.	76
(1) Familie.	77
(2) Bürgerliche Gesellschaft.	78
(a) Das System der Bedürfnisse.	78
(b) Polizei und Korporationen.	81
(3) Staat.	83
b) Der Wohlfahrtsstaat als Rechtsstaat: Robert von Mohl.	86
c) Der freiheitliche Sozialstaat: Lorenz von Stein.	89
aa) Steins politische Dialektik.	89
bb) Das soziale Fundament wirtschaftlicher Freiheit.	91
cc) Das soziale Königtum.	96
4. Daseinsvorsorge als Aufgabe des Staates.	101
a) Ursprung und Konzeption der Daseinsvorsorge bei Ernst Forsthoff.	102
aa) Die Wurzeln im deutschen Idealismus.	102
bb) Daseinsvorsorge und Staatsaufgabendiskussion.	107
b) Daseinsvorsorge und Services publics.	114
c) Die europäische Perspektive.	116
C. Das verfassungsrechtliche Umfeld des Sozialstaatsprinzips.	120
I. Der freiheitliche Sozialstaat.	121
1. Rechtsstaatsprinzip und Sozialstaatsprinzip: Die Forsthoff- These und ihre Nachwirkungen.	121
2. Struktur und Funktionen der Freiheitsrechte.	126
3. Das Sozialstaatsprinzip als Ermächtigung zur Verwirklichung der Grundrechtsvoraussetzungen.	128
a) Der Sozialstaat als enabling State.	128
b) Grundrecht und Grundrechtsvoraussetzungen.	131

aa) Normtheoretische Einordnung der Grundrechts- voraussetzungen. 132
bb) Endogene Schutzpflicht und exogene Grundrechts- voraussetzungen. 133
(1) Zur Notwendigkeit der Abgrenzung 133
(2) Einzelfragen zur Abgrenzung 137
(3) Die europäische Dimension. 139
4. <i>Sozialstaatsprinzip und Rechtfertigung von Grundrechtsein- griffen.</i> 141
a) Dogmatische Funktion des Sozialstaatsprinzips in der Rechtfertigungsprüfung 141
b) Das Sozialstaatsprinzip in der Abwägung 143
II. Der demokratische Sozialstaat 147
1. <i>Verteilungsgerechtigkeit durch demokratische Teilhabe</i> 147
2. <i>Der Parlamentsvorbehalt.</i> 152
D. Zwischenbilanz und Überlegungen für den Fortgang der Untersuchung 156
 2. Teil: Das Solidarprinzip in der Sozialversicherung 165
A. Die Sozialversicherungsgesetzgebung 167
I. Kollektive Daseinsvorsorge vor Beginn der Sozialversicherungs- gesetzgebung. 168
II. Die Entstehung der Sozialversicherung. 170
1. <i>Politische Rahmenbedingungen</i> 170
2. <i>Der Staat als Träger der sozialen Reform.</i> 171
III. Die Sozialversicherung zwischen gesellschaftsvertraglicher Selbsthilfe und sozialstaatlicher Fürsorge. 176
1. <i>Das Versicherungsprinzip.</i> *	. 177
2. <i>Modifikationen durch das Solidarprinzip.</i> 178
B. Die Dialektik des Sozialstaatsprinzips in der Sozialversicherung 183
I. Der funktionale Zugriff 184
II. Der rechtstatsächliche Ausgangsbefund: Die Knappheit • der Güter. 187
1. <i>Knappheit als Mangelzustand.</i> 187
2. <i>Der Sozialstaat als Stenertcnngs- und Umverteilungsstaat</i> 192

II. Die Makroebene: Das Solidarprinzip als Rechtsprinzip.	253
1. Das Solidarprinzip als maßgebliches Verteilungsprinzip in der funktional differenzierten Gesellschaft.	253
2. Solidarität - Freiheit - Solidarprinzip.	258
a) Gruppenhomogenität und Gruppensolidarität.	260
b) Solidarprinzip und Subsidiaritätsprinzip.	261
aa) Die Realisierung des Solidarprinzips als Grundrechts- eingriff.	261
bb) Rechtfertigungsansätze.	262
(1) Soziale Schutzbedürftigkeit.	263
(2) Leistungsfähigkeit der Solidargemeinschaft.	265
3. Die Solidarprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung.	268
a) Typologie des Ausgleichs.	269
b) Einzelheiten zum sozialen Ausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung.	271
D. Zwischenbilanz und Überlegungen für den Fortgang der Untersuchung.	275
 3. Teil: Solidarprinzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht	283
A. Entwicklungslinien der europäischen Sozialpolitik.	285
I. Gemeinsamer Markt und Sozialpolitik.	285
II. Die Etappen europäischer Sozialpolitik.	289
B. Die Verteilung der Rechtsetzungskompetenzen im Bereich des Krankenversicherungsrechts.	295
I. Harmonisierungskompetenzen.	295
1. Art. 137 EGV.	296
a) Aufbau der Vorschrift.	296
b) Der Kompetenztitel Art. 137 Abs. 2 S. 1 lit. b) i.V.m. Abs. 1 lit. c) EGV (soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer).	296
aa) Vorüberlegung zu den Auslegungsmethoden.	298
bb) Wortlaut.	300
cc) Systematik.	301
2. Art. 152 EGV.	303
3. Art. 94, 95 EGV.	303
4. Art. 308 EGV.	307

