

Geschäftsverzeichnismrn. 1382, 1407, 1408, 1409 und 1410
--

Urteil Nr. 70/99 vom 17. Juni 1999

URTEIL

In Sachen: Klagen auf Nichtigerklärung von Artikel 131 des Gesetzes vom 22. Februar 1998 zur Festlegung sozialer Bestimmungen, durch welchen Artikel 43^{ter} in das Gesetz vom 6. August 1990 über die Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände eingefügt wurde, erhoben von der « Union nationale des mutualités libres » und anderen.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und L. De Grève, und den Richtern P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts und R. Henneuse, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der Klagen*

Mit Klageschriften, die dem Hof mit am 24. Juli, 1. September und 2. September 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen zugesandt wurden und am 27. Juli, 2. September und 3. September 1998 in der Kanzlei eingegangen sind, erhoben

- die « Union nationale des mutualités libres », mit Sitz in 1150 Brüssel, rue Saint-Hubert 19, die « Azimut - Mutualité libre », mit Sitz in 1090 Brüssel, rue Léon Théodor 89, die Krankenkasse Securex, mit Sitz in 1140 Brüssel, rue de Genève 4, die Financière de Hesbaye AG, mit Sitz in 4300 Waremmé, avenue Reine Astrid 27, die Fiduciaire Charlier GenmbH, mit Sitz in 4000 Rocourt, rue Visé-Voie 1,

- die Argenta Spaarbank AG, mit Sitz in 2018 Antwerpen, Belgiëlei 49-53,

- G. Willaert, wohnhaft in 8850 Ardoorie, Cauwestraat 13,

- die Argenta Assuranties AG, mit Sitz in 2018 Antwerpen, Belgiëlei 49-53,

- die Krankenkasse « Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen », mit Sitz in 9000 Gent, Coupure Links 103,

Klage auf Nichtigkeitklärung von Artikel 131 des Gesetzes vom 22. Februar 1998 zur Festlegung sozialer Bestimmungen (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 3. März 1998), durch welchen Artikel 43^{ter} in das Gesetz vom 6. August 1990 über die Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände eingefügt wurde.

Diese Rechtssachen wurden unter den Nummern 1382, 1407, 1408, 1409 und 1410 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

II. *Verfahren*

Durch Anordnungen vom 27. Juli 1998 und vom 2. und 3. September 1998 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzungen bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Durch Anordnung vom 16. September 1998 hat der Hof die Rechtssachen verbunden.

Die Klagen wurden gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 28. September 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die Verbindungsanordnung wurde den Parteien mit am 1. Oktober 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 6. Oktober 1998.

Schriftsätze wurden eingereicht vom Ministerrat, rue de la Loi 16, 1000 Brüssel, mit am 2. November 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief (in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382) und mit am 13. November 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen (in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1407, 1408, 1409 und 1410).

Diese Schriftsätze wurden gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 11. Dezember 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Erwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- der Argenta Spaarbank AG, mit am 8. Januar 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der Argenta Assuranties AG, mit am 8. Januar 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der Krankenkasse « Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen », mit am 8. Januar 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- G. Willaert, mit am 8. Januar 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- der « Union nationale des mutualités libres » und anderen, mit am 11. Januar 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Durch Anordnung vom 16. Dezember 1998 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 24. Juli 1999 verlängert.

Durch Anordnung vom 10. Februar 1999 hat der Hof die Rechtssachen für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 17. März 1999 anberaumt, nachdem er dem Ministerrat aufgefordert hat, sich auf der Sitzung bezüglich der in seinen Schriftsätzen aufgeworfenen Unzulässigkeitsgründe zu äußern, in Anbetracht der den Erwiderungsschriftsätzen der klagenden Parteien beigelegten Unterlagen.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 11. Februar 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 17. März 1999

- erschienen
- . RA J.-P. Buyle und RÄin A. Déome, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382,
- . RA J. Cerfontaine, in Antwerpen zugelassen, *loco* J. Uyttersprot, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1407, 1408, 1409 und 1410,
- . RA J. Vanden Eynde, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter P. Martens und G. De Baets Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

III. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

In bezug auf die Zulässigkeit

A.1. Die « Union nationale des mutualités libres », die erste klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382, sei ein Landesverband von Krankenkassen; die « Azimut - Mutualité libre » und die Krankenkasse Securex, die zweite und dritte klagende Partei in derselben Rechtssache, und der « Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen », klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1410, seien Krankenkassen. Sie nähmen Formen der Zusammenarbeit in Anspruch, die durch die angefochtene Bestimmung verboten würden.

Der Ministerrat streitet die Zulässigkeit ihrer Klagen nicht ab.

A.2. Die Financière de Hesbaye AG und die Fiduciaire Charlier GenmbH, die vierte und fünfte klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382, seien Sekretariatsdienste der « Union professionnelle agricole ». Sie erledigten für ihre Kunden verschiedene Dienste auf steuerlichem und sozialem Gebiet sowie auf Bank- und Versicherungsebene; in diesem Rahmen förderten sie die Produkte der Sozialversicherung der « Union nationale des mutualités libres » und erledigten sie den Dienst der Krankenkassenabteilung. Nach ihrem Dafürhalten sei es nicht erforderlich, daß sie, um ihr Interesse nachzuweisen, das Vorhandensein von Zusammenarbeitsabkommen mit den Landesverbänden und den Krankenkassen beweisen müßten, so wie diese in Artikel 43 des Gesetzes vom 6. August 1990 über die Krankenkassen und die Krankenkassenlandesverbände vorgesehen seien, da diese Bestimmung lediglich die Organisation von Tätigkeiten und Diensten betreffe, die zur Krankenkassentätigkeit gehörten, jedoch Dritten anvertraut würden, jedoch nicht die zwischen ihnen und dem Krankenkassensektor geknüpften Kontakte.

Nach Darstellung des Ministerrates sei das Interesse dieser Parteien nur annehmbar, wenn sie nachwiesen, daß ein schriftliches Zusammenarbeitsabkommen mit den Vertragspartnern unter den Krankenkassen unter den in diesem Artikel 43 vorgeschriebenen Bedingungen angenommen worden sei.

A.3. Die Argenta Spaarbank AG, Klägerin in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1407, sei ein Kreditinstitut mit Büros und Vertretern, die nicht nur Bank- und Versicherungsprodukte anböten, sondern auch Dienstleistungen von Krankenkassen. Die Argenta Assuranties AG, Klägerin in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1409, sei eine Versicherungsgesellschaft, die ebenfalls Dienstleistungen dieser Art anböte. Es bestehe innerhalb des « Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen », klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1410, eine Unterabteilung mit der Bezeichnung « Mutar » (Abkürzung von « Mutualiteit Argenta »), die aus Mitgliedern der Argenta-Kundschaft bestehe.

