
Europäischer Gesundheitsschutz als primärrechtliche Aufgabe und grundrechtliche Gewährleistung

Gerald G. Sander*

Inhalt

A.	Einleitung	254
B.	Europäische Gesundheitspolitik gemäß Art. 152 EGV	255
I.	Der Gesundheitsbegriff	255
II.	Tätigkeitsbereiche	256
1.	Verhütung von Humankrankheiten	257
2.	Bekämpfung von weit verbreiteten schweren Krankheiten	257
3.	Verringerung drogenkonsumbedingter Gesundheitsschäden	258
4.	Beschränkung des Aufgabenbereichs	259
III.	Handlungsformen der EG	259
1.	Binnenkompetenz und Handlungsformen (Art. 152 Abs. 2 und 4 EGV)	260
a)	Maßnahmen nach Art. 152 Abs. 4 lit. a EGV	260
b)	Maßnahmen nach Art. 152 Abs. 4 lit. b EGV	261
c)	Fördermaßnahmen nach Art. 152 Abs. 4 lit. c EGV	261
d)	Empfehlungen nach Art. 152 Abs. 4 EGV	262
2.	Außenkompetenz (Art. 152 Abs. 3 EGV)	263
IV.	Die Querschnittsklausel des Art. 152 Abs. 1 EGV	264
V.	Koordinationspflichten der Mitgliedstaaten und die Rolle der EG	264
VI.	Ergebnis	265
C.	Gesundheitsschutz nach Art. 35 der Europäischen Grundrechtecharta	266
I.	Allgemeines	267

* Dr. Gerald G. Sander M.A., Mag. rer. publ., Universität Hohenheim, Institut für Rechtswissenschaft, Stuttgart.

1. Verhältnis zu anderen Vorschriften, insbesondere zu Art. 152 EGV	267
2. Individuelles Recht und Zielbestimmung	268
II. Das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung in Art. 35 S. 1 GRC	269
1. Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht	269
2. Maßgebende Definitionen	270
III. Die Zielbestimmung in Art. 35 S. 2 GRC	270
IV. Ergebnis	271
D. Schlusswort	271

A. Einleitung

Bei der Errichtung der drei Europäischen Gemeinschaften in den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts spielte die Gesundheitspolitik nur eine untergeordnete Rolle; vielmehr stand die wirtschaftspolitische Konsolidierung und Entwicklung Europas im Vordergrund.¹ Seit Mitte der 70er Jahre wurden aber zunehmend Gesichtspunkte des Gesundheitsschutzes aufgegriffen, vor allem in Bezug auf die Unfallverhütung von Arbeitnehmern.² Hinzu traten Aktionsprogramme gegen Alkoholmissbrauch, Tabakkonsum, Krebs und AIDS/HIV. 1986 wurde ein erstes Programm zur Krebsbekämpfung beschlossen, das wegen seiner mangelnden Vertragsgrundlage noch vom Rat als Gemeinschaftsorgan und gleichzeitig als Versammlung der Regierungsvertreter verabschiedet wurde.³ Der Gesundheitsschutz stand zudem in engem Zusammenhang mit EG-Maßnahmen in einzelnen Wirtschaftssektoren, etwa dem Lebensmittel- und Arzneimittelhandel⁴, sowie später auch im Umweltschutz⁵ und in der Verbraucherpolitik. Bis zum Maastrichter Vertrag gab es jedoch keine eigenständige, umfassende Kompetenz der EG auf dem Gebiet der originären Gesundheitspolitik.

¹ Hanika, Europäische Gesundheitspolitik, Medizinrecht 1998, S. 193.

² Hierzu Sander, Internationaler und europäischer Gesundheitsschutz, Baden-Baden 2004, S. 187 f.

³ Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten v. 7.7.1986 über ein Aktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaften gegen den Krebs, ABl. EG Nr. C 184 v. 23.7.1986, S. 19.

⁴ Vgl. hierzu Sander, Evropské potravinové právo [Europäisches Lebensmittelrecht], Evropské a mezinárodní právo (EMP) 2000, Nr. 6, S. 16 ff.; Thier, Das Recht des EG-Arzneimittelmarktes und des freien Warenverkehrs, Frankfurt am Main u.a. 1990.

⁵ Vgl. Art. 174 Abs. 1 EGV.

Erst mit dem Maastrichter Vertrag von 1992 kam es zur vertraglichen Verankerung dieses Bereichs. Mit der Aufnahme des Titels X „Gesundheitswesen“ wurde ein neuer Art. 129 in den EG-Vertrag eingeführt, welcher der Gemeinschaft eine selbstständige Rechtsgrundlage in der Gesundheitspolitik verlieh. Der Gesundheitsschutz stellt seitdem nicht mehr nur einen Annex anderer Politikbereiche dar. Der Vertrag von Amsterdam aus dem Jahr 1997 fasste die Vorschrift im jetzigen Titel XIII als Art. 152 EGV materiell teilweise neu.⁶ Als Art. III-278 wurde der Inhalt der Vorschrift jetzt auch modifiziert in den Verfassungsvertrag der EU aufgenommen. Mit den Beratungen des Grundrechtekonvents 1999/2000 fand der Gesundheitsschutz auch Eingang in die unverbindliche Europäische Grundrechtecharta, die als Teil II in den noch nicht in Kraft getretenen Europäischen Verfassungsvertrag aufgenommen wurde.

Zunächst werden im Folgenden die Aufgaben und Kompetenzen der EG im Bereich der öffentlichen Gesundheitspflege dargestellt und abschließend ein Überblick über den Gesundheitsschutz in der Grundrechtecharta gegeben. Außen vor bleiben die weiteren Bestimmungen des EG-Vertrages, die Zuständigkeiten der EG für spezielle Gesundheitsschutzaspekte begründen. Unterstützungs- und Ergänzungskompetenzen besitzt die EG beispielsweise nach Art. 137 Abs. 1 EGV in Bezug auf die Verbesserung der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer; Art. 140 EGV verleiht der Kommission Förderungsbefugnisse hinsichtlich der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten zur Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten sowie beim Gesundheitsschutz bei der Arbeit.

B. Europäische Gesundheitspolitik gemäß Art. 152 EGV

I. Der Gesundheitsbegriff

Die in Art. 152 EGV erwähnten Begriffe „Gesundheit“, „Gesundheitsschutz“ und „Gesundheitswesen“ werden im EG-Vertrag nicht näher erläutert. Bei der Auslegung des Begriffs „Gesundheit“ ist fraglich, ob hier das sehr weite Verständnis der Definition der Weltgesundheitsorganisation, der alle EU-Mitgliedstaaten angehören, zugrunde gelegt werden kann. In der Präambel der Satzung der WHO⁷ wird Gesundheit als „Zustand vollständigen physischen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht lediglich als Abwesenheit von Krankheit oder Hinfälligkeit“ definiert.

⁶ Zu den Erweiterungen *Sander*, Consumer Protection and Public Health, in: Ott/Inglis (Hrsg.), Hand-book on European Enlargement, The Hague 2002, S. 867, 873.

⁷ Text der WHO-Satzung, z.B. abgedruckt in: Knipping/von Mangoldt/Rittberger (Hrsg.), Das System der Vereinten Nationen und ihrer Vorläufer, Bd. I/2, Bern/München 1996, S. 380 ff.

