

Geschäftsverzeichnisnr. 5063
Urteil Nr. 180/2011 vom 24. November 2011

URTEIL

In Sachen: Klage auf teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes vom 26. April 2010 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Organisation der Zusatzkrankenversicherung (I), erhoben von der « Beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen Assuralia ».

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und R. Henneuse, den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 26. November 2010 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 29. November 2010 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die « Beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen Assuralia », mit Sitz in 1000 Brüssel, de Meeûssquare 29, Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 2, 4 Nr. 2, 5, 13 Nr. 5, 16, 20, 21, 28, 29, 30 Nrn. 1 und 5, 41, 42, 44 bis 50, 52 bis 54 und 56 bis 67 des Gesetzes vom 26. April 2010 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Organisation der Zusatzkrankenversicherung (I) (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 28. Mai 2010, zweite Ausgabe).

Schriftsätze wurden eingereicht von

- dem Landesbund der christlichen Krankenkassen, mit Sitz in 1031 Brüssel, Haachtsesteenweg 579, dem Landesbund der freien Krankenkassen, mit Sitz in 1150 Brüssel, Sint-Huibrechtsstraat 19, dem Landesbund der liberalen Krankenkassen, mit Sitz in 1050 Brüssel, Livornostraat 25, dem Landesbund der neutralen Krankenkassen, mit Sitz in 1060 Brüssel, Charleroiesteeweg 145, dem Landesbund der sozialistischen Krankenkassen, mit Sitz in 1000 Brüssel, Sint-Jansstraat 32-38, der « Christelijke Mutualiteit Limburg », mit Sitz in 3500 Hasselt, Prins-Bisschopssingel 75, und der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit « Ziekenfonds voor Hospitalisatiekosten » (Hospitalia), mit Sitz in 1150 Brüssel, Sint-Huibrechtsstraat 19,

- dem Ministerrat.

Die klagende Partei hat einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht.

Gegenerwidierungsschriftsätze wurden eingereicht von

- dem Landesbund der christlichen Krankenkassen, dem Landesbund der freien Krankenkassen, dem Landesbund der liberalen Krankenkassen, dem Landesbund der neutralen Krankenkassen, dem Landesbund der sozialistischen Krankenkassen, der « Christelijke Mutualiteit Limburg » und der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit « Ziekenfonds voor Hospitalisatiekosten » (Hospitalia),

- der Ministerrat.

Durch Anordnung vom 13. Juli 2011 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 20. September 2011 anberaumt, nachdem die Parteien aufgefordert wurden, in einem spätestens am 2. September 2011 einzureichenden Ergänzungsschriftsatz, den sie innerhalb derselben Frist den jeweils anderen Parteien in Kopie übermitteln, folgenden Fragen zu beantworten:

« Welche Dienste können die Träger auf Gegenseitigkeit als ‘ Geschäftsvorgänge ’ im Sinne von Artikel 2 des Gesetzes vom 26. April 2010 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Organisation der Zusatzkrankenversicherung (I) anbieten? Können diese Dienste die Beschaffenheit der Deckung eines Risikos aufweisen, das den Gegenstand von Verträgen im Sinne von Artikel 1 A des Gesetzes über den Landversicherungsvertrag bilden kann? ».

Ergänzungsschriftsätze wurden eingereicht von

- der klagenden Partei,
- dem Landesbund der christlichen Krankenkassen und anderen,
- dem Ministerrat.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 20. September 2011

- erschienen
- RA B. Martel und RA J. Bocken *loco* RAin K. Leus, in Brüssel zugelassen, für die klagende Partei,
- RA B. van de Walle de Ghelcke und RAin L. Swartenbroux, in Brüssel zugelassen, für den Landesbund der christlichen Krankenkassen und andere,
- RA P. Slegers und RAin C. Pouppez, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter T. Merckx-Van Goey und P. Nihoul Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

In Bezug auf die Zulässigkeit der Intervention des Landesbundes der christlichen Krankenkassen und anderer

B.1.1. Die klagende Partei stellt die Zulässigkeit der Intervention des Landesbundes der christlichen Krankenkassen und anderer in Abrede, weil aufgrund des Nichtvorliegens ihrer Satzungen nicht geprüft werden könne, ob die Voraussetzungen dafür, vor Gericht aufzutreten, erfüllt seien.

B.1.2. Die intervenierenden Parteien haben ihrem Gegenerwiderungsschriftsatz unter anderem Abschriften ihrer Satzungen beigelegt.

B.1.3. Die Einrede wird abgewiesen.

In Bezug auf das angefochtene Gesetz

B.2.1. Die Klage richtet sich gegen mehrere Bestimmungen des Gesetzes vom 26. April 2010 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Organisation der Zusatzkrankenversicherung (I) (weiter unten: das Gesetz vom 26. April 2010).

Das Gesetz vom 26. April 2010 wirkt sich grundlegend auf die Art und Weise aus, wie Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände sowie von ihnen gegründete Gesellschaften auf Gegenseitigkeit (weiter unten: Träger auf Gegenseitigkeit) neben ihren Tätigkeiten, die sie im Rahmen der obligatorischen sozialen Sicherheit erfüllen, Dienste anbieten können.

Der Gesetzgeber wollte sich einerseits nach den diesbezüglich geltenden europäischen Schadenversicherungsrichtlinien richten und andererseits den Rahmen schaffen, innerhalb dessen die Träger auf Gegenseitigkeit Dienste anbieten können, die nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinien fallen.

B.2.2. Verabschiedet wurde das Gesetz vom 26. April 2010 im Anschluss an eine mit Gründen versehene Stellungnahme der Europäischen Kommission Nr. 2006/4293 vom 6. Mai 2008, in der die Kommission infolge einer von der klagenden Partei erhobenen Beschwerde darauf hingewiesen hat, dass die belgischen Rechtsvorschriften bezüglich der von den Trägern auf Gegenseitigkeit angebotenen Zusatzkrankenversicherungen keine genaue und vollständige Umsetzung der Richtlinie 73/239/EWG des Rates vom 24. Juli 1973 « zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) » (weiter unten: die Erste Richtlinie) und der Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 « zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG » (weiter unten: die Dritte Richtlinie) darstellten.

Diese Richtlinien machen das Anbieten der in ihren Anwendungsbereich fallenden Versicherungen von mehreren Bedingungen abhängig. So müssen die betreffenden Versicherungsunternehmen, um die erforderliche vorherige Zulassung von den Behörden des

Ursprungsmitgliedstaats zu erhalten (Artikel 6 der Ersten Richtlinie), eine der geeigneten Rechtsformen annehmen (Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a) und ihren Gesellschaftszweck auf die Versicherungstätigkeit und auf solche Geschäfte begrenzen, die unmittelbar hiermit in Zusammenhang stehen, unter Ausschluss jeder anderen Geschäftstätigkeit (Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b). Ferner müssen sie einen «Tätigkeitsplan» vorlegen (Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 9), über den Mindestbetrag eines Garantiefonds verfügen (Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d und Artikel 17) und «wirklich von Personen geleitet werden, die die erforderliche Zuverlässigkeit und die notwendige fachliche Qualifikation bzw. Berufserfahrung besitzen» (Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe e, ergänzt durch die Dritte Richtlinie). Diese Richtlinien enthalten darüber hinaus eine Reihe von zusätzlichen Vorschriften mit dem Ziel, eine gesunde Finanzlage der Versicherungsunternehmen zu gewährleisten und zu verhindern, dass diese Unternehmen ihre Verpflichtungen den Verbrauchern gegenüber nicht erfüllen.

Der Kommission zufolge - der sich mittlerweile der Gerichtshof der Europäischen Union in seinem Urteil vom 28. Oktober 2010, C-41/10, *Kommission der Europäischen Union gegen Belgien*, Randnr. 25, angeschlossen hat - gehören die Zusatzkrankenversicherungen nicht zum gesetzlichen System der sozialen Sicherheit, das vom Anwendungsbereich der Richtlinien ausgeschlossen ist (Artikel 2 Nummer 1 Buchstabe d der Ersten Richtlinie) und handelt es sich dabei um Wirtschaftstätigkeiten, bei denen die Träger auf Gegenseitigkeit mit den kommerziellen Versicherungsunternehmen in Konkurrenz treten.

B.2.3. Aufgrund des Gesetzes vom 26. April 2010 können die Träger auf Gegenseitigkeit bestimmte Versicherungen weiterhin über eine getrennte juristische Person - die Gesellschaft auf Gegenseitigkeit - anbieten, deren Tätigkeiten grundsätzlich den Vorschriften über das Versicherungswesen unterliegen, die ebenfalls auf den vorerwähnten Richtlinien beruhen.

B.2.4.1. Die übrigen Dienste der Träger auf Gegenseitigkeit unterliegen weiterhin dem Gesetz vom 6. August 1990 über die Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände (weiter unten: das Krankenkassengesetz) in der durch das angefochtene Gesetz abgeänderten Fassung.

Dabei wird unterschieden zwischen «Geschäftsvorgängen» und Diensten, die weder Geschäftsvorgänge noch Versicherungen sind.

B.2.4.2. Der Begriff «Geschäftsvorgänge» entstammt Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe b der Ersten Richtlinie, der bestimmt, dass die Richtlinie nicht «die Geschäfte der für Versorgungs- und Unterstützungszwecke geschaffenen Institutionen, deren Leistungen sich nach den verfügbaren Mitteln richten, während die Höhe der Mitgliedsbeiträge pauschal festgesetzt wird» betrifft. Den Vorarbeiten zufolge geht es um «die Dienste, bei denen die Mitgliedschaft

immer verpflichtend ist und mehreren kumulativen Kriterien entsprochen werden muss, die auf der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union bezüglich des Solidaritätsgrundsatzes beruhen, darunter die gewährleistete Zugänglichkeit des Dienstes für alle Mitglieder, die Unmöglichkeit des Ausschlusses einer Person aufgrund ihres Alters oder Gesundheitszustandes, die pauschale Beschaffenheit der Beiträge, die Deckung bereits bestehender Situationen, usw. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, S. 7).

Diese Geschäftsvorgänge können von den Trägern auf Gegenseitigkeit innerhalb des Rahmens angeboten werden, der insbesondere in den Artikeln 2 und 67 des Gesetzes vom 26. April 2010 vorgesehen ist.

B.2.4.3. Jene Dienste, die weder als Versicherungen noch als Geschäftsvorgänge betrachtet werden können, unterliegen weiterhin dem Krankenkassengesetz.

Laut Artikel 1 des königlichen Erlasses vom 12. Mai 2011 zur Ausführung von Artikel 67 Absatz 6 des Gesetzes vom 26. April 2010 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Organisation der Zusatzkrankenversicherung (I) handelt es sich dabei um folgende Dienste:

- « 1. der Dienst, der die Mitglieder über die angebotenen Vorteile zu informieren bezweckt;
- 2. der Dienst, der lediglich die Ausführung der Pflegeversicherung bezweckt, bei der die Vorteile und die zu zahlenden Beiträge durch ein Gemeinschaftsdekret festgelegt werden, und zwar namens und für Rechnung der betreffenden Gemeinschaft, das heißt ohne das abgesicherte Risiko zu tragen. Unter Pflegeversicherung ist die Übernahme von Kosten für nichtärztliche Hilfe- und Dienstleistung für Personen mit langfristig verringertem Autonomiegrad zu verstehen;
- 3. der Dienst, der die Einziehung von Beiträgen für den gesetzlichen besonderen Rücklagenfonds ‘ finanzielle Verantwortung ’ im Sinne von Artikel 199 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung bezweckt;
- 4. der Dienst, der die Einziehung jener Beiträge bezweckt, die dazu dienen, ein eventuelles Defizit in den Verwaltungskosten der Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung im Sinne von Artikel 195 § 5 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung auszugleichen, und zwar nach Maßgabe der eingezogenen Beiträge;
- 5. unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c) des Gesetzes vom 6. August 1990 über die Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände, die Dienste, die die Finanzierung kollektiver Aktionen oder die Bezuschussung gesundheitlich-sozialer Strukturen bezwecken, insofern diese Dienste kein individuelles Anrecht auf eine Beihilfe entsprechend einem ungewissen und zukünftigen Ereignis entstehen lassen ».

Zur Hauptsache

B.3. In jedem der acht Klagegründe wird ein Verstoß gegen den Gleichheits- und Nichtdiskriminierungsgrundsatz im Sinne der Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder völkerrechtlichen Normen, geltend gemacht.

Der Hof prüft zunächst die Klagegründe bezüglich der Versicherungstätigkeiten (fünfter bis achter Klagegrund), anschließend den vierten Klagegrund bezüglich des vorehelichen Sparens und schließlich die Klagegründe bezüglich der « Geschäftsvorgänge » (erster bis dritter Klagegrund).

