



# **Berufsgenossenschaften und Wettbewerb**

Mit Beiträgen von

Lüder Gerken / Guido Raddatz, Richard Giesen  
und Volker Rieble / Dominik Jochums

Kleine Handbibliothek • Band 35

# **Berufsgenossenschaften und Wettbewerb**

Mit Beiträgen von

Lüder Gerken / Guido Raddatz, Richard Giesen  
und Volker Rieble / Dominik Jochums

Diese Veröffentlichung geht zurück auf die gleichnamige gemeinsame Veranstaltung der Stiftung Marktwirtschaft und der Wirtschaftspolitischen Gesellschaft von 1947 e.V. (WIPOG, Hindenburgring 44, 61348 Bad Homburg) am 17. September 2003 in Frankfurt am Main.

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Oktober 2003

Stiftung Marktwirtschaft  
Charlottenstraße 60  
10117 Berlin

E-Mail: [info@stiftung-marktwirtschaft.de](mailto:info@stiftung-marktwirtschaft.de)  
Internet: [www.stiftung-marktwirtschaft.de](http://www.stiftung-marktwirtschaft.de)

ISBN 3-89015-094-2

# Inhalt

<i>Lüder Gerken / Guido Raddatz</i> Gesetzliche Unfallversicherung: Markt statt Monopol	9
<i>Volker Rieble / Dominik Jochums</i> Wettbewerbswidrigkeit berufsgenossenschaftlicher Monopole	29
<i>Richard Giesen</i> Wettbewerb und Berufsgenossenschaften	57
Die Autoren	127

# Wettbewerbswidrigkeit berufsgenossenschaftlicher Monopole

Volker Rieble / Dominik Jochums

## 1 Zwangsmonopol: bewährtes System oder kostentreibende Staatsveranstaltung

### 1.1 Monopolstellung der Berufsgenossenschaften

Die „echte“ gesetzliche Unfallversicherung (UV) wird nach wie vor von zwei Strukturprinzipien bestimmt: Zum einen sozialer Schutz der Erwerbstätigen und ihrer Familien vor wirtschaftlichen und sozialen Risiken eines erlittenen Arbeitsunfalls, zum anderen Freistellung des Unternehmers — aber auch der unfallverursachenden Arbeitnehmer — von der privatrechtlichen Haftung gegenüber dem Verletzten.<sup>1</sup> Versichert im eigentlichen Sinne sind also nicht nur die Beschäftigten, sondern auch die Unternehmer. Finanziert wird die Unfallversicherung ausschließlich von den Arbeitgebern.

---

1 Gitter, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht (1969), S. 38; ders., Die gesetzliche Unfallversicherung nach der Einordnung in das Sozialgesetzbuch — ein Versicherungszweig ohne Reformbedarf?, Betriebs-Berater 1998, Beilage 6, S. 3.

So wenig sich seit Einführung der Unfallversicherung im Jahre 1884 an diesen Strukturprinzipien etwas geändert hat, so wenig wurde ihre organisatorische Ausgestaltung angetastet. Träger der Unfallversicherung sind seit jeher die nach Gewerbezweigen gegliederten, kraft Gesetzes gebildeten Berufsgenossenschaften, in denen die Unternehmer als Zwangsmitglieder zusammengeschlossen und die Beschäftigten pflichtversichert sind.<sup>2</sup>

Aufgrund dieser Zwangsmitgliedschaft ist der Versicherungsmarkt für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten – aber auch für Wegeunfälle als Teil des Verkehrsrisikos – für die öffentlich-rechtlichen Berufsgenossenschaften reserviert. Zugleich wird der Markt für die Haftpflichtversicherung von Unternehmen und Mitarbeitern so zwangsweise bedient.

Zwar sind private Versicherer rechtlich nicht daran gehindert, eine Versicherung dieser Risiken anzubieten. Weil aber der Abschluß eines Versicherungsvertrages über diese Risiken nicht von der gesetzlichen Unfallversicherung bei den Berufsgenossenschaften befreit, ist das praktisch sinnlos. Die Berufsgenossen-

---

2 Neben den gewerblichen Berufsgenossenschaften gibt es noch die landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften und die Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand, die im Bereich der sogenannten „unechten“ Unfallversicherung nicht beitrags-, sondern steuerfinanziert sind. Deshalb möchten wir diese im folgenden außer Betracht lassen und den Fokus auf den Prototypen der Unfallversicherungsträger, die gewerblichen Berufsgenossenschaften, richten.

schaften sind also faktische Zwangsmonopole der öffentlichen Hand.<sup>3</sup> Solche Monopole sind nach Badura eine Regelungstechnik des Staates zur Aufgabenerfüllung im Gemeinwohlinteresse.<sup>4</sup>

Neben diesem „Versicherungsmonopol“<sup>5</sup> haben Berufsgenossenschaften auch ein polizeiliches Regelmonopol inne: Sie sind umfassend für die Unfallprävention durch Unfallverhütungsvorschriften zuständig, haben hierüber aufsichtsrechtliche Befugnisse und können Pflichtverstöße der Unternehmer und Versicherten als Ordnungswidrigkeiten sanktionieren.<sup>6</sup>

Auch insoweit kann man in Alternativen denken: Gesundheitsschutzregeln können auch staatliche Arbeitsschutzbehörden erlassen. Gerade bei den Wegeunfällen ist die Regulierung der Fahrzeugsicherheit in staatlicher Hand; die Kontrolle freilich (TÜV, DEKRA) ist dem Wettbewerb überantwortet. Branchenspezifische autonome Regeln zur Prävention sind insbesondere durch Tarifparteien in Tarifverträgen möglich, die für allgemeinverbindlich erklärt werden könnten. Aber auch der Markt kann autonome Regeln hervorbringen: Versicherer streben danach, das versicherte

---

3 Römer, Die Grenzen des Monopols der gesetzlichen Unfallversicherung (1990), S. 2.

4 Badura, Das Verwaltungsmonopol (1963), S. 86.

5 So die Terminologie H. Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart (1973), S. 494.

6 Vgl. hierzu Römer (Fn. 3), S. 2.



Risiko zu minimieren und machen den Versicherten technische Auflagen in Versicherungsbedingungen<sup>7</sup>.