Der in Art. 152 EGV verwandte Begriff der Gesundheit wird vom EuGH ebenfalls weit verstanden⁸ und umfasst sowohl die psychische Gesundheit⁹ als auch eine Reihe von sozio-ökonomischen Faktoren wie Nahrung und Ernährung¹⁰, Wohnung, Zugang zu sicherem und trinkbarem Wasser, zu angemessener Abwasserbeseitigung, sichere und gesunde Arbeitsbedingungen sowie eine gesunde Umwelt. Das soziale Wohlbefinden wird allerdings darüber hinaus nicht in seiner ganzen denkbaren Breite zu berücksichtigen sein, weil der Schutzbereich sonst zu konturlos wäre. Die entsprechende Vorschrift im noch nicht in Kraft getretenen EU-Verfassungsvertrag spricht nun ausdrücklich von körperlicher und geistiger Gesundheit. Die soziale Komponente wurde dagegen nicht in Art. III-278 VVE aufgenommen.

Der Ausdruck „Gesundheitswesen“ ist eine nicht geglückte Übersetzung des englischen Ausdrucks „*public health*“, der Schutz und Verbesserung der allgemeinen Gesundheit durch präventive und erzieherische Maßnahmen meint. Eine Beschränkung auf Einrichtungen, Personen, Sachmittel und Regelungen, welche die Volksgesundheit fördern, erhalten oder (wieder)herstellen, wie im deutschen Verständnis von Gesundheitswesen, ist mithin nicht gemeint. Der Ausdruck „Gesundheitswesen“ ist daher im Sinne der englischen Übersetzung „*public health*“ besser als „öffentliche Gesundheit(spflege)“ zu verstehen.¹¹ Artikel III-278 des Verfassungsvertrages trägt deshalb nach einer Revision der Übersetzung nunmehr offiziell die Überschrift „öffentliche Gesundheit“.

II. Tätigkeitsbereiche

Die Tätigkeit der EG ist gemäß Art. 152 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 EGV allgemein auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humanerkrankungen und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der menschlichen Gesundheit gerichtet. Die Vorschrift dient dem Schutz der Gesundheit der Allgemeinheit, nicht aber dem Schutze Einzelner.¹² In Art. 152 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 und UAbs. 3 EGV werden zwei konkrete Aufgabenbereiche genannt. Danach umfasst die Tätigkeit der EG die Bekämpfung der weit verbreiteten schweren Krankheiten und die Verringerung der drogenkonsumbedingten Gesundheitsschäden.

⁸ Vgl. die Bezugnahme des EuGH auf die WHO-Definition in EuGH, Rs. C-84/94, Slg. 1996, I-5755, 5800, Rdnr. 15 (*Vereinigtes Königreich/Rat*).

⁹ EntschlieÙung des Rates zur Förderung der psychischen Gesundheit, ABl. Nr. C 86 v. 24.3.2000, S. 1.

¹⁰ EntschlieÙung des Rates über Gesundheit und Ernährung, ABl. Nr. C 20 v. 23.1.2001, S. 1.

¹¹ Sander, (Fn. 2), S. 32.

¹² Fischer, in: Lenz/Borchartd (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag. Kommentar, 3. Aufl., Köln u.a. 2003, Art. 152 EGV, Rdnr. 3.

Zu beachten ist hierbei, dass Art. 152 EGV lediglich eine Prioritätensetzung vorgibt, ohne den Anwendungsbereich abschließend zu regeln.¹³

1. Verhütung von Humankrankheiten

Die EG ist materiell grundsätzlich auf den Erlass von Maßnahmen der Prävention beschränkt. Diese dürfen den vorbeugenden Gesundheitsschutz betreffen, nicht jedoch Kurationsmaßnahmen, also Maßnahmen zur Behandlung von Krankheiten, sowie Rehabilitationsmaßnahmen.¹⁴ Die Prävention lässt sich ihrerseits in drei Bereiche gliedern:

1. Primärprävention: Maßnahmen zur Erhaltung der Gesundheit durch Gesundheitserziehung sowie Hygienevorschriften,
2. Sekundärprävention: Gesundheitsvorsorge (z.B. durch Schutzimpfungen),
3. Tertiärprävention: Maßnahmen zur Verhinderung des Fortschreitens oder Wiederauftretens einer Krankheit.

Prävention und Kuration können sich teilweise überschneiden. Daher stellt sich die Frage, inwieweit Maßnahmen der Tertiärprävention noch auf Art. 152 EGV gestützt werden können. Die Kommission und ein Teil des Schrifttums sprechen sich für die Einbeziehung der Tertiärprävention aus.¹⁵ Man kann argumentieren, dass Art. 152 EGV nicht mehr wie der frühere Art. 129 nur auf die Verhütung von Krankheiten, sondern nun ausdrücklich auch auf die Bekämpfung von Krankheiten gerichtet sei.¹⁶ Dennoch ist es notwendig, in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob die Grenze zur kurativen Medizin überschritten wird. Dies gebietet schon der ausdrückliche Ausschluss der Organisation des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung aus dem Zuständigkeitsbereich der EG in Art. 152 Abs. 5 EGV sowie das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EGV.

2. Bekämpfung von weit verbreiteten schweren Krankheiten

Bei der Bekämpfung weit verbreiteter schwerer Krankheiten ist sicherlich die Tertiärprävention mitumfasst, da der Wortlaut über die frühere Formulierung des Art. 129 EGV („Verhütung weit verbreiteter schwerwiegender Krankheiten“) hin-

¹³ *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EUV und EGV, 2. Aufl., Neuwied/Kriftel 2002, Art. 152 EGV, Rdnr. 5.

¹⁴ *Schmidt am Busch*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der EU, Loseblatt, München (Stand: Oktober 1999), Art. 152 EGV, Rdnr. 7.

¹⁵ *Berg*, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, Baden-Baden 1997, S. 456; *Lurger*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, München 2003, Art. 152 EGV, Rdnr. 10; KOM(93) 559 endg.

¹⁶ *Schmidt am Busch*, (Fn. 14), Art. 152 EGV, Rdnr. 8.

aus geht.¹⁷ Für die Definition der Krankheit verweist der EuGH auf die Definitionen, die auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse ganz allgemein anerkannt sind.¹⁸ Danach wird Krankheit als eine Abwesenheit oder Störung der Gesundheit definiert.

In der Beschränkung auf weit verbreitete schwere Krankheiten kommt der Subsidiaritätsgedanke zum Ausdruck. Die Schwere einer Krankheit wird an ihrer Wirkung gemessen, wobei der Tod am schwerwiegendsten ist. Die weite Verbreitung kann nicht nur im Sinne der Häufigkeit der Krankheit verstanden werden, sondern auch im Sinne der territorialen Ausbreitung. Daher können auch seltene Krankheiten wie die neue Variante der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit erfasst sein. Weitere Beispiele weit verbreiteter schwerer Krankheiten sind Krebs, Herz-Kreislauf-Erkrankungen und AIDS.¹⁹ Artikel 152 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 EGV enthält eine Liste möglicher Vorgehensweisen bei der Bekämpfung derartiger Krankheiten:

- Erforschung der Ursachen, der Übertragung und der Verhütung dieser Krankheiten. Dies betrifft Maßnahmen, die zum Erhalt von wissenschaftlichen Erkenntnissen über Entstehung und Weitergabe von Krankheiten beitragen.
- Gesundheitsinformation: Sie erfasst die Übermittlung von Tatsachen und wissenschaftlichen Auffassungen zu Gesundheitsthemen.
- Gesundheitserziehung: Sie ist allgemein definiert als ein auf wissenschaftlichen Grundsätzen beruhender Prozess, bei dem planmäßige Lernmöglichkeiten eingesetzt werden, um Menschen in die Lage zu versetzen, einzeln oder kollektiv in voller Sachkenntnis Entscheidungen über Gesundheitsfragen zu treffen oder nach solchen Entscheidungen zu handeln.²⁰

3. Verringerung drogenkonsumbedingter Gesundheitsschäden

Der Kampf der EG gegen die Drogenabhängigkeit ist schon seit geraumer Zeit ein wichtiger Teil ihrer Arbeit.²¹ Dieser Schwerpunkt kommt nun auch in Art. 152 EGV zum Ausdruck. Im Vergleich zu der früheren Fassung des Art. 129 EGV, in der nur von der „Verhütung der Drogenabhängigkeit“ die Rede war, wird in dem neuen Art. 152 Abs. 1 UAbs. 3 EGV von „Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Verringerung drogenkonsumbedingter Gesundheitsschäden einschließlich der In-

¹⁷ Lurger, (Fn. 15), Art. 152 EGV, Rdnr. 14; Sander, (Fn. 2), S. 236.