In Bezug auf den fünften Klagegrund

B.4.1. In diesem Klagegrund, der gegen die Artikel 5 Nr. 7, 16, 41 und 44 des Gesetzes vom 26. April 2010 gerichtet ist, beanstandet die klagende Partei den Behandlungsunterschied zwischen den Gesellschaften auf Gegenseitigkeit, die eine Versicherungstätigkeit ausüben dürfen (weiter unten: Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit), und den Versicherungsunternehmen, was die Anwendungsmodalitäten des Gesetzes vom 25. Juni 1992 über den Landversicherungsvertrag betrifft.

B.4.2.1. Der Klagegrund richtet sich in erster Linie gegen Artikel 41 des Gesetzes vom 26. April 2010, der bestimmt:

« Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Juni 1992 über den Landversicherungsvertrag, abgeändert durch das Gesetz vom 16. März 1994, wird durch einen Paragraphen 3 mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ § 3. Vorliegendes Gesetz findet Anwendung auf die in den Artikeln 43bis § 5 und 70 §§ 6, 7 und 8 des Gesetzes vom 6. August 1990 über die Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände erwähnten Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit.

Um den Besonderheiten dieser Versicherungsform Rechnung zu tragen, kann der König jedoch die Bestimmungen angeben, die nicht auf diese Versicherungsgesellschaften anwendbar sind, und die Modalitäten festlegen, gemäß denen andere Bestimmungen wohl auf sie Anwendung finden. ’ ».

Die angefochtene Bestimmung macht das Gesetz über den Landversicherungsvertrag anwendbar auf die neu zu gründenden (Artikel 43bis § 5 des Krankenkassengesetzes, eingefügt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 26. April 2010) oder umgewandelten (Artikel 70 §§ 6, 7 und 8 des Krankenkassengesetzes, eingefügt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 26. April 2010) Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit.

Somit konkretisiert der Gesetzgeber die in B.2.3 angegebene Zielsetzung, das Anbieten von Versicherungen durch Träger auf Gegenseitigkeit nur mittels einer getrennten juristischen Person, die den Rechtsvorschriften über das Versicherungswesen unterliegt, zuzulassen. Auf diese Weise richtet er sich nach den vorerwähnten europäischen Richtlinien und bringt er die Gleichheit zwischen den Trägern auf Gegenseitigkeit und den Versicherungsunternehmen im Bereich des Anbietens von Versicherungen zustande.

B.4.2.2. Die klagende Partei beanstandet, dass der Gesetzgeber den König dazu ermächtigt habe, vorkommendenfalls festzulegen, welche Bestimmungen des Gesetzes über den Landversicherungsvertrag nicht auf die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit anwendbar seien, und die Modalitäten zu präzisieren, nach denen andere Bestimmungen wohl darauf anwendbar seien, und zwar unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale dieser Gesellschaften.

Artikel 2 § 2 des Gesetzes über den Landversicherungsvertrag enthält bereits eine ähnliche Ermächtigung, was die Versicherungsvereinigungen auf Gegenseitigkeit betrifft.

B.4.2.3. Wenn ein Gesetzgeber eine Ermächtigung erteilt, ist - vorbehaltlich entgegengesetzter Hinweise - anzunehmen, dass er dem Ermächtigten lediglich die Befugnis erteilt, diese Ermächtigung entsprechend den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu verwenden. Es obliegt dem Verwaltungsrichter beziehungsweise dem ordentlichen Richter zu prüfen, inwiefern der Ermächtigte die Grenzen der ihm erteilten Ermächtigung überschritten hätte.

B.4.2.4. Gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung wird nicht durch den bloßen Umstand verstoßen, dass der Gesetzgeber den König dazu ermächtigt, festzulegen, welche Bestimmungen des Gesetzes über den Landversicherungsvertrag nicht auf die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit anwendbar sind, und zu präzisieren, auf welche Weise gewisse Bestimmungen dieses Gesetzes auf die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit anzuwenden sind. Der König muss zur öffentlichen Ordnung oder zum zwingenden Recht gehörende Bestimmungen verschiedener Gesetze - wie das Gesetz über den Landversicherungsvertrag, das Krankenkassengesetz und das Gesetz vom 9. Juli 1975 über die Kontrolle der Versicherungsunternehmen (weiter unten: Kontrollgesetz) - hinsichtlich ihrer Anwendung

miteinander versöhnen und auf jeden Fall den besonderen Merkmalen der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit Rechnung tragen.

B.4.2.5. Die klagende Partei weist nicht nach, dass die angefochtene Bestimmung selbst unverhältnismäßige Folgen zeitigen würde. Aus der Ermächtigung an sich ergibt sich nicht, dass daraus ein unlauterer Wettbewerb zwischen den Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit und den Versicherungsunternehmen, deren Interessen die klagende Partei vertritt, entstünde.

Im Übrigen hat der Gesetzgeber die Versicherungstätigkeiten der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit auf die Krankenversicherungen im Sinne von Zweig 2 der Anlage I zum königlichen Erlass vom 22. Februar 1991 zur Einführung einer allgemeinen Regelung über die Kontrolle der Versicherungsunternehmen - und zwar die Versicherung gegen Krankheit mittels einmaliger Leistungen, wiederkehrender Leistungen oder kombinierter Leistungen - sowie die Deckung zusätzlicher Risiken, die den Bereich Beistand im Sinne von Zweig 18 der Anlage I zum vorerwähnten königlichen Erlass betreffen - und zwar Beistandsleistungen zugunsten von Personen, die auf Reisen oder während der Abwesenheit von ihrem Wohnsitz oder ständigen Aufenthaltsort in Schwierigkeiten geraten und Beistandsleistungen in anderen Fällen -, vorausgesetzt, sie haben vorab die diesbezügliche Zulassung vom zuständigen Versicherungskontrollamt erhalten und üben keine anderen Tätigkeiten aus, beschränkt. Außerdem dürfen die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit diese Versicherungen ausschließlich jenen Personen anbieten, an die sie sich gemäß dem Gesetz richten dürfen, das heißt den Mitgliedern der Krankenkassen, denen die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit angeschlossen sind, und die Personen zu ihren Lasten.

B.4.2.6. Insofern der fünfte Klagegrund gegen Artikel 41 des Gesetzes vom 26. April 2010 gerichtet ist, ist er unbegründet.

B.4.3.1. Der fünfte Klagegrund richtet sich ebenfalls gegen den durch Artikel 44 des Gesetzes vom 26. April 2010 in Artikel 141 des Gesetzes über den Landversicherungsvertrag eingefügten Absatz 3, der bestimmt:

« Außerdem ergehen die im Ministerrat beratenen Königlichen Erlasse zur Ausführung von Artikel 2 § 3 des vorliegenden Gesetzes auf gemeinsamen Vorschlag des Ministers der Justiz, des für Versicherungen zuständigen Ministers und des Ministers der Sozialen Angelegenheiten ».

Paragraph 3 von Artikel 2 des Gesetzes über den Landversicherungsvertrag, auf den in der angefochtenen Bestimmung Bezug genommen wird, wurde in dieses Gesetz eingefügt durch den oben zitierten Artikel 41 des Gesetzes vom 26. April 2010. Dieser Paragraph bezieht sich auf die königlichen Erlasse, in denen die Bestimmungen des Gesetzes über den Landversicherungsvertrag angegeben werden können, die nicht auf die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit anwendbar sind, und in denen die Modalitäten festgelegt werden, gemäß denen andere Bestimmungen wohl auf sie Anwendung finden.

B.4.3.2. Die klagende Partei beanstandet die Beteiligung des Ministers der Sozialen Angelegenheiten, während die Ausführungserlasse bezüglich des Gesetzes über den Landversicherungsvertrag in der Regel auf Vorschlag des Ministers der Justiz und des für das Versicherungswesen zuständigen Ministers ergingen.

B.4.3.3. Der beanstandete gemeinsame Vorschlag entbehrt nicht einer vernünftigen Rechtfertigung angesichts der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit.

B.4.3.4. Insofern der fünfte Klagegrund gegen Artikel 44 des Gesetzes vom 26. April 2010 gerichtet ist, ist er unbegründet.

B.4.4.1. Die klagende Partei beanstandet ferner, dass aus Artikel 16 des Gesetzes vom 26. April 2010 hervorgehe, dass die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit im Falle der Fusion die Rechte und Verpflichtungen ändern könnten, während die Versicherungsunternehmen bei einer Fusion den bestehenden Verpflichtungen ihren Kunden gegenüber weiterhin nachkommen müssten.

Der Beschwerdegrund richtet sich insbesondere gegen Artikel 44*bis* § 2 Absatz 2 Nr. 2 des Krankenkassengesetzes, der durch den angefochtenen Artikel 16 darin eingefügt wurde:

« Art. 44*bis*. [...] »

§ 2. In jeder betroffenen Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit muss der bestimmte Revisor einen schriftlichen Bericht über die finanziellen Folgen der Fusion für die Mitglieder dieser Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit erstellen.

Dieser Bericht wird den Mitgliedern der Generalversammlung innerhalb der in § 1 Absatz 6 erwähnten Frist übermittelt und muss mindestens:

1. angeben, ob die Finanz- und Buchführungsdaten, die in dem in § 1 erwähnten Einberufungsschreiben enthalten sind, vollständig und getreu sind, um der Generalversammlung, die die Fusion beschließen muss, Aufschluss zu geben,

2. beschreiben, welche Folgen die Fusion auf die Rechte und Verpflichtungen der Mitglieder und der Personen zu deren Lasten hat.

[...] ».

B.4.4.2. Den Vorarbeiten zum angefochtenen Artikel 16 zufolge beruht diese Regelung « auf der Regelung der durch Übernahme erfolgten Fusion anderer Versicherungsunternehmen, allerdings unter Berücksichtigung mehrerer spezifischer Merkmale der betreffenden Gesellschaft auf Gegenseitigkeit, die nämlich darin bestehen, dass sie keine Aktionäre hat, keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt und einen zivilrechtlichen Charakter hat, sowie der Zusammensetzung der Generalversammlung und des Verwaltungsrates und des Umstands, dass sie nur Versicherungen des Zweigs 2 anbietet, und vorkommendenfalls eine Deckung zusätzlicher Risiken, die den Bereich Beistand im Sinne von Zweig 18 betreffen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, S. 20).

Im Gegensatz zu dem, was die klagende Partei behauptet, ergibt sich aus dem bloßen Umstand, dass die angefochtene Bestimmung vorschreibt, dass bei einer Fusion zwischen Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit im Bericht des Revisors an die Generalversammlung beschrieben werden soll, welche Folgen die Fusion auf die Rechte und Verpflichtungen der Mitglieder und der Personen zu deren Lasten hat, nicht, dass anlässlich einer Fusion diese Rechte und Verpflichtungen geändert werden könnten.

B.4.4.3. Insofern der fünfte Klagegrund auf einer falschen Lesart des angefochtenen Artikels 16 des Gesetzes vom 26. April 2010 beruht, ist er unbegründet.

B.4.5.1. Die klagende Partei macht im fünften Klagegrund schließlich geltend, dass aus Artikel 5 Nr. 7 des Gesetzes vom 26. April 2010 hervorgehe, dass die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit durch einfache Satzungsänderung die wesentlichen Bedingungen der angebotenen Krankenversicherungen ändern könnten, während die Prämie, die Franchisen und die Deckungsbedingungen durch die Versicherungsunternehmen nur gemäß den Erfordernissen der Artikel 138*bis*-3 und 138*bis*-4 des Gesetzes über den Landversicherungsvertrag geändert werden könnten.

B.4.5.2. Der angefochtene Artikel fügt in Artikel 9 des Krankenkassengesetzes einen Paragraphen 1*septies* ein, dessen Absatz 1 bestimmt, dass die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit ab dem Tag, an dem ihre Satzung veröffentlicht wird, Rechtspersönlichkeit haben.

Absatz 2 dieses Paragraphen schreibt vor, welche Vermerke die Satzung enthalten muss, darunter die Bezeichnung, der Sitz und der Zweck der Versicherungsgesellschaft, sowie insbesondere:

« 6. die angebotenen Versicherungen, die gewährten Vorteile und die Bedingungen für die Gewährung dieser Vorteile, einschließlich der Höhe der zu zahlenden Beiträge,

7. das Verfahren für die Festlegung und die Eintreibung der Beiträge,

8. die Dauer der Mitgliedschaft bei den angebotenen Versicherungen ».

Diese Vorschriften tragen den objektiven Umständen Rechnung, dass die Versicherungsnehmer der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit die Mitglieder der Träger auf Gegenseitigkeit sind, denen die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit angeschlossen sind, und dass das Verhältnis zwischen den Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit und diesen Mitgliedern sowie den Personen zu deren Lasten nicht durch individuelle Versicherungsverträge geregelt wird, sondern durch ihre Satzung.

Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit nach eigenem Gutdünken bei einer Satzungsänderung über die Rechte und Verpflichtungen der Mitglieder und der Personen zu deren Lasten verfügen könnten. Sie sind hingegen - genauso wie die Versicherungsunternehmen - dazu gehalten, das Gesetz über den Landversicherungsvertrag zu beachten, vorbehaltlich der Modalitäten, die aufgrund der Ermächtigung durch den angefochtenen Artikel 41 des Gesetzes vom 26. April 2010 vom König festgelegt werden würden, und zwar unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit.