Nach dem Prinzip „Alles aus einer Hand“ schließlich ist den Berufsgenossenschaften die Rehabilitation nach Eintritt eines Versicherungsfalles überlassen. § 34 Abs. 1 SGB (Sozialgesetzbuch) VII ermächtigt die Berufsgenossenschaften, zum Zwecke der Heilbehandlung besondere Anforderungen an Krankenhäuser und Ärzte festzulegen. Beschränkt wird so nicht nur die freie Arztwahl der Versicherten, sondern auch der Zugang zum Heilbehandlungsmarkt. Verstärkt wird die Marktbegrenzung noch dadurch, daß die Berufsgenossenschaften Leistungen der medizinischen Restitution meist selbst in eigenen Kliniken und Rehabilitationseinrichtungen erbringen.

## **1.2 Kränkelnde „heile Welt“ der gesetzlichen Unfallversicherung**

Eine Neuordnung dieses Systems steht nach nun bald 120 Jahren nicht an oberster Stelle der sozial- und wirtschaftspolitischen Agenda. Die noch zu Beginn des Jahres im „Masterplan Bürokratieabbau“ des – unzuständigen – Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vorgeschlagene Abschaffung der Pflichtversicherung bei Berufsgenossenschaften und Einführung einer Wahlmöglichkeit der Unternehmer fand bei der Bundesregierung keinen Anklang: Jüngst be-

---

<sup>7</sup> Etwa § 24 der Allgemeinen Wohngebäude-Versicherungsbedingungen (VBG 2000 - Wert 1914).

tonte die – zuständige – Bundesministerin für Gesundheit und Soziales Ulla Schmidt die „Erfolgsstory“ der gesetzlichen Unfallversicherung<sup>8</sup>; eine Kleine Anfrage im Bundestag, ob die freie Wahl der Unfallversicherungsträger effektiver sein könne als das überkommene monopolistische System, verneinte die Bundesregierung.<sup>9</sup> Damit steht sie nicht alleine: Die gesetzliche Unfallversicherung galt bisher als „heile Welt“<sup>10</sup> der Sozialversicherung, das berufsgenossenschaftliche System als „bewährt“<sup>11</sup>.

In der Tat: Nimmt man die übrigen Sozialversicherungen als Maßstab, leisten die Berufsgenossenschaften viel und kosten wenig: Im Durchschnitt aller Branchen und Gefahrklassen betrug im Jahr 2002 der Beitrag für Präventionsarbeit, Entschädigungs- und Rehabilitationsleistungen bei den gewerblichen Berufsgenossenschaften 1,33 % der Lohnsumme.<sup>12</sup>

---

8 So geäußert laut einer Pressemitteilung des BMGS vom 11.7.2003, abrufbar unter [www.bmgs.bund.de](http://www.bmgs.bund.de).

9 Bundestags-Drucksache 15/1462 vom 5.8.2003, S. 12.

10 Papier/Möller, Die Rolle des Solidarausgleichs in der gesetzlichen Unfallversicherung, Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS) 1998, 353.

11 Unter vielen Gitter, Grundlagen der gesetzlichen Unfallversicherung im Wandel der Zeit, Die Sozialgerichtsbarkeit (SGb) 1993, 297, 303; Büdenbender, Privatisierung ist kein Patentrezept, Der Arbeitgeber 1997, 718.

12 Quelle: Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften (HVGB), Pressemitteilung vom 9.7.2003, abrufbar unter [www.hvbg.de](http://www.hvbg.de).

In Wirklichkeit „kränkt“ auch die gesetzliche Unfallversicherung: Trotz weiterhin sinkender Zahl der Arbeitsunfälle sind im vergangenen Jahr durchschnittlich die Beiträge erstmalig seit 1995 gestiegen.<sup>13</sup> Insbesondere im Baugewerbe muß der steigende Finanzbedarf von immer weniger Unternehmen getragen werden. Die Unternehmen stoßen sich vor allem an mangelnder Effizienz und Transparenz der gegenwärtigen Organisationsstruktur der Berufsgenossenschaften und an dem „ausufernden“ gesetzlichen Leistungskatalog (z.B. dem „Dauerbrenner“ Wegeunfälle).<sup>14</sup> Das liegt eben auch daran, daß sich die Berufsgenossenschaften ihren Versichertenkreis nicht frei wählen können, sondern staatlich segmentierte „Teilmärkte“ zwangsweise bedienen müssen. Das schließt umgekehrt die Wahlfreiheit der Versicherten aus.

Während die einen „lediglich“ eine an Effizienzsteigerung orientierte Modernisierung und Straffung der berufsgenossenschaftlichen Selbstverwaltung fordern<sup>15</sup>, verlangen andere freien, also autonomen Wettbewerb durch Öffnung des Unfallversicherungsmarktes für pri-

---

13 Quelle: HVBG (Fn. 12).

14 Siehe etwa Bayerischer Handwerkstag (BHT), 12-Punkte-Papier zur Reform der gesetzlichen Unfallversicherung, abrufbar unter [www.bayern.handwerk.de](http://www.bayern.handwerk.de); Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft (vbw), Reformnotwendigkeit im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung – Position der Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft (Dez. 2002), S. 2 ff.

15 Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), Effizienzsteigerung und Modernisierung in der sozialen Selbstverwaltung (2003), S. 7.

vate Anbieter, zumindest aber einen Binnenwettbewerb zwischen den Berufsgenossenschaften.<sup>16</sup> Auch wenn man die fixe Revieraufteilung durch das strenge Zuständigkeitskataster aufgabe, wäre der einsetzende Wettbewerb durch öffentlich-rechtliche Zwangsversicherungen allenfalls ein künstliches Instrument, vergleichbar dem „Wettbewerb der Krankenkassen“. Wirklicher Wettbewerb setzt voraus, daß der Marktzutritt für neue Unfallversicherer frei ist.