Die angefochtene Bestimmung habe jegliche Zusammenarbeit zwischen einerseits der Argenta Spaarbank AG und der Argenta Assuranties AG und andererseits den Krankenkassen oder den Landesverbänden unmöglich gemacht. Die Argenta Assuranties AG weise auch darauf hin, daß diese Unmöglichkeit für sie und ihre Vertreter erhebliche Einkommensverluste zur Folge habe.

Nach Darstellung des Ministerrates könne, solange die klagenden Parteien kein Zusammenarbeitsabkommen mit Krankenkassen oder Landesverbänden in der Akte hinterlegten, unmöglich beurteilt werden, inwiefern ihre Arbeitsweise, ihre Einkünfte oder diejenigen ihrer Vertreter, tatsächlich durch die angefochtene Bestimmung beeinträchtigt werden könnten, so daß ihr Interesse nicht nachgewiesen sei. Angesichts der marginalen Bedeutung der betreffenden Dienstleistung für diese Unternehmen erscheine der Einkommensverlust unwahrscheinlich.

Die klagenden Parteien hinterlegten Unterlagen, aus denen hervorgehe, daß 328 ihrer Vertreter oder Büros für Mutar arbeiteten und daß in den Verträgen zwischen ihnen und ihren Vertretern Prämien dafür vorgesehen seien, daß letztere neue Mitglieder in den Tätigkeitsbereichen der Krankenkassen anwerben würden.

A.4. G. Willaert, Klägerin in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1408, sei unabhängige Vertreterin der Argenta Spaarbank AG und der Argenta Assuranties AG, und sie übe ihre Tätigkeiten in den Bereichen der Versicherungsvermittlung, des Vertriebs von Versicherungen sowie von Dienstleistungen des Bank- und Kreditsektors, aber auch in den Bereichen der Förderung, des Vertriebs und des Verkaufs von Krankenkassendienstleistungen aus. Die angefochtene Bestimmung habe die Weiterführung der letztgenannten Tätigkeit unmöglich gemacht.

Nach Darstellung des Ministerrates rechtfertige diese Klägerin, da sie keine Akte hinterlegt habe, nicht das von ihr angeführte Interesse. Insbesondere sei es unmöglich, ihre Beteiligung an Abkommen der Art, wie sie durch die angefochtene Bestimmung verboten würden, oder das Vorhandensein und den Umfang der Provisionen, die sie auf eine Krankenkassendienstleistung erhalte, zu beurteilen.

G. Willaert hinterlege Dokumente, aus denen hervorgehe, daß sie eine der Vertreterinnen von Argenta sei, die Dienstleistungen für Mutar erbringe, und daß sie 1996 und 1997 Provisionen für die Anwerbung von Mitgliedern für Mutar und für den « Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen » erhalten habe.

A.5. In allen Rechtssachen meldet der Ministerrat einen Vorbehalt in bezug auf die Zulässigkeit der Klageschrift an, was das Vorhandensein und die Gesetz- und Satzungsmäßigkeit der Klageerhebungsbeschlüsse betrifft.

Zur Hauptsache

In bezug auf die Klagegründe, die eine Diskriminierung zwischen einerseits den Krankenkassen und den Krankenkassenlandesverbänden und andererseits den Unternehmen des Versicherungs- und Kreditsektors geltend machen (erster Klagegrund der klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382 und einziger Klagegrund der klagenden Parteien in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1407, 1408, 1409 und 1410).

A.6.1.1. Der erste Klagegrund in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382 und der einzige von den klagenden Parteien in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1407, 1408, 1409 und 1410 angeführte Klagegrund seien aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet.

Insofern die klagenden Parteien den neuen Artikel 43ter Absatz 1 des Gesetzes vom 6. August 1990 ins Auge faßten, der die auf Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände anwendbaren Verbote betreffe, bemängelten sie, daß die betreffende Bestimmung nur auf diese anwendbar seien und nicht auf die anderen Personen, die einen ähnlichen Tätigkeitsbereich hätten, wie Banken, Versicherungen, die im Gesundheitsbereich tätigen Kräfte und die Verbände von Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit. Die Krankenkassen und die Landesverbände seien somit in ihren Tätigkeiten eingegrenzt, was ihren Zielsetzungen zuwiderlaufe, sich den Bedürfnissen der Bevölkerung anzupassen.

Die ersten drei klagenden Parteien (« Union nationale des mutualités libres », « Azimut - Mutualité libre » und die Krankenkasse Securex) in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382 fühlten sich besonders diskriminiert im Vergleich zu den anderen Landesverbänden und den anderen Krankenkassen. Die « Union nationale des mutualités libres » habe nämlich ein spezifisches Netz aufgebaut, in dem die Vertreter gleichzeitig Versicherungsvermittler oder Leiter von Bankzweigstellen seien, so daß also eine umfassende kundennahe Dienstleistung erbracht werde. Diese Struktur hänge mit der geschichtlichen Entwicklung des betreffenden Landesverbandes zusammen, der rund um Betriebskrankenkassen entstanden sei, insbesondere im Banken- und Versicherungssektor. Die Krankenkasse Securex sei der Gruppe Securex angeschlossen, die einen Zweig Bank-Versicherung umfasse. Zahlreiche Krankenkassen des Landesverbandes arbeiteten auf örtlicher Ebene mit Maklern und Banken zusammen. Die Krankenkasse Securex sei aus den Sozialdiensten der « Union professionnelle agricole » hervorgegangen, der sie die Förderung und die Verwaltung ihrer Produkte vor Ort anvertraue.

Auch wenn die angefochtene Bestimmung in gleicher Weise auf die bestehenden fünf Landesverbände Anwendung finde, betreffe sie dennoch besonders diese drei klagenden Parteien; ihre Klage sei nicht darauf ausgerichtet, eine Diskriminierung zu ihrem alleinigen Vorteil einzuführen.

Die Klägerin in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1410 (« Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen ») fühle sich ebenfalls im Vergleich zu den großen Krankenkassen diskriminiert.

A.6.1.2. Insofern der Klagegrund sich auf den neuen Artikel 43ter Absätze 2 und 4 des Gesetzes vom 6. August 1990 beziehe, der Verbote für Vermittler und Vertreter von Versicherungen oder Kreditinstitute betreffe, werde der Aufbau des Netzes dieser ersten drei klagenden Parteien nach ihrer Einschätzung gefährdet. Die betreffenden Vertreter könnten nicht mehr mit den Krankenkassen zusammenarbeiten, was der vierten und fünften klagenden Partei (die Financière de Hesbaye AG und die Fiduciaire Charlier GenmbH) die Möglichkeit entziehe, den derzeit versicherten umfassenden Dienst anzubieten. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1407, 1408 und 1409 (« Argenta Spaarbank », G. Willaert, Inhaberin einer Zweigstelle derselben, sowie « Argenta Assuranties ») seien ebenfalls der Auffassung, daß es eine Diskriminierung darstelle, wenn sie daran gehindert würden, Krankenkassenprodukte zu fördern, während die Krankenkassen und die Landesverbände diese Möglichkeit behielten.