B.4.5.3. Insofern der fünfte Klagegrund auf einer falschen Lesart des angefochtenen Artikels 5 Nr. 7 des Gesetzes vom 26. April 2010 beruht, ist er unbegründet.

B.4.5.4. Der fünfte Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den sechsten Klagegrund

B.5.1. Die klagende Partei beantragt die Nichtigerklärung von Artikel 46 des Gesetzes vom 26. April 2010 wegen Verstoßes gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung. Es gebe - so die klagende Partei - einen ungerechtfertigten Behandlungsunterschied zwischen den Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlern der Träger auf Gegenseitigkeit, bei denen der König die Anzahl der Vertriebsbeauftragten beschränken könne, und den anderen

Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlern, insbesondere denjenigen, die über eine beträchtliche Anzahl von Zweigniederlassungen verfügen, für die keine flexiblere Regelung vorgesehen sei.

B.5.2. Der angefochtene Artikel 46 bestimmt:

« Artikel 4 [des Gesetzes vom 27. März 1995 über die Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlung und den Vertrieb von Versicherungen], abgeändert durch das Gesetz vom 22. Februar 2006, wird durch folgende Bestimmung ersetzt:

‘ Art. 4. Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler und Versicherungsunternehmen bestimmen eine oder mehrere natürliche Personen als Vertriebsbeauftragte. Die Anzahl der Vertriebsbeauftragten wird der Struktur und den Tätigkeiten des Vermittlers oder Unternehmens angepasst. Der König legt diese Anzahl auf gemeinsamen Vorschlag des für Versicherungen zuständigen Ministers und des Ministers der Sozialen Angelegenheiten fest. ’ ».

Die Vorarbeiten zu dieser Bestimmung enthalten folgende Erläuterung:

« Artikel 46 ersetzt den bisherigen Artikel 4 des Gesetzes vom 27. März 1995 durch einen neuen Artikel 4. Artikel 4, der durch die im Entwurf befindliche Bestimmung aufgehoben wird, sieht vor, dass Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler und Versicherungsunternehmen mindestens einen Vertriebsbeauftragten für den Hauptsitz und einen pro Zweigniederlassung, in der eine Tätigkeit der Versicherungsvermittlung beziehungsweise des Versicherungsvertriebs ausgeübt wird, bestimmen. Sind mehr als fünf Personen in Sachen Versicherungs- oder Rückversicherungsvermittlung tätig, bestimmen sie für den Hauptsitz mindestens zwei Vertriebsbeauftragte.

Vertriebsbeauftragte sind natürliche Personen, die der Leitung eines Versicherungsvermittlers oder Versicherungsunternehmens angehören, oder Angestellte eines solchen Vermittlers oder Unternehmens, die *de facto* die Verantwortung für die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung tragen oder diese Tätigkeit kontrollieren.

Die Vertriebsbeauftragten müssen die Voraussetzungen in Bezug auf die erforderlichen Fachkenntnisse, die Eignung und den beruflichen Leumund im Sinne von Artikel 10 Nrn. 1, 2bis und 3 des Gesetzes erfüllen.

Die Einhaltung dieser Bestimmung stellt eine besonders schwere Belastung für jene Unternehmen dar, die über eine beträchtliche Anzahl von Zweigniederlassungen verfügen und deren Haupttätigkeit überdies keine Versicherungstätigkeit ist.

Die CBFA hat im Rahmen der Aktualisierung der Akten eingetragener Versicherungsvermittler festgestellt, dass zum Beispiel Kreditgesellschaften, die landesweit über eine beträchtliche Anzahl von Betriebsniederlassungen verfügen, nicht in jeder Niederlassung einen Vertriebsbeauftragten haben.

Außerdem hat das KAK die CBFA darauf hingewiesen, dass die Anwendung von Artikel 4 des Gesetzes für den Sektor der Krankenkassen ein beträchtliches Hindernis darstellen würde,

wo die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung auch nur einen beschränkten Teil des diesem Sektor zustehenden Aufgabenbereichs darstellen wird. Überdies verfügt jede Krankenkasse *de facto* über eine beträchtliche Anzahl von Zweigniederlassungen.

Da die europäische Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (weiter unten ‘ die Richtlinie ’ genannt) keine Mindestanforderungen enthält, was die Anzahl der Vertriebsbeauftragten betrifft, wird vorgeschlagen, in Artikel 4 die Anzahl verpflichtend zu bestimmender Vertriebsbeauftragter von der Organisation und von den Tätigkeiten des Vermittlers oder des Unternehmens abhängig zu machen. Der König wird diese Anzahl auf gemeinsamen Vorschlag des für Versicherungen zuständigen Ministers und des Ministers der Sozialen Angelegenheiten festlegen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, SS. 41-42).

B.5.3. Weder aus dem Wortlaut von Artikel 46 des Gesetzes vom 26. April 2010, noch aus den Vorarbeiten zu dieser Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber einen Behandlungsunterschied zwischen den Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit einerseits und den Versicherungsunternehmen andererseits, was die Anzahl der Vertriebsbeauftragten betrifft, hat einführen wollen.

Gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung wird nicht durch die angefochtene Bestimmung verstoßen, die sich auf eine dem König erteilte Ermächtigung beschränkt, die Anzahl der Vertriebsbeauftragten unter Berücksichtigung der Organisation und der Tätigkeiten des Vermittlers oder des Unternehmens zu bestimmen. Diese Ermächtigung gilt sowohl angesichts der Versicherungsunternehmen als auch angesichts der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit.

Artikel 46 des Gesetzes vom 26. April 2010 erlegt an sich den Versicherungsunternehmen keine unverhältnismäßige Belastung auf, die sie den Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit gegenüber in eine Situation des unlauteren Wettbewerbs versetzen könnte.

B.5.4. Der sechste Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den siebten Klagegrund

B.6.1. Im siebten Klagegrund wird ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung durch die Artikel 20, 21, 28, 29, 30 Nrn. 1 und 5, 42, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 52, 53 und 54 des Gesetzes vom 26. April 2010 geltend gemacht, insofern in diesen Bestimmungen die Kontrolle über die Einhaltung des Versicherungsrechts in Bezug auf die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit dem Kontrollamt der Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände (weiter unten: KAK) anvertraut werde, während diese Kontrolle in Bezug auf die anderen

Versicherungsunternehmen durch die Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen (weiter unten: CBFA) ausgeübt werde.

Die klagende Partei beanstandet in diesem Klagegrund außerdem, dass der König durch Artikel 30 des Gesetzes vom 26. April 2010 dazu ermächtigt werde, die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit von der Anwendung mehrerer Bestimmungen des Kontrollgesetzes zu befreien und anzugeben, welche Bestimmungen stattdessen anwendbar seien.

B.6.2. Was die durch Artikel 30 Nr. 1 des Gesetzes vom 26. April 2010 erteilte Ermächtigung anbelangt, ist in dem Fall, wo ein Gesetzgeber eine Ermächtigung erteilt, vorbehaltlich entgegengesetzter Hinweise anzunehmen, dass er dem Ermächtigten lediglich die Befugnis erteilt, diese Ermächtigung entsprechend den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu verwenden. Es obliegt dem Verwaltungsrichter beziehungsweise dem ordentlichen Richter zu prüfen, inwiefern der Ermächtigte die Grenzen der ihm erteilten Ermächtigung überschritten hätte.

In den Vorarbeiten wurde die Maßnahme wie folgt begründet:

« Der Staatsrat fordert in seinem Gutachten Nr. 47.106/1 vom 24. September 2009 dazu auf, genau anzugeben, von welchen Bestimmungen des Gesetzes vom 9. Juli 1975 der König die Gesellschaften auf Gegenseitigkeit, die Versicherungen anbieten, befreien kann. Dieser Aufforderung wurde nicht Folge geleistet, weil es nicht möglich ist, diese Präzisierung bereits jetzt vorzunehmen. An erster Stelle wird die praktische Anwendung der im Gesetz vom 9. Juli 1975 enthaltenen aufsichtsrechtlichen Regeln zeigen, welche Bestimmungen den Gesellschaften auf Gegenseitigkeit unüberwindbare Probleme bereiten würden. Ferner wird im Rahmen der Umsetzung der so genannten Solvabilität-II-Richtlinie in belgisches Recht, die noch in diesem Jahr in Kraft treten wird, vorbehaltlich der darin erwähnten Ausnahmen, das Gesetz vom 9. Juli 1975 oder bestimmte Teile davon gründlich überarbeitet werden müssen. Die dem König erteilte Ermächtigung bietet die Möglichkeit, die Gesellschaften auf Gegenseitigkeit nötigenfalls von bestimmten Verpflichtungen zu befreien und einen ihren Tätigkeiten angepassten Solvabilitätsrahmen auszuarbeiten. Es versteht sich von selbst, dass die abweichende Regelung für diese Gesellschaften auf Gegenseitigkeit den europäischen Vorschriften entsprechen muss » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, S. 34).

Es ist nicht unvernünftig, den König dazu zu ermächtigen, durch einen im Ministerrat beratenen Erlass und nach Stellungnahme der CBFA (seit dem königlichen Erlass vom 3. März 2011 über die Entwicklung der Aufsichtsstruktur für den Finanzsektor: die Belgische Nationalbank oder die Autorität Finanzielle Dienste und Märkte, jede für ihren Zuständigkeitsbereich) und des KAK eine Lösung für die etwaigen Probleme herbeizuführen, die sich stellen könnten, wenn auf die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit gleichzeitig zur öffentlichen Ordnung oder zum zwingenden Recht gehörende Bestimmungen

verschiedener Gesetze wie das Gesetz über den Landversicherungsvertrag, das Kontrollgesetz und das Krankenkassengesetz und die zukünftigen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) angewandt werden.

Schließlich ergibt sich aus dem angefochtenen Artikel 30 Nr. 1 nicht, dass die Ermächtigung an sich zu einem unlauteren Wettbewerb zwischen den Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit und den Versicherungsunternehmen führen würde.

B.6.3. Im Gegensatz zu dem, was die intervenierenden Parteien vorbringen, sind die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit und die Versicherungsunternehmen - trotz der angeführten Unterschiede - ausreichend vergleichbar, damit im Lichte des Gleichheits- und Nichtdiskriminierungsgrundsatzes geprüft werden kann, ob es gerechtfertigt ist, dass die Kontrolle über die von den beiden Kategorien von Gesellschaften ausgeübten Versicherungstätigkeiten unterschiedlichen Organen anvertraut wird.

B.6.4. Hinsichtlich der Entscheidung des Gesetzgebers, die Aufsicht über die Einhaltung der Rechtsvorschriften über das Versicherungswesen durch die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit dem KAK anzuvertrauen, heißt es in den Vorarbeiten unter anderem:

« Da diese Gesellschaften auf Gegenseitigkeit von den Krankenkassen gegründet werden sollen, sieht der vorgeschlagene gesetzliche Rahmen vor, dass diese Gesellschaften - so wie die Krankenkassen - zivilrechtlichen Charakter haben, keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen, nur im Bereich des Gesundheitswesens und zugunsten der Mitglieder der betreffenden Krankenkassen tätig sind und vom Kontrollamt der Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände zugelassen und kontrolliert werden. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht in diesem Zusammenhang vor, dass im Hinblick auf eine einheitliche Anwendung der Gesetzesbestimmungen auf alle Versicherungsunternehmen ein Zusammenarbeitsabkommen zwischen diesem Kontrollamt und der CBFA geschlossen werden soll » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2292/004, S. 5).

Die vorerwähnten europäischen Richtlinien schreiben nicht vor, dass die Kontrolle über die Tätigkeiten sämtlicher Versicherungsanstalten bei einer einzigen öffentlichen Behörde zentralisiert sein soll.

Der Gesetzgeber konnte sich vernünftigerweise dafür entscheiden, die Kontrolle über die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, die mit den Krankenkassen liiert sind, die genauso sehr den Grundprinzipien der « gegenseitigen Unterstützung », der « Fürsorge » und der « Solidarität » unterliegen und die keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen, dem KAK

anzuvertrauen, das am besten geeignet ist, die Aufsicht über die Träger auf Gegenseitigkeit auszuüben. Insofern auch die Aufsicht über die Beachtung der Vorschriften über das Versicherungswesen durch die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit dem KAK anvertraut wird, ist es Sache dieser Behörde, die Einhaltung dieser Vorschriften zu überwachen. Übrigens hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass die jeweils zuständigen Aufsichtsorgane ein Zusammenarbeitsabkommen schließen müssen, durch das unter anderem der Informationsaustausch und die einheitliche Anwendung des Gesetzes geregelt werden.

