



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

11. Juli 2013\*

„Richtlinie 2006/123/EG — Sachlicher Anwendungsbereich — Gesundheitsdienstleistungen — Soziale Dienstleistungen — Tages- und Nachtbetreuungscentren, die gegenüber alten Menschen Hilfe- und Pflegedienstleistungen erbringen“

In der Rechtssache C-57/12

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Verfassungsgerichtshof (Belgien) mit Entscheidung vom 25. Januar 2012, beim Gerichtshof eingegangen am 3. Februar 2012, in dem Verfahren

**Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL**

gegen

**Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Tizzano (Berichterstatter), der Richterin M. Berger sowie der Richter A. Borg Barthet, E. Levits und J.-J. Kasel,

Generalanwalt: P. Cruz Villalón,

Kanzlerin: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2013,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL, vertreten durch M. Vastmans, avocate,
- der Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale (Gemeinsame Gemeinschaftskommission Brüssel-Hauptstadt), vertreten durch B. Fonteyn als Bevollmächtigten im Beistand von P. Slegers und S. Engelen, avocats,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch B. Koopman und C. Wissels als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch I. Rogalski und C. Vrignon als Bevollmächtigte,

\* Verfahrenssprache: Französisch.

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 14. März 2013

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 2 Abs. 2 Buchst. f und j der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376, S. 36).
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL (im Folgenden: Femarbel) und der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission Brüssel-Hauptstadt (im Folgenden: COCOM) über die Begriffe „Gesundheitsdienstleistungen“ und „soziale Dienstleistungen“.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

- 3 Der siebte Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/123 sieht vor:

„Mit dieser Richtlinie wird ein allgemeiner Rechtsrahmen geschaffen, der einem breiten Spektrum von Dienstleistungen zugutekommt und gleichzeitig die Besonderheiten einzelner Tätigkeiten und Berufe und ihre Reglementierung berücksichtigt. ... Die Richtlinie berücksichtigt auch andere Gemeinwohlintereessen, einschließlich des Schutzes der Umwelt, der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit sowie der Einhaltung des Arbeitsrechts.“

- 4 Im 22. Erwägungsgrund dieser Richtlinie heißt es:

„Der Ausschluss des Gesundheitswesens vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie sollte Gesundheits- und pharmazeutische Dienstleistungen umfassen, die von Angehörigen eines Berufs im Gesundheitswesen gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, wenn diese Tätigkeiten in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, einem reglementierten Gesundheitsberuf vorbehalten sind.“

- 5 Der 27. Erwägungsgrund der Richtlinie lautet:

„Diese Richtlinie sollte keine sozialen Dienstleistungen im Bereich Wohnung, Kinderbetreuung und Unterstützung von hilfsbedürftigen Familien und Personen erfassen, die vom Staat selbst – auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene –, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm anerkannte gemeinnützige Einrichtungen erbracht werden, um Menschen zu unterstützen, die aufgrund ihres unzureichenden Familieneinkommens oder des völligen oder teilweisen Verlustes ihrer Selbstständigkeit dauerhaft oder vorübergehend besonders hilfsbedürftig sind oder Gefahr laufen, marginalisiert zu werden. Diese Dienstleistungen tragen entscheidend dazu bei, das Grundrecht auf Schutz der Würde und Integrität des Menschen zu garantieren; sie sind Ausfluss der Grundsätze des sozialen Zusammenhalts und der Solidarität und sollten daher von dieser Richtlinie unberührt bleiben.“

- 6 Art. 2 derselben Richtlinie bestimmt:

„(1) Diese Richtlinie gilt für Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.“

(2) Diese Richtlinie findet auf folgende Tätigkeiten keine Anwendung:

...

f) Gesundheitsdienstleistungen, unabhängig davon, ob sie durch Einrichtungen der Gesundheitsversorgung erbracht werden, und unabhängig davon, wie sie auf nationaler Ebene organisiert und finanziert sind, und ob es sich um öffentliche oder private Dienstleistungen handelt;

...

j) soziale Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Personen, die vom Staat, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden;

...“

7 Art. 4 der Richtlinie 2006/123 sieht vor:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck:

...

6. ‚Genehmigungsregelung‘ jedes Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken“.