¹⁸ EuGH, Rs. C-369/88, Slg. 1991, I-1487, 1525, Rdnr. 12 (Delattre).

¹⁹ Fischer, (Fn. 12), Art. 152 EGV, Rdnr. 5.

²⁰ Berg, (Fn. 15), S. 457.

²¹ Vgl. die Einrichtung der Europäischen Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht in Lissabon, Verordnung (EG) Nr. 302/93, ABl. Nr. L 36 v. 13.2.1993, S. 1, sowie Art. 29 UAbs. 2, Art. 31 lit. e EUV für polizeirechtliche und strafrechtliche Aspekte.

formations- und Vorbeugungsmaßnahmen“ gesprochen. Hierin kann man eine Aufwertung der gemeinschaftlichen Drogenpolitik erkennen.²² Erfasst werden Maßnahmen, welche die Sucht als Krankheit betreffen, aber auch gesundheitspolitische Maßnahmen, die zu einer Reduzierung des Drogenkonsums und damit auch zu einer Reduzierung der durch ihn bedingten Gesundheitsschäden führen. Die Aufnahme der Drogenproblematik in Art. 152 EGV zeugt von der Einsicht, dass außer der polizeilichen Bekämpfung des Drogenhandels auch gesundheitspolitische Maßnahmen erforderlich sind.²³

4. Beschränkung des Aufgabenbereichs

Artikel 152 Abs. 5 EGV erhält eine erhebliche Beschränkung des Aufgabenbereichs der EG in der Gesundheitspolitik. Die Vorschrift bestimmt, dass die Organisation des Gesundheitswesens sowie die medizinische Versorgung vom Anwendungsbereich des Art. 152 EGV ausgenommen sind. Damit bleiben die nationalen Gesundheitssysteme im alleinigen Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten.²⁴ Der Grund ist in den historisch gewachsenen Unterschieden und dem starken Bezug der Gesundheitssysteme zur nationalen Wirtschafts- und Sozialordnung zu sehen.²⁵ Dennoch übt die EG unter anderem durch die Niederlassungs- und Dienstleistungsregeln für Heilberufe²⁶ sowie die Rechtsprechung des EuGH zur Erstattung von Behandlungs- und Heilmittelkosten²⁷ sowie zu Arbeitszeit- und Ruheregelungen im Gesundheitswesen²⁸ inzwischen einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Gesundheitssysteme der Mitgliedstaaten aus.

III. Handlungsformen der EG

Die Hauptverantwortung für die Gesundheitspolitik liegt weiterhin bei den Mitgliedstaaten, weil Art. 152 EGV der Gemeinschaft nur sehr begrenzte Kompetenzen im Gesundheitsbereich einräumt.

²² Schmidt am Busch, (Fn. 14), Art. 152 EGV, Rdnr. 13.

²³ Bardenhever-Rating/Niggemeier, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die EU und zur Gründung der EG, Bd. 3, 6. Aufl., Baden-Baden 2003, Art. 152 EGV, Rdnr. 7.

²⁴ Schmidt am Busch, (Fn. 14), Art. 152 EGV, Rdnr. 17.

²⁵ Stein, Gesundheitspolitik in der EG auf der Grundlage des Vertrags über die EU und nach der Vollendung des Binnenmarktes, Zeitschrift für Sozialreform 1993, S. 486, 489.

²⁶ Siehe Art. 43 ff. EGV für Ärzte, Zahnärzte, Hebammen etc. oder sekundärrechtlich z.B. die Ärzterichtlinie 93/16/EWG, ABl. EG Nr. L 165 v. 7.7.1993, S. 1.

²⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-120/95, Slg. 1998, I-1831 ff. (Decker); EuGH, Rs. C-158/96, Slg. 1998, I-1931 ff. (Kobll); EuGH, Rs. C-157/99, Slg. 2001, I-5473 ff. (Smits/Peerbooms); EuGH, Rs. C-385/99, Slg. 2003, I-4509 ff. (Müller-Fauré/van Riet).

²⁸ EuGH, Rs. C-151/02, Slg. 2003, I-8389 ff.

1. Binnenkompetenz und Handlungsformen (Art. 152 Abs. 2 und 4 EGV)

Die Beschränktheit der Gemeinschaftskompetenz kommt in Art. 152 Abs. 1 UAbs. 2 EGV zum Ausdruck, der formuliert, dass die Gemeinschaft die Politik der Mitgliedstaaten „ergänzt“. Ferner zeigt sich diese Begrenzung in Art. 152 Abs. 2 EGV, wonach die Gemeinschaft die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten „fördert“ und gegebenenfalls deren Tätigkeit „unterstützt“. Ferner gilt das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 2 EGV. Deshalb wird auch von einer doppelten Absicherung der schwachen Eingriffsbefugnis der Gemeinschaft gesprochen.²⁹

Artikel 152 Abs. 4 EGV benennt die Handlungsinstrumente, welche die EG zur Erreichung der Ziele dieses Artikels ergreifen kann. Die Buchstaben a) und b) sind dabei erst durch den Amsterdamer Vertrag eingeführt worden. Sie ermöglichen der EG in Spezialfeldern abweichend von der Grundkonzeption des Art. 152 EGV weitergehende Handlungsformen als im sonstigen öffentlichen Gesundheitsbereich.

a) Maßnahmen nach Art. 152 Abs. 4 lit. a EGV

Gemäß Art. 152 Abs. 4 lit. a EGV kann die Gemeinschaft durch Maßnahmen hohe Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate festlegen, wobei die Mitgliedstaaten strengere Schutzmaßnahmen aufrechterhalten oder einführen dürfen. Der Begriff „Maßnahme“ wird nicht in Art. 249 EGV erwähnt. Die Maßnahmen stellen eine sogenannte „ungekennzeichnete“, atypische Handlungsform dar, die sämtliche Handlungsinstrumente der EG, einschließlich der in Art. 249 EGV aufgeführten Rechtsakte, umfasst. Diese Vorschriften dürfen nach Art. 152 Abs. 5 S. 2 EGV allerdings nicht die nationalen Bestimmungen über die Spende oder die medizinische Verwendung von Organen und Blut tangieren. Mit der Normierung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards soll eine qualitativ hochwertige Versorgung im gesamten EU-Gebiet sichergestellt und sollen gesundheitliche Risiken in der Kette vom Spender bis zum Empfänger ausgeschlossen werden.³⁰

Mit dieser neuen Gemeinschaftsbefugnis zieht die EG Konsequenzen aus den Skandalen um Blutkonserven, die mit dem HI-Virus verseucht waren.³¹ Die Richtlinie 2002/98/EG³², die auf dieser Rechtsgrundlage erlassen wurde, sieht einheitliche Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Gewinnung, Testung, Verarbeitung, Lagerung und Verteilung von menschlichem Blut und Blutprodukten vor. Blutprodukte müssen danach bis zum Spender rückverfolgbar sein und in Kran-

²⁹ Lurger, (Fn. 15), Art. 152 EGV, Rdnr. 36.