Der klagenden Partei zufolge gehe insbesondere aus Artikel 58 § 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 26. April 2010, wonach im Falle der Umwandlung einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit in eine andere Form von Versicherungsunternehmen die neue Gesellschaft, « insofern sie die gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Anforderungen in diesem Bereich erfüllt beziehungsweise weiterhin erfüllt », von der CBFA zugelassen wird, hervor, dass die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit andere Bedingungen erfüllen könnten als diejenigen, die für andere Versicherungsunternehmen gälten. Aus dem Wortlaut « erfüllt beziehungsweise weiterhin erfüllt » ergibt sich jedoch, dass die Vorschriften über das Versicherungswesen auch auf die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit anwendbar sind, vorbehaltlich der gegebenenfalls vom König festzulegenden Modalitäten. Hinsichtlich der dem König erteilten Ermächtigung, bei der Anwendung der betreffenden Gesetze die besonderen Merkmale der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit zu berücksichtigen, hat der Hof im Vorstehenden bereits erkannt, dass sie keine Diskriminierung beinhaltet.

Im Übrigen zeigt es sich nicht, dass die angefochtenen Bestimmungen für die Versicherungsunternehmen unverhältnismäßige Folgen zeitigen würden. Insbesondere unterliegen sie keinem unlauteren Wettbewerb durch den bloßen Umstand, dass unterschiedliche Aufsichtsorgane für die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit einerseits und die Versicherungsunternehmen andererseits zuständig sind.

B.6.5. Der siebte Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den achten Klagegrund

B.7.1. Im achten Klagegrund, der gegen die Artikel 5, 13 Nr. 5 (zu lesen ist: Nr. 2), 29 Nr. 6 und 56 bis 66 des Gesetzes vom 26. April 2010 gerichtet ist, wird ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit geltend gemacht, indem nur Krankenkassen eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit gründen und Nicht-Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit die Rechtsform einer

Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit annehmen könnten, während Versicherungsunternehmen dies nicht tun könnten.

B.7.2. Im Gegensatz zu dem, was die intervenierenden Parteien vorbringen, können Krankenkassen und Versicherungsunternehmen miteinander verglichen werden, wenn es darum geht, den Unterschied hinsichtlich der Möglichkeit, eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit zu gründen oder sich in eine solche Gesellschaft umzuwandeln, anhand des Gleichheits- und Nichtdiskriminierungsgrundsatzes zu prüfen.

B.7.3. Wie in B.2.2 dargelegt wurde, wollte sich der Gesetzgeber nach dem Standpunkt der Europäischen Kommission richten, wonach die europäischen Richtlinien im Bereich des Versicherungswesens auf die von den Trägern auf Gegenseitigkeit angebotenen Zusatzkrankenversicherungen anwendbar sind. Diese Richtlinien schreiben vor, dass solche Versicherungen nur von Vereinigungen mit einer geeigneten Rechtsform, die sich ausschließlich mit Versicherungstätigkeiten befassen, angeboten werden können.

Laut Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a der Ersten Richtlinie, ersetzt durch Artikel 6 der Dritten Richtlinie, sind die geeigneten Rechtsformen der belgischen Versicherungsunternehmen die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Versicherungsvereinigung auf Gegenseitigkeit oder die Genossenschaft.

Artikel 9 § 1 des Kontrollgesetzes bestimmt dementsprechend:

«Die privaten Versicherungsunternehmen belgischen Rechts müssen in der Form einer Aktiengesellschaft, einer Genossenschaft oder einer Versicherungsvereinigung auf Gegenseitigkeit gegründet sein; ihr Zweck muss sich auf Versicherungsgeschäfte, Kapitalisierungsgeschäfte, Geschäfte der Verwaltung kollektiver Rentenfonds sowie auf unmittelbar sich daraus ergebende Geschäfte beschränken. [...] ».

Dem fügt Artikel 31 des Gesetzes vom 26. April 2010 folgenden Absatz hinzu:

« In Abweichung von Absatz 1 dürfen Versicherungsunternehmen belgischen Rechts in der Form einer Gesellschaft auf Gegenseitigkeit gegründet werden, und zwar in Anwendung von Artikel 43bis § 5 oder von Artikel 70 §§ 6, 7 oder 8 des vorerwähnten Gesetzes vom 6. August 1990 ».

Gemäß Artikel 17 Absatz 1 der Solvabilität-II-Richtlinie in Verbindung mit deren Anhang III wird für Belgien auch die Gesellschaft auf Gegenseitigkeit der Auflistung im vorerwähnten Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a der Ersten Richtlinie hinzugefügt. Die

Solvabilität-II-Richtlinie, die spätestens bis zum 31. Oktober 2012 umzusetzen ist (Artikel 309), hebt die Erste und die Dritte Richtlinie mit Wirkung vom 1. November 2012 auf (Artikel 310).

B.7.4. Das Gesetz vom 26. April 2010 schafft einen Rahmen, in dem die von den Trägern auf Gegenseitigkeit angebotenen Zusatzkrankenversicherungen weiterhin angeboten werden dürfen, allerdings nunmehr im Einklang mit den europäischen Richtlinien, die nach Auffassung der europäischen Institutionen auf diese Tätigkeiten Anwendung finden.

Der Gesetzgeber konnte vernünftigerweise eine Übergangsregelung vorsehen, die es ermöglicht, die betreffenden Tätigkeiten in der eigens zu diesem Zweck vorgesehenen Rechtsform unterzubringen, ohne die Verbindung zu den Trägern auf Gegenseitigkeit und deren Mitgliedern abubrechen. Die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit unterliegen weiterhin den Grundprinzipien der « gegenseitigen Unterstützung », der « Fürsorge » und der « Solidarität », verfolgen keine Gewinnerzielungsabsicht und dürfen sich nur an Mitglieder der Träger auf Gegenseitigkeit, denen sie angeschlossen sind, richten. Die Artikel 56 bis 66 des Gesetzes vom 26. April 2010 sehen auch die Möglichkeit für Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit vor, sich in Handelsgesellschaften oder in Versicherungsvereinigungen auf Gegenseitigkeit umzuwandeln.

Unter Berücksichtigung der vorerwähnten Zielsetzung entbehrt es nicht einer Rechtfertigung, dass der Gesetzgeber für die Versicherungsunternehmen nicht ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen hat, sich in Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit umzuwandeln. Dem Gesetzgeber kann nicht vorgeworfen werden, nicht die wenig wahrscheinliche Hypothese berücksichtigt zu haben, dass ein Versicherungsunternehmen, das eine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt, sich in eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit umwandeln möchte, die keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt und sich unter Beachtung der vorerwähnten Prinzipien der Gegenseitigkeit auf die in B.4.2.5 erwähnten Versicherungstätigkeiten beschränken muss.

Aber auch ohne ausdrücklich diese Möglichkeit vorzusehen, schließt das Gesetz vom 26. April 2010 nicht aus, dass ein Versicherungsunternehmen sich in eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit umwandeln könnte oder dass Personen eine neue Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit gründen. Dabei sind allerdings die gleichen Voraussetzungen zu erfüllen wie diejenigen, die für Träger auf Gegenseitigkeit, welche eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit gründen, gelten.

Daraus ergibt sich, dass die Versicherungsunternehmen durch die angefochtenen Bestimmungen nicht auf ungerechtfertigte Weise in ihrer Handels- und Gewerbefreiheit begrenzt werden.

B.7.5. Der achte Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den vierten Klagegrund

B.8.1. Dem vierten Klagegrund zufolge verstoße Artikel 4 Nr. 2 des Gesetzes vom 26. April 2010 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 8, 16 und 17 der Ersten Richtlinie, indem diese Gesetzesbestimmung die Landesverbände lediglich dazu verpflichte, für den Dienst des vorehelichen Sparens, der eine Versicherungstätigkeit darstelle, Rücklagen anzulegen, während die Erste Richtlinie es den Versicherungsunternehmen verbiete, andere Handelstätigkeiten auszuüben, und ihnen eine Reihe von Verpflichtungen auferlege, wie das Anlegen einer ausreichenden Solvabilitätsspanne und die Schaffung eines Mindestgarantiefonds.

B.8.2. Insofern der Klagegrund gegen die Möglichkeit - an sich - der Träger auf Gegenseitigkeit, voreheliches Sparen anzubieten, gerichtet ist, ist er *ratione temporis* unzulässig, weil diese Tätigkeit durch Artikel 7 § 4 Absatz 1 des Krankenkassengesetzes geregelt wird, der durch das Gesetz vom 26. April 2010 nicht abgeändert wird.

Die nunmehr angefochtene Bestimmung fügt ihm jedoch Folgendes hinzu:

« Landesverbände sind verpflichtet, für das voreheliche Sparen Rücklagen anzulegen.

Auf Stellungnahme des Kontrollamtes bestimmt der König durch einen im Ministerrat beratenen Königlichen Erlass das Niveau, das diese Rücklagen erreichen müssen im Verhältnis zu den eingegangenen Verbindlichkeiten.

Diese Rücklagen müssen durch gleichwertige Aktiva gedeckt sein.

Das Kontrollamt bestimmt den Modus für die Berechnung dieser Rücklagen, die zu berücksichtigenden Parameter und was unter gleichwertigen Aktiva zu verstehen ist ».

Der Umstand, dass diese Bestimmungen lediglich dasjenige übernehmen, was vorher in Artikel 28 § 1 des Krankenkassengesetzes vorgesehen war, bedeutet nicht, dass die Klage gegen Artikel 4 Nr. 2 des Gesetzes vom 26. April 2010 *ratione temporis* unzulässig wäre, da der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung den Willen bekundet hat, diese Angelegenheit erneut zu regeln.

B.8.3. Das von den Trägern auf Gegenseitigkeit angebotene voreheliche Sparen ist ein Finanzprodukt, das nicht als eine Versicherungstätigkeit im Sinne der Ersten Richtlinie betrachtet werden kann.

Aufgrund des Unterschieds zwischen dem vorehelichen Sparen, das die Krankenkassenlandesverbände ohne Gewinnerzielungsabsicht anbieten, und den Diensten, die von den Versicherungsunternehmen angeboten werden, ist es vernünftig gerechtfertigt, dass den Landesverbänden bestimmte Regeln im Bereich des Anlegens von Rücklagen für diesen Dienst auferlegt werden und dass den Versicherungsunternehmen andere Verpflichtungen auferlegt werden, ungeachtet dessen, ob diese sich aus den europäischen Richtlinien ergeben oder nicht.

Es zeigt sich übrigens nicht, dass aus diesem Behandlungsunterschied ein unlauterer Wettbewerb zum Nachteil der Versicherungsunternehmen entstünde.

B.8.4. Insofern die klagende Partei in ihrem Erwidierungsschriftsatz einräumt, dass das voreheliche Sparen keine Versicherungstätigkeit im Sinne der Ersten Richtlinie sei, dafür aber vorbringt, dass dieselben Verpflichtungen sich aus der Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen ergäben, wird ein neuer Klagegrund angeführt, der nicht zulässig ist. Artikel 87 § 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof erlaubt es nämlich - im Gegensatz zu Artikel 85 - nicht, dass im Schriftsatz neue Klagegründe vorgebracht werden.

B.8.5. Der vierte Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den ersten, zweiten und dritten Klagegrund

B.9. In diesen Klagegründen, die gegen die Artikel 2 und 67 des Gesetzes vom 26. April 2010 gerichtet sind, wird jeweils ein Verstoß gegen den Gleichheits- und Nichtdiskriminierungsgrundsatz geltend gemacht, und zwar entweder an sich oder in Verbindung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen und völkerrechtlichen Normen. Diese Klagegründe werden zusammen geprüft.

B.10. Der erste Klagegrund ist aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 2 der Ersten Richtlinie abgeleitet, indem die angefochtenen Bestimmungen es ermöglichten, dass Krankenkassen weiterhin Geschäftsvorgänge anböten, die in Wirklichkeit Versicherungsprodukte seien, ohne dass sie den

in der Ersten Richtlinie enthaltenen Bedingungen unterlägen, so dass die Krankenkassen in den Genuss eines günstigeren gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Rahmens gelangten und der Wettbewerb zwischen Krankenkassen und Versicherungsunternehmen auf unstatthafte Weise verzerrt werde.

Im zweiten Klagegrund wird ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der durch die Artikel 49 und 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (weiter unten: AEUV) gewährleisteten Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit geltend gemacht, indem die Mitglieder einer Krankenkasse durch das angefochtene Gesetz dazu gezwungen würden, sich auch einem von ihrer Krankenkasse angebotenen Geschäftsvorgang anzuschließen, wodurch den Krankenkassen zum Nachteil der belgischen und europäischen Versicherungsunternehmen ein beträchtlicher Teil der potentiellen Kundschaft vorbehalten werde, wobei die Krankenkassen über eine weitgehende Freiheit verfügten, zu bestimmen, welche Dienste sie als Geschäftsvorgang anböten und welche Beiträge sie dafür verlangten.