8 Art. 3 der Richtlinie 2011/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung (ABl. L 88, S. 45) lautet folgendermaßen:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) ‚Gesundheitsversorgung‘ Gesundheitsdienstleistungen, die von Angehörigen der Gesundheitsberufe gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, einschließlich der Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten;

...

f) ‚Angehöriger der Gesundheitsberufe‘ einen Arzt, eine Krankenschwester oder einen Krankenpfleger für allgemeine Pflege, einen Zahnarzt, eine Hebamme oder einen Apotheker im Sinne der Richtlinie 2005/36/EG oder eine andere Fachkraft, die im Gesundheitsbereich Tätigkeiten ausübt, die einem reglementierten Beruf im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2005/36/EG vorbehalten sind, oder eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Behandlungsmitgliedstaats als Angehöriger der Gesundheitsberufe gilt;

...“

*Belgisches Recht*

- 9 Im Ordonnanzentwurf vom 21. Juni 2007 (*Doc. Parl.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2006-2007, B-102/1, S. 1) heißt es:

„Dank der vorliegenden Ordonnanz wird das Vereinigte Kollegium über die Mittel verfügen, um eine Politik der Beaufsichtigung aller Senioreneinrichtungen zu verfolgen, und die Entwicklung eines breitgefächerten Angebots an Einrichtungen mit besonderem Augenmerk auf die zeitgemäße Anpassung der Dienstleistungen für diese Gruppe gebrechlicher Personen sicherstellen können.

... Die Lebensplanung ist ein zentraler Bestandteil bei der Aufnahme der Person. Diese muss ihr Leben jederzeit aktiv und mitwirkend führen können.“

- 10 In der Ordonnanz vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren (*Moniteur belge* vom 16. Mai 2008, S. 25666, im Folgenden Ordonnanz aus 2008) heißt es in Art. 2:

„Für die Durchführung dieser Ordonnanz sind:

...

4° Senioreneinrichtungen

...

e) Tagesbetreuungszentrum: ein Gebäude oder Teil eines Gebäudes, das sich unabhängig von seiner Bezeichnung in einem Altersheim befindet oder an ein Altersheim angeschlossen ist und tagsüber alte Menschen aufnimmt, die zu Hause leben, aber in dieser Einrichtung Hilfe und Pflege in Anspruch nehmen, die an den Verlust ihrer Selbständigkeit angepasst sind;

...

g) Nachtbetreuungszentrum: ein Gebäude oder Teil eines Gebäudes, das sich unabhängig von seiner Bezeichnung in einem Altersheim befindet und während der Nacht alte Menschen aufnimmt, die zu Hause leben, während der Nacht aber Beaufsichtigung, Hilfe und Gesundheitspflege benötigen, die von ihren Angehörigen nicht dauerhaft sichergestellt werden kann.“

- 11 Art. 4 der Ordonnanz aus 2008 lautet:

„Das Vereinigte Kollegium kann nach Stellungnahme der Sektion die Programmvorgaben für alle oder einen Teil der in Art. 2, 4° genannten Senioreneinrichtungen festlegen, mit Ausnahme jener, die in Art. 2, 4°, b), β genannt werden ...“

- 12 In Art. 6 dieser Ordonnanz heißt es:

„Es ist untersagt, eine neue Einrichtung ohne Genehmigung des Vereinigten Kollegiums nach Art. 2, 4° in Betrieb zu nehmen oder zu betreiben oder die Betreuungs- oder Aufnahmekapazitäten einer dieser bestehenden Einrichtungen zu erweitern, wenn die betreffende Einrichtung unter eine Kategorie von Einrichtungen fällt, für die das Vereinigte Kollegium Programmvorgaben gemäß Kapitel II festgelegt hat. Die in Abs. 1 vorgesehene Genehmigung, die bedeutet, dass ein Vorhaben mit den Programmvorgaben vereinbar ist, wird ‚Besondere Inbetriebnahme- und Betriebsgenehmigung‘ genannt ...“

13 Art. 11 Abs. 1 derselben Ordonnanz sieht vor:

„Keine Einrichtung nach Art. 2, 4°, a), b) α, c), d), e), f) oder g) kann ohne vorherige Zulassung in Betrieb genommen werden und kein Betreiber kann Dienstleistungen in einer Einrichtung nach Art. 2, 4°, b) α ohne vorherige Zulassung anbieten.

Die Zulassung wird vom Vereinigten Kollegium nach Stellungnahme der Sektion für einen Zeitraum von höchstens sechs Jahren mit der Möglichkeit einer Verlängerung erteilt.

Die Entscheidung über die Zulassung im Sinne von Abs. 2 legt die Höchstzahl alter Menschen fest, die von der Einrichtung aufgenommen oder betreut werden können.

Um vom Vereinigten Kollegium zugelassen zu werden, muss die Einrichtung gegebenenfalls den von den zuständigen Bundesbehörden erlassenen Bestimmungen sowie den Bestimmungen entsprechen, die das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Sektion für jede Kategorie von Einrichtung nach Art. 2, 4° erlassen kann.

