SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY

vom 11. Mai 2000 *

1. Dieses Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Frage, ob Tarifverträge über Beiträge von Arbeitgebern zu einer freiwilligen Zusatzkrankenversicherung für ihre Beschäftigten unter die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft fallen. Der Gerichtshof hat letztes Jahr in seinen Urteilen Albany, Brentjens' und Drijvende Bokken entschieden, dass Artikel 85 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG) zumindest dann nicht für Tarifverträge gilt, wenn sie rein soziale Ziele verfolgen [1].

I — Rechtlicher und tatsächlicher Hintergrund

2. Herr Van der Woude ist bei der Stichting Beatrixoord, einer Stiftung, die eine Gesundheitseinrichtung betreibt, als Leiter des technischen Dienstes beschäftigt. Er gehört keiner Gewerkschaft an. Sein Arbeitsvertrag unterlag jedoch zur maßgeblichen Zeit u. a. der Collective Arbeidsovereenkomst (Tarifvertrag) für das Krankenhauswesen (im Folgenden: CAO) [2].

3. Nach dem Tarifvertragsgesetz vom 24. Dezember 1927 [3] in der geänderten Fassung können Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter Kollektivvereinbarungen über Beschäftigungsbedingungen treffen. Artikel 14 des Tarifvertragsgesetzes bestimmt, dass ein durch eine solche Vereinbarung gebundener Arbeitgeber deren Bestimmungen auch in Bezug auf Arbeitnehmer zu beachten hat, die durch diese Vereinbarung nicht gebunden sind.

* Originalsprache: Englisch.

1 — Urteile vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-67/96 (Albany, Slg. 1999, I-5751), in den Rechtssachen C-115/97 bis C-117/97 (Brentjens', Slg. 1999, I-6025) und in der Rechtssache C-219/97 (Drijvende Bokken, Slg. 1999, I-6121). Der Einfachheit halber werden diese Rechtssachen im Folgenden als „Rechtssachen Albany" in Bezug genommen.

2 — Obwohl das vorlegende Gericht den fraglichen Tarifvertrag nur als CAO bezeichnet, geht es den schriftlichen Erklärungen der Kommission zufolge genauer um die CAO-Z. Um Verwirrung zu vermeiden, werde ich jedoch die Terminologie des vorlegenden Gerichts verwenden. Die CAO blieb zumindest bis 31. März 1998 in Kraft.

3 — *Staatsblad* 415.

4. Artikel 32 der CAO sieht vor:

„Krankheitskostenregelung IZZ

1. Der ... Arbeitnehmer kann die kollektive(n) Krankheitskostenregelung(en) IZZ in Anspruch nehmen.

Die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme durch ihn und durch die Person(en), die über ihn mitangeschlossen ist/sind, sowie der Umfang der Leistungen sind in der Krankheitskostenregelung der Stiftung IZZ geregelt.

In dieser Regelung ist auch die Festsetzung der Prämie geregelt. Die Krankheitskostenregelung wird nach Anhörung der Parteien dieses Tarifvertrags durch den Vorstand der in Absatz 2 genannten Stiftung festgelegt und geändert. Die Höhe des/der etwaigen Beitrags/Beiträge des Arbeitgebers zur Prämie der betreffenden Krankheitskostenregelung(en) wird von den Parteien dieses Tarifvertrags festgesetzt ...

2. Die in Absatz 1 genannten Regelungen werden durch das Instituut Ziektekostenvoorziening Ziekenhuiswezen (IZZ — Krankenversicherungsinstitut für das Krankenhauswesen) durchgeführt. Im Vorstand dieser Stiftung sind die Parteien dieses Tarifvertrags vertreten.

Die Stiftung kann ihre Tätigkeit ganz oder zum Teil durch einen oder mehrere gemeinnützige Krankenversicherer ausüben.

3. Die für den Anschluss des (ehemaligen) Arbeitnehmers an die Krankheitskostenregelung IZZ für jeden Angeschlossenen insgesamt zu entrichtende Prämie wird nach Anhörung der Parteien dieses Tarifvertrags vom IZZ festgesetzt und vom Arbeitgeber in den von dieser Stiftung verwalteten Krankheitskostenfonds eingezahlt, soweit in der Regelung nichts anderes bestimmt ist."

5. Nach Artikel 1 Absatz 4 und 10 Absatz 1 der Regelung hat der Arbeitgeber nur in Bezug auf Arbeitnehmer (oder frühere Arbeitnehmer), die an die Regelung IZZ angeschlossen sind, monatliche Beiträge zu leisten.

6. In Artikel II Buchstabe G der CAO, der deren Anwendungsbereich bestimmt, heißt es:

„Soweit nichts anderes bestimmt ist, darf der Arbeitgeber nicht von den Bestimmungen dieses Tarifvertrags abweichen oder mit dem Arbeitnehmer Arbeitsbedingungen vereinbaren, die in diesem Tarifvertrag nicht geregelt sind."

7. Nach Artikel 32 Absatz 1 der CAO ist Beatrixoord verpflichtet, 50 % der geschuldeten Prämie für einen Arbeitnehmer zu zahlen, der sich dafür entscheidet, sich nach der Krankheitskostenregelung IZZ zusätzlich zu versichern.