Im dritten Klagegrund wird ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit geltend gemacht, indem die angefochtenen Bestimmungen die Möglichkeit zum Anbieten bestimmter Geschäftsvorgänge, die eigentlich Versicherungen seien, den Krankenkassen vorbehielten und somit die Versicherungsunternehmen *de facto* daran gehindert würden, solche Geschäftsvorgänge anzubieten.

B.11.1. Der in diesen Klagegründen angefochtene Artikel 2 des Gesetzes vom 26. April 2010 ändert Artikel 3 des Krankenkassengesetzes ab, der seitdem wie folgt lautet (Änderungen in Kursivschrift):

« Krankenkassen müssen zumindest einen Dienst einrichten, der folgende Ziele hat:

a) Beteiligung an der Ausführung der Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, die durch das vorerwähnte koordinierte Gesetz vom 14. Juli 1994 geregelt wird, insofern sie hierfür eine Zulassung vom Landesverband erhalten haben,

b) finanzielle Beteiligung für ihre Mitglieder und Personen zu deren Lasten an den Kosten, die auf Vorbeugung und Behandlung von Krankheit und Invalidität zurückzuführen sind, oder Gewährung von Entschädigungen bei Arbeitsunfähigkeit oder wenn eine Lage eintritt, aufgrund deren das in Artikel 2 erwähnte physische, psychische oder soziale Wohlbefinden gepflegt werden kann,

c) Gewährung von Hilfe, Information, Betreuung und Beistand im Hinblick auf die Pflege des physischen, psychischen und sozialen Wohlbefindens, unter anderem durch Ausführung der in Buchstabe a) und b) erwähnten Aufgaben.

Die in Absatz 1 Buchstabe b) oder c) erwähnten Dienste sind Geschäftsvorgänge im Sinne von Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b) der Ersten Richtlinie 73/239/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und müssen den in Artikel 67 Absatz 1 des Gesetzes vom 26. April 2010 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Organisation der Zusatzkrankenversicherung (I) aufgenommenen Kriterien entsprechen.

Krankenkassen können weder Dienste organisieren, die Krankenversicherungen im Sinne von Zweig 2 der Anlage I zum Königlichen Erlass vom 22. Februar 1991 zur Einführung einer allgemeinen Regelung über die Kontrolle der Versicherungsunternehmen sind, noch eine Deckung der Risiken organisieren, die in den Bereich Beistand fallen, so wie in Zweig 18 der Anlage 1 zum vorerwähnten Königlichen Erlass vorgesehen.

Sie können Rechtspersönlichkeit nur erhalten oder behalten, wenn sie an der in Absatz 1 Buchstabe a) erwähnten Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung teilnehmen und mindestens einen in Absatz 1 Buchstabe b) erwähnten Dienst organisieren.

Die in Absatz 1 Buchstabe a), b) und c) erwähnten Dienste sind Dienste allgemeinen Interesses ».

B.11.2. Der ebenfalls in diesen Klagegründen angefochtene Artikel 67 des Gesetzes vom 26. April 2010 bestimmt:

«Die in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) oder c) des Gesetzes vom 6. August 1990 erwähnten Dienste müssen folgende Kriterien erfüllen:

a) Der Anschluss beim Dienst ist verpflichtend für alle Personen, die Mitglieder der Krankenkasse sind.

b) Jedes Mitglied der Krankenkasse hat Zugang zu diesem Dienst, ungeachtet seines Alters, Geschlechts oder Gesundheitszustands.

c) Der Dienst sieht die Fortdauer des Versicherungsschutzes für die Personen vor, die vor dem Wechsel der Krankenkasse, bei einem ähnlichen Dienst angeschlossen waren. Das Kontrollamt bestimmt, was unter ähnlichen Diensten ‘ Krankenhausversicherung ’ und ‘ Tagegeld ’ zu verstehen ist.

d) Kein Mitglied kann aufgrund seines Alters oder Gesundheitszustandes von dem Dienst ausgeschlossen werden.

e) Die Beiträge für diesen Dienst sind pauschal. Eine Aufgliederung der Beiträge ist nicht möglich, wohl aber eine unterschiedliche Gestaltung der Beiträge auf der Grundlage der Haushaltszusammensetzung oder des Sozialstatuts im Sinne von Artikel 37 §§ 1, 2 und 19 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung.

f) Die Garantie deckt die vor dem Anschluss bestehenden Zustände.

g) Die Garantie ist für alle bei dem betreffenden Dienst angeschlossenen Personen gleich, außer wenn das in Buchstabe e) erwähnte Sozialstatut berücksichtigt wird, in welchem Fall die Garantie erhöht werden kann.

h) Die Finanzverwaltung des Dienstes beruht auf dem Prinzip der Verteilung. Daher werden keine Rückstellungen gebildet. Die Gewährung von Leistungen hängt von den zu diesem Zeitpunkt verfügbaren Mitteln ab. Die Krankenkassen müssen die Verrichtungen mit der Sorgfalt eines guten Familienvaters gemäß den Anweisungen und unter der Kontrolle des Kontrollamts verwalten.

i) Die Beiträge des Dienstes werden nicht zum Kapital geschlagen.

j) Der Dienst wird ohne Gewinnerzielungsabsicht eingerichtet.

k) Die Vorteile des Dienstes, so wie von der Generalversammlung gebilligt, werden in die Satzung eingetragen.

Der König legt durch einen im Ministerrat beratenen Königlichen Erlass die Mindest- und Höchstbeiträge fest, die pro Haushalt im Sinne der Krankenversicherung pro Jahr für die vorerwähnten Verrichtungen verlangt werden müssen beziehungsweise können.

Diese Mindest- und Höchstbeiträge werden entsprechend dem Gesundheitsindex und im Falle außergewöhnlicher Umstände erhöht.

Der König bestimmt durch einen im Ministerrat beratenen Königlichen Erlass:

1. was unter den in den beiden vorhergehenden Absätzen erwähnten Begriffen ‘ Haushalt im Sinne der Krankenversicherung ’ und ‘ außergewöhnliche Umstände ’ zu verstehen ist,

2. die Anpassungen der Mindest- und Höchstbeiträge, die auf diese außergewöhnlichen Umstände zurückzuführen sind.

Darüber hinaus können die Krankenkassen, die Landesverbände und die in Artikel 70 §§ 1 und 2 Absatz 1 und 2 des Gesetzes vom 6. August 1990 erwähnten Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit andere Dienste einrichten, die keine Verrichtungen sind und die nicht zum Ziel haben, ein Recht auf eine Beteiligung zu schaffen, wenn ein ungewisses und zukünftiges Ereignis geschieht.

Diese anderen Dienste, die unter Berücksichtigung des in Absatz 1 Buchstabe h) erwähnten Kriteriums eingerichtet werden müssen, werden durch einen im Ministerrat beratenen Königlichen Erlass nach Stellungnahme des Kontrollamtes und der CBFA [(seit dem königlichen Erlass vom 3. März 2011 über die Entwicklung der Aufsichtsstruktur für den Finanzsektor: die Belgische Nationalbank oder die Autorität Finanzielle Dienste und Märkte, jede für ihren Zuständigkeitsbereich)] bestimmt. In diesem Königlichen Erlass werden ebenfalls die Weise, gemäß der, und die anderen Bedingungen als die, die in Absatz 1 Buchstabe h) erwähnt sind, unter denen diese Dienste eingerichtet und verwaltet werden, bestimmt ».

B.11.3. In den Vorarbeiten zum Gesetz vom 26. April 2010 wurde Folgendes dargelegt:

« Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass im Rahmen der zusätzlichen Dienste, die von den Krankenkassen und anderen Trägern auf Gegenseitigkeit organisiert werden, folgende Dienste zu unterscheiden sind: einerseits die Versicherungen und andererseits die Geschäftsvorgänge und anderen Dienste ohne Versicherungscharakter. Die Dienste der letztgenannten Art werden nach wie vor durch Krankenkassen, Landesverbände und Gesellschaften auf Gegenseitigkeit, die keine Versicherungen anbieten, organisiert werden können.

Der Begriff ‘ Geschäftsvorgänge ’ entstammt Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe b der Ersten Richtlinie (‘ Nichtlebensversicherungsrichtlinie ’), der bestimmt, dass die Richtlinie nicht ‘ *die Geschäfte der für Versorgungs- und Unterstützungszwecke geschaffenen Institutionen, deren Leistungen sich nach den verfügbaren Mitteln richten, während die Höhe der Mitgliedsbeiträge pauschal festgesetzt wird* ’ betrifft. Es geht um die Dienste, bei denen die Mitgliedschaft immer verpflichtend ist und mehreren kumulativen Kriterien entsprochen werden muss, die auf der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union bezüglich des Solidaritätsgrundsatzes beruhen, darunter die gewährleistete Zugänglichkeit des Dienstes für alle Mitglieder, die Unmöglichkeit des Ausschlusses einer Person aufgrund ihres Alters oder Gesundheitszustandes, die pauschale Beschaffenheit der Beiträge, die Deckung bereits bestehender Situationen, usw. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, S. 7).

B.11.4. Was insbesondere den angefochtenen Artikel 67 betrifft, wurde im Kommentar zu den einzelnen Artikeln Folgendes erläutert:

« Dieser Artikel des Gesetzentwurfs präzisiert zunächst die kumulativen Kriterien, denen die von den Krankenkassen organisierten Dienste der Zusatzversicherung, die Geschäftsvorgänge sind, entsprechen müssen. Wie bereits im Kommentar zu Artikel 2 des Gesetzentwurfs präzisiert wurde, beruhen diese Kriterien auf der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union in Bezug auf den Solidaritätsgrundsatz, aufgrund dessen die wirtschaftliche Beschaffenheit einer Tätigkeit ausgeschlossen wurde.

Was das Kriterium nach Buchstabe g) betrifft, der bestimmt, dass die Garantie für alle angeschlossenen Personen gleich sein muss, außer wenn das Sozialstatut im Sinne von Artikel 37 §§ 1, 2 und 19 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung berücksichtigt wird, ist zu bemerken, dass dies nicht ausschließt, dass gewisse Dienste nur eine bestimmte Zielgruppe betreffen können, bei der in der Satzung beispielsweise ein Mindest- oder Höchstalter vorgesehen wird.

Was das Kriterium nach Buchstabe h) betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass die Krankenkassen die Verrichtungen mit der Sorgfalt eines guten Familienvaters gemäß den Anweisungen und unter der Kontrolle des Kontrollamts der Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände verwalten müssen.

Was die Beiträge für diese Verrichtungen betrifft, ist ebenfalls vorgesehen, dass durch einen im Ministerrat beratenen königlichen Erlass die Mindest- und Höchstbeiträge festgelegt werden, die pro Haushalt im Sinne der Krankenversicherung pro Jahr für die vorerwähnten

Verrichtungen verlangt werden müssen beziehungsweise können. Der Artikel bestimmt außerdem, dass die Mindest- und Höchstbeiträge entsprechend dem Gesundheitsindex und im Falle außergewöhnlicher Umstände erhöht werden.

Der König wird des Weiteren durch einen im Ministerrat beratenen Erlass bestimmen, was unter den vorerwähnten Begriffen ‘Haushalt im Sinne der Krankenversicherung’ und ‘außergewöhnliche Umstände’ zu verstehen ist, einerseits und welche Anpassungen der Mindest- und Höchstbeiträge auf diese außergewöhnlichen Umstände zurückzuführen sind, andererseits.

Darüber hinaus sieht dieser Artikel vor, dass die Krankenkassen weiterhin Dienste der Zusatzversicherung einrichten können, die keine Verrichtungen sind und die nicht zum Ziel haben, ein Recht auf eine Beteiligung zu schaffen, wenn ein ungewisses und zukünftiges Ereignis geschieht. Eine Liste dieser Dienste wird durch einen im Ministerrat beratenen königlichen Erlass nach Stellungnahme des Kontrollamtes und der Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen festgelegt werden. Es wird vorgesehen - so wie dies auch bei den Verrichtungen der Fall ist -, dass die Krankenkassen diese Dienste mit der Sorgfalt eines guten Familienvaters gemäß den Anweisungen und unter der Kontrolle des Kontrollamtes verwalten müssen. Dieser königliche Erlass soll außerdem bestimmen, auf welche Weise und unter welchen anderen Bedingungen diese Dienste eingerichtet und verwaltet werden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, SS. 48-49).

B.12. Im Anschluss an dasjenige, was in B.2.4.2 festgehalten wurde, zeigt sich, dass der Gesetzgeber somit den Rahmen hat festlegen wollen, innerhalb dessen die Träger auf Gegenseitigkeit (Krankenkassen, Krankenkassenlandesverbände sowie die «ordentlichen» Gesellschaften auf Gegenseitigkeit, mit denen sie liiert sind) ihren Mitgliedern Dienste im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben *b)* oder *c)* des Krankenkassengesetzes neben der in Buchstabe *a)* dieser Bestimmung erwähnten Beteiligung an der Krankenpflichtversicherung anbieten können.