Diese Bestimmungen betreffen:

- 1° die Zulassung und die Aufnahme alter Menschen;
- 2° die Respektierung alter Menschen, ihrer verfassungsmäßigen und gesetzlichen Rechte und Freiheiten unter Berücksichtigung ihres Gesundheitszustands und ihres Rechts auf ein menschenwürdiges Leben, auch in sexueller und gefühlsmäßiger Hinsicht;
- 3° die Lebensplanung sowie die Modalitäten der Teilhabe und Information der alten Menschen oder ihrer Vertreter;
- 4° die Prüfung und Bearbeitung der Klagen alter Menschen oder ihrer Vertreter;
- 5° die Ernährung, die Hygiene und die zu leistende Pflege;
- 6° die Anzahl, die Qualifikation, den Ausbildungsplan, die Unbescholtenheit und die Mindestanwesenheit des Personals und der Leitung sowie die erforderliche Erfahrung Letzterer;
- 7° außer in den in Art. 2, 4°, b), β genannten Einrichtungen die baulichen und sicherheitstechnischen Anforderungen an die Einrichtungen;
- 8° außer in den in Art. 2, 4°, b), β genannten Einrichtungen den Aufnahme- oder Betreuungsvertrag, dessen Inhalt das Vereinigte Kollegium festlegt.

Der Vertrag muss insbesondere klar und abschließend die vom Tagespreis umfassten Leistungen und die Kosten benennen, die entweder als Aufschlag oder als Vorschuss an Dritte zusätzlich zum Tagespreis in Rechnung gestellt werden können.

...“

14 Art. 13 der Ordonnanz aus 2008 bestimmt:

„Eine vorläufige Betriebsgenehmigung erteilt das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Sektion den Einrichtungen, die über die Genehmigung nach Art. 7 verfügen ... und die einen Erstantrag auf Zulassung stellen, sofern die von diesem Kollegium festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind.

Diese Genehmigung wird für ein Jahr mit der Möglichkeit einer einmaligen Verlängerung gewährt und legt die Höchstzahl alter Menschen fest, die in dieser Einrichtung aufgenommen oder betreut werden können ...“

15 Art. 19 dieser Ordonnanz lautet:

„Jede Entscheidung über die Zulassung, über die vorläufige Betriebsgenehmigung über den Entzug der vorläufigen Betriebsgenehmigung, über die Verweigerung oder den Entzug der Zulassung und über die Schließung einer Einrichtung wird dem Bürgermeister innerhalb von sechzig Tagen mitgeteilt. ...“

16 In Bezug auf die Vorschriften hinsichtlich der Tagesbetreuungscentren sieht die Verordnung des Vereinigten Kollegiums vom 3. Dezember 2009 über die Zulassungsvorschriften, denen die Betreuungs- oder Aufnahmezentren für alte Menschen entsprechen müssen, und über die Definitionen der Gemeinschaft und des Zusammenschlusses sowie die von diesen einzuhaltenden besonderen Vorschriften (*Moniteur belge* vom 17. Dezember 2009, S. 79487, im Folgenden: Verordnung aus 2009) in ihrem Art. 210 Folgendes vor:

„Alten Menschen, die nicht fähig sind, die alltäglichen Verrichtungen allein zu bewerkstelligen, wird die nötige Hilfe geleistet.“

17 Diese Verordnung bestimmt in ihrem Art. 211 Abs. 1 und 2:

„Gegebenenfalls wird für jeden alten Menschen eine Pflegeakte geführt, in der insbesondere der Zeitpunkt des Besuchs des behandelnden Arztes, seine Anordnungen, die Medikamente sowie die vorzunehmenden Pflegedienstleistungen und etwaige Diäten vermerkt werden.

Gegebenenfalls werden in dieser Akte auch alle Dienstleistungen vermerkt, die vom Krankenpflege- und Gesundheitsfachpersonal, das der alte Mensch in Anspruch genommen hat, erbracht wurden, um die Pflegekontinuität innerhalb des Tagesbetreuungscentrums zu gewährleisten. Die Akte enthält auch Anmerkungen und Stellungnahmen des Personals, das die Dienstleistungen erbracht hat, sowie deren Mitteilung an die vom alten Menschen gewählten Dienstleistungserbringer.“

18 Art. 213 der Verordnung aus 2009 lautet:

„Bei Bedarf führt ein Krankenpfleger die Verteilung und Verabreichung der vom behandelnden Arzt verschriebenen Medikamente an den alten Menschen durch.“

19 Art. 216 Abs. 1 und 2 dieser Verordnung sieht vor:

„Jedes Zentrum erstellt ein Beschäftigungs- und Aktivitätenprogramm, um den Erhalt der Selbständigkeit der alten Menschen und ihre Teilnahme am sozialen Leben zu fördern.

