

42. Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

(08.03.2021)

Prof. Dr. Claudia Maria Hofmann

Solidarität in der Gesundheitspolitik der Europäischen Union

I. Solidarität in aller Munde

Es ist März 2021, und seit über einem Jahr hält ein Virus die Welt fest im Griff. Während wir versuchen, durch unterschiedliche Maßnahmen angemessen auf die COVID-19-Pandemie zu reagieren, wird ein Wort von unterschiedlichsten Agierenden immer wieder gebraucht: Solidarität. Die Bundeskanzlerin hebt in ihrer ersten außerplanmäßigen Fernsehansprache hervor, wie sehr es in dieser Situation „auf unser gemeinsames solidarisches Handeln“ ankäme.¹ Auch der WHO-Regionaldirektor für Europa betont bei einer Pressekonferenz, „we can beat the virus through solidarity“.² In den Städten weltweit vernetzen sich Menschen zu Solidaritätsaktionen.³ Die WHO nennt Studien zur wirksamen Behandlung von COVID-19 bzw. zur Durchführung serologischer Untersuchungen „Solidarity I“ und Solidarity II“.

¹ *Merkel*, Fernsehansprache vom 18.03.2020, online einsehbar unter <https://www.bundesregierung.de/bregde/themen/coronavirus/ansprache-der-kanzlerin-1732108>.

² *Kluge*, Statement to Diplomatic Missions located in Denmark on COVID-19, 19.03.2020, online einsehbar unter <https://www.euro.who.int/en/about-us/regional-director/statements-and-speeches/2020/statement-we-can-beat-covid-19-virus-through-solidarity>.

³ Einen exemplarischen Überblick über unterschiedliche zivilgesellschaftliche Projekte im europäischen Kontext gibt die Liste der diesjährigen Preisträger*innen des „Civil Solidarity Prize“ des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, online einsehbar unter <https://www.eesc.europa.eu/en/agenda/our-events/events/civil-solidarity-prize>.

In der Europäischen Union lassen sich Beispiele für eine „gelebte europäische Solidarität“⁴ – veranschaulicht etwa durch den „European Solidarity Tracker“⁵ – genauso ausmachen wie Beispiele für einen Mangel an Solidarität und grenzüberschreitendem Zusammenhalt.⁶ Greift man die Wahrnehmung in der rechtswissenschaftlichen Literatur auf, dass es sich beim Begriff der Solidarität nicht nur um ein „zentrales Schlagwort des Unionsrechts“ handelt,⁷ sondern dass der Gedanke der Solidarität auch als „Fundament des Integrationsprozesses“⁸ bzw. als „Leitidee der Integration“⁹ dem Zusammenwachsen der Mitgliedstaaten und ihrer Bevölkerung zugrunde liegt, stellt sich folgende Frage: Können wir in der COVID-19-Pandemie – zumindest mittel- bis langfristig betrachtet – ein „window of opportunity“ für eine Stärkung grenzüberschreitender europäischer Solidarität im Bereich der öffentlichen Gesundheit sehen?

II. Solidarität und Gesundheit in der EU: Ein (kursorischer) Blick in das Primärrecht

Im geltenden Primärrecht finden wir Bezugnahmen auf Solidarität in unterschiedlicher Weise und in unterschiedlichen Dimensionen: Eine zentrale Regelung stellt Art. 2 S. 2 EUV dar, der darauf verweist, dass die zuvor in Art. 2 S. 1 EUV genannten Werte (Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit, Wahrung der Menschenrechte und Rechte von Minderheiten) „allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam [sind], die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.“ Nun lässt sich diskutieren, ob der Wortlaut des Art. 2 EUV den Schluss nahelegt, bei den in S. 2 genannten Merkmale handele es sich nicht um Werte der Union.¹⁰ Versteht man einen Wert als etwas, das als Eigenschaft erstrebens-

⁴ Siehe Website der Europäischen Kommission hierzu unter https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/coronavirus-european-solidarity-action_de.

⁵ European Solidarity Tracker, online einsehbar unter <https://ecfr.eu/special/solidaritytracker/>.

⁶ Siehe exemplarisch *Hruschka*, In der Pandemie stirbt die Solidarität, in: Verfassungsblog vom 18.03.2020, online einsehbar unter <https://verfassungsblog.de/in-der-pandemie-stirbt-die-europaeische-solidaritaet/>; *Gray*, Lack of solidarity hampered Europe’s coronavirus response, research finds, in: Horizon vom 12.11.2020, online erhältlich unter <https://horizon-magazine.eu/article/lack-solidarity-hampered-europe-s-coronavirus-response-research-finds.html>.

