

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

CARL OTTO LENZ

vom 2. Dezember 1986

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

A — 1. In dem Vertragsverletzungsverfahren, zu dem ich heute Stellung nehme, wirft die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Klägerin, dem Königreich Belgien, der beklagten Partei, vor, es habe durch Erlaß der Königlichen Verordnung Nr. 143 vom 30. Dezember 1982 über die Kostenerstattung der belgischen staatlichen Krankenkassen für Leistungen der klinischen Biologie (im folgenden: Laborleistungen) gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 52 EWG-Vertrag, also gegen den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit, verstoßen.

2. Diese Verordnung erschwere die Niederlassung von Laboratorien aus anderen Mitgliedstaaten, indem sie sie von der Kostenerstattung durch die belgischen staatlichen Krankenkasse ausschließe. Die Kommission greift insbesondere die Bestimmung der Verordnung an, in welcher die Organisationsform vorgeschrieben wird, in der die Laboratorien betrieben werden müssen, wenn deren Kosten von der Krankenkasse übernommen werden sollen.

3. Die für das hier vorliegende Verfahren einschlägigen Bestimmungen des Artikels 3 Absätze 3 und 4 der Königlichen Verordnung sehen vor, daß die Laboratorien betrieben werden müssen:

„3) von einer oder mehreren Personen, die befugt sind, Leistungen der klinischen Biologie zu erbringen, die tatsächlich Analysen in diesem Laboratorium vornehmen und die nicht verschreibende Ärzte sind, oder

4) von einer privatrechtlichen juristischen Person mit Ausnahme der in Nr. 7 genannten juristischen Personen ohne Erwerbszweck, deren Mitglieder, Gesellschafter oder Geschäftsführer ausschließlich in Nr. 3 bezeichnete Personen sind ...“

4. Entspricht ein Laboratorium nicht diesen Anforderungen, so werden die von ihm erbrachten Laborleistungen nicht von der staatlichen Krankenkasse erstattet.

5. Artikel 7 der Verordnung schreibt für den Fall, daß der Eigentümer der Geschäftsräume oder der Ausrüstung nicht mit dem Betreiber des Laboratoriums identisch ist, vor, daß die vom Betreiber zu zahlende Vergütung nur in einem Pauschbetrag bestehen dürfe, die einer normalen Vergütung für Miete, Abschreibung oder Leasing auf der Grundlage der Investitionen entspreche.

6. Gegen diese Verordnung haben einige ausländische Firmen eine einstweilige Anordnung vor einem Brüsseler Gericht beantragt. Als sie damit keinen Erfolg hatten, haben sie eine Aufhebungsklage beim Staatsrat eingereicht, über die noch nicht entschieden worden ist. Schließlich haben sie sich an die Kommission gewandt, die im Jahr 1983 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen das Königreich Belgien eingeleitet hat.

7. Artikel 11 der Verordnung sah in seiner ursprünglichen Fassung vor, daß den Bestimmungen des Artikels 3 bis spätestens nach Ablauf des siebten Monats nach Veröffentlichung der Verordnung im *Belgischen Staatsblatt* nachgekommen werden müsse. Dieser Zeitpunkt ist mehrmals verschoben worden; gemäß Artikel 21 des Gesetzes Nr.

85/101 vom 22. Januar 1985 ist nunmehr die Regierung ermächtigt, den genannten Zeitpunkt festzulegen, was sie bis jetzt jedoch noch nicht getan hat.

Anträge der Parteien

8. Die *Klägerin* beantragt,

- festzustellen, daß das Königreich Belgien gegen seine Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag, insbesondere aus dessen Artikel 52, verstoßen hat, indem es die Erstattung von Leistungen der klinischen Biologie auf solche Leistungen beschränkt hat, die in Laboratorien erbracht werden, die von einer juristischen Person des Privatrechts betrieben werden und deren Mitglieder, Gesellschafter und Geschäftsführer zur Durchführung medizinischer Analysen befugte natürliche Personen sind,
- dem Königreich Belgien die Kosten aufzuerlegen.

9. Die *Beklagte* beantragt,

- die Klage als unzulässig, hilfsweise als unbegründet abzuweisen,
- die Klägerin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

10. Auf den Vortrag der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der Stellungnahme eingegangen. Im übrigen wird auf den Sitzungsbericht verwiesen.