Dieses Programm ist so konzipiert, dass täglich den soziokulturellen Bedürfnissen gerade der alten Menschen entsprochen wird, und umfasst insbesondere Aktivitäten, die auf die alltäglichen Verrichtungen, den paramedizinischen Bereich und das Wohlbefinden, die Gesundheitsvorsorge sowie die Kultur- und Gemeinschaftsaktivitäten ausgerichtet sind ...“

20 In Bezug auf die Vorschriften hinsichtlich der Nachtbetreuungscentren sieht Art. 238 der Verordnung aus 2009 vor:

„Die Geschäftsordnung enthält zwingend die folgenden zusätzlichen Anmerkungen:

...

- 3° die Art und Weise, wie der alte Mensch das Pflege- und Gesundheitsfachpersonal des Altersheims, in dem sich das Zentrum befindet, in Anspruch nehmen kann;
- 4° die freie Wahl des Arztes, des Physiotherapeuten und des Gesundheitsfachpersonals für Pflegedienstleistungen, die über die von der Einrichtung erbrachten hinausgehen ...;
- 5° die Art und Weise, wie das Zentrum die durchgehende Medikamentenverabreichung an die alten Menschen sicherstellt.“

21 Art. 242 dieser Verordnung sieht vor:

„Der alte Mensch hat Anspruch auf die Hilfe, Pflege und Beaufsichtigung, die er braucht.“

### **Ausgangsverfahren und Vorlagefrage**

- 22 Im Gebiet der Region Brüssel-Hauptstadt ist die COCOM befugt, ihre Eigenzuständigkeiten in den personenbezogenen Angelegenheiten wie etwa der Seniorenpolitik gegenüber Einzelnen und Einrichtungen, Zentren und Diensten auszuüben, die aufgrund ihrer Organisation nicht als ausschließlich zur flämischen oder zur französischen Gemeinschaft gehörig angesehen werden können.
- 23 In diesem Zusammenhang verabschiedete die Vereinigte Versammlung der COCOM am 24. April 2008 die Ordonnanz aus 2008, um einen rechtlichen Rahmen für sämtliche Senioreneinrichtungen zu schaffen.
- 24 Nach Art. 4 der Ordonnanz aus 2008 können den ausdrücklich darin genannten Einrichtungen, zu denen die Einrichtungen für betreutes Wohnen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren gehören, Programmvorgaben auferlegt werden. Wenn solche Programmvorgaben beschlossen worden sind, ist es, wie aus Art. 6 dieser Ordonnanz hervorgeht, untersagt, eine dieser Einrichtungen in Betrieb zu nehmen oder zu betreiben, ohne dafür eine Genehmigung vom Vereinigten Kollegium der COCOM zu haben.
- 25 Nach den Art. 11 bis 19 dieser Ordonnanz bedürfen alle genannten Einrichtungen, insbesondere die Einrichtungen für betreutes Wohnen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren einer vorläufigen Betriebsgenehmigung und danach einer Zulassung, um ihre Tätigkeit ausüben zu können. Auf der Grundlage von Art. 11 verabschiedete das Vereinigte Kollegium der COCOM die Verordnung aus 2009, um insbesondere die Zulassungsvorschriften festzulegen, denen die Einrichtungen für die Betreuung und Aufnahme von alten Menschen entsprechen müssen.
- 26 Am 15. Februar 2010 beantragte Femarbel beim Staatsrat die Nichtigerklärung dieser Verordnung wegen Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen ihrer Rechtsgrundlage, d. h. der Bestimmungen der Ordonnanz aus 2008 über das Genehmigungs- und Zulassungsverfahren sowie die Programmvorgaben und über die Regeln zur Festsetzung der verrechneten Preise.
- 27 Der Staatsrat teilte die Zweifel von Femarbel und stellte dem Verfassungsgerichtshof drei präjudizielle Fragen, von denen die beiden ersten Probleme betreffen, bei denen es darum geht, ob die Verfahren der Zulassung und Programmvorgaben, die durch diese Ordonnanz für den Betrieb der Einrichtungen für betreutes Wohnen, der Tagesbetreuungscentren und der Nachtbetreuungscentren eingeführt wurden, mit den Art. 10 und 11 der belgischen Verfassung in Verbindung mit der Richtlinie 2006/123 vereinbar sind.