³⁰ Fischer, (Fn. 12), Art. 152 EGV, Rdnr. 14.

³¹ Lurger, (Fn. 15), Art. 152 EGV, Rdnr. 38.

³² ABl. EG Nr. L 33 v. 8.2.2003, S. 30.

kenhäusern und Labors wird Qualitätsmanagement zur Pflicht. Zudem wurde die Richtlinie 2004/23/EG³³ zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen verabschiedet.

b) Maßnahmen nach Art. 152 Abs. 4 lit. b EGV

Artikel 152 Abs. 4 lit. b EGV enthält abweichend von Art. 37 EGV eine Ermächtigung für Maßnahmen in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz, die unmittelbar den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zum Ziel haben. Diese Vorschrift betrifft vor allem Maßnahmen im Bereich der Lebensmittelsicherheit. Die Kompetenz zum Erlass von Gesundheitsschutzmaßnahmen auf den Gebieten Veterinärwesen und Pflanzenschutz wurde der Landwirtschaftspolitik – also der Agrarkompetenz des Art. 37 EGV – entzogen und in die Gesundheitsschutzpolitik integriert.³⁴ Der Gesundheitsschutz in der Landwirtschaftspolitik ist dadurch selbstständig geworden. Anlass für diese Neuerung waren während den Verhandlungen zum Amsterdamer Vertrag 1996 in der Öffentlichkeit diskutierte Gesundheitsrisiken. Hierbei ging es um das bei Rindern vermehrte Auftreten *transmissibler spongiformer Enzephalopathien* (TSE), die höchstwahrscheinlich auf den Menschen übertragen werden kann und dort als neue Variante der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit auftritt.³⁵ Im Hinblick auf den zunehmenden zwischenstaatlichen Handel mit Nutztieren und Nahrungsmitteln zeigt sich die hohe gesundheitspolitische Relevanz der Thematik.

Die Frage, ob ein Staat wie im Falle von Art. 152 Abs. 4 lit. a EGV auch hier abweichend von den Harmonisierungsmaßnahmen strengere Vorschriften einführen kann, ist zu verneinen, weil in Art. 152 Abs. 4 lit. b EGV eine derartige Ausnahme nicht ausdrücklich vorgesehen ist.³⁶

c) Fördermaßnahmen nach Art. 152 Abs. 4 lit. c EGV

Im sonstigen Aufgabenbereich kann die Gemeinschaft mit Fördermaßnahmen handeln. Der Ausdruck „Fördermaßnahmen“ wird ebenfalls nicht in Art. 249 EGV erwähnt.³⁷ Fördermaßnahmen sind enger zu fassen als Maßnahmen und als rechtlich nicht verbindlich anzusehen. Gemäß Art. 152 Abs. 4 lit. c EGV dürfen Förder-

³³ ABl. Nr. L 102 v. 7.4.2004, S. 48.

³⁴ *Wichard*, (Fn. 13), Art. 152 EGV, Rdnr. 15.

³⁵ *Bardenheuer-Rating/Niggemeier*, (Fn. 23), Art. 152 EGV, Rdnr. 23.

³⁶ *Schmidt am Busch*, (Fn. 14), Art. 152 EGV, Rdnr. 33; *Fischer*, (Fn. 12), Art. 152 EGV, Rdnr. 15.

³⁷ *Bardenheuer-Rating/Niggemeier*, (Fn. 23), Art. 152 EGV, Rdnr. 16.

maßnahmen nicht harmonisierend beziehungsweise materiell rechtsetzend in die Kompetenz der Mitgliedstaaten eingreifen. Wegen des engen Verständnisses der Fördermaßnahmen ist im Harmonisierungsverbot nur eine nochmalige Betonung der Unverbindlichkeit von Fördermaßnahmen zu sehen. Das Harmonisierungsverbot darf auch nicht durch Rechtsangleichungen aufgrund anderer Kompetenzgrundlagen wie z.B. Art. 94, 95 oder 308 EGV ausgehebelt werden.³⁸

Als Fördermaßnahmen kommen zum Beispiel Aktionsprogramme, der Aufbau von Netzwerken und die Einrichtung von Institutionen, die selbst nur fördernd, administrativ und koordinierend, nicht aber verbindlich rechtsetzend tätig sind, in Betracht. Die Fördermaßnahmen werden mit qualifizierter Mehrheit im Mitentscheidungsverfahren verabschiedet; in der Regel ergehen sie in Form von Beschlüssen.³⁹ Auf dieser Grundlage wurden zahlreiche Aktionsprogramme zu spezifischen Gesundheitsbereichen erlassen (z.B. zur Suchtprävention 1996-2002⁴⁰ oder betreffend die Verhütung von Verletzungen 1999-2003⁴¹).

Auch die Gründung des Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten in Stockholm/Schweden, das 2005 seine Arbeit aufnehmen soll, wurde insbesondere auf diese Vorschrift gestützt.⁴² Zu seinen Aufgaben zählt die Ermittlung und Bewertung von Bedrohungen durch Infektionskrankheiten, die Koordination des Austausches von Informationen und Fachwissen, die Schaffung eines Netzwerkes für Aktivitäten in diesem Bereich und die engere Zusammenarbeit mit einschlägigen internationalen Organisationen wie der WHO. Da eine Regelungsbefugnis des Zentrums ausdrücklich ausgeschlossen wurde,⁴³ die zugewiesenen Aufgaben nur ergänzenden Charakter besitzen und das Personal im Auftrag der Gesundheitsbehörden der Mitgliedstaaten tätig sein wird,⁴⁴ bestehen hinsichtlich der Rechtsgrundlage keine Bedenken.

d) Empfehlungen nach Art. 152 Abs. 4 EGV

Weiterhin kann die Gemeinschaft unverbindliche Empfehlungen erlassen. Diese können sich mit jedem Gegenstand im Anwendungsbereich des Art. 152 EGV befassen.⁴⁵ Die Empfehlungen werden auf Initiative der Kommission vom Rat

³⁸ Sander, (Fn. 2), S. 236.

³⁹ Schmidt am Busch, (Fn. 14), Art. 152 EGV, Rdnr. 36.

⁴⁰ Beschluss Nr. 102/97/EG, ABl. Nr. L 19 v. 22.1.1997, S. 25; verlängert bis 2002 durch Beschluss Nr. 521/2001/EG, ABl. Nr. L 79 v. 17.3.2001, S. 1.

⁴¹ Beschluss Nr. 372/99/EG, ABl. Nr. L 46 v. 20.2.1999, S. 1.

⁴² Verordnung (EG) Nr. 851/2004, ABl. Nr. L 142 v. 30.4.2004, S. 1.

⁴³ Vgl. Erwägung 6 der VO.

⁴⁴ Vgl. Erwägung 5 der VO.