⁷ Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Hilf/Schorkopf*, 71. EL August 2020, EUV Art. 2 Rn. 45.

⁸ Pechstein/Nowak/Häde/*Terhechte*, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, EUV Art. 2 Rn. 28.

⁹ Calliess/Ruffert/*Calliess*, 5. Aufl. 2016, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 2 Rn. 29.

¹⁰ In diese Richtung argumentieren z. B. Streinz/*Pechstein*, 3. Aufl. 2018, EUV Art. 2 Rn. 8; Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Hilf/Schorkopf*, 71. EL August 2020, EUV Art. 2 Rn. 43 ff. (wobei die von *Hilf/Schorkopf* gewählte alternative Kategorie der „wertende Merkmale“ jedenfalls sprachlich unglücklich gewählt sein dürfte, da von den genannten Merkmalen selbst keine Wertungen ausgehen).

wert oder als Handlungsmaxime maßgebend sein kann, so lassen sich die in Art. 2 S. 2 EUV genannten Merkmale jedenfalls für sich genommen auch als Werte einordnen.

Der EUV nimmt auch an anderen Stellen Bezug auf Solidarität, so z. B. im Rahmen der Ziele der EU auf die „Solidarität zwischen den Generationen“ (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV), die „Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten“ (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV) oder die „Solidarität und gegenseitige Achtung unter den Völkern“ (Art. 3 Abs. 5 EUV). Art. 21 EUV verweist darauf, dass das auswärtige Handeln der Union sich auch am Grundsatz der Solidarität orientiert. Aus der Reihe der Vorschriften des AEUV, die Solidarität thematisieren, sei hier zum einen auf Art. 80 AEUV hingewiesen, der für die Umsetzung der Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung die Geltung des Solidaritätsgrundsatzes normiert. Zum anderen enthält die „Solidaritätsklausel“ des Art. 222 AEUV eine Unterstützungspflicht der Union sowie der Mitgliedstaaten untereinander nicht nur im Falle eines Terroranschlages, sondern auch „im Falle einer Naturkatastrophe oder einer vom Menschen verursachten Katastrophe“.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Tätigwerden der Union im Bereich der öffentlichen Gesundheit werden insbesondere durch Art. 168 AEUV abgesteckt: Dieser enthält – neben der Querschnittsklausel in Art. 168 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV – zu einem weiten Teil lediglich unterstützende, koordinierende und ergänzende Kompetenzen der Union (z. B. zur Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, zur Bekämpfung der weit verbreiteten schweren Krankheiten oder zur Beobachtung, frühzeitigen Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren). Darüber hinaus finden sich in Art. 168 Abs. 4 AEUV aber auch Fälle einer geteilten Zuständigkeit, so beispielsweise in lit. c) für Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Arzneimittel und Medizinprodukte. Das Harmonisierungsverbot in Art. 168 Abs. 5 AEUV und die Kompetenzausübungsschranke in Art. 168 Abs. 7 AEUV, die auf die primäre Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik verweist, zeigen einerseits die Grenzen eines Tätigwerdens der Union auf. Andererseits kann die Kommission nach Art. 168 Abs. 2 S. 2 AEUV „alle Initiativen ergreifen“, die einer Koordinierung der Gesundheitspolitik der Mitgliedstaaten förderlich sind.¹¹ Verknüpft finden wir Solidarität *und* Gesundheit in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in der unter dem „Titel IV Solidarität“ in

¹¹ Zu den Kompetenzspielräumen, die sich hierdurch eröffnen *Purnhagen et al.*, More Competences than You Knew? The Web of Health Competence for European Union Action in Response to the COVID-19 Outbreak, in: *European Journal of Risk Regulation* 11 (2020), S. 297-306.

Art. 35 GrCh ein Menschenrecht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung normiert wird.