- 28 Der Verfassungsgerichtshof vertrat hierzu die Auffassung, dass vor dieser Prüfung der Vereinbarkeit zu entscheiden sei, ob die betreffenden Einrichtungen unter den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 fallen könnten. Seiner Meinung nach ist dies bei Einrichtungen für betreutes Wohnen der Fall. Er weist jedoch darauf hin, dass weder durch die einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften noch durch die von den Parteien eingereichten Schriftsätze die Zweifel beseitigt werden, ob die Richtlinie auf die Tagesbetreuungscentren und Nachtbetreuungscentren anwendbar sei.
- 29 Unter diesen Umständen hat der Verfassungsgerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. f der Richtlinie 2006/123 erwähnten Gesundheitsdienstleistungen und die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. j genannten sozialen Dienstleistungen dahin auszulegen, dass vom Anwendungsbereich der Richtlinie Tagesbetreuungscentren im Sinne der Ordonnanz aus 2008 ausgeschlossen sind, soweit sie gegenüber alten Menschen Hilfe- und Pflegeleistungen erbringen, die ihrem Verlust an Selbständigkeit entsprechen, sowie Nachtbetreuungscentren im Sinne derselben Ordonnanz, soweit sie alten Menschen gegenüber Hilfe- und Gesundheitsleistungen erbringen, die von ihren Angehörigen nicht dauerhaft erbracht werden können?

### **Zur Vorlagefrage**

- 30 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 2 Abs. 2 Buchst. f und j der Richtlinie 2006/123 dahin auszulegen ist, dass die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sind, weil sie gegenüber alten Menschen Hilfe- und Pflegeleistungen erbringen.
- 31 Aus Art. 1 der genannten Richtlinie in Verbindung mit ihren Erwägungsgründen 2 und 5 ergibt sich, dass diese Richtlinie allgemeine Bestimmungen aufstellt, die den Zweck verfolgen, die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern in den Mitgliedstaaten und des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen Mitgliedstaaten zu beseitigen, um zur Schaffung eines freien und wettbewerbsfähigen Binnenmarkts beizutragen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. April 2011, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, C-119/09, Slg. 2011, I-2551, Randnr. 26).
- 32 Die Richtlinie 2006/123 gilt somit nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 für jede selbständige wirtschaftliche Tätigkeit, die für gewöhnlich gegen Entgelt von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten wird, unabhängig davon, ob dieser in dem Empfängermitgliedstaat eine feste und ständige Geschäftsstelle hat, und vorbehaltlich ausdrücklich davon ausgeschlossener Tätigkeiten, zu denen insbesondere jene zählen, die die „Gesundheitsdienstleistungen“ nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. f und die „sozialen Dienstleistungen“ nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. j betreffen. Auf diese Bestimmungen bezieht sich die vom vorlegenden Gericht gestellte Vorlagefrage.
- 33 Um diesem Gericht eine sachgerechte Antwort zu geben, müssen die Merkmale der Begriffe „Gesundheitsdienstleistungen“ und „soziale Dienstleistungen“ geklärt werden, damit das Gericht bestimmen kann, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren Tätigkeiten erbringen, die vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sind. Denn nur wenn sie in erster Linie solche Tätigkeiten ausführen, fallen diese Zentren nicht unter die Vorschriften dieser Richtlinie.
- 34 Um zunächst die Tragweite des Ausschlusses nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. f der Richtlinie 2006/123 zu verstehen, ist der Begriff „Gesundheitsdienstleistungen“ nicht nur anhand des Wortlauts dieser Bestimmung, sondern auch anhand ihres Zwecks und ihres allgemeinen Kontexts des durch diese Richtlinie eingeführten Systems auszulegen.