Politik und Berufsgenossenschaften bleiben nicht untätig: Die gewerblichen Berufsgenossenschaften haben etwa eine neuorientierte Kosten- und Leistungsrechnung eingeführt<sup>17</sup>, befassen sich mit einer Reduzierung der Unfallverhütungsvorschriften und der nach § 118 SGB VII möglichen freiwilligen Vereinigung von Berufsgenossenschaften, um Wirtschaftlichkeit und Transparenz zu fördern. Durch das Gesetz zur Ände-

---

16 So etwa die Aktionsgemeinschaft Wirtschaftlicher Mittelstand e.V. (AWM), Reformpotential bei den Berufsgenossenschaften, AWM-Kurzinfo vom 31.10.2002, abrufbar unter [www.awm-online.de](http://www.awm-online.de); Bundesverband Deutscher Unternehmensberater e.V. (BDU), Pressemeldung vom 19.3.2003, abrufbar unter [www.bdu.de](http://www.bdu.de); Walter Döring, Pressemitteilung der FDP Baden-Württemberg vom 25.5.2003, abrufbar unter [www.fdp2001.de](http://www.fdp2001.de); Habermann, Eines der letzten Monopole, FAZ vom 28.7.2001, Nr. 173, S. 13; Tuengerthal/Hagemann, Zur mangelnden gesetzlichen Grundlage, Bestimmtheit und Schlüssigkeit der Regelungen der gesetzlichen Unfallversicherung aus der Sicht der anwaltlichen Praxis bei der Vertretung von Unternehmen, SGB 2002, 372, 375 f.

17 HVBG, Pressemeldung vom 15.3.2002, abrufbar unter [www.hvbg.de](http://www.hvbg.de).

rung des Sozialgesetzbuchs und anderer Gesetze vom 24.2.2003<sup>18</sup> wurde jüngst der branchenübergreifende Lastenausgleich zwischen den Berufsgenossenschaften neu geregelt, um vor allem die Belastungen in den traditionellen Branchen wie dem Bau- und Textilgewerbe in Maßen zu halten. Diese leiden besonders unter wachsender internationaler Konkurrenz und dem allgemeinen Strukturwandel, welche sich letztlich in der sinkenden Zahl von Beitragszahlern und damit verbundenen steigenden Beitragssummen niederschlagen. Ein gesetzlicher Zwangslastenausgleich zwischen Leistungserbringern – wie in der Krankenversicherung – zeigt, welches Wettbewerbsverständnis hier greift.

Nur: Solche Maßnahmen sollen das überkommene System stabilisieren. Eine grundsätzliche Neuordnung, auch nur ein Nachdenken über die Sinnhaftigkeit der Zwangsversicherung und über ihre Alternative, hält man für nicht erforderlich.

## **2 Berufsgenossenschaften im (europäischen) Wettbewerbsrecht**

### **2.1 Juristische Dimension der Wettbewerbsdiskussion**

Die Diskussion um Privatisierung der Unfallversicherung und Einführung des Wettbewerbs ist keineswegs

---

18 Bundesgesetzblatt I, S. 1526 ff.

neu und kehrt in wirtschaftlichen Krisenzeiten regelmäßig wieder. Schon bei den Beratungen um das Unfallversicherungsgesetz 1884 wurde die Idee aus liberalen nationalökonomischen Richtungen forciert, die Arbeitsunfallversicherung privaten Versicherungsgesellschaften zu überantworten.<sup>19</sup> Bismarck lehnte das ab, „weil der Unfall als solcher vom sittlichen Standpunkt aus nicht Gegenstand der Spekulation und Dividendenverteilung sein darf. Das Prinzip der Zwangsversicherung ... (ist) auf Privatanstalten, welche der Staat nicht garantiert hat, nicht anwendbar; man kann nicht Zwang üben, wo die Möglichkeit des Verlustes der Anstalt durch Konkurs vorliegt“<sup>20</sup>. Insofern hülfe eine Insolvenzversicherung und ein Ausfallfonds bei Verstoß gegen die Versicherungspflicht. Daß dies effektiv ist, zeigt die Pflichtversicherung für Halter von Kraftfahrzeugen. Wie man Insolvenzrisiken durch zwangsweise Rückversicherung Rechnung trägt, zeigt der Pensionsversicherungsverein. Während Bismarck ideologisch argumentierte, um wohlfahrts-staatspolitisch zu reüssieren — dem Arbeiter mußte deutlich werden, was der Staat für ihn tue<sup>21</sup> — , so ist sie heute — wenn auch bisweilen ideologisch verklärt — vor allem eine ökonomische: Man streitet vor allem, ob die monopolistische oder wettbewerbliche Ordnung kostengünstiger ist.<sup>22</sup> Auch

---

19 Siehe zur Geschichte etwa Gitter, Schadensausgleich (Fn. 1), S. 1 ff.; Schulin/Breuer, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2 Unfallversicherungsrecht (1996), § 1 Rn. 1 ff.

20 Zitiert nach Gitter, Schadensausgleich (Fn. 1), S. 32.

21 Gitter (Fn. 11), SGB 1993, 297, 298.

22 Siehe etwa die Beiträge von Hoffmann/Saier, Gewerbliche Be-

die Beschäftigungsfolgen spielen eine Rolle: Je höher mit dem UV-Beitrag die Lohnnebenkosten werden, desto schwächer wird die Arbeitsnachfrage. 1 Prozentpunkt Lohnnebenkosten sind nach Modellrechnungen des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) 100.000 Arbeitslose.<sup>23</sup>

Die Frage nach den berufsgenossenschaftlichen Monopolen ist aber auch juristischer Art: Weil die Zwangsversicherung dem Arbeitgeber als Nachfrager der Versicherungsleistung die Freiheit nimmt, den Anbieter frei auszuwählen; weil die privaten Versicherer als Anbieter von Unfallversicherungen vom Marktzutritt ausgeschlossen sind, hat die Frage eine verfassungsrechtliche und eine europarechtliche Dimension. Die Monopole müssen sich wegen ihrer freiheitseinschränkenden Wirkung insbesondere an den Grundrechten messen lassen; unmittelbar legitimiert durch das Grundgesetz, etwa durch das Sozialstaatsprinzip nach Artt. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 Grundgesetz (GG), durch den Kompetenztitel des Art. 74 Nr. 12 GG oder als stete Bestandteile der deutschen Rechts- und Wirtschaftsordnung und damit eines vom Grundgesetz vorausgesetzten „vorrechtlichen Gesamtbildes“, sind sie jedenfalls nicht.<sup>24</sup>

---

rufsgenossenschaften: „Ineffizientes Relikt aus wilhelminischer Zeit“ oder „eine Erfolgsgeschichte?“, Die Berufsgenossenschaft (BG) 2002, 310 ff. und Sokoll, Berufsgenossenschaften zwischen Pflicht und Freiheit — Ein Beitrag zur Monopoldiskussion, BG 2002, 319 ff. einerseits und Habermann (Fn. 16) andererseits.