⁴⁵ Bardenhever-Rating/Niggemeier, (Fn. 23), Art. 152 EGV, Rdnr. 14.

ohne Beteiligung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und ohne Beteiligung des Ausschusses der Regionen mit qualifizierter Mehrheit verabschiedet.⁴⁶ Gemäß Art. 249 UAbs. 5 EGV sind Empfehlungen zwar nicht rechtlich verbindlich, sie können jedoch Zielsetzungen enthalten, die sich später in bindenden Regelungen manifestieren können.⁴⁷ Unabhängig von ihrem nicht legislativen Charakter können Empfehlungen zu konkreten Maßnahmen auffordern. Eine gewisse Wirkung haftet den Empfehlungen dadurch an, dass sie vom Rat und damit von den Regierungen der Mitgliedstaaten beschlossen werden. Deshalb sind sie nach Auffassung des EuGH von nationalen Gerichten zu berücksichtigen, vor allem wenn sie Aufschluss über die Auslegung von zu ihrer Durchführung erlassenen nationalen Rechtsvorschriften geben sollen oder wenn sie verbindliche EG-Vorschriften ergänzen sollen.⁴⁸

2. Außenkompetenz (Art. 152 Abs. 3 EGV)

Artikel 152 Abs. 3 EGV begründet die Außenkompetenz der Gemeinschaft zur internationalen Zusammenarbeit in Angelegenheiten der öffentlichen Gesundheit im Sinne des Art. 152 Abs. 1 EGV. Dabei kann die Gemeinschaft gleichrangig neben den Mitgliedstaaten auftreten.⁴⁹ Dies schließt auch die Kompetenz zum Abschluss von internationalen Verträgen mit ein, obwohl dies in Abs. 3 nicht ausdrücklich erwähnt wird. Schließlich kann die Gemeinschaft die ihr in Art. 152 Abs. 3 EGV zugestandene Zuständigkeit nur sinnvoll wahrnehmen, wenn sie auch die Möglichkeit zum Abschluss internationaler Abkommen hat.⁵⁰

Als für Gesundheitsfragen zuständige internationale Organisationen kommen in erster Linie die Weltgesundheitsorganisation (WHO), die Organisation für Ernährung und Landwirtschaft (FAO), die Internationale Arbeitsorganisation (ILO), die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), der Europarat, die Welthandelsorganisation (WTO)⁵¹ sowie die Weltbank in Betracht. Aber auch private internationale Organisationen, die in dem Bereich der Gesundheit tätig sind, zählen dazu. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des Art. 152 Abs. 3 EGV, weil angesichts der gemeinschaftsweiten Ressourcenknappheit die

⁴⁶ *Schmidt am Busch*, (Fn. 14), Art. 152 EGV, Rdnr. 37.

⁴⁷ *Bardenhever-Rating/Niggemeier*, (Fn. 23), Art. 152 EGV, Rdnr. 14.

⁴⁸ EuGH, Rs. C-322/88, Slg. 1987, S. 4407 ff. (*Grimaldi*).

⁴⁹ *Fischer*, (Fn. 12), Art. 152 EGV, Rdnr. 18.

⁵⁰ *Schmidt am Busch*, (Fn. 14), Art. 152 EGV, Rdnr. 40.

⁵¹ Zur Bedeutung des Gesundheitsschutzes in der WTO *Sander*, (Fn. 2), S. 118 ff.; *ders.*, Gesundheitsschutz in der WTO – eine neue Bedeutung des Codex Alimentarius im Lebensmittelrecht?, ZEuS 2000, S. 335 ff.; *ders.*, Zwangslizenzen zur Arzneimittelherstellung in Entwicklungsländern, Nord-Süd aktuell 2004, S. 126 ff.

Staaten zunehmend auf die Zusammenarbeit mit Verbänden und privaten Organisationen angewiesen sind, die im Gesundheitssektor eine immer größere Rolle spielen. In Betracht kommen hier Nichtregierungsorganisationen (NGOs) wie der Weltärztebund oder Ärzte ohne Grenzen.

IV. Die Querschnittsklausel des Art. 152 Abs. 1 EGV

Artikel 152 Abs. 1 UAbs. 1 EGV enthält eine sogenannte Querschnittsklausel. Sie soll in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 lit. p EGV gewährleisten, dass in allen anderen Politikbereichen dem Gesundheitsschutz Rechnung getragen wird. Als problematisch wird angesehen, dass es im EG-Vertrag mittlerweile zahlreiche derartige Querschnittsklauseln gibt (z.B. zum Verbraucherschutz in Art. 153 Abs. 2 EGV, zum Umweltschutz in Art. 6 EGV, zur kulturellen Vielfalt in Art. 151 Abs. 4 EGV, zur Wettbewerbsfähigkeit der Industrie in Art. 157 Abs. 3 EGV, zur Entwicklungszusammenarbeit in Art. 178 EGV und zur Gleichstellungsverpflichtung in Art. 3 Abs. 2 EGV), so dass immer mehr Gemeinwohlbereiche eine privilegierte Stellung erhalten und die Wirksamkeit derartiger Querschnittsklauseln immer fraglicher wird.⁵²

Die Querschnittsklausel verpflichtet die Gemeinschaftsorgane, in allen Bereichen auf die Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzes hinzuwirken. Die Verpflichtung gilt für alle Maßnahmen, also auch für Programme und Empfehlungen. In erster Linie wendet sich die Verpflichtung an den Gemeinschaftsgesetzgeber. Die Verpflichtung gilt dabei in jedem Stadium, das heißt, sie betrifft nicht nur die Erarbeitung, sondern auch die Umsetzung der Maßnahmen.

Die Querschnittsklausel ist ferner als Optimierungsgebot zu verstehen: Dem Gesundheitsschutz ist nach dem Stand der technischen Entwicklung und des wirtschaftlich Zumutbaren so weit wie möglich Rechnung zu tragen. Es ist also das jeweils „Bestmögliche“ für den Gesundheitsschutz zu erreichen. Dies führt dazu, dass sich die Gemeinschaftsorgane bei der Begründung der Rechtsakte mit den betroffenen Gesundheitsschutzbelangen auseinandersetzen müssen, mithin eine „Gesundheitsverträglichkeitsprüfung“ aller Gemeinschaftsaktivitäten durchführen müssen.⁵³

V. Koordinationspflichten der Mitgliedstaaten und die Rolle der EG

Artikel 152 Abs. 2 UAbs. 2 EGV verpflichtet die Mitgliedstaaten, ihre Gesundheitspolitiken zu koordinieren. Die mangelnde Bereitschaft hierzu stellt einen Ver-

⁵² Schmidt am Busch, (Fn. 14), Art. 152 EGV, Rdnr. 41.

⁵³ Pitschas, Inhalt und Reichweite des Mandats der EG auf dem Gebiet der Gesundheitspolitik, in: Zeitschrift für Sozialreform 1993, S. 468, 482.

stoß des jeweiligen Staates gegen Art. 10 EGV dar. Die Koordination muss im Benehmen mit der Kommission geschehen, wobei die Kommission nur ein Beteiligungsrecht, aber kein sachliches Mitbestimmungsrecht hat. Die Aufgabe der Gemeinschaft ist es, die zwischenstaatliche Zusammenarbeit zu fördern und zu unterstützen. Wie diese Förderung der Zusammenarbeit oder Unterstützung der mitgliedstaatlichen Tätigkeit inhaltlich aussehen kann, lässt Art. 152 EGV offen. Die Tätigkeit der Gemeinschaft kann daher von der Datensammlung über den Informationsaustausch bis hin zum Aufbau von Netzwerken reichen. Verbindlich sind die Förderungsmaßnahmen der Kommission nur, soweit sie organisatorischen Gehalt haben.⁵⁴

VI. Ergebnis

Die EG besitzt im Bereich der öffentlichen Gesundheitspflege nur sehr begrenzte Kompetenzen. Insbesondere die Organisation der Gesundheitssysteme verbleibt im Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten. Allerdings findet die „offene Methode der Koordinierung“ auch Eingang in das Gesundheitswesen. Die Querschnittsklausel verpflichtet die Gemeinschaft, den Gesundheitsschutz bei all ihren Tätigkeiten optimal zu berücksichtigen. Große Bedeutung kommt ihr insoweit z.B. bei der Lebensmittelsicherheit, der Verträglichkeit von kosmetischen Produkten, der Arzneimittelpolitik sowie der Produktsicherheit zu.