- 35 Was zunächst den Wortlaut dieses Art. 2 Abs. 2 Buchst. f betrifft, so erweist sich der vom Unionsgesetzgeber gewählte Begriff „Gesundheitsdienstleistungen“ in dem Sinn als sehr weit gefasst, als er die Dienstleistungen im Zusammenhang mit der menschlichen Gesundheit, unabhängig davon, ob sie durch Einrichtungen der Gesundheitsversorgung erbracht werden, und unabhängig davon, wie sie auf nationaler Ebene organisiert und finanziert sind, und ob es sich um öffentliche oder private Dienstleistungen handelt, einschließt.
- 36 Was sodann den Zweck und die Systematik des Art. 2 Abs. 2 Buchst. f der Richtlinie 2006/123 betrifft, so heißt es im 22. Erwägungsgrund der Richtlinie, dass der Ausschluss des Gesundheitswesens vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie Gesundheits- und pharmazeutische Dienstleistungen umfassen sollte, die von Angehörigen eines Berufs im Gesundheitswesen gegenüber Patienten erbracht werden, „um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, wenn diese Tätigkeiten in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, einem reglementierten Gesundheitsberuf vorbehalten sind“.
- 37 Eine solche Feststellung geht auch aus dem Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie (im Folgenden: Handbuch) hervor, das bloß hinzufügt, dass der Ausschluss der Gesundheitsdienstleistungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 jene Tätigkeiten umfasst, die unmittelbar und eng mit dem menschlichen Gesundheitszustand zusammenhängen, und nicht jene Tätigkeiten, die nur das Wohlbefinden verbessern oder Entspannung ermöglichen sollen, wie etwa Sport- und Fitnessclubs. Das ergibt sich im Übrigen auch aus der Richtlinie 2011/24, deren Art. 3 Buchst. a die „Gesundheitsversorgung“ als „Gesundheitsdienstleistungen, die von Angehörigen der Gesundheitsberufe gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, einschließlich der Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten“ definiert.
- 38 Schließlich wird diese weite Auslegung des Begriffs der „Gesundheitsdienstleistungen“ und somit der Tragweite ihres Ausschlusses vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 durch eine Untersuchung des von dieser Richtlinie geschaffenen Systems untermauert.
- 39 Dazu ist festzustellen, dass mit der Richtlinie laut ihrem siebten Erwägungsgrund ein allgemeiner Rechtsrahmen geschaffen wird, der einem breiten Spektrum von Dienstleistungen zugutekommt und gleichzeitig die Besonderheiten einzelner Tätigkeiten und Berufe und ihre Reglementierung sowie andere Gemeinwohlinteressen, einschließlich des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, berücksichtigt. Daraus folgt, dass der Unionsgesetzgeber ausdrücklich ein Gleichgewicht zwischen dem Ziel, die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern und der Dienstleistungsfreiheit zu beseitigen, und dem Erfordernis, die Eigenheiten bestimmter sensibler Tätigkeiten, insbesondere derjenigen, die mit dem Schutz der menschlichen Gesundheit zusammenhängen, zu schützen, zu wahren suchte.
- 40 Im Licht dieser Ausführungen hat das innerstaatliche Gericht zu prüfen, ob die von den Tagesbetreuungscentren und von den Nachtbetreuungscentren in erster Linie verrichteten Tätigkeiten unter den Begriff der „Gesundheitsdienstleistungen“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. f der Richtlinie 2006/123 fallen und ob diese Centren infolgedessen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sind.
- 41 Insbesondere hat dieses Gericht zu prüfen, ob die Pflgetätigkeiten, die in den Tagesbetreuungscentren insbesondere aufgrund der Art. 211 und 213 der Verordnung aus 2009 verrichtet werden, z. B. die Verteilung und die Verabreichung der vom behandelnden Arzt verschriebenen Medikamente durch einen Krankenpfleger, und solche, die in den Nachtbetreuungscentren gemäß Art. 238 dieser Verordnung durchgeführt werden, z. B. die Tätigkeiten des Pflege- und Gesundheitsfachpersonals des betreffenden Altenheims, tatsächlich darauf ausgerichtet sind, den Gesundheitszustand der alten

Menschen zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, von einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs vorgenommen werden und einen Hauptbestandteil sämtlicher von diesen Zentren angebotener Dienstleistungen darstellen.