23 IAB-Werkstattbericht Nr. 7/1997, Die Senkung der Sozialversicherungsbeiträge.

Bisher jedoch hielt das gegenwärtige System der Unfallversicherung der grundrechtlichen Überprüfung durch die Gerichte stand: Die Entscheidungen des Sozialgerichts Würzburg vom 28.10.1999<sup>25</sup> und des Sozialgerichts Darmstadt vom 18.1.2000<sup>26</sup> bestätigten jüngst die Verfassungsgemäßheit der Zwangsversicherung. Das Landessozialgericht Brandenburg entschied mit Urteil vom 24.9.2001<sup>27</sup>, daß insbesondere die alleinige Beitragspflicht des Unternehmers nach § 150 SGB VII, die Festlegung der Beitragssätze durch Bildung von Gefahrtarifen nach § 157 SGB VII und selbst die Wegeunfallversicherung nach § 8 Abs. 2 SGB VII verfassungsrechtlich unbedenklich seien.<sup>28</sup>

Die Diskussion um die Zulässigkeit nationaler „Unfallversicherungsmonopole“ hat eine europarechtliche Dimension. 1995 hat Richard Giesen das Thema „Sozialversicherungsmonopol und EG-Vertrag“ grundlegend untersucht. Das Sozialgericht Darmstadt und das Sozialgericht Würzburg mußten gleichfalls die Rechtmäßigkeit nach Gemeinschaftsrecht prüfen, legten aber die Frage dem dafür allein zuständigen Europäischen Gerichtshof (EuGH) nicht vor.

---

24 Hierzu ausführlich Römer (Fn. 3), S. 7 ff.

25 S 5 U 388/96 - BG 2000, 174 f.

26 S 3 U 1300/96 - BG 2000, 417 f.

27 L 7 U 88/00 - NZS 2002, 489.

28 Anderer Ansicht für die Festsetzung der Beiträge: Papier/Möller, Verfassungsrechtliche Fragen der Festsetzung der Beiträge in der Unfallversicherung, SGB 1998, 337 ff.



Immerhin stand die italienische gesetzliche Unfallversicherung und damit erstmals ein nationales Unfallversicherungssystem auf dem „europäischen Prüfstand“ (sogleich 2.3).

## 2.2 EG-Wettbewerbsrecht und Sozialversicherungsmonopole

Art. 49 EG-Vertrag (EGV) gewährleistet den freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der Gemeinschaft. Garantiert wird also, Leistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbringen zu können. Dementsprechend ist es mit dem Gemeinsamen Markt insbesondere nicht zu vereinbaren, wenn vor allem eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt durch ein oder mehrere Unternehmen dazu führt, daß dieser freie Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigt wird (Art. 82 EGV).<sup>29</sup> Das kann an sich dazu führen, daß der Staat auch die faktischen Monopole der Sozialversicherungsträger als öffentliche Unternehmen im Sinne des Art. 86 Abs. 1 EGV aufheben muß. Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit der europäischen Wettbewerbsnormen ist aber, daß die Sozialversicherungsträger überhaupt Unternehmen im Sinne der Artt. 81 ff. EGV sind. Der EuGH geht im Grundsatz von einem denkbar weiten, funktionalen Unternehmensbegriff aus, unter den an sich auch Sozialversicherungsträger fallen (vergleichbar der Diskussion,

---

<sup>29</sup> Rolfs, Europarechtliche Grenzen für die Monopole der Sozialversicherungsträger?, SGB 1998, 202.

ob öffentlich-rechtliche Krankenkassen als Unternehmen unter das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) fallen): Er begreift in ständiger Rechtsprechung ein Unternehmen als jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und ihrer Finanzierung.<sup>30</sup> Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist dabei jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.<sup>31</sup>

Freilich gilt für die Sozialpolitik und damit gerade auch für die Sozialversicherung als Instrument der Sozialpolitik kein Primat des europarechtlich vorgegebenen Wettbewerbs: Denn Sozialpolitik ist in der Kompetenzordnung der Gemeinschaft grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten und kann von der Gemeinschaft nicht mit Blick auf wettbewerbliche Folgewirkungen „akquiriert“ werden. Umgekehrt läßt es der EuGH sogar zu, daß sozialpolitische Vorgaben den Wettbewerb stören, etwa wenn im Vergaberecht sozialpolitische Aspekte eine Rolle spielen dürfen.<sup>32</sup> Eben deswegen betont der EuGH immer wieder, daß das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit

---

30 EuGH u.a. vom 12.9.2000 - Rs. C-180/99 - „Pavlov“ - Slg. 2000, I-6541 Rn. 74.

31 EuGH u.a. vom 25.10.2001 - Rs. C-475/99 - „Ambulanz Glöckner“ — Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2002, 25 Rn. 19 = Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2002, 1935 f.

32 EuGH vom 26.9.2000 - Rs. C-225/98 - „Nord-pas-de-Calais“

unberührt lasse.<sup>33</sup> So schränkt der EuGH gerade für Einrichtungen der sozialen Sicherheit den Unternehmensbegriff wieder ein: Sozialversicherungsmonopole sind keine Unternehmen im Sinne der Artt. 81 ff. EGV, wenn erstens in der Versicherung in ausreichendem Umfang Solidaritätselemente enthalten sind und zweitens dem Sozialversicherungsträger aufgrund staatlicher Regulierung keine Möglichkeit verbleibt, wesentliche Elemente der Versicherung autonom zu gestalten. So wurde etwa in der Sache *Poucet et Pistre*<sup>34</sup> entschieden, daß ein Sozialversicherungsträger für Krankheit und Mutterschaft Selbständiger wegen der ausgeprägten solidarischen Ausgestaltung kein Unternehmen sei. In den Sachen *Albany*<sup>35</sup> und *Brentjens*<sup>36</sup> wurde dagegen die Unternehmensqualität eines (tariflichen) Betriebsrentenfonds wegen der geringen solidarische Elemente und der Möglichkeit, autonom über Leistungen und Beitragshöhe zu bestimmen, bejaht. Für unsere Frage ist das durchaus interessant: Denn

---

- Slg. 2000, I-7445 ff. = NJW 2000, 3629 ff.; vom 17.9.2002 - Rs. C-513/99 - „Concordia Bus” - Slg. 2002, I-7213 ff. = EuZW 2002, 628.