Neben sprachlichen Änderungen⁵⁵ sowie materiellen Ergänzungen und Hinweisen⁵⁶ werden in Art. III-278 des Verfassungsvertrages insbesondere die bisherigen Handlungsinstrumente der EG um Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Arzneimittel und Medizinprodukte sowie zur Beobachtung, frühzeitigen Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren erweitert (Abs. 4 lit. c und d). Ferner kann die EU Maßnahmen erlassen, die unmittelbar dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung vor Tabakkonsum und Alkoholmissbrauch dienen (Abs. 5). Im Übrigen ist die Grundstruktur der Vorschrift, insbesondere die starke Begrenzung der EU-Zuständigkeit und die Ausnahmereiche, beibehalten worden.

⁵⁴ Lurger, (Fn. 15), Art. 152 EGV, Rdnr. 33.

⁵⁵ Z.B. „öffentliche Gesundheit“ statt „Gesundheitswesen“, „körperliche und geistige Gesundheit“ statt „menschliche Gesundheit“.

⁵⁶ Als Technik wird die Anfügung mit „insbesondere“ verwandt. Im Zusammenhang mit der Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördert die Union „insbesondere die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, die darauf abzielt, die Komplementarität ihrer Gesundheitsdienste in den Grenzgebieten zu verbessern“.

C. Gesundheitsschutz nach Art. 35 der Europäischen Grundrechtecharta

Die Charta der Grundrechte der EU wurde auf der Regierungskonferenz in Nizza am 7. Dezember 2000 proklamiert.⁵⁷ Ihre Aufnahme als Teil II des Verfassungsvertrages für Europa betont den Charakter der Union als einer Wertegemeinschaft.⁵⁸ Artikel 35 der Charta (im Folgenden auch GRC) über den Gesundheitsschutz wurde dabei als Art. II-95 in den Verfassungsvertrag integriert. Mit dem Inkraft-Treten des Europäischen Verfassungsvertrages würde die derzeit noch rechtlich unverbindliche Charta Rechtsverbindlichkeit erhalten. Allerdings gibt es Äußerungen im Schrifttum, die auch jetzt schon der Charta nicht jegliche Wirkungen absprechen wollen.⁵⁹ Sie hat bereits Eingang in Schlussanträge von Generalanwälten gefunden⁶⁰ und das Gericht Erster Instanz benutzt sie als Erkenntnisquelle⁶¹.

Bei der Anwendung nationaler Verfassungsvorschriften⁶² oder einfacher Gesetze zum Gesundheitsschutz ist es einzelstaatlichen Gerichten zudem nicht verwehrt,

⁵⁷ Siehe allgemein zur Grundrechtecharta *Pernice*, Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, DVBl. 2000, S. 847 ff.; *Mahlmann*, Die Grundrechtscharta der Europäischen Union, ZEuS 2000, S. 419 ff.; *Callies*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261 ff.; *Grabenwarter*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, S. 1 ff.

⁵⁸ *Hirsch*, Die Aufnahme der Grundrechtecharta in den Verfassungsvertrag, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, Baden-Baden 2004, S. 111 ff.

⁵⁹ Vgl. etwa *Alber/Widmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung, EuGRZ 2000, S. 497 (S. 510: „[...] der Gerichtshof könnte die Charta im Rahmen der Wahrung des Rechts, die ihm nach Art. 220 EGV obliegt, berücksichtigen, ohne dass zuvor die Verträge geändert werden müssen“); *Hilf*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Sonderbeilage zu NJW, EuZW, NVwZ und JuS, 2000, S. 5 („Der *EuGH* sowie das *EuG* werden zwangsläufig bei der ihnen nach Art. 6 II EU aufgetragenen Ermittlung der gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten auf den in der Charta festgeschriebenen Konsens zurückgreifen“); *Zuleeg*, Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte, EuGRZ 2000, S. 511 (S. 514: „Immerhin ist möglich, dass der *EuGH* der Charta zur Wirksamkeit verhilft, indem er zusätzlich zu den bisher benutzten Grundlagen die Charta der Grundrechte heranzieht. Von einer ‚Interpretationshilfe‘ für den *EuGH* ist die Rede.“).

⁶⁰ Vgl. die Schlussanträge von GA *Tizzano* in Rs. C-173/99, Slg. 2001, I-4881, 4891, Nr. 28 (*BECTU*), und Rs. C-133/00, Slg. 2001, I-7031, 7040 f., Nr. 27 (*Bowden u.a.*); GA *Jacobs* in Rs. C-270/99, Slg. 2001, I-9197, 9207, Nr. 40 (*Z/EP*); GA *Alber* in Rs. C-340/99, Slg. 2001, I-4109, 4133, Nr. 94 (*TNT Traco/Poste Italiane*).

⁶¹ *EuG*, Rs. T-54/99, Slg. 2002, II-313 ff.; *EuG*, Rs. T-177/01, Slg. 2002, II-2365 ff.

⁶² Eine große Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten besitzen Regelungen zum Gesundheitsschutz in ihren nationalen Verfassungen: vgl. etwa Art. 23 Nr. 2 (Belgien), Art. 2 Abs. 2, Art. 1 Abs. 1, Art. 104 Abs. 1 S. 2 (Deutschland), Art. 28 Abs. 1 (Estland), § 19 Abs. 3 (Finnland), Art. 21 Abs. 3 (Griechenland), Art. 32 (Italien), Art. 111 (Lettland), Art. 53 (Litauen), Art. 11 Abs. 5 (Luxemburg), Art. 22 Abs. 1 (Niederlande), Art. 68 Abs. 1 (Polen), Art. 64 (Portugal), § 7 Abs. 1 (Schweden), Art. 40 (Slowakei),

die Charta als Auslegungshilfe oder Standard zur Absicherung bestimmter Interpretationen des nationalen Rechts zu berücksichtigen.⁶³ Aufgrund dieser Orientierungen an der Charta lohnt es sich, im Folgenden auf den Grundrechtsartikel zum Gesundheitsschutz einzugehen.

I. Allgemeines

1. Verhältnis zu anderen Vorschriften, insbesondere zu Art. 152 EGV

Artikel 35 der Grundrechtecharta garantiert das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung. Die Bestimmung ist als Jedermann-Grundrecht ausgestaltet; die garantierten Rechte gelten damit für alle Personen und nicht nur für Unionsbürger.⁶⁴ Die Vorschrift stützt sich nach den sehr knappen Erläuterungen sowohl auf Art. 152 EGV als auch auf Art. 11 der Europäischen Sozialcharta. In Bezug auf die Sicherstellung eines „hohen Gesundheitsschutzniveaus“ ist Art. 35 S. 2 GRC dem ersten Satz von Art. 152 Abs. 1 EGV nachgebildet worden.

Die Beschränkung der Tätigkeit der EG in Art. 152 Abs. 1 EGV auf ergänzende, fördernde und unterstützende Handlungen im Bereich der Gesundheitspolitik findet ihre Entsprechung in der Formulierung des Vorbehalts „nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“ in Art. 35 GRC. Dieser Wortlaut wurde in sämtlichen korrespondierenden Vorschriften der Charta verwendet. Allerdings fehlt in Art. 35 bezeichnenderweise der ansonsten enthaltene weitere Hinweis „nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts“, worin sich die beschränkten Kompetenzen der EU auf diesem Gebiet zeigen. Daneben gelten die allgemein begrenzenden Querschnittsregelungen der Art. 51, 52 und 53 GRC. Artikel 35 GRC ist ferner im Sinne von Art. 152 Abs. 5 EGV so zu interpretieren, dass die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang gewahrt bleibt.