- 42 Was zweitens die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der Richtlinie 2006/123 genannten „sozialen Dienstleistungen“ betrifft, so ergibt eine Zusammenschau dieser Bestimmung mit dem 27. Erwägungsgrund dieser Richtlinie, dass unter einen solchen Begriff nur Dienstleistungen fallen, die zwei Bedingungen gleichzeitig erfüllen.
- 43 Die erste Bedingung betrifft den Charakter der ausgeübten Tätigkeiten, die sich insbesondere, wie auch im Handbuch erklärt wird, auf die Hilfe und Unterstützung für alte Menschen beziehen müssen, die dauerhaft oder vorübergehend aufgrund des völligen oder teilweisen Verlustes ihrer Selbständigkeit besonders hilfsbedürftig sind oder Gefahr laufen, marginalisiert zu werden. Es handelt sich mit anderen Worten um Tätigkeiten, die entscheidend dazu beitragen, das Grundrecht auf Schutz der Würde und Integrität des Menschen zu garantieren, und Ausfluss der Grundsätze des sozialen Zusammenhalts und der Solidarität sind.
- 44 Die zweite Bedingung hängt mit dem Status des Anbieters der Dienstleistungen zusammen, die vom Staat selbst, von einer vom Staat anerkannten gemeinnützigen Einrichtung oder von einem durch den Staat beauftragten privaten Dienstleistungsanbieter erbracht werden können.
- 45 Zwar enthält der Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der Richtlinie 2006/123 keinen ausdrücklichen Hinweis zu den Umständen, unter denen ein solcher Anbieter als vom Staat beauftragt angesehen werden kann, doch finden sich nützliche Erläuterungen dazu im Handbuch, in Abs. 2.3 der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat der Europäischen Union, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen der Europäischen Union – Begleitdokument zu der Mitteilung „Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts“ – Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement (KOM[2007] 725 endgültig) sowie in den Abs. 23, 24 und 41 der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Juli 2011 zur Zukunft der Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse (2009/2222[INI]).
- 46 Zum Inhalt dieses Auftrags ist festzustellen, wie auch durch das Handbuch bestätigt wird, dass ein privater Dienstleistungsanbieter als vom Staat beauftragt anzusehen ist, wenn er die „Verpflichtung“ hat, die ihm anvertrauten sozialen Dienstleistungen zu erbringen.
- 47 Aus der Sicht dieses Anbieters muss diese „Verpflichtung“, wie sich auch aus der erwähnten Mitteilung und Entschließung ergibt, so verstanden werden, dass sie zum einen die Erbringung der betreffenden Dienstleistung zwingend vorschreibt und zum anderen verlangt, dass dabei bestimmte spezifische Durchführungsbedingungen beachtet werden. Letztere haben insbesondere zum Ziel, sicherzustellen, dass diese Dienstleistungen gemäß den festgelegten quantitativen und qualitativen Erfordernissen angeboten werden, und zwar so, dass der gleiche Zugang zu den Leistungen gewährleistet ist, vorbehaltlich grundsätzlich eines angemessenen finanziellen Ausgleichs, wobei die Parameter, anhand deren er berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen sind (vgl. entsprechend Urteil vom 10. Juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, Slg. 2010, I-5243, Randnr. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 48 Hinsichtlich der Merkmale des Akts der Beauftragung trifft es zwar zu, wie die COCOM in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt hat, dass die Richtlinie 2006/123 hierfür keine bestimmte Rechtsform vorschreibt, so dass diese Merkmale von einem Mitgliedstaat zum anderen variieren können. Dennoch ändert dies nichts daran, dass bestimmte Mindestkriterien erfüllt sein müssen, wie insbesondere das Vorliegen eines Rechtsakts, der einem privaten Dienstleistungsanbieter die