II. Koordinierungskompetenzen	308
1. Art. 42 EGV.	308
2. Art. AOEGV.	309
3. Art. 47 EGV.	310
 C. Die Gewährleistung der Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheit im EG-Vertrag	311
I. Kartellrecht	311
7. Anwendbarkeit der Art. 81 ff. EGV.	312
2. Tatbestandsvoraussetzungen (Art. 81, 82, 86 Abs. 1 EGV)	313
a) Unternehmen/Unternehmensveremigung	313
aa) Der funktionale Unternehmensbegriff.	313
(1) Wirtschaftliche Betätigung	313
(2) Die Bindung; des hoheitlich handelnden Staates an das Kartellrecht	316
bb) Einschlägige Judikatur im Bereich der sozialen Sicher- heit	318
(1) Rechtsprechung des EuGH.	319
(a) Höfner/Elser.	319
(b) Poucet und Pistre.	319
(c) Föderation française.	321
(d) Albany u. a.	323
(e) INAIL.	325
(f) Fazit.	327
(2) Deutsche Rechtsprechung.	329
(a) Die Theorie von der Doppelnatur hoheitlichen Handelns.	329
(b) Europäisches Kartellrecht vor deutschen Zivil- gerichten.	331
(aa) Festbetragsregelungen.	331
(bb) Negativlisten.	334
b) Verbotene Verhaltensweisen.	336
aa) Art. 81 EGV.	336
(1) Verbotenes Zusammenwirken	336
(2) Spürbare Wettbewerbsbeschränkung	337
(a) Das geschützte Wettbewerbsverhältnis	337
(b) Spürbare Beschränkung	340
(3) Grenzüberschreitende Handelsbeeinträchtigung	341
bb) Art. 82 EGV.	342
(1) Marktbeherrschende Stellung	342
(2) Missbräuchliche Ausnutzung.	343

(3) Grenzüberschreitende Handelsbeeinträchtigung	344
cc) Art. 86 Abs. 1 EGV.	344
3. <i>Rechtfertigung (Art. 86 Abs. 2 EGV).</i>	344
a) Aufbau und Bedeutung der Vorschrift.	344
b) Voraussetzungen.	346
aa) Betrauung mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.	346
bb) Verhinderung der Erfüllung der besonderen Aufgabe.	349
cc) Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs (Art. 86 Abs. 2 S. 2 EGV).	350
4. <i>Rechtsfolgen.</i>	350
II. Beihilferecht	351
1. <i>Beihilfe.</i>	351
2. <i>Verfälschung des Wettbewerbs.</i>	353
3. <i>Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels.</i>	353
4. <i>Befreiung nach Art. 87 Abs. 2, 3 EGV.</i>	354
5. <i>Rechtfertigung, Art. 86 Abs. 2 EGV.</i>	354
III. Die Grundfreiheiten	354
1. <i>Vorüberlegungen zur Struktur der Grundfreiheiten.</i>	354
2. <i>Anwendungsbereich.</i>	356
3. <i>Tatbestandsvoraussetzungen.</i>	358
a) Schutzbereich	358
b) Beeinträchtigung	361
aa) Beeinträchtigungsformen.	361
bb) Leitlinien der Rechtsprechung	363
cc) Einschlägige Judikatur im Bereich der sozialen Sicherheit	368
4. <i>Rechtfertigung der Beeinträchtigung.</i>	373
a) Schranken.	373
b) Schranken-Schranken	377
D. Das Solidarprinzip im europäischen Verfassungsverbund	378
I. Vorfragen zum Einbau und zur Verortung des Solidarprinzips	378
II. Der Status des Einzelnen im europäischen Verfassungsverbund	380
1. <i>Der europäische Verfassungsverbund als verfassungstheoretischer Rahmen für einen ganzheitlichen Ansatz</i>	381
a) Einheit des Staates und europäische Verfassung	381
b) Koordinations- und Kooperationsregeln im europäischen Verfassungsverbund.	390