Die betreffenden Dienste, bei denen in Artikel 3 letzter Absatz des Krankenkassengesetzes, ergänzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. April 2010, ausdrücklich präzisiert worden ist, dass es sich um Dienste allgemeinen Interesses handelt, werden als Tätigkeiten betrachtet, die keinen Wirtschaftscharakter aufweisen, und insbesondere als Geschäftsvorgänge, die durch Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe *b* der Ersten Richtlinie von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen sind.

B.13.1. Laut Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe *b* der Ersten Richtlinie ist diese nicht anwendbar auf «die Geschäfte der für Versorgungs- und Unterstützungszwecke geschaffenen Institutionen, deren Leistungen sich nach den verfügbaren Mitteln richten, während die Höhe der Mitgliedsbeiträge pauschal festgesetzt wird».

B.13.2. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Krankenkassen und Landesverbände « für Versorgungs- und Unterstützungszwecke geschaffene Institutionen » sind. Artikel 2 § 1 des Krankenkassengesetzes bestimmt:

« Krankenkassen sind Vereinigungen natürlicher Personen, die die Pflege des physischen, psychischen und sozialen Wohlbefindens in einem Geist der Fürsorge, gegenseitigen Unterstützung und Solidarität zum Ziel haben. Sie üben ihre Tätigkeiten ohne Gewinnerzielungsabsicht aus ».

Dem fügt Artikel 6 dieses Gesetzes hinzu, dass auch die Landesverbände, die Vereinigungen von mindestens fünf Krankenkassen sind, dieselben Aufgaben und « dasselbe Ziel » haben.

B.13.3. Die Leistungen der Träger auf Gegenseitigkeit sind durch deren verfügbare Mittel beschränkt. Artikel 9 § 1 Absatz 1 Nr. 4 des Krankenkassengesetzes, ergänzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 26. April 2010, bestimmt:

« Was die Dienste betrifft, die in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe *b)* und *c)* des vorliegenden Gesetzes und in Artikel 67 Absatz 5 des Gesetzes vom 26. April 2010 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Organisation der Zusatzkrankenversicherung (I) erwähnt sind, muss in der Satzung vermerkt sein, dass die Leistungen im Rahmen der verfügbaren Mittel angeboten werden ».

Gleichzeitig bestimmt der oben zitierte Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe *h)*, dass die Gewährung von Leistungen von den zum betreffenden Zeitpunkt verfügbaren Mitteln abhängt.

B.13.4. Es ist des Weiteren zu prüfen, ob die Beiträge der Mitglieder « pauschal » festgelegt werden.

Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe *e)* des Gesetzes vom 26. April 2010 bestimmt ausdrücklich, dass die Beiträge pauschal sind. Dem fügt er jedoch Folgendes hinzu:

« Eine Aufgliederung der Beiträge ist nicht möglich, wohl aber eine unterschiedliche Gestaltung der Beiträge auf der Grundlage der Haushaltszusammensetzung oder des Sozialstatuts im Sinne von Artikel 37 §§ 1, 2 und 19 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung ».

Ferner sieht Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe *i)* vor, dass die Beiträge des Dienstes nicht zum Kapital geschlagen werden. Absatz 2 dieses Artikels ermächtigt den König dazu, durch einen im Ministerrat beratenen königlichen Erlass die Mindest- und Höchstbeiträge festzulegen, die pro

Haushalt im Sinne der Krankenversicherung pro Jahr für die vorerwähnten Verrichtungen verlangt werden müssen beziehungsweise können.

In den Vorarbeiten wird die pauschale Beschaffenheit der Beiträge hervorgehoben:

«Die Beiträge können nicht je nach dem Alter oder nach dem Alter zum Zeitpunkt des Anschließens variieren. Eine unterschiedliche Gestaltung der Beiträge ist lediglich auf der Grundlage der Haushaltszusammensetzung oder des Sozialstatuts möglich» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2292/004, S. 6; *Parl. Dok.*, Senat, 2009-2010, Nr. 4-1729/2, S. 5).

B.13.5. Die klagende Partei bringt im ersten Klagegrund insbesondere vor, dass die in den Artikeln 2 und 67 des Gesetzes vom 26. April 2010 erwähnten Verrichtungen in den Anwendungsbereich der Ersten Richtlinie fielen, weil die Beiträge nicht für jedes angeschlossene Mitglied gleich seien, da die angefochtene Regelung eine unterschiedliche Gestaltung der Beiträge ermögliche.

B.13.6. Die Bezugnahme in Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe e) des Gesetzes vom 26. April 2010 auf Artikel 37 §§ 1, 2 und 19 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung zielt auf mehrere Kategorien von Personen ab, etwa Pensionierte, Witwen und Waisen, Empfänger eines Eingliederungseinkommens oder einer ÖSHZ-Hilfe, Langzeitarbeitslose oder Ein-Elternteil-Familien, für die das Gesetz eine erhöhte Beteiligung der Pflichtversicherung vorsieht. Die « unterschiedliche Gestaltung » der Beiträge, die das Gesetz zulässt, kann lediglich in einer Herabsetzung der Beiträge für die somit umschriebenen Kategorien von Personen mit einem prekären Sozialstatut bestehen.

Dasselbe gilt für die unterschiedliche Gestaltung aufgrund der Haushaltszusammensetzung, wobei der Beitrag pro Person niedriger sein kann, wenn man die Anzahl der Personen im Haushalt und gegebenenfalls die Bedürftigkeit der Mitglieder dieses Haushalts berücksichtigt.

B.13.7. Der Ausgangspunkt der angefochtenen Bestimmung besteht also darin, dass die Beiträge pauschal festgelegt werden, in Übereinstimmung mit Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe b der Ersten Richtlinie.

Es ist zwar eine « unterschiedliche Gestaltung » der Beiträge möglich, jedoch nur in dem Sinne, dass in Anbetracht des prekären Sozialstatuts bestimmter, genau umschriebener Kategorien von Personen eine Herabsetzung der Pauschale möglich ist.

Diese unterschiedliche Gestaltung ändert nichts an der tatsächlich pauschalen Beschaffenheit der Beiträge.

B.13.8. Demzufolge erfüllen die Verrichtungen, die die Träger auf Gegenseitigkeit gemäß den Artikeln 2 und 67 des Gesetzes vom 26. April 2010 anbieten können, die in Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe b der Ersten Richtlinie vorgesehenen Erfordernisse, um vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen zu werden.

B.13.9. Die klagende Partei beantragt, dass vorkommendenfalls dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Vorabentscheidungsfrage gestellt werde, um zu erfahren, ob die vorerwähnte Bestimmung der Ersten Richtlinie « einer Regelung im Wege steht, die es den Krankenkassen erlaubt, im Wettbewerb mit Versicherungsunternehmen Geschäftsvorgänge anzubieten, ohne dass dabei die Erfordernisse und Verpflichtungen, die sich aus der Richtlinie 79/238/EWG ergeben, zu berücksichtigen sind, obwohl der Beitrag, den die Krankenkassen für diese Geschäftsvorgänge berechnen können, je nach dem Sozialstatut des Versicherungsnehmers und der Zusammensetzung seines Haushalts unterschiedlich gestaltet werden kann, weshalb der Beitrag also nicht für alle den Krankenkassen angeschlossenen Mitglieder gleich ist ».

Wird eine Frage über die Auslegung des Unionsrechts in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, ist dieses Gericht gemäß Artikel 267 Absatz 3 des AEUV zur Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Union verpflichtet. Diese Anrufung ist jedoch nicht erforderlich, wenn das betreffende Gericht festgestellt hat, dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (EuGH, 6. Oktober 1982, C-283/81, *CILFIT*, Randnr. 21).

Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass es keinen vernünftigen Zweifel daran geben kann, dass die Möglichkeit zur unterschiedlichen Gestaltung der Beiträge nicht verhindert, dass die in den angefochtenen Artikeln 2 und 67 des Gesetzes vom 26. April 2010 geregelten Verrichtungen « pauschal » sind im Sinne von Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe b der Ersten Richtlinie und dass diese Richtlinie also nicht auf diese Verrichtungen anwendbar ist.

Es besteht demzufolge kein Anlass, diesbezüglich eine Vorabentscheidungsfrage zu stellen.

B.14.1. Der Hof muss noch prüfen, ob in dieser nicht völlig harmonisierten Angelegenheit die Artikel 2 und 67 des Gesetzes vom 26. April 2010 mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der durch die Artikel 49 und 56 des AEUV gewährleisteten Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit vereinbar sind (zweiter Klagegrund).

Die klagende Partei bringt insbesondere vor, dass gegen diese Vertragsbestimmungen deshalb verstoßen werde, weil die Mitglieder einer Krankenkasse durch das angefochtene Gesetz dazu gezwungen würden, sich auch einem von ihrer Krankenkasse angebotenen Geschäftsvorgang anzuschließen, wodurch den Krankenkassen zum Nachteil der belgischen und europäischen Versicherungsunternehmen ein beträchtlicher Teil der potentiellen Kundschaft vorbehalten werde.

B.14.2. Der Ministerrat bringt vor, dass kein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit vorliegen könne, da es sich im vorliegenden Fall nicht um Wirtschaftstätigkeiten handele.

B.14.3. Die angefochtenen Bestimmungen haben eindeutig eine soziale Zielsetzung und schreiben vor, dass die Krankenkassen, um als juristische Person zugelassen zu werden, neben der Beteiligung an der obligatorischen sozialen Sicherheit mindestens einen Dienst anbieten müssen, der ohne Gewinnerzielungsabsicht erbracht wird. Die Mitglieder der Krankenkasse sind aufgrund von Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe a) dazu verpflichtet, sich diesem Dienst anzuschließen.

B.14.4. In ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme Nr. 2006/4293 vom 6. Mai 2008 hat die Europäische Kommission das Argument der belgischen Regierung, wonach die Krankenkassen mit dem Anbieten von Zusatzkrankenversicherungen keine Wirtschaftstätigkeit ausüben würden, wenn sie den Solidaritätsgrundsatz beachten müssten, bereits zurückgewiesen.

Der Kommission zufolge sei diese Solidarität nicht gewährleistet, denn es stehe einem jeden frei, sich statt einer Krankenkasse der Hilfskasse für Kranken- und Invalidenversicherung, die keine Geschäftsvorgänge anbiete, anzuschließen.

In ihrer Stellungnahme legte die Kommission des Weiteren Folgendes dar:

«Nach Ansicht der Kommission ändern die besonderen Merkmale der von den Krankenkassen angebotenen Deckung und Dienste (Grundsätze der Fürsorge und der gegenseitigen Unterstützung, keine Gewinnerzielungsabsicht, demokratisch organisierte interne Verwaltung, usw.) nichts an deren wirtschaftlicher Beschaffenheit. So hat der Gerichtshof der Europäischen Union in Randnummer 61 seines Urteils in der Rechtssache C-109/99 (*Basco-Béarnaise*) für Recht erkannt, dass ‘der Umstand, dass die Tätigkeiten des Verbandes der

Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, um den es im Ausgangsverfahren geht, ohne Gewinnzweck ausgeübt werden, nicht [genügt], um diesen den Charakter von Geschäftstätigkeiten im Sinne des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 73/239 zu nehmen '.

Der Umstand, dass die kommerziellen Versicherer selbst der Meinung sind, dass sie im Wettbewerb mit den Krankenkassen stünden, ist ein zusätzlicher Beweis für die ausgesprochen wirtschaftliche Beschaffenheit des Marktes der Zusatzkrankenversicherung in Belgien. Die Krankenkassen stehen im Wettbewerb miteinander und mit den kommerziellen Versicherungsunternehmen. Die groß angelegten Werbekampagnen von mindestens einem Landesverband sind auch ein Beweis für die wirtschaftliche und konkurrierende Beschaffenheit dieses Marktes » (eigene Übersetzung).

In seinem Urteil vom 28. Oktober 2010 (C-41/10, *Kommission der Europäischen Union gegen Belgien*) erkennt der Gerichtshof der Europäischen Union, dass die von der Kommission vorgebrachten und in den Randnummern 22 bis 25 dieses Urteils zusammengefassten Argumente « begründet sind » (eigene Übersetzung), also einschließlich der Randnummer 23, in der es heißt (eigene Übersetzung):

« Außerdem würden die belgischen Krankenkassen dann, wenn sie Dienstleistungen der Zusatzkrankenversicherung erbringen, Wirtschaftstätigkeiten ausüben, da es auf dem Markt nicht möglich ist, sich auf den Solidaritätsgrundsatz zu berufen, und die Krankenkassen dort im Wettbewerb mit den kommerziellen Versicherern wie Banken und Versicherungsgesellschaften stehen ».

Die Stellungnahme und das Urteil der europäischen Institutionen beziehen sich insbesondere auf die von den Trägern auf Gegenseitigkeit in Belgien angebotenen Zusatzkrankenversicherungen.