A.6.1.3. Die Krankenkassen und die Landesverbände einerseits und die Versicherungsgesellschaften und die Banken andererseits seien in einem unterschiedlichen gesetzlichen und steuerlichen Rahmen tätig, doch diese gesamten Kategorien böten gleiche Dienste an. Die Aufrechterhaltung dieser Unterschiede lasse sich nicht rechtfertigen wegen des Wettbewerbs zwischen diesen Mitwirkenden, jedenfalls im Bereich der freiwilligen Zusatzversicherungen.

Der Zugang zu diesen Diensten erfolge nämlich überall auf freiwilliger und unverbindlicher Basis, da das System nicht auf der Grundlage der Solidarität funktioniere, sondern auf der Grundlage einer individuellen Auswahl und Preisgestaltung. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1407, 1408, 1409 und 1410 hinterlegten Dokumente, aus denen sie ableiteten, daß sie ihre Analyse bestätigten. Nach ihrem Dafürhalten widerlegten diese Unterlagen den Standpunkt des Ministerrates, wonach diese Dienste verpflichtend seien und keinerlei Auswahl seitens der Begünstigten beinhalten würde. Trotz Artikel 9 § 2 des organisierenden Gesetzes über die Krankenkassen hätten nur die Personen, die ein bestimmtes Alter nicht überschritten und einen ausreichend guten Gesundheitszustand nachwiesen, Zugang dazu. Die Behauptung des Ministerrates, ein Mitglied, das Anrecht auf Zusatzdienstleistungen wie Krankenhausversicherung habe, habe sein Leben lang Anspruch darauf, finde keinerlei Bestätigung in irgendeiner Gesetzesbestimmung; auch wenn diese Regel in der Satzung der Krankenkassen oder der Landesverbände vorgesehen sei, dürfe man nicht aus den Augen verlieren, daß die Satzung geändert werden könnte.

Die Krankenkassen und die Landesverbände setzten hierzu Geschäftstechniken ein, die nicht dem Gesetz über die Handelspraktiken überlägen, wie neulich in einer Verfügung bestätigt worden sei, und zwar im Rahmen einer öffentlichen Bezuschussung. Sie genossen noch andere Vorteile im Vergleich zu Banken und Versicherungsgesellschaften. Aufgrund der angefochtenen Bestimmung könnten die Inhaber von Bank- und Versicherungsagenturen in Zukunft nicht mehr die Wahl zwischen den Versicherungsprodukten und den Krankenkassenprodukten anbieten, während der Krankenkassensektor aufgrund der ihm zuerkannten Vorteile weiterhin diese konkurrierenden Tätigkeiten anbieten könne.

Überdies gestatte es der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nicht mehr, daß Mitwirkende mit einem spezifischen Status sich dem europäischen Wettbewerbsrecht entzögen. Nicht nur könne die öffentliche Hand als Unternehmen im Sinne der Artikel 85 ff. des EG-Vertrags (Höfner-Urteil, Nr. C-41/90 vom 23. April 1991) angesehen werden, sondern aus dem F.F.S.A.-Urteil vom 16. November 1995 gehe überdies hervor, daß eine Einrichtung ohne Gewinnabsicht, die einen freiwilligen Zusatzdienst der Altersversicherung anbiete, dem Wettbewerbsrecht unterliege. Gemäß dem Garcia-Urteil vom 26. März 1996 stelle die Nichtanwendung des Systems der Basissozialversicherung kein Hindernis dafür dar, daß dessen Einrichtungen Tätigkeiten entwickelten, die diesem System unterlägen. Die angefochtene Bestimmung ziele darauf ab, dem europäischen Wettbewerbsrecht unrechtmäßig zu entgehen.

Auch die europäische Rechtsprechung sei anzuwenden, die ein angemessenes Verhältnis zwischen einer Schutzmaßnahme - in diesem Fall der Schutz des Verbrauchers - und dem freien Dienstleistungsverkehr erfordere, was zur Folge haben könnte, daß der angefochtene Artikel 43ter für nicht auf die ausländischen Unternehmen anwendbar erklärt werden könne; dies würde sowohl auf dem Inlandsmarkt als auch auf dem europäischen Binnenmarkt eine Diskriminierung gegenüber den belgischen Unternehmen zur Folge haben.

A.6.1.4. Der angefochtene Artikel 43ter des Gesetzes vom 6. August 1990 verstärke für die Krankenkassen und die Landesverbände die Möglichkeit, Tätigkeiten zu entwickeln, die normalerweise nicht zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörten, was nicht mehr durch die den Banken, den Versicherungsgesellschaften und den

Inhabern ihrer Zweigstellen zuvor gebotene Möglichkeit ausgeglichen werden könne, mit den Krankenkassen zusammenzuarbeiten.

Die vom Gesetzgeber angeführte Rechtfertigung für die angefochtene Bestimmung, die aus der spezifischen Beschaffenheit des Krankenversicherungssektors im Vergleich zum Handelssektor abgeleitet werde, könne nach Ansicht der klagenden Parteien nicht die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, da diese spezifische Beschaffenheit nicht jede Zusammenarbeit zwischen beiden ausschließen könne, beispielsweise für Zusatzdienste.

Der durch das angefochtene Gesetz eingefügte neue Artikel 43*bis* des Gesetzes vom 6. August 1990 biete den Krankenkassen die Möglichkeit, innerhalb ihres Landesverbandes neue Krankenkassengesellschaften zu gründen anstelle von Vereinigungen ohne Erwerbszweck für die Organisation gemeinsamer Dienste, insbesondere im Bereich der freien Zusatzversicherung; dies sei das Ziel dieser Bestimmung, die nicht darauf abziele, wie der Ministerrat behaupte, die Tätigkeiten der Krankenkassen wieder auf eine Zusammenarbeit untereinander auszurichten.

Die Geltendmachung von Artikel 9 § 2 des Gesetzes vom 6. August 1990 durch den Gesetzgeber, wonach ein Mitglied einer Krankenkasse nicht aufgrund seines Alters und seines Gesundheitszustandes ausgeschlossen werden dürfe, rechtfertige ebenfalls nicht den Unterschied. Dieses Gesetz erlaube es nämlich, daß Einschränkungen für die Mitgliedschaft vorgesehen werden könnten unter Berücksichtigung der Spezifität gewisser Dienste, oder daß objektive Kategorien von Versicherten geschaffen würden, die verschiedenen Prämien und Garantien unterlägen.

Es gebe deshalb keinerlei Grund, die Krankenkassen gegenüber den Banken, den Versicherungsgesellschaften oder den im Krankenkassensektor tätigen Inhabern ihrer Zweigstellen zu bevorzugen, dies um so weniger, als ein Trend zur Zunahme der freien Zusatzleistungen im Krankenkassensektor bestehe.

Der Umstand, daß die Generalversammlung einer Krankenkasse zu jedem Zeitpunkt ihre Satzung ändern könne, biete ebenfalls keine Rechtfertigung, da die Krankenkasse in jedem Fall ihre Verpflichtungen gegenüber Dritten einhalten müsse.

Die Maßnahme sei nicht sachdienlich, denn sie verhindere jedes leistungsgerichtete Vorgehen der Krankenkassen, doch die Versicherungsgesellschaften und die Banken würden nicht davon abgehalten, krankenkassenspezifische Produkte anzubieten.

A.6.1.5. Die Maßnahme sei überdies unverhältnismäßig, denn das Gesetz von 1990 garantiere bereits die spezifischen Merkmale der Krankenkassen, indem eine Finanz- und Buchhaltungskontrolle sowie eine Kontrolle der Versicherungstechniken eingeführt worden sei und indem die Bildung einer Rücklage vorgeschrieben werde. Diese Maßnahmen seien mit denjenigen vergleichbar, die im Versicherungssektor Anwendung fänden. Das Kontrollamt der Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände überwache die Einhaltung der Grundsätze der Vorsorge, des gegenseitigen Beistands und der Solidarität durch die Krankenkassen. Die Zusammenarbeitsabkommen im Sinne von Artikel 43 § 3 des Gesetzes müßten demzufolge diesem Amt mitgeteilt werden.

Da nun aufgrund von Artikel 30 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken die Information über die Art des vorgeschlagenen Produktes deutlich sei, sei es nicht erforderlich, jegliche Zusammenarbeit zu verbieten, um eine Verwirrung beim Verbraucher zu vermeiden. Wenn es um ein Produkt einer Krankenkasse gehe, sei das Verbot, gemeinsam Krankenkassendienste zu organisieren, nicht gerechtfertigt. Man habe auch im Gesetz vorsehen können, daß die Krankenkassendienste und die betreffenden Versicherungsprodukte nur unter bestimmten Bedingungen Gegenstand einer Zusammenarbeit sein dürften.

Der Schutz des Privatlebens, der ebenfalls geltend gemacht werde, um die angefochtene Maßnahmen anzunehmen, biete ihr keine Rechtfertigung. Das Gesetz vom 15. Januar 1990 über die Errichtung und Organisation einer Zentralen Datenbank der sozialen Sicherheit und das organisierende Gesetz vom 8. Dezember 1992 enthielten diesbezüglich geeignete Bestimmungen, insbesondere auf medizinischer Ebene.

In jedem Fall rechtfertigten diese Begründungen nicht das vollständige Verbot, die betreffenden Abkommen zu schließen.

A.6.1.6. Nach Ansicht der klagenden Parteien in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1407, 1408 und 1409 ergebe sich die Unverhältnismäßigkeit auch aus der übermäßigen Beeinträchtigung des

garantierten Rechts auf Arbeit, das insbesondere durch Artikel 23 der Verfassung und Artikel 6 des Internationalen Paktes vom 19. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte gewährleistet sei.

A.6.1.7. Die Kläger in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1407, 1408 und 1409 stritten die Zahlen ab, die der Ministerrat in bezug auf den jeweiligen Anteil der freien Versicherung im Krankenversicherungssektor im Vergleich zum Banken- und Versicherungssektor vorlege. Nach ihrem Dafürhalten sei es wenig sachdienlich, den Gesamtumsatz dieser Sektoren zu vergleichen; es wäre angebrachter, jede Versicherungsart zu vergleichen, insbesondere auf dem Gebiet der Krankenhausaufnahme, in jedem einzelnen Sektor.

A.6.2.1. Der Ministerrat erinnert daran, daß das Gesetz vom 6. August 1990 die Grundsätze der Vorsorge, des gegenseitigen Beistands und der Solidarität als die Grundlage der Arbeitsweise der Krankenkassen bezeichne, daß es jedoch den Krankenkassen und den Landesverbänden nicht nur die Möglichkeit biete, sich an der Pflichtversicherung zu beteiligen, die ihre Haupttätigkeit bleiben müsse, sondern auch spezifische Dienste im Bereich der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit zu schaffen, und zwar unter Einhaltung dieser drei Grundsätze. Sie könnten überdies Tätigkeiten der Unterstützung, der Information und der Betreuung entwickeln. In diesem Sinne verbiete es Artikel 9 § 2 dieses Gesetzes, ein Mitglied aufgrund seines Alters oder seines Gesundheitszustandes auszuschließen. Der Gesetzgeber habe daraus die Notwendigkeit eines Sonderstatuts unter der Aufsicht des Kontrollamtes abgeleitet, insbesondere in bezug auf die Einhaltung der Ziele des Gesetzes.

Die Dienste der freiwilligen Versicherung der Krankenkassen seien nicht die gleichen wie diejenigen der Versicherungsgesellschaften. Ihre Beiträge seien erhöht worden; die Versicherung für Krankenhausaufenthalt stelle nur eine jährliche Einnahme von drei Milliarden Franken dar; die Mitgliedschaft hierzu sei verpflichtend; die Leistungen je Tag des Krankenhausaufenthaltes seien begrenzt; die verschiedenen Dienstleistungen, die sich auf 13 Milliarden Franken beliefen, beschränkten sich auf den für die Krankenkassen spezifischen Gesundheitssektor; die wirklich freiwillig abgeschlossenen Versicherungen dürften nicht als verbotene gemeinsame Angebote angesehen werden.

Gemäß Artikel 43 des Gesetzes seien die Zusammenarbeitsabkommen der Krankenkassen und der Landesverbände mit Dritten der Kontrolle ihrer Generalversammlung unterworfen, und zwar mit finanzieller Transparenz; sie unterlägen auch dem Kontrollamt.

Der Wille, bei den Dienstleistungen an die Mitglieder das spezifische Merkmal des gegenseitigen Beistands zu beachten, werde verstärkt durch den neuen, durch das Gesetz vom 22. Februar 1998 eingeführten Artikel 43*bis* des Gesetzes, der darauf abziele, den Abkommen zwischen den Krankenkassen selbst den Vorrang zu geben, und zwar immer unter Einhaltung ihrer Rechte und Verpflichtungen.

Der als Ergänzung zu dieser Bestimmung eingeführte neue Artikel 43*ter* des Gesetzes, der in dieser Klage angefochten werde, ergebe sich aus einem parlamentarischen Abänderungsantrag, der gerechtfertigt werde durch die Berücksichtigung der Merkmale der Krankenkassen und der Landesverbände, die es erforderlich machten, jegliche Verwechslung mit dem Banken- und Versicherungssektor zu vermeiden; die andere Rechtfertigung ergebe sich aus der Gefahr, daß persönliche Informationen der Pflicht- oder Zusatzversicherung auf den kommerziellen Bereich übergehen könnten. Diese Bestimmung ziele nicht darauf ab, den Versicherungsgesellschaften das Verbot aufzuerlegen, noch Produkte im Bereich der Gesundheitspflege anzubieten.

A.6.2.2. Gemäß dem Ministerrat sei kein Vergleich möglich zwischen den Versicherungsgesellschaften einerseits und den Krankenkassen und den Landesverbänden andererseits, aufgrund der unterschiedlichen Versicherungstechnik, der sozialen Beschaffenheit der Tätigkeit der Letztgenannten, der Finanzierung und der Kontrolle der ersteren und der letzteren. Er zitiert das vor dem Gesetz vom 6. August 1990 abgegebene Gutachten des Staatsrates, der es unter Berücksichtigung der akzessorischen Beschaffenheit der freiwilligen und zusätzlichen Tätigkeiten im Verhältnis zur Pflichtversicherung zulasse, daß ein unterschiedliches System zwischen beiden Sektoren geschaffen werde, sogar für die genannten Tätigkeiten, der jedoch die Regierung auch ersuche, das zu diesem Zeitpunkt im Entwurf befindliche Gesetz zu ergänzen, um zu vermeiden, daß diese freiwilligen und zusätzlichen Tätigkeiten ihre akzessorische Beschaffenheit verlieren würden. Mit dem hier angefochtenen Artikel 43*ter* werde bezweckt, diesem Wunsch zu entsprechen, indem die Zusammenarbeit eingeschränkt werde, außer mit anderen Krankenkassen. Diese Schwierigkeit des Vergleichs zwischen beiden Sektoren gelte auch für die Versicherungen auf Gegenseitigkeit, die in den Bereich des Versicherungssektors fielen.

Alle Krankenkassen und Landesverbände unterlägen der gleichen Regelung, die also nicht diskriminierend sein könne. Die klagenden Parteien selbst wünschten, daß zu ihrem Vorteil ein besonderes System der Aufrechterhaltung der geltenden Abkommen eingeführt werde, während die öffentliche Hand ihre Politik den veränderten Umständen des allgemeinen Interesses anpassen könne und nicht verpflichtet sei, die Aufrechterhaltung von vorherigen Praktiken zu gewährleisten.

Der Vergleich sei noch weniger sachdienlich in bezug auf die Banken, deren Tätigkeit noch weiter von derjenigen der Krankenkassen entfernt sei als diejenige der Versicherungsgesellschaften.

A.6.2.3. Ferner beruhe nach Ansicht des Ministerrates der Behandlungsunterschied auf einem objektiven Kriterium, da die neue Bestimmung nur auf die Krankenkassen und die Landesverbände Anwendung finde. Der Gesetzgeber habe zu Recht auf den bereits vorstehend erläuterten wesentlichen Unterschied zwischen den Versicherungstätigkeiten und dem Dienst der Krankenkassen verwiesen, was jedoch nicht ausschließe, daß letztere freiwillige oder zusätzliche Versicherungen anbieten könnten; diese seien jedoch allgemeingültiger Art, wie unter anderem aus dem Sektor der kleinen Risiken ersichtlich sei, der einer Einheitsregelung unterliege, sowie aus der Krankenhausversicherung, die aufgrund der Satzung verpflichtend sei und für es somit keine Wahlmöglichkeit gebe.

Die Beziehung zwischen den Mitgliedern und ihrer Krankenkasse oder ihrem Landesverband sei dynamischer Art, da die Satzung durch die Generalversammlung abgeändert werden könne. Beispielsweise sei das Recht der Mitglieder im Fall der Auflösung vollständig gewährleistet, da sie ein absolutes Recht auf die Rücklagen hätten.

Der Anteil der freiwilligen Zusatzversicherung im Krankenhaussektor sei unbedeutend im Vergleich zu den Sektoren der Versicherung und der Kreditinstitute.

Die Krankenkassen genössen zwar gewisse Vorteile, indem sie öffentliche Zuschüsse erhielten oder nicht dem europäischen Versicherungsrecht unterlägen, doch diese würden durch gesetzliche Verpflichtungen ausgeglichen, wie die Einschränkung ihrer Tätigkeiten auf die Gesundheitspflege, eine strenge Regelung, die Unmöglichkeit des Ausschlusses von Mitgliedern, die ein « schlechtes Risiko » darstellten, ihre nicht lukrative Beschaffenheit, die Verpflichtung eines finanziellen Gleichgewichts in allen Diensten, das Verbot einer internationalen Entwicklung und die geringen Beträge, die im Spiel seien. Es sei jedoch übertrieben, davon auszugehen, daß die Tätigkeit der Krankenkassen keinesfalls dem Gesetz über die Handelspraktiken unterliegen könne, da ein in diesem Sinne vorgebrachter Abänderungsantrag im Laufe der parlamentarischen Besprechung dieses Gesetzes zurückgezogen worden sei.

Die vorgebliche Wettbewerbsverzerrung zwischen dem Krankenkassensektor einerseits und dem Banken- und Versicherungssektor andererseits ergebe sich nicht aus der angefochtenen Bestimmung, sondern aus den Artikeln 3 Absatz 1 *b*) und Absatz 2, 7 § 2, 26 § 1 und 27 des Gesetzes vom 6. August 1990 und aus dem königlichen Erlaß vom 15. Februar 1991 zur Regelung der Zuwendung des Staates zugunsten der Dienstleistungen der freiwilligen Krankenkassenversicherung, die nicht Gegenstand einer Klage vor dem Staatsrat gewesen sei.

Der Gesetzgeber habe den Standpunkt vertreten, die Abtrennung zwischen den Sektoren noch verstärken zu müssen. Es sei auch darum gegangen, die Weitergabe von persönlichen Informationen an den Handelssektor zu vermeiden. Der neue Artikel 43^{ter} der Gesetzes vom 6. August 1990 trage in der Fortsetzung von Artikel 43^{bis} dazu bei, die Krankenkassen wieder auf ihren wesentlichen Auftrag im Gesundheitsbereich auszurichten, ohne die Verbesserung der Nähe zu den Mitgliedern auszuschließen.

A.6.2.4. Der Ministerrat setze seine Widerlegung fort, indem er darauf hinweise, daß die Maßnahme unverhältnismäßig sei, da die angefochtene Bestimmung dazu diene, die besondere Beschaffenheit der Krankenkassen zu verstärken, wobei nicht jegliches Zusammenarbeitsabkommen ausgeschlossen, sondern auf den Sektor der Krankenkassen begrenzt sei. Ebenso werde durch das Bestehen einer Gesetzgebung zum Schutz des Privatlebens nicht die Möglichkeit verboten, die Gefahr einer Übertragung persönlicher Informationen drastisch zu verhindern.

Das angefochtene Verbot sei nicht absolut, da die Versicherungsgesellschaften ihre gesamte Freiheit, der Öffentlichkeit Versicherungen im Bereich der Gesundheitspflege anzubieten, behielten.

A.6.2.5. In bezug auf den Verstoß gegen das Recht auf Arbeit führe der Ministerrat an, daß Artikel 23 der Verfassung nicht zu den Bestimmungen gehöre, die der Zuständigkeit des Schiedshofes unterlägen und daß er in jedem Fall keine unmittelbare Auswirkung habe, solange der Gesetzgeber nicht einschreite.

Hilfsweise gehe er davon aus, daß dieses Recht durch den angefochtenen Artikel 43ter des Gesetzes vom 6. August 1990 nicht in Frage gestellt werde. Die absolute Beschaffenheit eines Verbots oder die einfache Möglichkeit einer Einkommensminderung rechtfertigten alleine nicht eine etwaige Feststellung der Verfassungswidrigkeit. Die Handels- und Gewerbefreiheit könne nämlich nicht als eine absolute Freiheit angesehen werden, wobei der Gesetzgeber sie jedoch nicht beeinträchtigen dürfe, ohne daß irgendeine Notwendigkeit dazu bestehe oder wenn diese Einschränkung in Anbetracht der Zielsetzung unverhältnismäßig sei.

Die Zielsetzung des Gesetzgebers, eine Zusammenarbeit zwischen anderen Personen als den Krankenkassen entstehen zu lassen und eine maximale Nähe zu den Mitgliedern zu schaffen, werde nicht durch die angefochtene Bestimmung in Frage gestellt. Die Krankenkassen könnten nämlich ihre Tätigkeiten, auf die sich Artikel 3 b) und c) des Gesetzes von 1990 beziehe, in verschiedenen Diensten organisieren; sie könnten in einen anderen Landesverband verwandeln, der solche Dienste organisiere; Artikel 43 des Gesetzes erlaube die Schaffung solcher Dienste mit jeder Person, die nicht eine Bank oder eine Versicherungsgesellschaft sei, insbesondere innerhalb des Krankenkassensektors.

Die Rechtsprechung des EuGH-Urteils F.F.S.A. könne auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung finden. Sie habe sich nämlich auf ein Kapitalisierungssystem bezogen, dessen Leistungen unmittelbar mit der Höhe der Beiträge zusammenhängen, und dies sei keineswegs der Fall für die angefochtene Regelung. Durch sein Urteil in Sachen Poucet und Pistre vom 17. Februar 1993 habe der Gerichtshof anerkannt, daß das betreffende System, das mit der angefochtenen Regelung vergleichbar sei, den Bestimmungen des Vertrags entspreche, da das System ein soziales Ziel auf der Grundlage der Solidarität verfolge und einer öffentlichen Kontrolle unterliege.

In bezug auf die Klagegründe wegen Verstoßes gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit und mit dem durch Artikel 23 der Verfassung gewährleisteten Recht auf Arbeit (zweiter und dritter Klagegrund der klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382)

A.7.1. Der zweite und der dritte Klagegrund in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382 seien aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit sowie mit dem durch Artikel 23 der Verfassung gewährleisteten Recht auf Arbeit abgeleitet.

Artikel 43ter des Gesetzes vom 6. August 1990, der durch die angefochtene Bestimmung eingefügt worden sei, stelle nach Darstellung der Kläger die Unternehmensfreiheit in Frage, obschon diese anlässlich der Ausarbeitung des Gesetzes hervorgehoben worden sei, und zwar in unverhältnismäßiger Weise im Vergleich zur Zielsetzung.

A.7.2. Die Antwort des Ministerrates auf diese Klagegründe deckt sich mit derjenigen, die er diesbezüglich auf die Argumentation der Kläger in den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1407, 1408 und 1409 erteilt hat und die oben in A.6.2.5 zusammengefaßt wurde.

- B -

In bezug auf den Gegenstand der Klagen

B.1. Aufgrund von Artikel 43 des Gesetzes vom 6. August 1990 über die Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände « können die Krankenkassen und die [Krankenkassen-] Landesverbände mit juristischen Personen öffentlichen oder privaten Rechts zusammenarbeiten » nach Modalitäten, die durch diese Bestimmung festgelegt werden, insbesondere das Erfordernis eines schriftlichen Abkommens, die Befugnis der Generalversammlung, es zu billigen und zu kündigen, die Information des Kontrollamtes der Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände sowie der Jahresbericht an die Generalversammlung.

Artikel 130 des Gesetzes vom 22. Februar 1998 zur Festlegung sozialer Bestimmungen führt einen neuen Artikel 43*bis* ein. Dieser Bestimmung zufolge « [können] Krankenkassen, die einem selben Landesverband angehören, [...] für die Ausführung bestimmter Aufgaben, die in Artikel 3 erwähnt sind, und unbeschadet des Artikels 3 Absatz 2 bestimmte Dienste zusammen organisieren oder in einer neuen unter der Form einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit zu schaffenden Einheit gruppieren ». Kraft § 2 dieser neuen Bestimmung « [ist] diese Form der Zusammenarbeit [...] Gegenstand eines Beschlusses der Generalversammlung der betreffenden Krankenkassen, die eigens zu diesem Zweck einberufen wird ».

Im Laufe der parlamentarischen Erörterung dieses Gesetzes wurde ein Abänderungsantrag vorgelegt, um einen neuen Artikel 43*ter* mit folgendem Wortlaut einzufügen:

« Jede Vereinbarung mit einem Landesverband oder einer Krankenkasse, die Förderung, Vertrieb oder Verkauf eines Versicherungsproduktes im Sinne des Gesetzes vom 25. Juni 1992 über den Landversicherungsvertrag oder eines Bankproduktes im Sinne des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute als Gegenstand hat, ist verboten, auch wenn diese Produkte eigens für Mitglieder einer Krankenkasse oder eines Landesverbands eingeführt worden oder ihnen vorbehalten sind.

Jede Vereinbarung, die Förderung, Vertrieb oder Verkauf eines Dienstes als Gegenstand hat, der von einem Landesverband oder einer Krankenkasse im Sinne der Artikel 3 und 7 § 4 des vorliegenden Gesetzes im Rahmen von Berufstätigkeiten organisiert wird, die ganz oder teilweise in den Anwendungsbereich des Gesetzes vom 27. März 1995 über die Versicherungsvermittlung und den Vertrieb von Versicherungen fallen oder die auf die Tätigkeiten des Banksektors im Sinne des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute zurückzuführen sind, ist verboten.

Für Förderung, Vertrieb oder Verkauf der in Absatz 1 und 2 erwähnten Produkte und Dienste wird auf unwiderlegbare Weise davon ausgegangen, daß sie aufgrund einer schriftlichen oder stillschweigenden Vereinbarung erfolgen.

In Absatz 1 und 2 erwähnte bestehende Vereinbarungen sind nicht mehr wirksam ab dem ersten Tag des vierten Monats nach Inkrafttreten des vorliegenden Artikels. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1997-1998, Nr. 1184/11, SS. 12 und 13)

Diese Bestimmung, die in das Gesetz vom 6. August 1990 durch Artikel 131 des Gesetzes vom 22. Februar 1998 eingefügt wurde, ist Gegenstand der Klage.

In bezug auf die Zulässigkeit

B.2. Auf der Sitzung hat der Ministerrat erklärt, er verzichte auf die in seinem Schriftsatz erhobenen Unzulässigkeitseinreden.

Zur Hauptsache

B.3. Die klagenden Parteien machen mehrere Diskriminierungen geltend, die sich daraus ergeben, daß die angefochtene Bestimmung nunmehr die Zusammenarbeitsabkommen untersagt, die in Artikel 43 des Gesetzes vom 6. August 1990 vorgesehen sind und die es Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbänden erlauben, Versicherungsprodukte oder Bankprodukte zu bewerben, zu vertreiben oder zu verkaufen, oder es Versicherungsgesellschaften oder Kreditanstalten erlauben, Krankenkassendienstleistungen zu bewerben, zu vertreiben oder zu verkaufen. Die klagenden Parteien leiten daraus eine Diskriminierung zwischen den Krankenkassenlandesverbänden und den Krankenkassen einerseits und den Versicherungsgesellschaften und den Kreditanstalten andererseits in bezug auf die Tätigkeitskategorien, die sie nicht mehr ausüben dürfen, ab. Die klagenden Parteien, die zum Krankenkassensektor gehören, haben spezifische Beziehungen zum Sektor der Versicherungen und der Banken; sie geben an, außerdem im Verhältnis zu den anderen großen Landesverbänden oder den darin zusammengeschlossenen Krankenkassen diskriminiert zu werden wegen ihres besonderen Nachteils aufgrund der angefochtenen Maßnahme.

B.4. Wenn der Hof einen Klagegrund der Verfassungswidrigkeit prüft, die sich sowohl aus einer gleichen als auch aus einer unterschiedlichen Behandlung ergibt, stützt er sich auf die Erwägung,

nach der die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots nicht ausschließen, daß solche Behandlungen eingeführt werden, vorausgesetzt, sie beruhen auf einem objektiven Kriterium und sind in angemessener Weise gerechtfertigt. Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen, wenn feststeht, daß die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

In bezug auf die Klagegründe, die eine Diskriminierung zwischen den Krankenkassen und den Krankenkassenlandesverbänden einerseits und den Unternehmen des Versicherungs- und Kreditsektors andererseits geltend machen

B.5. Insofern die betreffenden Kategorien aus Wirtschaftskräften oder Institutionen bestehen, die an der Werbung für, am Vertrieb oder dem Verkauf von Krankenkassenprodukten oder Versicherungs- oder Bankprodukten beteiligt sind, üben sie Tätigkeiten aus, die trotz ihrer Unterschiede nicht ausreichend voneinander entfernt sind, damit man sie als nicht vergleichbar bezeichnen könnte. Dies gilt insbesondere für die freiwillige Zusatzversicherung, deren Produkte und Dienstleistungen sowohl vom Krankenkassensektor als auch vom Sektor der Kreditanstalten und Versicherungsgesellschaften oder deren Zweigstelleninhabern angeboten werden.

B.6. Die angefochtene Bestimmung wurde durch einen parlamentarischen Abänderungsantrag mit folgender Begründung eingefügt:

«Obwohl bestimmte Dienstleistungen und Tätigkeiten der Landesverbände und der Krankenkassen (beispielsweise der Hospitalisationsdienst, garantiertes Einkommen, usw.) die gleichen Bereiche abdecken und den vom Handelssektor der Bank- und Versicherungsinstitute angebotenen Produkten gleichgestellt werden könnten, beruhen sie auf vollständig unterschiedlichen Grundsätzen. Gemäß Artikel 2 des Gesetzes vom 6. August 1990 üben sie ihre Tätigkeiten im Geiste der Vorsorge, des gegenseitigen Beistandes und der Solidarität aus, und zwar ohne Gewinnabsicht. Dies bedeutet unter anderem, daß sie in Anwendung von Artikel 9 § 2 und im Gegensatz zum Handelssektor keine Mitglieder aufgrund ihres Alters oder aufgrund ihres Gesundheitszustandes ausschließen können.

Ein weiterer bedeutender Unterschied besteht darin, daß die Rechte und Pflichten der Mitglieder eines Landesverbandes oder einer Krankenkasse durch die Satzung festgelegt werden, die jederzeit durch die Generalversammlung angepaßt oder abgeändert werden kann. Aufgrund dieser spezifischen Merkmale unterliegen die Landesverbände und die Krankenkassen eigenen Rechtsnormen, die durch das Gesetz vom 6. August 1990 festgelegt wurden.

Angesichts der wesentlichen Unterschiede zwischen den Zielsetzungen der Versicherungsanstalten und der Krankenkassen einerseits sowie der Versicherungsgesellschaften und der Bankinstitute andererseits ist es erforderlich, jegliche Verwirrung auf Seiten des Verbrauchers zu vermeiden.

Im übrigen kann ebenfalls bemerkt werden, daß ein Vertriebs- und gemeinsame Vertriebswege für beide Sektoren, die unterschiedliche Zielsetzungen haben, die Gefahr erhöhen, daß persönliche Informationen von der Pflichtversicherung oder der Zusatzversicherung zu den Handelstätigkeiten hinübergelangen. Daraus könnte sich ein Verstoß gegen das Recht der Sozialversicherten auf den Schutz des Privatlebens ergeben. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1997-1998, Nr. 1184/11, S. 13)

Der neue Artikel 43ter des Gesetzes vom 6. August 1990 wurde also hauptsächlich mit der Notwendigkeit gerechtfertigt, im Interesse des Verbraucherschutzes die besonderen Merkmale des Krankenkassensektors zu schützen, die auf den Grundsätzen der Vorsorge, des gegenseitigen Beistandes und der Solidarität beruhen und einer eigenen Gesetzgebung unterliegen, sowie auf dem Bemühen, das Privatleben der Sozialversicherten besser vor jeder Übertragung von persönlichen Informationen der Pflicht- und Zusatzversicherung auf die Handelsversicherung zu schützen.

B.7.1. Wie in seinem Urteil Nr. 23/92 und aus den gleichen Gründen wie darin stellt der Hof fest, daß die «Vorsorge», der «gegenseitige Beistand» und die «Solidarität» als grundlegende Prinzipien des Gesetzes vom 6. August 1990 nicht dagegensprechen, daß die Krankenkassen ihren Mitgliedern freie und zusätzliche Dienstleistungen anbieten.

Dennoch unterscheiden die Tätigkeiten der Krankenkassen sich wesentlich von denjenigen der Versicherungsgesellschaften und der Kreditinstitute und verfolgen die Krankenkassen andere Zielsetzungen.

Die angefochtene Maßnahme, mit der dieser Unterschied in den Augen des Verbrauchers hervorgehoben und jegliche Verwechslung zwischen dem Sektor der Krankenkassen und dem Handelssektor der Banken oder der Versicherungsgesellschaften vermieden werden soll, ist sachdienlich im Verhältnis zur Zielsetzung. Sie ist nicht unverhältnismäßig hierzu, denn sie hindert Betriebskrankenkassen nicht daran, ihre Tätigkeiten uneingeschränkt unter der Kontrolle des gesetzlich vorgesehenen Amtes, unter Einhaltung der grundlegenden Prinzipien der organisierenden Gesetzgebung weiterzuführen.

B.7.2. Die über alle Tätigkeiten der Krankenkassen ausgeübte gesetzliche Kontrolle, die noch durch den neuen Artikel 43bis verstärkt wurde, hindert den Gesetzgeber nicht daran, zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen, um « jegliche Verwechslung zu vermeiden ».

B.7.3. Im übrigen kann der Gesetzgeber vernünftigerweise davon ausgehen, daß die Gesetzgebung über die Handelspraktiken und den Schutz des Privatlebens nicht ausreicht, um zu gewährleisten, daß die Krankenkassen die obenerwähnten grundlegenden Prinzipien einhalten.

B.7.4. Ferner wird geltend gemacht, daß die angefochtene Bestimmung in übertriebenem Maße das Recht auf Arbeit sowie die Handels- und Gewerbefreiheit beeinträchtigt.

Das Recht auf Arbeit und die Handels- und Gewerbefreiheit haben keinen absoluten Wert. Der Gesetzgeber kann im Wirtschaftssektor ebenso wie in anderen Sektoren dazu veranlaßt sein, die Handlungsfreiheit der betroffenen Personen, Institutionen oder Unternehmen einzuschränken, was sich notwendigerweise auf das Recht auf Arbeit sowie auf die Handels- und Gewerbefreiheit auswirken wird. Diese Einschränkungen wären nur dann diskriminierend, wenn sie vorgenommen würden, ohne daß hierzu eine Notwendigkeit bestünde, oder wenn sie im Vergleich zur Zielsetzung unverhältnismäßig wären, was, wie oben dargelegt, im vorliegenden Fall nicht zutrifft.

B.8. Die Klagegründe, die eine Diskriminierung zwischen den Krankenkassen und den Krankenkassenlandesverbänden einerseits und den Unternehmen des Versicherungs- und Kreditsektors andererseits geltend machen, sind unbegründet.

In bezug auf die Klagegründe, die eine Diskriminierung zwischen einerseits den Krankenkassen, die spezifische Verbindungen zum Versicherungs- und Kreditsektor und dem Landesverband, dem sie angeschlossen sind, haben, und andererseits den anderen Krankenkassen und Landesverbänden geltend machen

B.9. Die zweite und die dritte klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382 sowie die klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1410 sind Krankenkassen, die der « Union nationale des mutualités libres », der ersten klagenden Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1382, angehören.

Sie machen geltend, daß sich eine Diskriminierung aus der gleichen Behandlung der klagenden Parteien gegenüber den sich von ihnen unterscheidenden Landesverbänden und Krankenkassen ergebe, da die angefochtene Bestimmung künftig jegliches Zusammenarbeitsabkommen zwischen den Krankenkassen und den Landesverbänden und juristischen Personen privaten oder öffentlichen Rechts in bezug auf die Bewerbung, den Vertrieb oder den Verkauf von einerseits Versicherungsprodukten oder Bankprodukten und andererseits von durch die Krankenkassen organisierten Dienstleistungen verbiete.

Diese klagenden Parteien berufen sich auf ihre spezifische Beschaffenheit, die sich aus ihrem Ursprung sowie aus ihrer Ausrichtung auf das Versicherungs- und Bankwesen ergibt.

B.10. In bezug auf die angefochtene Maßnahme, die einen engen Zusammenhang sowohl mit den Tätigkeiten der Krankenkassen als auch mit den Tätigkeiten des Bank- und Versicherungssektors aufweist, ist anzuerkennen, daß diese Krankenkassen und der Landesverband, dem sie angehören, deutlich von den Krankenkassen und den Landesverbänden zu unterscheiden sind, die sich nicht spezifisch an die Sektoren der Banken und der Versicherung wenden.

B.11. Die durch die klagenden Parteien angeführte Spezifität ist nicht so beschaffen, daß sie im Lichte der verfolgten Zielsetzung den Gesetzgeber daran hindern würde, die angefochtene Maßnahme zu ergreifen. Obwohl der Gesetzgeber einen Unterschied zwischen den verpflichtenden Tätigkeiten und Dienstleistungen der Krankenkassen sowie ihren zusätzlichen freien Tätigkeiten eingeführt hat, ist diese Maßnahme nämlich gerechtfertigt, da sie darauf ausgerichtet ist zu vermeiden, daß geschäftliche Verbindungen zwischen Einrichtungen des kommerziellen Sektors und des nicht kommerziellen Sektors entstehen, um «jegliche Verwirrung » im Geiste des Verbrauchers « zu vermeiden ».

B.12. Die Klagegründe sind unbegründet.

In bezug auf die Klagegründe, die einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit sowie dem durch Artikel 23 der Verfassung gewährleisteten Recht auf Arbeit geltend machen

B.13. Diese Klagegründe decken sich mit dem in B.7.4 geprüften Klagegrund. Aus den dort dargelegten Gründen sind diese Klagegründe unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

weist die Klagen zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 17. Juni 1999.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

L. Potoms

M. Melchior