Gemäß Art. 51 richtet sich die Charta einerseits an die Organe der EU, andererseits an die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts. Ferner wird im zweiten Absatz des Artikels betont, dass die Charta keine neuen Kompetenzen der EU begründet. Nach der Klarstellung in Art. 53 findet durch die Charta keine

Art. 51 (Slowenien), Art. 43 (Spanien) und Art. 3 der tschechischen Verfassung i.V.m. Art. 31 der Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten; in Irland ist anerkannt, dass der Gesundheitsschutz zu den Rechten in Art. 40 Abs. 3 zählt, vgl. auch Art. 45; andere Staaten regeln dieses Recht in einfachen Gesetzen oder Verordnungen (z.B. das Vereinigte Königreich).

⁶³ Vgl. VG Frankfurt, NJW 2001, S. 1295 f.; franz. Conseil d'Etat, Europe, Juni 2003, S. 19.

⁶⁴ *Benoit-Rohmer*, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Le Dalloz 2001, S. 1488.

Absenkung des Schutzniveaus in den nationalen Verfassungen sowie der geltenden internationalen und europäischen Grundrechte statt.⁶⁵

Im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 35 ist zu bedenken, dass wichtige individualschützende Elemente des Gesundheitsschutzes bereits in anderen Vorschriften der Charta enthalten sind, so z.B. in Art. 1 (Menschenwürde), Art. 2 (Recht auf Leben), Art. 3 (Recht auf Unversehrtheit), Art. 4 (Verbot der Folter und unmenschlicher Behandlung), Art. 5 (Zwangs- oder Pflichtarbeit), Art. 8 (Schutz personenbezogener Gesundheitsdaten) sowie die Gleichheitsrechte beim Zugang zum Gesundheitsschutz nach Art. 20 und 21.⁶⁶

2. Individuelles Recht und Zielbestimmung

Artikel 35 GRC statuiert sowohl ein Individualrecht als auch eine Zielbestimmung für das gemeinschaftliche Handeln. Zunächst garantiert Art. 35 S. 1 jeder Person ein Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung. Weiterhin enthält die Vorschrift in Satz 2 das Gebot, bei der Durchführung und Festsetzung sämtlicher Unionspolitiken und -maßnahmen, ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen.

Die Formulierung „Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung“ kann Unsicherheiten bezüglich ihrer Auslegung hervorrufen. So wird die Frage aufgeworfen, ob sich das Zugangsrecht sowohl auf die Gesundheitsvorsorge als auch auf die ärztliche Versorgung erstreckt.⁶⁷ Eine Beschränkung des Rechts auf den bloßen Zugang zur Arztversorgung würde das Grundrecht allerdings zu eng interpretieren. Der Wortlaut der Vorschrift spricht deutlich für eine weite Auslegung des Inhalts.⁶⁸ Ferner ergibt sich aus dem Gedanken des Solidaritätsprinzips, mit dem das Kapitel überschrieben ist, im Zusammenhang mit der Menschenwürde in Art. 1 GRC, dass jedenfalls ein lebensnotwendiges Mindestmaß an ärztlicher Versorgung für jedermann gewährleistet sein soll.⁶⁹

⁶⁵ Hierzu *Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der EU, Baden-Baden 2003, Art. 53, Rdnr. 7 ff.

⁶⁶ *Riedel*, in: Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der EU, Baden-Baden 2003, Art. 35, Rdnr. 7.

⁶⁷ *Riedel*, (Fn. 66), Art. 35, Rdnr. 9.

⁶⁸ Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung, statt zur ärztlichen Versorgung.

⁶⁹ *Riedel*, (Fn. 66), Art. 35, Rdnr. 9; a.A. *Meyer/Engels*, Einleitung, in: Deutscher Bundestag (Hrsg.), Die Charta der Grundrechte der EU, Berlin 2001, S. 28.

II. Das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung in Art. 35 S. 1 GRC

1. Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht

Zunächst folgt aus Art. 35 S. 1 GRC in Verbindung mit Art. 20 und 21 ein Abwehrrecht des Einzelnen, gerichtet auf diskriminierungsfreien und gleichen Zugang zur Gesundheitsvorsorge. Bestimmte Inhalte der Prävention werden nicht vorgeschrieben, sondern obliegen der Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten.

Weiterhin ist in der Vorschrift ein individuelles Recht auf ärztliche Versorgung enthalten. Allerdings soll die Garantie lediglich eine Grund- bzw. Mindestversorgung umfassen.⁷⁰ Grundsätzlich werden drei Ebenen der Gesundheitsversorgung unterschieden: Die primäre Versorgung erfasst Behandlungsansprüche bei unkomplizierten, weniger schweren Erkrankungen, die von praktischen Ärzten und anderem Hilfspersonal behandelt werden können. Diese Leistungen können mit relativ geringen Kosten durchgeführt werden. Sekundäre Gesundheitsversorgung wird überwiegend in Krankenhäusern erbracht, wo eine fachärztliche Betreuung mit speziellen Apparaten und stationärer Behandlung stattfindet, die erheblich kostenintensivere Maßnahmen erfordert. Tertiäre Gesundheitsversorgung wird in relativ wenigen Zentren geleistet und betrifft insbesondere die kostenintensive Notfall- und Intensivversorgung. Deshalb stellt sich im Rahmen des Art. 35 S. 1 die Frage, ob sich das Recht auf ärztliche Versorgung auf alle drei Ebenen oder etwa nur auf den primären Leistungsbereich erstreckt. Vieles spricht auch hier für eine weite Auslegung. Aufgrund des in der Praxis häufigen Ineinandergreifens der drei Ebenen ist es nicht vorstellbar, bei einer Erkrankung zunächst die Primärversorgung zu gewähren, den notwendigen Grundbestand an Sekundär- und/oder Tertiärversorgung später aber zu verweigern. Einer generellen Beschränkung auf die Primärversorgung kann mithin nicht gefolgt werden.

Unter Berücksichtigung der Anwendungspraxis von Art. 152 EGV, auf den sich Art. 35 GRC stützt, sowie der Stellungnahmen im Grundrechtekonvent soll die Vorschrift aber kein einklagbares, subjektives Leistungsrecht gewähren.⁷¹ Vielmehr verkürzt sich das Recht des Einzelnen auf ein Abwehrrecht gegen Eingriffe des Staates in seine Gesundheit und auf Unterlassung diskriminierender und ungleicher Zugangsregeln zur ärztlichen Versorgung. Ein Einrichtungsvorbehalt besteht allerdings nicht, denn aus dem Solidaritätsprinzip und der Menschenwürde folgt, dass in jedem Mitgliedstaat eine ärztliche Versorgung existieren muss.⁷²

⁷⁰ Riedel, (Fn. 66), Art. 35, Rdnr. 9.

⁷¹ Siehe die Sitzungsprotokolle in Bernsdorff/Borowsky, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Handreichungen und Sitzungsprotokolle, Baden-Baden 2002.

⁷² Für Rengeling/Szcekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, Köln/Berlin/München 2004, § 31, Rdnr. 1046, folgt dies aus dem Anspruch auf das Existenzminimum.

Darüber hinaus besteht eine staatliche Schutzpflicht, die beinhaltet, dass jedermann das Recht hat, vor Eingriffen von Dritten geschützt zu werden, falls diese die Ausübung des Rechts auf ärztliche Versorgung oder den Zugang zur Gesundheitsvorsorge beschränken. Dies kann dadurch geschehen, dass der Staat mit dem Erlass von Ver- und Geboten die Tätigkeiten von Privaten im Gesundheitswesen kontrolliert und steuert.⁷³ Die Vorschrift betont ausdrücklich, dass nicht die EU, sondern ausschließlich die Mitgliedstaaten berechtigt sind, solche rechtlichen Maßnahmen zu erlassen. Dieses Postulat steht in Übereinstimmung mit den begrenzten EG-Zuständigkeiten in Art. 152 EGV, insbesondere dessen Absatz 5.