Der Gesetzgeber hat sich seitdem eben nach der Stellungnahme der Europäischen Kommission richten wollen, indem das Anbieten von Krankenversicherungen durch Träger auf Gegenseitigkeit fortan nur noch über eine getrennte juristische Person - die Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit - möglich ist, die den Rechtsvorschriften über das Versicherungswesen unterliegt, welche ebenfalls auf den Richtlinien beruhen. Außerhalb der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit ist es den Krankenkassen aufgrund von Artikel 3 des Krankenkassengesetzes, ergänzt durch den angefochtenen Artikel 2 des Gesetzes vom 26. April 2010, nunmehr untersagt, Krankenversicherungen im Sinne von Zweig 2 der Anlage I zum königlichen Erlass vom 22. Februar 1991 zur Einführung einer allgemeinen Regelung über die Kontrolle der Versicherungsunternehmen anzubieten und zusätzlich Deckung für Beistand im Sinne von Zweig 18 der Anlage I zum vorerwähnten königlichen Erlass zu gewähren.

B.14.5. Artikel 67 Absatz 5 des Gesetzes vom 26. April 2010 bestimmt, dass die Träger auf Gegenseitigkeit « andere Dienste einrichten [können], die keine Verrichtungen sind und die nicht zum Ziel haben, ein Recht auf eine Beteiligung zu schaffen, wenn ein ungewisses und zukünftiges Ereignis geschieht ». Absatz 6 dieses Artikels ermächtigt den König dazu, zu bestimmen, um welche Dienste es sich dabei handelt.

Laut dem königlichen Erlass vom 12. Mai 2011 zur Ausführung von Artikel 67 Absatz 6 des Gesetzes vom 26. April 2010 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Organisation der Zusatzkrankenversicherung (I) geht es um folgende Dienste:

- « 1. der Dienst, der die Mitglieder über die angebotenen Vorteile zu informieren bezweckt;
- 2. der Dienst, der lediglich die Ausführung der Pflegeversicherung bezweckt [...];
- 3. der Dienst, der die Einziehung von Beiträgen für den gesetzlichen besonderen Rücklagenfonds ‘ finanzielle Verantwortung ’ [...] bezweckt;
- 4. der Dienst, der die Einziehung jener Beiträge bezweckt, die dazu dienen, ein eventuelles Defizit in den Verwaltungskosten der [Pflichtversicherung] auszugleichen, und zwar nach Maßgabe der eingezogenen Beiträge;
- 5. [...] die Dienste, die die Finanzierung kollektiver Aktionen oder die Bezuschussung gesundheitlich-sozialer Strukturen bezwecken, insofern diese Dienste kein individuelles Anrecht auf eine Beihilfe entsprechend einem ungewissen und zukünftigen Ereignis entstehen lassen ».

Die von der klagenden Partei vorgebrachten Beschwerdegründe sind nicht gegen solche Dienste gerichtet, und die Verfassungsmäßigkeit von Artikel 67 Absätze 5 und 6 des Gesetzes vom 26. April 2010 braucht daher nicht geprüft zu werden.

B.14.6. Die Tätigkeiten, die die Träger auf Gegenseitigkeit - einschließlich der « ordentlichen » Gesellschaften auf Gegenseitigkeit - neben dem gesetzlichen System der obligatorischen sozialen Sicherheit entfalten, müssen alle mit dem physischen, psychischen und sozialen Wohlbefinden zusammenhängen, aber im Übrigen können sie sehr unterschiedlicher Art sein.

Obwohl die meisten dieser Dienste - zum Beispiel die Beteiligung an den Kosten von Thermalkuren, das Anbieten von Sozialferien, die Betreuung bei chronischen Krankheiten wie Diabetes und Obesitas, die Beteiligung an den Kosten für Alternativmedizin - wohl kaum als Wirtschaftstätigkeiten einzustufen sind, bieten die Träger auf Gegenseitigkeit auch andere Dienste an, die nicht selten auch von den herkömmlichen Versicherungsunternehmen angeboten werden, etwa die Beteiligung an den Kosten für optische Hilfsmittel und orthodontische

Prothesen, die Kostenbeteiligung u.a. bei Geburt oder im Todesfall, Unfallversicherungen, d.h. Tätigkeiten, für die es einen « Markt » gibt.

B.14.7.1. Im vorliegenden Fall stellt sich weder die Frage, ob die Träger auf Gegenseitigkeit als Unternehmen zu betrachten sind, noch die Frage, ob die als Geschäftsvorgänge im Sinne der Ersten Richtlinie eingestuften Dienste, die außerhalb des Rahmens des obligatorischen gesetzlichen Systems der sozialen Sicherheit geleistet werden, eine Wirtschaftstätigkeit im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts darstellen. Unter Berücksichtigung des zweiten Klagegrunds ist eine Prüfung anhand des Gleichheitsgrundsatzes in Verbindung mit der Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit vorzunehmen.

Es ist jedoch auch hinsichtlich der Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit vorher zu prüfen, ob die betreffenden Dienste Tätigkeiten wirtschaftlicher Art sind, wobei die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union im Bereich des Wettbewerbsrechts zu berücksichtigen ist, und zwar insbesondere die Urteile vom 5. März 2009, C-350/07, *Kattner Stahlbau GmbH*, und vom 3. März 2011, C-437/09, *AG2R Prévoyance*, sowie die Rechtsprechung, auf die in diesen Urteilen Bezug genommen wird.

Wie in den Rechtssachen, die in den Urteilen *Kattner Stahlbau GmbH* und *AG2R Prévoyance* behandelt werden, unterliegt es im vorliegenden Fall keinem Zweifel, dass die als Geschäftsvorgänge eingestufted Dienste eng mit dem gesetzlichen System der sozialen Sicherheit zusammenhängen und eine soziale Zielsetzung haben, und dass die Träger auf Gegenseitigkeit keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen.

Den vorerwähnten Urteilen zufolge genügt der soziale Zweck des Systems als solcher jedoch nicht, um eine Einstufung der betreffenden Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit auszuschließen. Zu prüfen bleibt insbesondere, ob dieses System als Umsetzung des Grundsatzes der Solidarität angesehen werden kann und ob es der Aufsicht des Staates, der es eingeführt hat, unterliegt; diese Umstände können den wirtschaftlichen Charakter einer Tätigkeit ausschließen (Urteil *AG2R Prévoyance*, Randnrn. 45-46, und Urteil *Kattner Stahlbau GmbH*, Randnrn. 42-43, mit dortiger Bezugnahme auf frühere Urteile).

B.14.7.2. Der Solidaritätsgrundsatz setzt voraus, dass es keine direkte Verbindung zwischen den Beiträgen und den gewährten Leistungen gibt.

Es zeigt sich in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber mit den angefochtenen Bestimmungen diese Verbindung eben vermeiden und einen Rahmen schaffen wollte, in dem ein hohes Maß an Solidarität für das Anbieten der betreffenden Dienste vorgesehen ist.

So werden die Krankenkassen, deren Hauptaufgabe in der Beteiligung an der Ausführung der Pflichtversicherung besteht (Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe *a*) des Krankenkassengesetzes), nur insofern als juristische Person zugelassen, als sie neben dieser Tätigkeit mindestens einen Dienst im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe *b*) des Krankenkassengesetzes einrichten. Der angefochtene Artikel 2 des Gesetzes vom 26. April 2010 bestimmt, dass dieser Dienst als ein Geschäftsvorgang im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 Buchstabe *b* der Ersten Richtlinie zu betrachten ist und den im ebenfalls angefochtenen Artikel 67 Absatz 1 des Gesetzes vom 26. April 2010 aufgenommenen Kriterien entsprechen muss.

Übrigens heißt es in den Vorarbeiten, dass die zu erfüllenden Kriterien, damit ein Dienst als Geschäftsvorgang bewertet werden kann, « auf der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union bezüglich des Solidaritätsgrundsatzes beruhen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2292/001, S. 7, zitiert in B.11.3).

Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe *a*) des Gesetzes vom 26. April 2010 bestimmt, dass der Anschluss beim Dienst für alle Personen verpflichtend ist, die Mitglieder der Krankenkasse sind. Gemäß den Buchstaben *b*) und *d*) hat jedes Mitglied Zugang zu diesem Dienst, ungeachtet seines Alters, Geschlechts oder Gesundheitszustands, und kann kein Mitglied aufgrund seines Alters oder Gesundheitszustandes ausgeschlossen werden. Des Weiteren deckt die Garantie die vor dem Anschluss bestehenden Zustände (Buchstabe *f*)) und ist die Garantie für alle Mitglieder gleich, vorbehaltlich einer eventuellen Erhöhung (Buchstabe *g*)) aufgrund des in Buchstabe *e*) erwähnten prekären Sozialstatuts der betreffenden Personen.

Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe *e*) des Gesetzes vom 26. April 2010 bestimmt ausdrücklich, dass die Beiträge für den Dienst pauschal sind und nicht aufgegliedert werden dürfen. Eine unterschiedliche Gestaltung der Beiträge ist zwar möglich, jedoch nur durch eine Herabsetzung derselben auf der Grundlage der Haushaltszusammensetzung oder des Sozialstatuts der betreffenden Personen. Die Finanzverwaltung des Dienstes beruht auf dem Prinzip der Verteilung, und die Gewährung von Leistungen hängt von den zum betreffenden Zeitpunkt verfügbaren Mitteln ab (Buchstabe *h*)). Die Beiträge des Dienstes werden nicht zum Kapital geschlagen (Buchstabe *i*)).

Ferner müssen die Vorteile des Dienstes in die Satzung eingetragen werden (Buchstabe *k*)).

Weitere Bestimmungen von Absatz 1 sollen dazu beitragen, die Verbindung zwischen den Beiträgen und den Leistungen abzuschwächen. Sämtliche Erfordernisse gelten kumulativ.

Außerdem sieht Artikel 67 Absatz 2 des Gesetzes vom 26. April 2010 Mindest- und Höchstbeiträge vor, deren Festlegung der Gesetzgeber dem König - nach Beratung im Ministerrat - überlassen hat.

In Anbetracht all dieser Elemente ist das erste Kriterium bezüglich des Solidaritätserfordernisses erfüllt.

Es stimmt, dass es keine alles umfassende Solidarität gibt, insofern diejenigen, die es wünschen, sich für das obligatorische System der sozialen Sicherheit der Hilfskasse für Kranken- und Invalidenversicherung, die keine Geschäftsvorgänge anbietet, anschließen können.

Der Hof trägt jedoch dem Umstand Rechnung, dass die Krankenkassen die Nachfolger von historisch in kleinem Umfang entstandenen Solidaritätsmechanismen sind, und dass sie seit dem Krankenkassengesetz auf mehr strukturierte Weise an dem obligatorischen System der sozialen Sicherheit beteiligt werden. Gemäß dem königlicher Erlass vom 7. März 1991 zur Ausführung der Artikel 2 §§ 2 und 3, 14 § 3 und 19 Absätze 3 und 4 des Gesetzes vom 6. August 1990 über die Krankenkassen und Krankenkassenlandesverbände müssen die Krankenkassen in der Regel mindestens 15 000 Mitglieder umfassen. Wie bereits hervorgehoben wurde, bestimmt Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe *a*), dass der Anschluss beim betreffenden Dienst für alle Mitglieder der Krankenkasse verpflichtend ist. Außerdem verpflichtet Artikel 4 des Krankenkassengesetzes die Krankenkassen dazu, sich einem der Landesverbände anzuschließen.

Ferner ist der Umstand zu berücksichtigen, dass *de facto* die Anschlussrate bei der Hilfskasse für Kranken- und Invalidenversicherung weniger als ein Prozent beträgt.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die beanstandete Regelung bezüglich der als Geschäftsvorgänge eingestuften Dienste der Krankenkassen eine ausreichendes Maß an Solidarität aufweist, damit dem ersten vom Gerichtshof der Europäischen Union vorgesehenen Kriterium, um zu bestimmen, dass die betreffenden Tätigkeiten nicht wirtschaftlicher Art sind, entsprochen wird.

B.14.7.3. Das zweite Kriterium, auf dessen Grundlage der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zufolge die wirtschaftliche Beschaffenheit einer mit der sozialen Sicherheit zusammenhängenden Tätigkeit nicht gegeben ist, betrifft das Niveau der behördlichen Aufsicht über diese Tätigkeit.

Im Vorstehenden wurde bereits angemerkt, dass die von den Krankenkassen angebotenen Dienste ausdrücklich in die Satzung eingetragen werden müssen (Artikel 67 Absatz 1

Buchstabe *k*) des Gesetzes vom 26. April 2010). Absatz 1 Buchstabe *h*) dieses Artikels sieht ferner vor, dass die Krankenkassen «die Verrichtungen mit der Sorgfalt eines guten Familienvaters gemäß den Anweisungen und unter der Kontrolle des Kontrollamts verwalten » müssen.

Des Weiteren wurde bereits festgestellt, dass der Gesetzgeber den König damit beauftragt hat, die Mindest- und Höchstbeiträge für die Verrichtungen festzulegen (Artikel 67 Absatz 2 des Gesetzes vom 26. April 2010).