33 EuGH u.a. vom 28.4.1998 - Rs. C-158/96 - „Kohll” - Slg. 1998, I-1931 Rn. 17 = EuZW 1998, 345 ff.; vom 12.7.2001- Rs. C-157/99 - „Smits/Peerbooms” - EuZW 2001, 469 Rn. 44 = NZS 2001, 478 ff.

34 EuGH vom 16.2.1993 - Rs C-159/91 - Slg. 1993, I-637.

35 EuGH vom 21.9.1999 - Rs. C-67/96 - Slg. 1999, I-5751 = Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA) Art. 81- 82 EG-Vertrag 1999 Nr. 1.

36 EuGH vom 21.9.1999- Rs. C-117/97 - Slg. 1999, I-6025 = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2000, 201 ff.

eine Altersversorgungseinrichtung, die die Tarifvertragsparteien durch Tarifvertrag vorgeben und die der Staat dann durch eigenen Rechtssetzungsakt – Allgemeinverbindlicherklärung – auf alle Arbeitnehmer und Arbeitgeber einer Branche erstreckt, kommt doch einer Sozialversicherungseinrichtung recht nahe.

Das Verständnis des EuGH hat eine fatale Folge: Je unfreier das System ausgestaltet ist, desto weniger Unternehmensqualität kommt der Versicherung zu und desto weniger Schutz kann die Marktfreiheit dann noch genießen. So gesehen ist das Verständnis des EuGH ein Anreiz zur maximalen Freiheitsbeschränkung durch möglichst weitgreifende „Bürgerversicherungssysteme“.

## **2.3 Die Rechtssache INAIL**

### **2.3.1 Sachverhalt**

Mit der Unternehmensqualität der italienischen Unfallversicherungsanstalt setzte sich der EuGH in der Sache INAIL<sup>37</sup> auseinander. Ein italienisches Unternehmen, kurz: Cisa, bestritt die Beitragspflicht ihres geschäftsführenden Gesellschafters, der in seinem eigenen Unternehmen als Schreiner mitarbeitete, zur staatlich errichteten Unfallversicherungsanstalt für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, kurz: INAIL. Zum Streit geführt hatte ein Mahnbescheid des INAIL, das auf die gesetzliche Pflichtmitgliedschaft verweisend

---

37 EuGH vom 22.1.2002 - Rs. C-218/00 - Slg. 2002, I-691 = EuZW 2002, 146 m. Anm. Lübbig.

ausstehende Versicherungsbeiträge eingefordert hatte. Cisa hielt dagegen, daß der Geschäftsführer als solcher bereits bei einer privaten Versicherungsanstalt gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten versichert sei. Cisa war der Auffassung, die Rechtsvorschriften, auf Grund derer sie verpflichtet sei, ihren Geschäftsführer gegen dieselben Risiken auch bei dem INAIL zu versichern, verstießen gegen das europäische Wettbewerbsrecht; die italienischen Rechtsvorschriften hielten zu Unrecht das Monopol des INAIL aufrecht, was dieses zum Mißbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung verleite.

Das italienische Tribunale Vicenza setzte das Verfahren aus und legte die Sache dem EuGH vor. Es meinte, daß das INAIL Eigenschaften aufweise, die charakteristisch für eine rein wirtschaftliche Tätigkeit seien. Dabei nannte es die Erhebung von unmittelbar mit dem versicherten Risiko zusammenhängenden Beiträgen, die Unterteilung des Risikos in zehn verschiedene Klassen aufgrund eines wirtschaftlichen und unternehmerischen Merkmals und schließlich die gesetzliche Verpflichtung des INAIL, seine Tätigkeit unter Kriterien der Wirtschaftlichkeit auszuüben.<sup>38</sup>

### **2.3.2 Entscheidungsgründe**

Der EuGH mochte der Auffassung des Tribunale nicht folgen und lehnte die Unternehmensqualität des INAIL

---

38 EuGH (Fn. 37), Slg. 2002, I-691 Rn. 14 f.

im Sinne der Artt. 81 und 82 EGV ab. Der EuGH zeigte zunächst den sozialen Zweck des INAIL auf, den er zwar als notwendig erachtete, als solchen aber für nicht genügend hielt, um eine Einstufung der betreffenden Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit auszuschließen.<sup>39</sup> Vielmehr betonte der EuGH erneut, daß es darauf ankomme, wie solidarisch die Versicherung ist und wie wenig autonom der Sozialversicherungsträger agieren kann.

Obwohl sich die Beiträge — an sich für eine privatwirtschaftliche Ausgestaltung typisch — grundsätzlich am zu versichernden Risiko ausrichteten, sah der Gerichtshof keine unmittelbare Proportionalität zwischen Risiko und Beitrag, weil die Beiträge nach dem italienischen Versicherungssystem auch für sehr hohe Risiken einen Höchstbetrag nicht übersteigen konnten. Da die so entstehende Finanzierungslücke von allen Unternehmen derselben Risikogruppen geschlossen wurde, wertete dies der EuGH als wesentliches solidarisches Umverteilungselement.<sup>40</sup> Ein weiteres solidarisches Element sah der Gerichtshof insbesondere auch darin, daß losgelöst von den erbrachten Beiträgen bei der Berechnung der Rentenleistungen ein Mindest- bzw. Höchstes Einkommen als Basis diene. Abhängig vom nationalen Durchschnittseinkommen konnte maximal der 30 % darüber bzw. 30 % darunter liegende Betrag berücksichtigt werden.<sup>41</sup> Hierin lag ein weiterer Umverteilungseffekt zwischen Beziehern hoher Einkommen

---

39 EuGH (Fn. 37), Slg. 2002, I-691 Rn. 32 ff.

40 EuGH (Fn. 37), Slg. 2002, I-691 Rn. 39.

zugunsten solcher mit niedrigen Einkommen. Zudem stellte der EuGH fest, daß das INAIL nicht nur der staatlichen Aufsicht unterworfen, sondern auch die Höhe der Leistungen und Beiträge staatlich festgesetzt sei, mithin autonome Gestaltungsmöglichkeiten des INAIL ausgeschlossen seien.<sup>42</sup>

Abschließend betonte der Gerichtshof, daß die Pflichtmitgliedschaft in einem Versicherungssystem wie das des INAIL für dessen finanzielles Gleichgewicht und für die Umsetzung des Grundsatzes der Solidarität nicht nur kennzeichnend, sondern unerlässlich sei.<sup>43</sup> Das INAIL nahm also mit den Worten des EuGH „eine Aufgabe rein sozialer Natur“ wahr, hingegen übte es keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Artt. 81, 82 EGV aus.<sup>44</sup>

Mit der Rechtsprechung zu den Marktfreiheiten ist das nur schwer zu vereinbaren. Letztlich könnte man mit diesem Argumentationsgang die nationale Sozialisierung einzelner Wirtschaftszweige betreiben, ohne sich dem EGV stellen zu müssen. Warum nicht etwa eine staatliche Kfz-Haftpflichtversicherung mit entsprechenden „solidarischen“, also umverteilenden Elementen? Warum keine Bürgerversicherung, die auch in Deutschland die Selbständigen, Freiberufler und Organmitglieder der gesetzlichen Kranken-, Unfall-, Ren-

---

41 EuGH (Fn. 37), Slg. 2002, I-691 Rn. 40 ff.

42 EuGH (Fn. 37), Slg. 2002, I-691 Rn. 43 f.

43 EuGH (Fn. 37), Slg. 2002, I-691 Rn. 44.

44 EuGH (Fn. 37), Slg. 2002, I-691 Rn. 45.

ten- und Pflegeversicherung zuführt? Weshalb nicht eine nationale Pflichtversicherung gegen Elementarschäden (entsprechend der früheren Feuerversicherung)?

## 2.4 Erkenntnisse aus der INAIL-Entscheidung

Fragt man nach den Erkenntnissen, die die INAIL-Entscheidung — auch für die europarechtliche Wettbewerbsfestigkeit der berufsgenossenschaftlichen Monopole — liefert, fällt zunächst auf, daß der EuGH ausschließlich auf das Verhältnis zwischen Beitrag und Leistung der Versicherung abstellte. Dagegen spielte es für den EuGH offenbar keine Rolle, daß das INAIL zumindest teilweise Aufgaben der Prävention und Rehabilitation wahrnahm<sup>45</sup> und das System größtenteils umlagefinanziert war.

Gerade für Präventions- und Rehabilitationsaufgaben wurde im Vorfeld zur ausstehenden INAIL-Entscheidung darauf hingewiesen, daß man das Versicherungsverhältnis nicht isoliert von Prävention und Rehabilitation betrachten könne, sondern vielmehr von einer moderne Unfallversicherungssysteme prägenden „Einheit von Prävention, Rehabilitation und Entschädigung“ auszugehen sei.<sup>46</sup> Daß der EuGH dennoch allein auf den Zusammenhang zwischen Beitrag und Leistung abstellte, liegt schlicht in der Konse-

---

45 Fuchs/Giubboni, Das Monopol der gesetzlichen Unfallversicherung auf dem Prüfstand des Europäischen Gerichtshofs, BG 2001, 320, 328.



quenz des vom EuGH angewandten funktionalen Unternehmensbegriffs, der eben nur die in Rede stehende einzelne Tätigkeit erfaßt.<sup>47</sup> Insofern hätte die Notwendigkeit der einheitlichen Betrachtung — bejaht man die Unternehmenseigenschaft — allenfalls im Rahmen des Art. 86 Abs. 2 EGV Relevanz. Selbst dort ist sie aber nicht zwingend, was sich etwa am deutschen Recht des Straßenverkehrs erweist: Seit jeher wird der Schadensausgleich von privaten Versicherungsunternehmen vollzogen, während die Verhütung von Unfällen Aufgabe der öffentlichen Hand ist.<sup>48</sup>

Vor dem Hintergrund des deutschen berufsgenossenschaftlichen Systems war ebenso richtig, daß der EuGH die Frage der Umlagefinanzierung nicht in seine Erwägungen einbezog. Zwar ließen zuvor ergangene Entscheidungen des EuGH zu einer Zusatzrentenversicherung in Frankreich<sup>49</sup> und zu niederländischen Betriebsrentenfonds<sup>50</sup> vermuten, daß der EuGH zukünftig die Unternehmensqualität sozialer Sicherungssysteme

---

46 Fuchs/Giubboni (Fn. 45), BG 2001, 320, 324.

47 Siehe die Schlußanträge des Generalanwalts Jacobs in Rs. INAIL Rn. 48.

48 Rolfs (Fn. 29), SGB 1998, 202, 207; im Ergebnis ebenfalls eine Trennung bejahend R. Giesen, Sozialversicherungsmonopol und EG-Vertrag (1995), S. 251 f.; anderer Ansicht Heinze, Europarechtliche Rahmenbedingungen der deutschen Unfallversicherung, Festschrift für Gitter (1995), 355, 358 ff.; Fuchs, Vereinbarkeit der Sozialversicherungsmonopole mit dem EG-Recht, Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS) 1996, 338, 353.

maßgeblich von der Finanzierungsart abhängig machen würde: Sowohl die französische Zusatzrentenversicherung als auch die niederländischen Betriebsrentenfonds wurden als Unternehmen im Sinne der Artt. 81 ff. EGV eingestuft, auch weil sie kapitaldeckungsfinanziert waren. Richard Giesen hat aber für die gewerblichen Berufsgenossenschaften gezeigt, daß das Umlageverfahren zwar von privatwirtschaftlichen Versicherungsprinzipien abweicht, weil ein Mißverhältnis zwischen Beitrag und übernommenem Risiko entsteht, wenn Gewerbebezüge schrumpfen oder sich ausdehnen. Dieses Mißverhältnis ist aber nicht als Ausdruck eines besonderen sozialen Ausgleichs zu begreifen, sondern wird als Nachteil wegen der damit verbundenen Vorteile der Verwaltungsvereinfachung und Krisensicherung hingenommen.<sup>51</sup> Also: Solidarität, wohin man schaut.

Aus der INAIL-Entscheidung folgt aber auch, daß es für die Unternehmensqualität darauf ankommt, inwieweit die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Beiträgen und Leistungen einer privatwirtschaftlichen Ausgestaltung gleichkommt. Ergibt dieser Vergleich, daß Staats- und Privatwirtschaft mit ähnlichen oder gleichen Mitteln arbeiten, dann liegt eine wirtschaftli-

---

49 EuGH vom 16.11.1995 - C-244/94 - „FFSA” - Slg. 1995, I-4013 = EuZW 1996, 277 ff.

50 EuGH vom 21.9.1999 - Rs. C-67/96 „Albany” - Slg. 1999, I-5751 = EzA Art. 81 - 82 EG-Vertrag 1999 Nr. 1; EuGH vom 21.9.1999- Rs. C-117/97 - „Brentjens” - Slg. 1999, I-6025 = NZA 2000, 201 ff.

51 R. Giesen (Fn. 48), S. 225 ff.

che Tätigkeit im Sinne der Artt. 81 ff. EGV vor.<sup>52</sup> Dagegen reicht es nicht aus, wenn nur der gleiche Zweck durch die Privatwirtschaft erreicht werden könnte, weil wohl nach Auffassung des EuGH die Ausgestaltung der sozialen Sicherungssysteme gerade der Kompetenz der Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben sollte.<sup>53</sup>

Bislang verweigert sich der EuGH in diesem Punkt der sonst in seiner Rechtsprechung anzutreffenden Neigung zur Verhältnismäßigkeitsprüfung.

## 2.5 Übertragung auf die deutsche Monopolversicherung

Was bedeutet die INAIL-Entscheidung für die deutschen berufsgenossenschaftlichen Monopole? Wären sie ebenfalls vom EuGH als wettbewerbsfest eingestuft worden, wenn etwa das Sozialgericht Würzburg oder das Sozialgericht Darmstadt die Frage dem EuGH vorgelegt hätten? Das Sozialgericht Darmstadt hatte seinerzeit eine Vorlage an den EuGH auch deshalb abgelehnt, weil das „Zusammenwirken (der) drei traditionellen Aufgabenfelder Prävention, Rehabilitation und Entschädigung (des Sozialversicherungsmonopols der deutschen Unfallversicherung) eine sinnvolle Aufgabenerfüllung ermöglicht, die durch private Unternehmen nicht gewährleistet wäre“<sup>54</sup>. Daß es nach dem EuGH auf Prävention, Rehabilitation und

---

52 Vgl. Penner, Monopolschutz für die Unfallversicherung, NZS 2003, 234, 237.

53 Penner (Fn. 52), NZS 2003, 234, 238.

auch auf die in Deutschland angewandte Umlagefinanzierung zumindest für die Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts nicht ankommt, wurde von den Sozialgerichten nicht erkannt.

Soweit ersichtlich, wird die INAIL-Entscheidung weit- hin als Bestätigung auch des deutschen berufsgenos- senschaftlichen Monopols gesehen.<sup>55</sup> Das ist eher eine Vermutung als Gewißheit: Der EuGH hat zwar klar- gestellt, daß nicht nur ausschließlich am Solidaritäts- gedanken ausgerichtete Systeme der sozialen Sicher- ung, sondern auch Mischsysteme aus privatwirt- schaftlichen und solidarischen Elementen von vorn- herein aus dem Anwendungsbereich der Artt. 81 ff. EGV fallen können.<sup>56</sup> Wieviel solidarischer Ausgleich dafür nötig ist, möchte der EuGH aber nicht verraten.

Die Beitragsfestsetzung im berufsgenossenschaftli- chen System orientiert sich sehr eng am versiche- rungstechnischen Äquivalenzprinzip und enthält nur sehr wenige solidarische Elemente.<sup>57</sup> So werden ge- mäß § 157 SGB VII die Beiträge nicht ausschließlich vom Hundert-Satz der Arbeitsentgelte erhoben, son- dern nach Gefahrklassen gestuft, in denen Gefah- rengemeinschaften nach Gefährdungsrisiken unter

---

54 (Fn. 26), BG 2000, 417, 418.

55 Zum Beispiel Sokoll (Fn. 22), BG 2002, 319, 323.

56 Vgl. Penner (Fn. 52), NZS 2003, 234, 236.

57 Etwa R. Giesen (Fn. 48), S. 220 ff.; Papier/Möller, (Fn. 10), NZS 1998, 353, 359; Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht (2000), S. 462 f.

Beachtung eines versicherungsmäßigen Risikoausgleichs gebildet werden. Nach § 162 Abs. 1 SGB VII werden für Betriebe mit besonders hoher bzw. geringer Schadenswahrscheinlichkeit Zuschläge erhoben bzw. Nachlässe gewährt. Solidarische Umverteilung findet dagegen nur in wenigen Fällen statt: Etwa nach dem Fremdrengengesetz, bei dem Einzug des Insolvenzgeldes<sup>58</sup> und bei Leistungen an illegal Beschäftigte, für die keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden. Ein solidarisches Moment hat auch die Wegeunfallversicherung: Weil der Unternehmer allenfalls geringfügig auf die Wahrscheinlichkeit von Wegeunfällen Einfluß nehmen kann, sind sie aus dem Beitragsausgleichsverfahren gemäß § 162 SGB VII ausgenommen. Das Wegeunfallrisiko kann so also nicht für das einzelne Unternehmen individualisiert werden, sondern wird innerhalb einer Gefahrentarifstelle solidarisch getragen.<sup>59</sup>

Zwischen dem deutschen und italienischen Beitrags- und Leistungsrecht gibt es aber auch eine Parallele, die wahrscheinlich den EuGH bewogen hätte, auch die Berufsgenossenschaften aus dem Anwendungsbereich der Artt. 81 ff. zu nehmen: Wie im italienischen Unfallversicherungsrecht ist in § 85 SGB VII in Verbindung mit § 18 SGB IV ein Mindest- bzw. Höchstbetrag als Bemessungsgrundlage festgelegt.<sup>60</sup> Jene Beträge sind ebenfalls an das nationale Durchschnittseinkommen gekoppelt. Von diesem weichen

---

58 R. Giesen (Fn. 48), S. 233 f.

59 Papier/Möller (Fn. 10), NZS 1998, 353, 359.

der Mindestbetrag um 40 % und der Höchstbetrag um 100% ab. Penner weist dabei zu Recht darauf hin, daß sich das Solidarelement weniger in der Abweichung nach oben als vielmehr zugunsten derjenigen mit niedrigen Einkünften verwirklicht.<sup>61</sup>

Aufgrund dieses Vergleiches kann man also vermuten, daß auch das deutsche Unfallversicherungsrecht einer Überprüfung durch den EuGH standhielte.

Selbst wenn man wegen des an sich überwiegend privatwirtschaftlich ausgestalteten Verhältnisses zwischen Beitrag und Leistung für die deutschen Berufsgenossenschaften die Unternehmenseigenschaft annimmt, ist freilich die Wettbewerbswidrigkeit noch nicht bewiesen: Vielmehr sind die Monopole dann etwa an Art. 82 EGV oder an Art. 86 Abs. 2 EGV zu messen.

Insgesamt läßt sich sagen, daß das überkommene berufsgenossenschaftliche System eher „wettbewerbsfest“ ist. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht sind aber Tendenzen nicht unbedenklich, die Autonomie der berufsgenossenschaftlichen Selbstverwaltungen zu stärken, ihnen weitere Gestaltungsspielräume zuzugestehen und die wenigen solidarischen Umverteilungselemente wie im Fall des Insolvenzgeldes, der Leistung an illegal Beschäftigte<sup>62</sup> und des Wegeunfalls zu streichen. So würden nämlich die privatwirtschaftlichen

---

60 Vgl. Penner (Fn. 52), NZS 2003, 234, 237.

61 Penner (Fn. 52), NZS 2003, 234, 237.

Elemente noch stärker, und die Berufsgenossenschaften rückten immer weiter in den Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts. Auch wenn aus juristischer Sicht die Wettbewerbsdiskussion durch die INAIL-Entscheidung entschärft wurde, bleibt die ordnungspolitische Diskussion um das „richtige“ System für die Unfallversicherung weiter wichtig — es sei denn, man zieht sich auf den Standpunkt zurück: Wieso ändern, was sich bewährt hat und rechtlich gesichert ist?

### 3 Ausblick

Ordnungspolitisch mag man die Berufsgenossenschaften als „ineffizientes Relikt aus wilhelminischer Zeit“ sehen und den Fall „eines der letzten Monopole“ fordern<sup>63</sup>. Richtig ist mit von Hayek aber: „Die einzige Alternative zum Markt aber ist die Lenkung durch eine Behörde“<sup>64</sup>. Diese „bange Wahl“<sup>65</sup> zwischen Staat und Markt muß nüchtern entschieden werden: Kann Wettbewerb funktionieren? Welche Defizite bringt die öffentlich-rechtliche Bewirtschaftung? Woher kommt der Anpassungsdruck für Berufsgenossenschaften, der insbesondere Wirtschaftlichkeitsreserven aufdeckt? Wo bleibt der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren?

---

62 Breuer, Die Deutschen Berufsgenossenschaften: In weltweitem Vergleich bewährt — wandlungsfähig für die Zukunft, Die Industrie der Steine und Erden, Ausgabe 01/2003.

63 Habermann, (Fn. 16).

64 Verfassung der Freiheit, 3. Aufl. (1991), S. 347.

65 Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des

Diese Entscheidung ist in erster Linie politischer und nicht rechtlicher Natur. Allerdings kommt Vertrag und Wettbewerb als Freiheitssicherungsinstrumenten ein Primat gegenüber der staatlichen Steuerung zu.<sup>66</sup> Rechtlich angreifbar ist – mit Blick auf die vom EuGH sonst stets geforderte Verhältnismäßigkeit – vor allem die Zwangsversicherung an den Rändern: Weshalb sind insbesondere Wegeunfälle zwangsversichert, obschon die Teilnahme am allgemeinen Verkehr grundsätzlich Privatsache ist, obschon der Kfz-Verkehr effektiv privatwirtschaftlich versichert ist und obschon die Einheit von Prävention und Rehabilitation hier keine Rolle spielt?

Bislang wird auf der Ebene des europäischen Wettbewerbsrechts zu wenig an die Auswirkung auf weitere Märkte gedacht: Daß berufsgenossenschaftliche Kliniken entstanden sind (beginnend mit der berufsgenossenschaftlichen Krankenanstalt Bergmannsheil in Bochum im Jahre 1890)<sup>67</sup>, um den Mißständen in der Unfallchirurgie abzuhelfen, heißt nicht, daß heute noch ein Eingriff in die Gesundheitsmärkte erforderlich ist. Gerade weil berufsgenossenschaftliche Kliniken wettbewerbs-

---

Vertragsrechts, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 147, 130, 169; Rittner, Über das Verhältnis von Vertrag und Wettbewerb, AcP 188, 101, 134.

66 Vor allem Rittner (Fn. 65), AcP 188, 101, 134.

67 Zu Grund und Geschichte berufsgenossenschaftlicher Krankenhäuser Seidler, Entwicklung und heutiger Stand des berufsgenossenschaftlichen Heilverfahrens, BG 1986, 668 ff.; Schulin/Breuer (Fn. 19), § 1 Rn. 147.



fähige Leistungen anbieten, ist Wettbewerb dort möglich. Die Versicherung für Wegeunfälle hat Fernwirkungen auf den Straßenverkehrsversicherungsmarkt.

So könnte eine mittlere Linie lauten: Bevor man das System der gesetzlichen Unfallversicherung als Ganzes aufgibt, mag man die privatwirtschaftliche Alternative an den Rändern erproben. Denkbar ist es aber auch, einzelne moderne Branchen aus der Zwangsversicherung in den Versicherungszwang zu entlassen. Niemand nämlich behauptet, daß es ganz ohne Staat ginge, daß insbesondere Unternehmer frei darin seien sollten, überhaupt eine Unfallversicherung zugunsten ihrer Arbeitnehmer abzuschließen.

# Die Autoren

*Dr. habil. Lüder Gerken* ist Vorstand der Stiftung Marktwirtschaft, Berlin.

*Prof. Dr. Richard Giesen* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Arbeits- und Sozialrecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

*Dominik Jochums* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Mannheim.

*Dr. Guido Raddatz* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Stiftung Marktwirtschaft, Berlin.

*Prof. Dr. Volker Rieble* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Mannheim.