2. Maßgebende Definitionen

Nach Art. 35 GRC sind bezüglich der Verwendung der Begriffe „Gesundheitsvorsorge“ und „ärztliche Versorgung“ allein die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten ausschlaggebend. Allerdings können diese in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sein. Der EuGH ist in diesen Fällen aufgerufen, bei Streitigkeiten eine gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation der Begriffe zu finden, die der grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilung zugunsten der Mitgliedstaaten Rechnung trägt.⁷⁴ Hinsichtlich des Begriffs der „Gesundheit“ gilt das bereits oben zu Art. 152 EGV Gesagte.

III. Die Zielbestimmung in Art. 35 S. 2 GRC

Artikel 35 S. 2 enthält mit der Forderung nach Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus eine Zielvorgabe, die wegen ihrer bloßen Wiederholung der Formulierung des Art. 152 Abs. 1 EGV in der Literatur teilweise als „bestenfalls überflüssig“⁷⁵ bezeichnet wird. Solche objektiv-rechtlichen Aufträge richten sich an den Gesetzgeber, indem sie verlangen, bestimmte Ziele wie den Gesundheitsschutz zum Inhalt seiner Politik zu machen. Für den Einzelnen ist jedoch kein subjektiver Anspruch aus solchen Zielbestimmungen herleitbar. Allerdings ist zu bedenken, dass der Gesundheitsschutz vom EuGH bei der Interpretation von Vorschriften des EG-Vertrages und von Rechtsakten auf dessen Grundlage, die individualschützenden Charakter haben, als Querschnittsaufgabe durchaus zu berücksichtigen ist.

⁷³ Riedel, *New Bearings to the State Reporting Procedure*, in: von Schorlemer (Hrsg.), *Praxishandbuch UNO*, Berlin u.a. 2002, S. 345, 348 f.

⁷⁴ Riedel, (Fn. 66), Art. 35, Rdnr. 11.

⁷⁵ Calliess, *Die Europäische Grundrechts-Charta*, in: Ehlers (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, Berlin 2003, S. 447, 453, Rdnr. 13.

IV. Ergebnis

Artikel 35 GRC beachtet in seiner Ausgestaltung die begrenzten Kompetenzen der EG im Bereich des Gesundheitsschutzes, wie sie in Art. 152 EGV zum Ausdruck kommen. Im Zusammenhang mit dem Zugang zur Gesundheitsversorgung und der ärztlichen Versorgung stellt sich im Weiteren jedoch die Frage der Kostenerstattung. Mit der Anerkennung mitgliedstaatsübergreifender Behandlungs- und Erstattungsansprüche im Rahmen der Binnenmarktverwirklichung übt der EuGH bereits erheblichen Einfluss auf die nationalen Gesundheitssysteme aus. Artikel 35 GRC bietet mit seinen Ausführungen zur Inanspruchnahme ärztlicher Versorgung aber keine Kompetenzgrundlage für die Entwicklung solcher Ansprüche, sonst würden die engen Zuständigkeitsgrenzen, die Art. 152 EGV als zugrunde liegende Norm setzt, überspielt werden.⁷⁶ Im Bereich des Gesundheitsschutzes, in dem die EG nur sehr begrenzte Befugnisse besitzt, sollte das soziale Grundrecht deshalb so ausgelegt werden, dass es lediglich Schutz gegen Unionsakte bietet, die den nationalen Schutzstandard einschränken.⁷⁷

D. Schlusswort

Die EG besitzt nach Art. 152 EGV im Bereich der öffentlichen Gesundheit nur vergleichsweise geringe eigenständige Kompetenzen. Hierauf nimmt auch die Formulierung des Gesundheitsschutzes als Grundrecht in Art. 35 der Charta Rücksicht. Die Organisation der nationalen Gesundheitswesen und die medizinische Versorgung sind nach dem EG-Vertrag sogar ausdrücklich vom Zuständigkeitsbereich der EG ausgenommen. Mit dem In-Kraft-Treten des Europäischen Verfassungsvertrages würde sich an dieser rechtlichen Ausgangslage grundsätzlich nichts ändern.

Allerdings zeigen die Entwicklungen bei der Verwirklichung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für Heilberufe, der Rechtsprechung des EuGH zur Erstattung von Heilbehandlungs- und Heilmittelkosten⁷⁸ sowie zu Arbeitszeit- und Ruheregelungen im Gesundheitswesen⁷⁹, dass die EG immer stärkeren Einfluss auf die nationalen Gesundheitssysteme gewinnt. Die einzelstaatlichen Gesund-

⁷⁶ Bernsdorff, Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der EU, VSSR 2001, S. 1, 22.

⁷⁷ Von Bogdandy, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?, JZ 2001, S. 157, 160.

⁷⁸ EuGH, Rs. C-120/95, Slg. 1998, I-1831 ff. (Decker); EuGH, Rs. C-158/96, Slg. 1998, I-1931 ff. (Kobll); EuGH, Rs. C-157/99, Slg. 2001, I-5473 ff. (Smits/Peerbooms); EuGH, Rs. C-385/99, Slg. 2003, I-4509 ff. (Müller-Fauré/van Riet).

⁷⁹ EuGH, Rs. C-151/02, Slg. 2003, I-8389 ff. (Landeshauptstadt Kiel/Jaeger).

heitssysteme bewegen sich nämlich in einem Spannungsverhältnis zwischen der in Art. 152 Abs. 5 EGV garantierten nationalen Regelungsbefugnis einerseits und der Sicherstellung des Wettbewerbs im Binnenmarkt sowie der vier Grundfreiheiten des Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs⁸⁰ durch die EG andererseits. Die Schnittmenge beider Kreise wird dabei immer größer.

Dies zeigt auch die aktuelle Diskussion um die geplante EG-Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt. Die Kommission schreibt in ihrem Entwurf⁸¹ als Kernelement das sogenannten Herkunftslandprinzip fest, nach dem ein Dienstleistungserbringer ausschließlich den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem er niedergelassen ist, unterliegt. Ärzte, Pflegekräfte, Hebammen und andere Dienstleistungserbringer können ihre Leistungen dann innerhalb des gesamten Binnenmarktes zu den Vorschriften und Standards ihres Heimatlandes anbieten, sofern sie lediglich vorübergehend in anderen EU-Mitgliedstaaten tätig werden wollen. Die Forderung der Kritiker der Richtlinie richtet sich darauf, jedenfalls Dienstleistungen im Gesundheitswesen, die unter das Sozialversicherungsrecht fallen, aufgrund der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit für die Organisation des Gesundheitswesens aus dem Anwendungsbereich des Rechtsaktes herauszunehmen.⁸²

⁸⁰ Vgl. zur Warenverkehrsfreiheit z.B. das EuGH-Urteil v. 11.12.2003 in der Rs. C-322/01 (*DocMorris*) [noch nicht in aml. Slg, aber unter www.curia.eu.int abrufbar] mit Auswirkungen auf das Apothekenwesen; a.A. zur Aufrechterhaltung des Versandhandelsverbots *Sander*, Der Vertrieb von Arzneimitteln über das Internet im Spannungsfeld von Freihandel und Gesundheitsschutz, Eschborn 2002.

⁸¹ KOM(2004) 2 endg.

⁸² Gemeinsamer Änderungsvorschlag der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) und der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der Krankenkassen zum Vorschlag der EU-Kommission „Dienstleistungen im Binnenmarkt“ (KOM/2004/0002) v. 21.3.2005 (erhältlich unter http://www.aok-bv.de/imperia/md/content/aokbundesverband/dokumente/pdf/politik/spik_kbv_stellungnahme.pdf, letzter Zugriff am 23.5.2005).