III. Ausprägungen und Dimensionen von Solidarität im europäischen Kontext

Den zahlreichen Facetten von Solidarität (als Rechtsbegriff oder als analytischer Kategorie) kann hier freilich nicht Rechnung getragen werden. Für die Zwecke dieses Newsletter-Beitrags sollen folgende Erwägungen genügen: Generell lassen sich unterschiedliche (zumindest theoretisch denkbare) Ausprägungen oder Manifestationen von Solidarität ausmachen: Versteht man Solidarität als ein Verbunden-Sein und Sich-Verbunden-Fühlen von Mitgliedern einer Gemeinschaft, ist an erster Stelle eben dieses Verbundenheits- bzw. Zugehörigkeitsgefühl zu nennen. Zweitens sind Handlungen in den Blick zu nehmen, die – jedenfalls auch – auf dem Gefühl der Solidarität basieren. So kann Solidarität eine Handlungsmaxime bei der Verteilung unterschiedlicher sozialer Güter sein, aber auch bei der „Zuteilung“ von Unterstützung (denkbar z. B. als tatsächliche Hilfeleistung oder in Form von Solidaritätsbekundungen) eine Rolle spielen. Drittens lassen sich Formen der Institutionalisierung und strukturellen Einbettung von Solidarität wahrnehmen – z.B. in Gestalt einer verstetigten Solidargemeinschaft in Form einer gesetzlichen Krankenversicherung, in der wiederum bei Verteilungsentscheidungen auch das Solidarprinzip als Handlungsmaxime zum Tragen kommt. Wie bereits angedeutet, können wir mit Blick auf die EU verschiedene Dimensionen von Solidarität erkennen:¹² Solidarität unter den Völkern, Solidarität der Union mit den Mitgliedstaaten und der Mitgliedstaaten untereinander, Solidarität der Mitgliedstaaten gegenüber Individuen sowie auf der Bevölkerungsebene Solidarität zwischen den Generationen und – je nach Betrachtungsweise – auch Solidarität unter den Unionsbürger*innen. Diese Dimensionen ließen sich nun daraufhin untersuchen, inwiefern die zuvor beschriebenen Ausprägungen in ihnen zum Tragen kommen.

IV. Europäische Solidarität im Bereich der öffentlichen Gesundheit?

In seiner berühmten Rede vom 9. Mai 1950 sprach Robert Schuman von einem Europa, das „durch konkrete Tatsachen entstehen [wird], die zunächst eine Solidarität der Tat schaf-

¹² Siehe hierzu auch *Domurath*, The Three Dimensions of Solidarity in the EU Legal Order: Limits of the Judicial and Legal Approach, in: *Journal of European Integration* 35 (2012), S.1-17.

fen.“¹³ Etwas holzschnittartig könnte man darin den Ansatz einer top-to-bottom-Solidarität, d. h. eines über solidarische Verteilungsentscheidungen und Formen institutionalisierter Solidarität vermittelten Zugehörigkeitsgefühls sehen. Nun fällt der bisherige Befund in Rechtslage wie Rechtsanwendung zur EU als „sozialer Union“ eher durchwachsen aus. Und die Frage, wie sehr z. B. über die Institutionen und Instrumente der EU ein Zugehörigkeits- und damit auch ein Solidaritätsgefühl vermittelt wird, bedürfte zu ihrer Beantwortung ein differenziertes Analyse-Setting.¹⁴ In Debatten wird teilweise eingeworfen, bei Solidarität handele es sich ohnehin nur um ein inhaltsleeres Schlagwort: Verteilungsentscheidungen in der EU würden z. B. nach Grundsätzen arithmetischer oder proportionaler Gleichheit getroffen; ein Sich-Verbunden-Fühlen käme auch ohne eine Aufladung durch den Solidaritätsbegriff aus.

Gleichwohl lässt sich zumindest festhalten, dass die Auseinandersetzung um Solidarität in der EU stetig und in Bezug auf eine Vielzahl von Politikfeldern geführt wird. Wir arbeiten uns jedoch nicht nur am Solidaritätsbegriff als „contested concept“ ab.¹⁵ Im Rahmen der nationalen und grenzüberschreitenden Debatten über die Frage, ob es ein hinreichendes Maß gelebter Solidarität in der EU gibt, wie dieses auszusehen hat und wo seine inhaltlichen Grenzen sind oder wann Mitgliedstaaten oder einzelne Agierende sich unsolidarisch verhalten, konkretisieren wir den Solidaritätsbegriff im europäischen Kontext und konstruieren zugleich seine Umsetzung.