Neben den Elementen der Regelung, die der Gesetzgeber selbst ausdrücklich bestimmt hat, um die Solidarität unter den Mitgliedern der Krankenkassen zu gewährleisten, genügt im Übrigen die Feststellung, dass ein behördliches Organ - das KAK - vom Gesetzgeber (Kapitel VI des Krankenkassengesetzes) spezifisch mit der Aufsicht über die Einhaltung des Krankenkassengesetzes und seiner Ausführungserlasse durch die Träger auf Gegenseitigkeit beauftragt worden ist.

Das KAK überwacht den Inhalt der von ihm zu billigenden Satzungen der Träger auf Gegenseitigkeit (Artikel 11 des Krankenkassengesetzes). Erfüllt ein von einem Landesverband oder einer Krankenkasse eingerichteter Dienst nicht mehr die Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen oder sind alle Garantien für eine ordnungsgemäße Ausführung nicht mehr gegeben, kann das KAK beschließen, die Zulassung dieses Dienstes zu entziehen, was dessen Auflösung zur Folge hat (Artikel 26 § 2 dieses Gesetzes). Das KAK überwacht auch die Einhaltung der administrativen, buchhalterischen und finanziellen Bestimmungen des Krankenkassengesetzes sowie des durch königlichen Erlass vom 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung (Artikel 52 Absatz 1 Nr. 3 des Krankenkassengesetzes). Dem KAK wird darin durch zugelassene Revisoren beigegeben (Artikel 32 bis 36 und 57 des Krankenkassengesetzes). Das KAK erstattet jährlich einen Bericht über die Tätigkeiten und über die Lage der Krankenkassen und Landesverbände; dieser Bericht wird den Föderalen Kammern zur Kenntnis gebracht (Artikel 52 Absatz 1 Nr. 9 des Krankenkassengesetzes).

Das Kriterium bezüglich der staatlichen Aufsicht ist somit erfüllt.

B.15.1. Es muss noch geprüft werden, ob die beanstandete Regelung nicht in diskriminierender Weise die durch die vorerwähnten Vertragsbestimmungen gewährleistete Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigt, indem die Mitglieder der Krankenkassen aufgrund von Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe *a*) dazu verpflichtet sind, sich den von den Krankenkassen als Geschäftsvorgänge angebotenen Diensten anzuschließen. Somit

stellt die Regelung wenigstens indirekt eine Einmischung in die vorerwähnten Freiheiten der Versicherungsunternehmen dar, insofern Letztere Versicherungsprodukte anbieten würden, die mit den von den Krankenkassen angebotenen Geschäftsvorgängen vergleichbar sind und infolgedessen mit ihnen im Wettbewerb stehen.

B.15.2. Eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs in einem Bereich, der nicht Gegenstand einer vollständigen Harmonisierung auf Ebene der Europäischen Union ist, kann zugelassen werden, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entspricht, geeignet ist, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (EuGH, Große Kammer, 1. April 2008, C-212/06, *Regierung der Französischen Gemeinschaft und Wallonische Regierung*, Randnr. 55; EuGH, 13. Dezember 2007, C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium u.a.*, Randnr. 39; EuGH, Große Kammer, 28. April 2009, C-518/06, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Italienische Republik*, Randnr. 72; EuGH, 7. Oktober 2010, C-515/08, *dos Santos Palhota u.a.*, Randnr. 45).

B.15.3. Der Gesetzgeber hat ein System aufrechterhalten, mit dem historisch entstandene Solidaritätsmechanismen in den Tätigkeiten der Krankenkassen verankert sind, die neben ihrer Beteiligung an der gesetzlichen Regelung der obligatorischen sozialen Sicherheit weiterhin Dienste anbieten können, die dennoch eng damit verbunden sind. Dies macht es möglich, durch die Solidarität unter den Mitgliedern der Krankenkassen eine gewisse Deckung für bestimmte Risiken zu bieten, welche nicht von der Krankenpflichtversicherung übernommen werden. Diese Dienste werden ohne Gewinnerzielungsabsicht von den Krankenkassen in einem Geist der « gegenseitigen Unterstützung », « Fürsorge » und « Solidarität » angeboten und dienen dem allgemeinen Interesse, was in Artikel 3 letzter Absatz des Krankenkassengesetzes in der durch den angefochtenen Artikel 2 des Gesetzes vom 26. April 2010 abgeänderten Fassung ausdrücklich bestätigt wird. Sie bezwecken ausdrücklich (Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben *b*) und *c*) des Krankenkassengesetzes) die finanzielle Beteiligung « an den Kosten, die auf Vorbeugung und Behandlung von Krankheit und Invalidität zurückzuführen sind, oder Gewährung von Entschädigungen bei Arbeitsunfähigkeit oder wenn eine Lage eintritt, aufgrund deren das [...] physische, psychische oder soziale Wohlbefinden gepflegt werden kann » und die « Gewährung von Hilfe, Information, Betreuung und Beistand im Hinblick auf die Pflege des physischen, psychischen und sozialen Wohlbefindens ». Die beanstandete Regelung wurde also mit dem Ziel eingeführt, zwingenden Gründen allgemeinen Interesses zu entsprechen, wobei es sich nämlich um die Förderung der Volksgesundheit sowie des physischen, psychischen oder sozialen Wohlbefindens von Personen handelt.

B.15.4. Es stimmt, dass die angefochtene Bestimmung die Mitglieder der Krankenkassen dazu verpflichtet, sich den von den Krankenkassen als Geschäftsvorgänge angebotenen Diensten anzuschließen, was von der klagenden Partei beanstandet wird. Diese Maßnahme ist jedoch notwendig im Hinblick auf die Verwirklichung der Solidarität, mit einer möglichst breiten Risikostreuung. Alle Mitglieder zahlen den gleichen Pauschalbeitrag für den gleichen Dienst, vorbehaltlich der Möglichkeit der unterschiedlichen Gestaltung der Beiträge auf der Grundlage des prekären Sozialstatuts für genau umschriebene Kategorien von Personen, die dementsprechend in den Genuss einer höheren Garantie gelangen können (Artikel 67 Absatz 1 Buchstaben *e*) und *g*) des Gesetzes vom 26. April 2010). Diese Beiträge und die eventuelle unterschiedliche Gestaltung sind im königlichen Erlass vom 2. März 2011 zur Ausführung von Artikel 67 Absätze 2 bis 4 des Gesetzes vom 26. April 2010 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Organisation der Zusatzkrankenversicherung (I) festgelegt.

Im Übrigen hat jedes Mitglied Zugang zu dem Dienst, ungeachtet seines Alters, Geschlechts oder Gesundheitszustands; kein Mitglied kann aufgrund seines Alters oder Gesundheitszustandes von dem Dienst ausgeschlossen werden; die Garantie deckt auch die vor dem Anschluss bestehenden Gesundheitszustände (Artikel 67 Absatz 1 Buchstaben *b*), *d*) und *f*) des Gesetzes vom 26. April 2010). Diese Maßnahmen gewährleisten den Zugang zu der Regelung für Personen mit einem erhöhten oder vorher bestehenden Risiko und verhindern, dass den Krankenkassen eine zunehmende Anzahl von « schlechten Risiken » aufgebürdet wird, was dazu führen könnte, dass die Aufgaben allgemeinen Interesses, mit denen sie betraut sind, unmöglich unter zumutbaren Bedingungen erfüllt werden könnten und dass ihr finanzielles Gleichgewicht ins Wanken geraten würde. Die Garantie beschränkt sich des Weiteren auf die verfügbaren Mittel (Artikel 67 Absatz 1 Buchstaben *h*) und *i*) des Gesetzes vom 26. April 2010).

Letztendlich schließt die beanstandete Regelung keineswegs aus, dass die Versicherungsgesellschaften ihre Versicherungsprodukte einem jeden frei anbieten, ungeachtet dessen, ob er einer Krankenkasse angeschlossen ist.

B.15.5. Die angefochtenen Bestimmungen stellen daher einen vertretbaren Eingriff in die Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit dar.

B.16.1. Die klagende Partei beantragt, dass vorkommendenfalls dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Vorabentscheidungsfrage unterbreitet werde, damit in Erfahrung gebracht werde, ob die Artikel 49 und 56 des AEUV einer Regelung im Wege stünden, die die Mitglieder der Krankenkassen dazu verpflichte, sich den Geschäftsvorgängen anzuschließen, während auch Versicherungsunternehmen solche - mit Geschäftsvorgängen konkurrierenden - Produkte anbieten könnten und die öffentlich-rechtliche Hilfskasse für Kranken- und

Invalidenversicherung, die ebenfalls für die Ausführung der Krankenpflichtversicherung zuständig sei, den ihr angeschlossenen Personen keine solchen Geschäftsvorgänge anbiete.

Die intervenierenden Parteien schlagen hilfsweise vor, in dem Fall, wo eine Frage gestellt werde, den Gerichtshof der Europäischen Union zu fragen, ob die Artikel 49 und 56 des AEUV einer Regelung im Wege stünden, die die Mitglieder der Krankenkassen dazu verpflichte, sich einem aufgrund des Solidaritätsgrundsatzes angebotenen Geschäftsvorgang im Sinne von Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe b der Ersten Richtlinie anzuschließen.

B.16.2. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass es vernünftigerweise keinen Zweifel an der Vereinbarkeit der angefochtenen Bestimmung mit den Artikeln 49 und 56 des AEUV geben kann.

Es gibt also keinen Anlass, diesbezüglich eine Vorabentscheidungsfrage zu stellen.

B.16.3. Insofern im zweiten Klagegrund ein diskriminierender Verstoß gegen die im europäischen Recht verankerte Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit geltend gemacht wird, ist er unbegründet.

Die klagende Partei bringt im zweiten Klagegrund keine Elemente vor, aus denen ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung an sich ersichtlich wäre.

B.17.1. Schließlich wird im dritten Klagegrund die Nichtigkeitserklärung der Artikel 2 und 67 des Gesetzes vom 26. April 2010 wegen Verstoßes gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit beantragt, insofern die angefochtenen Bestimmungen die Möglichkeit zum Anbieten bestimmter Geschäftsvorgänge, die im Grunde Versicherungen seien, den Krankenkassen vorbehielten und somit die Versicherungsunternehmen *de facto* daran hinderten, solche Geschäftsvorgänge anzubieten.

B.17.2. Diese vorerwähnte Freiheit ist nicht absolut. Sie verhindert nicht, dass das Gesetz die wirtschaftliche Tätigkeit von Personen und Unternehmen regelt. Gegen sie würde nur dann verstoßen, wenn diese Tätigkeit ohne jegliche Notwendigkeit und auf eine Weise, die nicht im Verhältnis zum verfolgten Ziel stünde, eingeschränkt werden würde.

B.17.3. Ohne dass es notwendig wäre, zu prüfen, ob sich der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nach belgischem Recht auf andere Tätigkeiten beziehen kann als diejenigen, für die die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit nach europäischem Recht gelten, genügt die Feststellung, dass einerseits nicht aus den angefochtenen Bestimmungen sondern aus

dem Spezialitätsgrundsatz im Versicherungsrecht und insbesondere aus Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Ersten Richtlinie hervorgeht, dass Versicherungsunternehmen sich nur mit Versicherungstätigkeiten beschäftigen dürfen, und dass andererseits insofern, als bestimmte Geschäftsvorgänge, die die Träger auf Gegenseitigkeit außerhalb des Rahmens eines Versicherungsunternehmens anbieten, als Versicherungstätigkeiten zu bewerten wären, auch die Versicherungsunternehmen diese Tätigkeiten ausüben dürfen.

Die Unterschiede im Bereich des verordnungsrechtlichen Rahmens und in der Art und Weise, wie die Träger auf Gegenseitigkeit einerseits und die Versicherungsunternehmen andererseits ihre Tätigkeiten entfalten und einer diesbezüglichen Kontrolle unterliegen, sind vernünftig gerechtfertigt aufgrund der wesentlichen Unterschiede hinsichtlich der Zielsetzungen und der Organisation der zu vergleichenden Kategorien.

B.17.4. Schließlich zeitigen die angefochtenen Bestimmungen keine unverhältnismäßigen Folgen; insofern das Anbieten von Krankenversicherungen den europäischen Institutionen zufolge als eine Form des unlauteren Wettbewerbs anzusehen ist, hat der Gesetzgeber für das Anbieten dieser Versicherungen durch Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit einen strikten Rahmen geschaffen und es grundsätzlich den Rechtsvorschriften über das Versicherungswesen unterworfen. Die Krankenkassen dürfen die anderen, als Geschäftsvorgänge eingestuft Dienste nur ihren Mitgliedern und unter Beachtung der in Artikel 67 des Gesetzes vom 26. April 2010 vorgesehenen Erfordernisse anbieten. Nichts hindert diese Mitglieder daran, zusätzlich Verträge mit einem Versicherungsunternehmen ihrer Wahl zu schließen.

B.18. Der erste, der zweite und der dritte Klagegrund sind unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

weist die Klage zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 24. November 2011.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt