



Stellungnahme der Kassenärztlichen Bundesvereinigung vom 22.03.2017

zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (COM(2016) 822 final)

Die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) vertritt die politischen Interessen der rund 165.000 an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Psychotherapeuten auf Bundesebene. Sie ist der Dachverband der 17 Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen), die die ambulante medizinische Versorgung für 70 Millionen gesetzlich Versicherte in Deutschland sicherstellen. Die KBV schließt mit den gesetzlichen Krankenkassen und anderen Sozialversicherungsträgern Vereinbarungen, beispielsweise zur Honorierung der niedergelassenen Ärzte und zum Leistungsspektrum der gesetzlichen Krankenkassen. Die KVen und die KBV sind als Einrichtung der ärztlichen Selbstverwaltung Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Vorbemerkung

Die KBV nimmt zum Richtlinienvorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen im Folgenden Stellung. Die Stellungnahme gliedert sich in vier Abschnitte:

- A. Kernaussagen
- B. Hintergrund
- C. Maßnahmen und Bewertung der Richtlinie im Einzelnen
- D. Änderungsvorschlag

A. Kernaussagen

Die KBV lehnt den von der Europäischen Kommission vorgelegten Vorschlag über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (COM (2016) 822 final) aus folgenden Gründen ab:

1. Die Regulierung der reglementierten Berufe ist aus gutem Grund Sache der Mitgliedstaaten. Die Regulierung des ärztlichen Berufs dient dem Ziel, eine hohe Qualität der Patientenversorgung sicherzustellen. Dieses Ziel darf nicht aufgrund wirtschaftlicher Interessen aufgeweicht werden. Die **Regulierung des ärztlichen Berufs** muss auch weiterhin den Mitgliedstaaten nach **Art. 168 Abs. 7 überlassen bleiben**. Der Versuch der Europäischen Kommission, über eine Richtlinie zur Verhältnismäßigkeitsprüfung Einfluss auf die nationalen Gesundheitssysteme zu nehmen, wird von der KBV abgelehnt.
2. Es **fehlt** eine hinreichende **Rechtsgrundlage**, da die von der Kommission angestrebten Ziele der Förderung von Mobilität und der vermehrten Inanspruchnahme grenzüberschreitender Dienstleistungen durch die Richtlinie nicht erreicht werden können.
3. Die EU versucht mit der Richtlinie, eine verbindliche Methodik für die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzuführen, obwohl die Union **dazu keine Gesetzgebungskompetenz** besitzt. Sie **verstößt** aus Sicht der KBV sowohl gegen den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** als auch der **Subsidiarität**. Den Mitgliedstaaten wird mit der Vorgabe des Prüfrasters der Spielraum für eine Wertung faktisch entzogen. Auch hätte mit einer **Empfehlung** ein milderer Mittel zur Verfügung gestanden.
4. Die Richtlinie ist **nicht erforderlich** und somit überflüssig. Ein einheitlicher europäischer **Rechtsrahmen** zur Durchführung von Verhältnismäßigkeitsprüfungen nationaler Berufsreglementierungen ist in **Art. 59 Abs. 3** der Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EU und durch die **ständige Rechtsprechung des EuGH** gegeben. Auch in Deutschland ist eine Rechtfertigung von Einschränkungen der Berufsfreiheit erforderlich. Insbesondere das Bundesverfassungsgericht hat ebenfalls bewährte Maßstäbe für die Rechtfertigung aufgestellt, die bei dem Erlass und bei Änderungen von Berufsreglementierungen automatisch geprüft werden.
5. Die Richtlinie steht im massiven **Widerspruch** zu dem von der Europäischen Kommission propagierten **Bürokratieabbau** und einer **besseren Rechtsetzung** (REFIT-Programm). Die detaillierten Prüfungsvorgaben führen zu einem erheblichen Mehraufwand, welcher in keinem Verhältnis zum möglichen Nutzen steht.

B. Hintergrund

Die Europäische Kommission hat am 10. Januar 2017 einen Vorschlag über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen als Teil des sogenannten Dienstleistungspaketes veröffentlicht. Vorgetragenes Ziel der Kommission ist die Verwirklichung eines vertieften und faireren Binnenmarktes durch die Aufhebung von Wettbewerbshindernissen bei der Mobilität von Dienstleistungserbringern und bei der Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen. Die Richtlinie soll dazu dienen, Regeln für einen gemeinsamen Rechtsrahmen zur Durchführung von Verhältnismäßigkeitsprüfungen vor der Einführung neuer Rechts- und Verwaltungsvorschriften festzulegen, mit denen der Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränkt oder bestehende Vorschriften geändert werden. Die Richtlinie umfasst damit auch den Erlass oder die Änderung von Berufsregeln im ärztlichen Bereich und betrifft demzufolge unmittelbar die Berufszugangs- und Berufsausübungsregelungen der Vertragsärzte und -psychotherapeuten. Der Vorschlag der Europäischen Kommission geht auf die Erfahrung mit der „Transparenzinitiative“ zur Evaluierung der Berufsreglementierungen nach Art. 59 Berufsanerkerungsrichtlinie 2005/36/EG zurück. Die Kommission meinte erkannt zu haben, dass Regulierungsentscheidungen „nicht immer auf fundierten und objektiven Analysen“ beruhen. Ferner kritisiert die Kommission die mangelnde Transparenz. Ausgeräumt werden soll dieser Mangel durch eine einheitliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit durch die Mitgliedstaaten. Die Richtlinie enthält einen umfassenden Kriterienkatalog, an dem sich die Mitgliedstaaten orientieren müssen, bevor neue Berufsreglementierungen erlassen oder bereits bestehende Regeln geändert werden. Mit dem Vorschlag, so die Kommission, soll die ständige Rechtsprechung des EuGH zur Verhältnismäßigkeitsprüfung kodifiziert werden.

C. Maßnahmen und Bewertung der Richtlinie im Einzelnen

Die KBV begrüßt grundsätzlich die Intention der Europäischen Kommission, Transparenz für die Zugangs- und Ausübungsregelungen der einzelnen reglementierten Berufe in der EU herzustellen, lehnt aber den von der Europäischen Kommission vorgelegten Richtlinienvorschlag zur Verhältnismäßigkeitsprüfung als ungeeignet ab.

I. Grundansatz

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung soll für alle reglementierten Berufe der Berufsanerkerungsrichtlinie 2005/36/EG und damit auch für den Arztberuf eingeführt werden.

Bewertung

Die Europäische Kommission greift damit unzulässig in die Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten nach Art. 168 Abs. 7 AEUV ein, ihre Gesundheitssysteme eigenverantwortlich zu regeln. Die nationale Regulierung des ärztlichen Berufs dient dem Ziel, eine hohe Qualität der Patientenversorgung sicherzustellen. Dieses Ziel darf nicht aufgrund wirtschaftlicher Interessen aufgeweicht werden. Die nationalen regulatorischen Modelle können nur im nationalen sozialrechtlichen Kontext des Systems bewertet werden. Sie sind eingebunden in einen breiten gesetzlichen Rahmen. So sind Berufszugang und Berufsausübung in Deutschland eng verwoben mit der berufsständischen Selbstverwaltung. Die Selbstverwaltung ist eines der tragenden Prinzipien des sozialen Sicherheitssystems. So überträgt der Staat bestimmte Aufgaben von besonderem öffentlichem Interesse an die Selbstverwaltung. Diese kann somit ihr Fachwissen und ihr ethisches Verständnis optimal einsetzen, um rechtlich verbindliche Berufsregeln aufzustellen. Die Selbstverwaltungsorgane entlasten somit den Staat und sind demzufolge gelebte Subsidiarität. Die Regulierung des ärztlichen Berufs muss daher auch weiterhin den Mitgliedstaaten nach Art. 168 Abs. 7 AEUV vorbehalten bleiben. Der weitere Versuch der Europäischen Kommission, diesmal über eine Richtlinie über die Verhältnismä-

ßigkeitsprüfung, Einfluss auf die nationalen Gesundheitssysteme zu erhalten, wird von der KBV abgelehnt.

II. Rechtsgrundlage

Die Europäische Kommission stützt ihren Vorschlag auf Artikel 46, Artikel 53 Abs. 1 und Artikel 62 AEUV.

Bewertung

Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage ist, dass der geplante Rechtsakt tatsächlich dazu führt, die Mobilität von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, Niederlassungswilligen oder Dienstleistungserbringern zu erleichtern und damit auch eine vermehrte Inanspruchnahme grenzüberschreitender Dienstleistungen zu erreichen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung an sich kann dies aber keinesfalls erreichen, denn es handelt sich um eine abwägende Betrachtung und Wertung dahingehend, ob eine Berufsreglementierung verhältnismäßig ist. Damit handelt es sich nicht um eine Regelung, „um die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erleichtern“, wie Art. 53 Abs. 1 AEUV vorschreibt.

III. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Art. 5 Abs. 4 EUV

Nach Art. 5 Abs. 4 EUV dürfen die Maßnahmen der EU inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen. Dies bedeutet, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von der EU nicht nur im Interesse der Grundrechte der Bürger beachtet werden muss, sondern auch zum Schutz der Mitgliedstaaten vor unnötigen Eingriffen in deren Souveränität.

Bewertung

Ein einheitlicher europäischer Rechtsrahmen zur Durchführung von Verhältnismäßigkeitsprüfungen nationaler Berufsreglementierungen ist in Art. 59 Abs. 3 der Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EU und durch die ständige Rechtsprechung des EuGH gegeben. Mitgliedstaaten haben nach der Rechtsprechung des EuGH auch das Recht, strengere Reglementierungen zu erlassen als ein anderer Mitgliedstaat. Die Regelungen sind damit nicht automatisch unverhältnismäßig. Mit dem von der Kommission vorgeschlagenen Prüfraster wird den Mitgliedstaaten eine Verhältnismäßigkeitsprüfung bis ins kleinste Detail vorgeschrieben und der Spielraum für eine Wertung faktisch entzogen. Der bürokratische Aufwand wird sich deutlich erhöhen und die Entscheidungsfreiheit der nationalen Gesetzgeber in autonomen Zuständigkeitsbereichen signifikant einschränken ohne einen nennenswerten Mehrwert zu erzielen. Der EU steht keine Kompetenz zu, den Mitgliedstaaten rechtsmethodische Vorgaben bei ihrer Gesetzgebung zu machen oder gar in die interne Zuständigkeitsverteilung der Mitgliedstaaten einzugreifen.

Auch hätte ein Vorschlag mit empfehlendem Charakter ausgereicht. Die Kommission hat aber keine nachvollziehbare Erklärung dazu abgegeben, ob eine rechtlich unverbindliche Leitlinie, wie vom Europäischen Rat im Februar 2015 gefordert, als milderer Mittel für die Erreichung des von ihr verfolgten Ziels ausgereicht hätte.

IV. Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 Abs. 3 EUV

Nach dem in Art. 5 Abs. 3 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzip darf die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig werden, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind. Hierfür muss im Einzelfall nachgewiesen werden, dass eine Regelung auf Unionsebene besser zur Zielerreichung geeignet wäre.

Bewertung

Die Kommission hat bisher lediglich behauptet, dass isolierte Maßnahmen einzelner Mitgliedstaaten nicht ausreichen, um einen einheitlichen EU-Rechtsrahmen zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der nationalen Berufsreglementierungen zu gewährleisten. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berufsrechtlicher Regelungen durch die Vorgaben des EuGH und der nationalen Gerichte sowie seiner Normierung in Art. 59 Abs. 3 der Berufsankennungsrichtlinie 2005/36/EU bereits hinreichend im europäischen Recht verankert.

IV. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Mit der Richtlinie soll gemäß Art. 1 ein Rechtsrahmen für die Durchführung von Verhältnismäßigkeitsprüfungen vor der Einführung neuer Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt werden, mit denen der Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränkt oder bestehende Vorschriften geändert werden.