B — Zu diesem Verfahren nehme ich wie folgt Stellung:

I — Zulässigkeit

11. Gründe, weshalb die Klage unzulässig sein könnte, sind weder vorgetragen worden noch sonstwie ersichtlich.

II — Begründetheit

12. Zu Beginn meiner inhaltlichen Prüfung der strittigen belgischen Regelung will ich noch einmal den Inhalt und die Reichweite

darstellen, wie sie sich aufgrund des Textes und der Erläuterung seitens der Parteien darstellten.

13. Die Königliche Verordnung Nr. 143 vom 30. Dezember 1982 regelt nicht die Tätigkeit und die Organisationsform von Laboratorien für klinische Biologie in allgemeiner Weise; deren Gründung und Tätigkeit bleibt von der Verordnung unberührt.

14. Die Regelung der strittigen Verordnung gewinnt erst dann Bedeutung, wenn die Leistungen der genannten Laboratorien von der belgischen Sozialversicherung erstattet werden sollen. Bei diesen Laborleistungen handelt es sich jedoch um die wesentlichsten Laborleistungen, da nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien Laboratorien, deren Leistungen nicht von den Krankenkassen übernommen werden können, wirtschaftlich gesehen nicht existenzfähig sind.

15. Weiterhin regelt die strittige Verordnung nicht das Eigentum an den Räumlichkeiten und der Einrichtung der Laboratorien. Eigentümer der Laboratorien können somit auch natürliche und juristische Personen sein, die nicht den Voraussetzungen des Artikels 3 der Verordnung entsprechen. Allerdings ist die wirtschaftliche Verwertung der Laboreinrichtungen durch Artikel 7 der Verordnung beschränkt: Wenn Betreiber und Eigentümer des Laboratoriums verschiedene Personen sind, darf sich die an den Eigentümer zu zahlende Vergütung nur auf einen Pauschbetrag belaufen, der einer angemessenen Vergütung für Miete, Abschreibung oder Leasing entspricht. Insbesondere ist somit eine gewinn- bzw. umsatzabhängige Vergütung ausgeschlossen.

16. Soweit für das vorliegende Verfahren von Bedeutung, bezieht sich die Regelung der Verordnung ausschließlich auf den Betreiber eines Laboratoriums. Bei diesem muß es sich entweder um eine oder mehrere Personen handeln, die befugt sind, Leistungen

der klinischen Biologie zu erbringen, also um Ärzte oder Apotheker, oder aber, wenn es sich bei dem Betreiber um eine privatrechtliche juristische Person handelt, um eine juristische Person, deren Mitglieder, Gesellschafter oder Geschäftsführer ausschließlich Personen sind, die befugt sind, Leistungen der klinischen Biologie zu erbringen, also ebenfalls um Ärzte oder Apotheker.

17. Von der Tätigkeit eines „Betreibers“ eines Laboratoriums sind somit alle natürlichen und juristischen Personen ausgeschlossen, bei denen es sich nicht um Ärzte und Apotheker handelt. Diese Regelung gilt allgemein, also für belgische Staatsangehörige und Angehörige anderer Staaten bzw. für juristische Personen mit Sitz in Belgien oder in einem anderen Staat.

18. Die von Artikel 52 Absatz 2 EWG-Vertrag für die Niederlassungsfreiheit vorgeschriebene Inländerbehandlung, also die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen *nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen*, ist somit, wie auch die Klägerin einräumt, gewährleistet.

19. Nach Auffassung der Klägerin sind jedoch unter den durch Artikel 52 EWG-Vertrag verbotenen Beschränkungen nicht nur diskriminierende Maßnahmen zu verstehen, sondern auch Maßnahmen, die unterschiedslos auf die eigenen und auf fremde Staatsangehörige angewandt werden, wenn sie für letztere eine nicht gerechtfertigte Behinderung darstellten. Das Niederlassungsrecht umfasse schließlich auch die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften.

20. Anstelle einer Begründung für diese These verweist die Klägerin in ihren rechtlichen Ausführungen (die insgesamt vier Seiten ihrer Schriftsätze umfassen) lediglich auf zwei Urteile des Gerichtshofes: das Urteil

vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 107/83¹ sowie Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 79/85².

21. In dem Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 107/83 ging es um die Aufnahme eines deutschen Rechtsanwalts in die Liste der Rechtsanwälte bei der Rechtsanwaltskammer Paris. Diese war ihm unter Hinweis auf seine Erklärung verweigert worden, er wolle Rechtsanwalt in Deutschland bleiben und dort einen Wohnsitz und eine Kanzlei beibehalten; das stehe im Gegensatz zur Satzung der Rechtsanwaltskammer Paris, wonach ein Rechtsanwalt nur eine einzige Kanzlei haben könne.

22. In seinem Urteil hat der Gerichtshof für Recht erkannt, daß es nach Artikel 52 ff. EWG-Vertrag den zuständigen Stellen eines Mitgliedstaates verwehrt sei, nach dessen nationalen Rechtsvorschriften und den in ihm geltenden Standesregeln einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates das Recht auf Zugang zum Rechtsanwaltsberuf und auf Ausübung dieses Berufes nur deswegen zu versagen, weil der Betroffene gleichzeitig eine Rechtsanwaltskanzlei in einem anderen Mitgliedstaat unterhalte. In der Begründung hat der Gerichtshof ausgeführt, der Umstand, daß sich die Niederlassungsfreiheit nicht auf das Recht beschränke, nur eine Niederlassung innerhalb der Gemeinschaft zu gründen, werde durch den Wortlaut des Artikels 52 EWG-Vertrag selbst bestätigt. Nach dieser Vorschrift gelte die schrittweise Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit auch für die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaates, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ansässig seien. Die Vorschrift müsse als besonderer

1 — Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 107/83, Ordre des avocats du barreau de Paris/Onno Klopp, Slg. 1984, 2971.

2 — Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 79/85, D. H. M. Segers/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, Slg. 1986, 2375.

Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes verstanden werden, der auch für die freien Berufe gelte, wonach das Niederlassungsrecht auch die Möglichkeit umfasse, unter Beachtung der jeweiligen Berufsregelungen im Gebiet der Gemeinschaft mehr als eine Stätte für die Ausübung einer Tätigkeit einzurichten und beizubehalten.

23. Zu diesem Ergebnis ist der Gerichtshof aufgrund der Erwägung gelangt, daß einem Rechtsanwalt durch die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates nicht vorgeschrieben werden könne, im gesamten Gebiet der Gemeinschaft nur eine einzige Kanzlei zu unterhalten. Nach Auffassung des Gerichtshofes ist es somit einem Mitgliedstaat verwehrt, seine Rechtsvorschriften auf Tatbestände anzuwenden, die außerhalb seines Hoheitsbereiches verwirklicht wurden, wenn ansonsten ein Rechtsanwalt, der sich einmal in einem bestimmten Mitgliedstaat niedergelassen hat, die Freiheitsrechte des Vertrages zur Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat nur noch in Anspruch nehmen könnte, wenn er seine bereits bestehende Niederlassung aufgeben würde.

24. Grundsätzlich hat der Gerichtshof jedoch anerkannt, daß nach Artikel 52 Absatz 2 EWG-Vertrag die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten „nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen“ umfasse.

25. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, daß der Gerichtshof in dem genannten Urteil dem einzelnen Mitgliedstaat keineswegs verwehrt hat, die Ausübung eines bestimmten Berufes für sein Hoheitsgebiet zu regeln und diese Regeln auch auf Angehörige anderer Mitgliedstaaten der Gemeinschaft „nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen“ anzuwenden. Lediglich die Anwendung der Berufsregeln des genannten Mitgliedstaates über dessen Hoheitsgebiet hinaus hat der Gerichtshof nicht anerkannt, weil es dem

Mitgliedstaat an der Zuständigkeit fehle, durch seine nationalen Rechtsvorschriften Regelungen für das gesamte Gebiet der Gemeinschaft zu treffen.

26. Auch dem Urteil des Gerichtshofes vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 79/85, auf das sich die Klägerin bei der mündlichen Verhandlung berufen hatte, ist zu entnehmen, daß sich die Niederlassungsfreiheit der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen richtet.