Verpflichtung zur Erbringung der sozialen Dienstleistung, mit der er beauftragt wird, in klarer und transparenter Weise überträgt (vgl. entsprechend Urteil Fallimento Traghetti del Mediterraneo, Randnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 49 Somit stellt allein der Erlass von Maßnahmen, durch die eine nationale Behörde aus Gründen des Gemeinwohlinteressex Genehmigungs- oder Zulassungsregeln für sämtliche Wirtschaftsteilnehmer eines bestimmten Wirtschaftssektors aufstellt, für sich genommen keinen solchen Akt der Beauftragung für die Zwecke von Art. 2 Abs. 2 Buchst. j dieser Richtlinie dar.
- 50 Das innerstaatliche Gericht hat im Licht dieser Angaben zu prüfen, ob die von den Tagesbetreuungscentren und von den Nachtbetreuungscentren in erster Linie erbrachten Tätigkeiten „soziale Dienstleistungen“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der Richtlinie 2006/123 darstellen und so unter den in dieser Bestimmung vorgesehenen Ausschluss fallen.
- 51 Insbesondere wird dieses Gericht zum einen beurteilen müssen, ob diese Tätigkeiten, wie sich aus Art. 2, 4°, e) und g) der Ordonnanz aus 2008 in Verbindung mit den Art. 216 und 242 der Verordnung aus 2009 ergibt, in dem Sinn einen tatsächlich sozialen Charakter haben, dass sie darauf ausgerichtet sind, alten Menschen „Hilfe“, „die an den Verlust ihrer Selbständigkeit angepasst“ ist, begleitet von einem spezifischen Beschäftigungsprogramm, bzw. die nötige Hilfe zu leisten, „die von ihren Angehörigen nicht dauerhaft sichergestellt werden kann“. In diesem Zusammenhang könnte sich der Ordonnanzentwurf vom 21. Juni 2007 für eine solche Beurteilung als nützlich erweisen, da es dort heißt, dass diese Dienstleistungen „für eine Gruppe gebrechlicher Personen“ zu erbringen sind, um dieser zu ermöglichen, „ihr Leben jederzeit aktiv und mitwirkend führen zu können“.
- 52 Zum anderen hat das innerstaatliche Gericht zu bestimmen, ob die vom Vereinigten Kollegium der COCOM gemäß Art. 11 der Ordonnanz aus 2008 erteilte Zulassung einen Hoheitsakt darstellt, der den Betreibern der Tagesbetreuungscentren und der Nachtbetreuungscentren in klarer und transparenter Weise eine echte Verpflichtung überträgt, solche Dienstleistungen unter Beachtung bestimmter spezifischer Durchführungsbedingungen zu gewährleisten, und ob eine solche Zulassung demnach als ein Akt der Beauftragung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der Richtlinie 2006/123 anzusehen ist.
- 53 Nach allem ist auf die Vorlagefrage zu antworten:
- Art. 2 Abs. 2 Buchst. f der Richtlinie 2006/123 ist dahin auszulegen, dass der Ausschluss der Gesundheitsdienstleistungen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie für jede Tätigkeit gilt, mit der der Gesundheitszustand der Patienten beurteilt, erhalten oder wiederhergestellt werden soll, sofern diese Tätigkeit von Fachkräften vorgenommen wird, die als solche nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats anerkannt sind, und zwar unabhängig von der Organisation, den Finanzierungsmodalitäten und dem öffentlichen oder privaten Charakter der Einrichtung, in der die Pflege erfolgt. Das innerstaatliche Gericht hat zu prüfen, ob die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren angesichts der Art der von den Angehörigen der Gesundheitsberufe dort durchgeführten Tätigkeiten und angesichts der Tatsache, dass diese Tätigkeiten einen Hauptbestandteil der von diesen Centren angebotenen Dienstleistungen darstellen, vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sind.
  - Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der Richtlinie 2006/123 ist dahin auszulegen, dass sich der Ausschluss der sozialen Dienstleistungen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auf jede Tätigkeit erstreckt, die insbesondere mit der Hilfe und der Unterstützung für alte Menschen zusammenhängt, sofern sie von einem privaten Dienstleistungsanbieter sichergestellt wird, der vom Staat mittels eines Rechtsakts beauftragt wurde, mit dem ihm in klarer und transparenter Weise eine echte Verpflichtung zur Gewährleistung solcher Dienstleistungen unter Beachtung bestimmter spezifischer Durchführungsbedingungen übertragen worden ist. Das innerstaatliche Gericht hat zu prüfen, ob die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren je nach der Art der in

ihnen in erster Linie verrichteten Tätigkeiten der Hilfe und Unterstützung für alte Menschen und je nach ihrem Status, wie er sich aus der geltenden belgischen Regelung ergibt, vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sind.

## Kosten

- <sup>54</sup> Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 2 Abs. 2 Buchst. f der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt ist dahin auszulegen, dass der Ausschluss der Gesundheitsdienstleistungen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie für jede Tätigkeit gilt, mit der der Gesundheitszustand der Patienten beurteilt, erhalten oder wiederhergestellt werden soll, sofern diese Tätigkeit von Fachkräften vorgenommen wird, die als solche nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats anerkannt sind, und zwar unabhängig von der Organisation, den Finanzierungsmodalitäten und dem öffentlichen oder privaten Charakter der Einrichtung, in der die Pflege erfolgt. Das innerstaatliche Gericht hat zu prüfen, ob die Tagesbetreuungszentren und die Nachtbetreuungszentren angesichts der Art der von den Angehörigen der Gesundheitsberufe dort durchgeführten Tätigkeiten und angesichts der Tatsache, dass diese Tätigkeiten einen Hauptbestandteil der von diesen Zentren angebotenen Dienstleistungen darstellen, vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sind.**

**Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der Richtlinie 2006/123 ist dahin auszulegen, dass sich der Ausschluss der sozialen Dienstleistungen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auf jede Tätigkeit erstreckt, die insbesondere mit der Hilfe und der Unterstützung für alte Menschen zusammenhängt, sofern sie von einem privaten Dienstleistungsanbieter sichergestellt wird, der vom Staat mittels eines Rechtsakts beauftragt wurde, mit dem ihm in klarer und transparenter Weise eine echte Verpflichtung zur Gewährleistung solcher Dienstleistungen unter Beachtung bestimmter spezifischer Durchführungsbedingungen übertragen worden ist. Das innerstaatliche Gericht hat zu prüfen, ob die Tagesbetreuungszentren und die Nachtbetreuungszentren je nach der Art der in ihnen in erster Linie verrichteten Tätigkeiten der Hilfe und Unterstützung für alte Menschen und je nach ihrem Status, wie er sich aus der geltenden belgischen Regelung ergibt, vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sind.**

Unterschriften