Unter den Begriff Rechts- und Verwaltungsvorschriften fallen sämtliche Berufsausübungs- und Berufszugangsregelungen auch des ärztlichen Berufs. Damit sind in Deutschland Verordnungen, wie z. B. die Zulassungsverordnung, die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses, der Bundesmantelvertrag, die Gesamtverträge, die Richtlinien der Kassenärztlichen Bundesvereinigung sowie der Kassenärztlichen Vereinigungen und die Satzungen von der Richtlinie betroffen. Die Partner der Selbstverwaltung werden dementsprechend verpflichtet, vor dem Erlass jeder neuen oder Änderung einer bestehenden Berufsausübungsregelung auf Grundlage der genannten Vorschriften eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung anhand des vorgegebenen Kriterienkatalogs (Art. 6) durchzuführen. Verpflichtend eingeführt wird ferner eine ausführliche Begründung, die durch qualitative und, soweit möglich, quantitative Nachweise substantiiert wird (Art. 5 Abs. 3). Die objektive und unabhängige Durchführung der Prüfung soll ferner durch die Mitwirkung unabhängiger Kontrollstellen erfolgen (Art. 5 Abs. 5).

Bewertung

Nach der Richtlinie wäre der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, das vorgegebene Prüfraster für die Verhältnismäßigkeitsprüfung national einzuführen. Dabei wird bereits nach geltendem Recht in Deutschland bei jedem Erlass einer Berufsreglementierung eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt. Die Richtlinie ist daher nicht erforderlich und somit überflüssig. Die detaillierten Prüfungsvorgaben führen zu einem erheblichen Mehraufwand, welcher in keinem Verhältnis zum möglichen Nutzen steht. Durch die ex ante Betrachtung besteht darüber hinaus die Gefahr, dass sich nationale Gesetzgebungsvorhaben verzögern.

Die Richtlinie steht im massiven Widerspruch zu dem von der Europäischen Kommission propagierten Bürokratieabbau und einer besseren Rechtsetzung (REFIT-Programm). Mit dem Programm REFIT will die Europäische Kommission Effizienz und Leistungsfähigkeit der Rechtsetzung gewährleisten. Das EU-Recht soll einfacher werden und weniger Kosten verursachen. Mit der Vorgabe des Prüfrasters anhand einer Vielzahl von Kriterien in Verbindung mit einer ausführlichen Begründungspflicht handelt sie diametral entgegengesetzt zu diesen beiden Grundsätzen. Der massive Aufbau der Bürokratie durch die Betrauung einer unabhängigen Kontrollstelle zur Mitwirkung bei der Durchführung der Prüfung sowie die Verpflichtung, qualitative und insbesondere quantitative Nachweise vorzubringen, führt sicherlich nicht dazu, das Verständnis für und die Zustimmung zur Rechtssetzung der EU zu erhöhen und schon gar nicht dazu, die Transparenz zu steigern.

Insgesamt ist der Erlass einer neuen eigenständigen Richtlinie für die Prüfung der Verhältnismäßigkeitsprüfung aus Sicht der KBV weder rechtmäßig noch erforderlich.

D. Änderungsvorschlag

Sollte der Richtlinienvorschlag trotz der vorgebrachten Bedenken weiter verfolgt werden, fordert die KBV in Angleichung an den Geltungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie eine Bereichsausnahme für Gesundheitsdienstleistungen.

Daher sollte entsprechend Art. 2 Abs. 2 lit. f der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG sowie Artikel 3 lit. a der Patientenrechterichtlinie 2011/24/EU in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie folgender Absatz 1a aufgenommen werden:

„(1a) Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf Zugangs- und Ausübungsregelungen von Berufen, die Gesundheitsdienstleistungen gemäß Artikel 3 lit. a der Patientenrechterichtlinie 2011/24/EU erbringen, unabhängig davon, wie sie auf nationaler Ebene organisiert und finanziert sind, und ob es sich um öffentliche oder private Gesundheitsdienstleistungen handelt, einschließlich der Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten.“

Zusätzlich sollte in Erwägungsgrund 7, Satz 1 nach den Worten „reglementierten Berufe“ folgender Halbsatz eingefügt werden:

„mit Ausnahme der Berufe, die Gesundheits- und pharmazeutische Dienstleistungen erbringen (insbesondere Ärzte, Zahnärzte und Apotheker), [...]“

In Erwägungsgrund (7) ist der Satz 2 zu streichen.

Nach Erwägungsgrund (7) ist ein weiterer Erwägungsgrund aufzunehmen:

„(7a) Vom Anwendungsbereich der Richtlinie sind die reglementierten Berufe ausgenommen, die Gesundheits- und pharmazeutische Dienstleistungen gegenüber Patienten erbringen, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen.“