In dieser Hinsicht kann die COVID-19-Pandemie zum einen als „window of opportunity“ für eine weitere konfliktive Auseinandersetzung über das Solidaritätsverständnis in den oben beschriebenen Dimensionen gesehen werden. Hier zeigt sich einerseits, dass Formen einer institutionalisierten Solidarität – etwa der Verteilung von Impfstoffen auf die Mitgliedstaaten – sowohl bei der Umsetzung durch diese Mitgliedstaaten als auch in ihrer Wahrnehmung in der Bevölkerung an ihre Grenzen geraten können. Andererseits können eben diese institutionalisierten Formen gerade in der Krise ihre besondere Relevanz entfalten – z. B. im Fall der Ausweitung des Anwendungsbereichs des Solidaritätsfonds der EU auf schwere öffentliche

¹³ Deutsche Übersetzung der Schuman-Erklärung online einsehbar unter https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_de.

¹⁴ In einer Eurobarometer-Umfrage bestätigten in 2019 immerhin 70 % der Befragten die Aussage „You feel you area citizen of the EU“; European Commission, Standard Eurobarometer 92, Autumn 2019, online einsehbar unter https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/eu-citizenship/eu-citizenship_en.

¹⁵ Siehe hierzu *Wallaschek*, Mapping Solidarity in Europe, Univ. Diss., Bremen 2019, S. 15 ff. sowie *ders.*, Warum Solidarität kein ‚leerer Signifikant‘ ist, in: Theorieblog vom 06.11.2019, online erhältlich unter <https://www.theorieblog.de/index.php/2019/11/solidaritaet-als-normativer-und-analytischer-begriff/>.

Gesundheitsnotstände. Grenzschießungen oder -kontrollen veranschaulichen nicht nur (mögliche oder tatsächliche) Unterschiede im Solidaritätsverständnis der Mitgliedstaaten und Defizite in der Institutionalisierung von Solidarität in der EU im Bereich der öffentlichen Gesundheit; sie veranschaulichen auch, wie sich offene Grenzen auf das Verbundenheitsgefühl der Menschen in dieser Grenzregion auswirken. Nicht nur das weitere Vorgehen während der Pandemie wird für die Konstruktion europäischer Solidarität richtungsweisend sein, sondern auch – und vielleicht besonders – die Maßnahmen „nach“ der Pandemie.¹⁶ In diesem Zusammenhang werden auch die Effekte europäischer Austeritätspolitik für die Gesundheitssysteme in den Mitgliedstaaten zu adressieren sein.¹⁷

In 2020 hat die Europäische Kommission ihre Vorschläge zur Schaffung einer „Europäischen Gesundheitsunion“ vorgestellt.¹⁸ Ähnlich wie bei der Europäischen Säule sozialer Rechte stellt sich die Frage, wie die Ziele dieser Gesundheitsunion (u. a. besserer Gesundheitsschutz für die Bürger*innen, Aufbau europäischer und nationaler Kapazitäten zur besseren Vorbeugung und Bewältigung künftiger Pandemien, widerstandsfähigere europäische Gesundheitssysteme) angesichts der bestehenden Kompetenzen der Union verwirklicht werden können. Die COVID-19-Pandemie zeigt zwar die Schwachstellen einer koordinierenden, ergänzenden Zuständigkeit auf. Ob dies die Mitgliedstaaten jedoch dazu bewegen wird, weitere Kompetenzen zu übertragen, ist vor dem Hintergrund ihres bisher sehr beständigen Widerstands, dies zu tun, sehr zweifelhaft. Die Fortsetzung der Auseinandersetzungen über Solidarität in einer Europäischen Gesundheitsunion – insbesondere auch hinsichtlich der Frage des Zugangs zu dieser Gesundheitsunion oder der Frage einheitlicher Versorgungsstandards in den Mitgliedstaaten – darf als gesichert gelten.

Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union

fireu@euroap-uni.de

<http://www.fireu.de>

¹⁶ Siehe hierzu *Repasi*, Europäische Solidarität in der Wirtschaftskrise nach der Pandemie, in: *EuZW* 2020, S. 345-348.

¹⁷ Vgl. *Karanikolos et al.*, Financial crisis, austerity, and health in Europe, in: *The Lancet* 381 (2013), S. 1323-1331; *De Vogli*, The financial crisis, health and health inequalities in Europe: the need for regulations, redistribution and social protection, in: *International Journal of Equity in Health* 13:58 (2014), S. 1-7; *Mangold*, Wie Corona die Krisen der Europäischen Union existenzbedrohend verschärft, in: *Verfassungsblog* vom 03.04.2020, online einsehbar unter <https://verfassungsblog.de/wie-corona-die-krisen-der-europaeischen-union-existenzbedrohend-verschaerft/>.

¹⁸ Näheres dazu auf der Website der Kommission, online einsehbar unter https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/european-health-union_de.