27. Dasselbe ist von dem Urteil des Gerichtshofes vom 6. November 1984 in der Rechtssache 182/83³ zu sagen, auf das die Klägerin in der mündlichen Verhandlung angesprochen wurde. In diesem Verfahren ging es um die Frage, ob nach den Bestimmungen des EWG-Vertrags von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten, die ihr Niederlassungsrecht nach Artikel 52 EWG-Vertrag in Irland ausgeübt haben, indem sie sich an der Gründung einer Gesellschaft im Sinne von Artikel 58 EWG-Vertrag beteiligt haben, die Erfüllung eines Wohnsitzerfordernisses verlangt werden könne. Der Gerichtshof hat diese Frage bejaht, wenn das genannte Wohnsitzerfordernis von einem Mitgliedstaat sowohl seinen eigenen Staatsangehörigen als auch den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten auferlegt und in gleicher Weise auf sie angewendet wird. Ein so gestaltetes Wohnsitzerfordernis habe nämlich keinen diskriminierenden Charakter, der in Hinblick auf Artikel 52 EWG-Vertrag gerügt werden könnte.

28. Zusammenfassend ist an dieser Stelle festzuhalten, daß sich aus den genannten Entscheidungen des Gerichtshofes nichts ergibt, was die These der Klägerin stützen könnte, daß auch unterschiedslos angewandte nationale Maßnahmen als unge-

3 — Urteil vom 6. November 1984 in der Rechtssache 182/83, Robert Fearon & Company Limited/Irish Land Commission, Slg. 1984, 3677, 3685 ff.

rechtfertigte Einschränkungen des Niederlassungsrechts erscheinen könnten. Für die Beantwortung der Frage jedenfalls, in welchen Fällen die reine Inländerbehandlung nicht mehr ausreiche, die praktische Wirksamkeit der vom EWG-Vertrag garantierten Grundfreiheit des Niederlassungsrechts sicherzustellen, läßt sich den genannten Entscheidungen des Gerichtshofes nichts entnehmen. Insbesondere ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß unterschiedslos angewandte nationale Regeln der Berufsausübung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemessen werden könnten, wenn der gemeinschaftsrechtlich geregelte Geltungsbereich der Niederlassungsfreiheit noch nicht einmal berührt ist.

29. Dieses Ergebnis entspricht der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Frage der Niederlassungsfreiheit. Bereits in seinem grundlegenden Urteil vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74⁴, in dem der Gerichtshof die unmittelbare Anwendbarkeit des Artikels 52 EWG-Vertrag nach Ablauf der Übergangszeit festgestellt hatte, wurde Artikel 52 als besondere Ausprägung des allgemeinen Diskriminierungsverbotes des Artikels 7 EWG-Vertrag aufgefaßt. Artikel 52 EWG-Vertrag umschreibe den beherrschenden Grundsatz dahin, daß die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und die Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten „nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen“ umfasse. Der Grundsatz der Inländerbehandlung sei einer der grundlegenden Grundsätze der Gemeinschaft. Als Verweisung auf die Gesamtheit der vom Aufnahmestaat auf die eigenen Staatsangehörigen tatsächlich angewandten Rechtsvorschriften sei dieser Grundsatz seinem Wesen nach geeignet, von den Angehörigen aller übrigen Mitgliedstaaten unmittelbar geltend gemacht zu werden.

⁴ — Urteil vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74, Jean Reyners/Belgischer Staat, Slg. 1974, 631.

30. Auch den Urteilen des Gerichtshofes vom 28. April 1977 in der Rechtssache 71/76⁵ und vom 28. Juni 1977 in der Rechtssache 11/77⁶ ist zu entnehmen, daß bei der Anwendung des Artikels 52 EWG-Vertrag der Grundsatz der Inländerbehandlung im Vordergrund steht. Dies hat der Gerichtshof auch vor kurzem mit seinem Urteil vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 270/83⁷ bestätigt, indem er zunächst festgestellt hat, daß Artikel 52 EWG-Vertrag eine der grundlegenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechtes darstelle und seit dem Ablauf der Übergangszeit in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sei. Artikel 52 wolle die Vergünstigung der Inländerbehandlung jedem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates garantieren und untersage jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit.