aa) Die materiell-rechtliche Verklammerung: Die Struktursicherungsklauseln (Art. 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 EUV, • Art. 23 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG).	390
bb) Die verfahrensrechtliche Verklammerung: Das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit	392
2. <i>Strukturen und Elemente einer europäischen Bürgerschaft</i>	394
a) Zur Entwicklung eines sozialen Bürgerstatus.	396
b) Umsonsbürgerschaft, Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft	402
c) Die Aufspaltung des Bürgerstatus im europäischen Verfassungsverbund.	406
aa) Bürgerlicher Status.	407
bb) Politischer Status.	410
cc) Sozialer Status.	411
(1) Soziale Leistungsrechte.	412
(a) Begriff und Abgrenzung.	412
(b) Die soziale Dimension der Unionsbürgerschaft.	414
(2) Sozialstaatliche Anknüpfungspunkte im primären Gemeinschaftsrecht?.	418
(a) Art. 2 EGV.	418
(b) Solidarität und Solidarprinzip.	422
3. <i>Das sozialstaatliche Fundament supranationaler Freiheit</i>	425
a) Unteilbarkeit der bürgerlichen, politischen und sozialen Rechte.	425
aa) Die Unionsbürgerschaft (Art. 17 EGV) als materielle Ausprägung des Verbundgedankens.	425
bb) Art. 16 EGV.	428
b) Vorrang des Gemeinschaftsrechts und Unteilbarkeit der Rechte.	433
III. Der dogmatische Standort des Solidarprinzips.	438
1. <i>Kartell- und Beihilferecht.</i>	438
2. <i>Grundfreiheiten.</i>	442
a) Rechtfertigungslösungen.	442
b) Tatbestandslösungen.	444
aa) Beschränkung der Grundfreiheiten auf ökonomische Transaktionen?.	444
bb) Die Grundfreiheiten als besondere Gleichheitssätze	445
(1) Ungleichbehandlung.	445
(2) Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit/des Grenzüberttritts.	447

E. Zwischenbilanz und Überlegungen für den Fortgang der Untersuchung	451
 4. Teil: Das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung im europäischen Binnenmarkt	 459
A. Überblick: Grundstrukturen der Gesundheitssysteme der Mitgliedstaaten.	461
B. Grundstrukturen des deutschen Rechts der gesetzlichen Krankenver- sicherung	463
I. Beteiligte.	463
1. <i>Versicherter Personenkreis.</i>	463
2. <i>Krankenkassen.</i>	464
3. <i>Leistungserbringer.</i>	465
a) Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten.	465
b) Krankenhäuser.	466
c) Sonstige Leistungserbringer.	468
II. Rechtsbeziehungen und Rechtsetzung	468
1. <i>Das Mitgliedschaftsverhältnis.</i>	470
2. <i>Das Leistungserbringungsverhältnis.</i>	473
a) Leistungserbringung durch Ärzte/Zahnärzte/Psycho- therapeuten.	473
b) Leistungserbringung durch Krankenhäuser.	478
c) Leistungserbringung durch sonstige Leistungserbringer . .	479
3. <i>Das Erfüllungsverhältnis</i> .'. . . .	480
C. Integration gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben in das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung	482
I. Angebotskonstellationen.	484
1. <i>Das Krankenversicherungsmonopol.</i>	484
a) Art. 86 Abs. 1, 87 Abs. 1 EGV.	485
b) Art. 49 EGV.	491
2. <i>Die freiwillige Krankenversicherung.</i>	492
a) Art. 86 Abs. 1 EGV.	493
aa) Öffentliches oder privilegiertes Unternehmen.	493
/ bb) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung . . .	495
b) Art. 87 EGV.	499
c) Art. 49 EGV.	499

II. Nachfragekonstellationen	500
1. Grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheits-	•
leistungen.	500
a) Positiv-rechtliche Durchbrechungen der territorialen	
Beschränkung für die Inanspruchnahme von Gesundheits-	
leistungen.	502
aa) §§17,18 SGB V.	502
bb) Art. 13-22 VO/EWG 1408/71.	503
(1) Anwendungsbereich, Art. 2ff. VO/EWG 1408/	
71.	503
(2)- Koordinierung, Art. 13ff, 19ff. VO/EWG 1408/	
71.	504
b) Weitergehende Ansprüche aus den Grundfreiheiten	508
aa) Schutzbereich.	509
(1) Der Schlussantrag des Generalanwaltes in der	
Rechtssache Smits/Peerbooms: Keine Anwend-	
barkeit der Grundfreiheiten auf Sachleistungs-	
systeme?.	509
(2) Einwände gegen die Nichtanwendbarkeit	
der Grundfreiheiten.	511
(a) Grundfreiheitsdogmatische Einwände.	511
(b) Inhaltliche Einwände.	512
bb) Beeinträchtigung	516
(1) Ungleichbehandlung.	517
(a) Der Leistungskatalog	517
(b) Der anwendbare Tarif.	520
(2) Kausalität	521
cc) Rechtfertigung	522
(1) Öffentliche Gesundheit	522
(a) Qualitätssicherung	522
(b) Sicherstellung einer flächendeckenden medizi-	
nischen Versorgung	526
(2) Öffentliche Ordnung.	527
(a) Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung	528
(b) Verknappungsentscheidungen.	529
(aa) Bedarfsplanung und finanzielles Gleich-	
gewicht des Gesundheitssystems.	530
(bb) Mengensteuerung im Bereich der Vergü-	
tung ärztlicher Leistungen.	532
(cc) Lösungsansatz: Grenzüberschreitende	
Erstreckung des Sachleistungsprinzips	
durch vertragliche Vereinbarungen	534