31. Da die strittige Königliche Verordnung unterschiedslos anwendbar ist, könnte sich eine Diskriminierung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten allenfalls dann herausstellen, wenn sich die Verordnung gerade bei diesen in einem Maße auswirkte, welches bei den eigenen Staatsangehörigen nicht festzustellen wäre. Ob jedoch eine derartige versteckte Diskriminierung im Bereich der Niederlassungsfreiheit anzuerkennen wäre, braucht im vorliegenden Verfahren nicht abschließend geklärt zu werden. Die Klägerin hat nämlich keinerlei Anhaltspunkte dafür vorgetragen, daß sich die strittige Regelung gerade bei Angehörigen oder Unternehmen anderer Mitgliedstaaten in einer Weise auswirkte, die über die Auswirkungen für die eigenen Staatsangehörigen hinausginge.

⁵ — Urteil vom 28. April 1977 in der Rechtssache 71/76, Jean Thieffry/Conseil de l'ordre des avocats bei der Cour d'appel Paris, Slg. 1977, 765.

⁶ — Urteil vom 28. Juni 1977 in der Rechtssache 11/77, Richard Hugh Patrick/Minister für Kulturelle Angelegenheiten, Slg. 1977, 1199.

⁷ — Urteil vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 270/83, Kommission/Französische Republik, Slg. 1986, 273.

32. Wenn somit auch die Gründung und Leitung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften an den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen ihre Grenze finden, ist noch folgendes festzuhalten:

33. Durch die strittige Königliche Verordnung wurde ein Teil des Wirtschaftslebens, nämlich die Betreibung von Laboratorien für klinische Biologie, soweit deren Leistungen durch die Sozialversicherung erstattet werden, „entkommerzialisiert“, also aus dem allgemeinen Wirtschaftsleben herausgenommen und den Angehörigen bestimmter Berufsstände, nämlich der Apotheker und der Ärzte, vorbehalten. Dieser Vorgang stellt sicherlich einen Eingriff in die Betätigungsmöglichkeiten von Wirtschaftsunternehmen, insbesondere von juristischen Personen, dar. Dieser Eingriff ist jedoch vom Gemeinschaftsrecht nicht untersagt. Wenn schon nach der Auffassung, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. November 1984 in der Rechtssache 182/83 zu Artikel 222 EWG-Vertrag vertreten hat, der Vertrag die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt läßt und die Befugnis der Mitgliedstaaten, ein System der staatlichen Enteignung einzurichten, nicht in Frage stellt, dann muß ein Mitgliedstaat auch befugt sein, einen bestimmten Ausschnitt aus dem allgemeinen Wirtschaftsleben herauszunehmen und den Angehörigen bestimmter Berufe zu übertragen. Ein solcher Vorgang ist dann, wie es der Gerichtshof zu dem Problem der Enteignung ausgeführt hat, an dem Grundsatz der

Nichtdiskriminierung zu messen, der dem Kapitel des EWG-Vertrags über das Niederlassungsrecht zugrunde liegt. Vom Gemeinschaftsrecht nicht zu prüfen ist die Frage, ob diese Maßnahme sinnvoll oder verhältnismäßig ist, wenn sie nur in nicht diskriminierender Weise auf die Angehörigen aller Mitgliedstaaten der Gemeinschaft angewandt wird.

34. Falls der Gerichtshof jedoch aus dem Umstand, daß sich lediglich ausländische Firmen vor belgischen Gerichten gegen die Königliche Verordnung gewandt und Beschwerden bei der Kommission erhoben hatten, doch auf das Vorliegen einer Diskriminierung schließen würde, wäre allerdings auch die Frage der Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen und zu bejahen.

35. Zur Erreichung des mit dem Erlaß der Verordnung angestrebten Zieles — Kosteneindämmung und einfachere Verfolgungsmöglichkeit bei Mißbräuchen — hätte es ausgereicht, lediglich den persönlichen Betreiber eines Laboratoriums den besonderen Standespflichten der Ärzte oder Apotheker zu unterwerfen. Für den Fall, daß ein Laboratorium von einer juristischen Person betrieben würde, hätte es somit ausreichen müssen, lediglich deren Organe bzw. deren Leiter den besonderen Standespflichten zu unterwerfen. Die Standespflichten jedoch auch auf die schlichten Mitglieder der juristischen Person zu erstrecken, die nicht an dem Betreiben des Laboratoriums beteiligt sind, wäre als übermäßig und nicht erforderlich anzusehen.

C — 36. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.