8. Die Bestimmungen von Tarifverträgen können in den Niederlanden durch den Minister für soziale Angelegenheiten nach dem Gesetz vom 25. Mai 1937 über die Allgemeinverbindlich- oder Unverbindlicherklärung von Tarifvertragsbestimmungen [4] für einen ganzen Sektor oder einen Teil des Landes für allgemeinverbindlich erklärt werden. Obgleich im Vorlagebeschluss nicht angegeben ist, ob eine solche Erklärung in Bezug auf die CAO ergangen ist, ist diese offenbar dennoch verbindlich, da es in dem Beschluss heißt, dass „Beatrixoord ... grundsätzlich an die in Artikel 32 der CAO vorgesehene Krankheitskostenregelung gebunden [ist]".

9. Das IZZ erbringt den Versicherungsschutz nicht selbst. Es hat damit die Onderlinge Waarborgmaatschappij VGZ (im Folgenden: VGZ) beauftragt, einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Wie bereits erwähnt wurde, darf das IZZ nach der CAO einen gemeinnützigen Krankenversicherer einschalten. Die Zahl der Versicherten beträgt insgesamt rund 750 000 (260 000 Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen), von denen nach Schätzungen 40 % privat versichert sind.

10. In den Niederlanden besteht offenbar nach der Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (Allgemeines Gesetz über besondere Krankheitskosten, im Folgenden: AWBZ) für alle Einwohner freie Grundgesundheitsfürsorge. Aus der Ziekenfondswet (Krankheitsfondsgesetz) ergibt sich ein Anspruch auf Gesundheitsfürsorgedienste, soweit nach der AWBZ insoweit kein Anspruch besteht. Es handelt sich offenbar um eine Pflichtkrankenversicherung für Arbeitnehmer, deren Jahreseinkommen unter 62 200 NLG liegt [5]. Im Allgemeinen ist der Arbeitgeberbeitrag auf 50 % festgesetzt.

4 — *Staatsblad* 801.

5 — Arbeitnehmer, die mehr als 62 200 NLG verdienten, fielen zur maßgeblichen Zeit nicht unter das Krankheitsfondsgesetz und konnten wählen, ob sie sich gegen die durch dieses Gesetz abgedeckten Risiken versichern. Herr Van der Woudes Einkommen hat diese Schwelle offenbar nicht überschritten.

11. Herr Van der Woude (im Folgenden: Kläger), der gegenwärtig an die Regelung IZZ angeschlossen ist, möchte bei einem anderen Krankenversicherer, der RZG, eine Zusatzkrankenversicherung abschließen. Er zahlt monatlich insgesamt (einschließlich des Beitrags von Beatrixoord) 133 NLG für die Grundversicherung und 33 NLG für eine Zusatzversicherung; wäre er bei der RZG versichert, würden sich diese Prämien angeblich auf 128,50 NLG bzw. 19,50 NLG belaufen. Da bei ihm eine umfangreiche Zahnbehandlung anstehe — sechs Kronen zum Stückpreis von ungefähr 800 NLG —, wolle er zur RZG wechseln. Während er nach der geltenden IZZ-Regelung nur Anspruch auf Ersatz von 450 NLG je Zahn habe, würde die RZG die gesamten Behandlungskosten erstatten. Der mögliche zusätzliche Wert der Deckung würde 2 100 NLG betragen (sechsmal 350 NLG).

12. Der Kläger trug vor dem Kantongerecht Groningen (im Folgenden: vorlegendes Gericht) vor, dass Beatrixoord zu den Kosten seiner Zusatzkrankenversicherung auch dann Beiträge zu leisten habe, wenn er vom IZZ zur RZG wechsle. Die Parteien der CAO könnten als Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) angesehen werden. Artikel 32 der CAO beschränke den Wettbewerb zwischen Anbietern privater Krankenversicherungen oder bevorteile jedenfalls ein bestimmtes Unternehmen (IZZ/VGZ) gegenüber dessen Wettbewerber. Die Weigerung von IZZ/VGZ, ehemalige Versicherungsmitglieder, die sich irgendwann anderweitig versichert hätten, wieder aufzunehmen, beschränke den Wettbewerb zusätzlich. Der Kläger trägt weiter vor, die Schaffung von IZZ/VGZ habe dazu geführt, dass dieses Unternehmen eine beherrschende Stellung habe, die es dadurch missbraucht habe, dass es weniger umfangreiche Leistungen erbracht und höhere Prämien als andere Krankenversicherer verlangt habe.

13. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dass Beatrixoord nur dann verpflichtet sein könne, den Beitrag an eine andere Versicherungsgesellschaft zu zahlen, wenn die einschlägigen Bestimmungen der CAO nichtig seien. Dem Vorlagebeschluss zufolge „kommt es daher auf die ... Frage an, ob Artikel II Buchstabe G ... in Verbindung mit Artikel 32 ... der CAO mit den Artikeln 85 und 86 EG-Vertrag unvereinbar sind". Das Gericht hat dem Gerichtshof folgende Frage vorgelegt:

Ist Artikel II Buchstabe G (wonach von der CAO nicht abgewichen werden darf) in Verbindung mit Artikel 32 (Krankheitskostenregelung) der CAO unvereinbar mit den Artikeln 85 und 86 EG-Vertrag?

14. Nach Erlass der Urteile in den Rechtssachen Albany, die nach dem Eingang des vorliegenden Ersuchens um Vorabent-

scheidung ergangen sind, hat das vorlegende Gericht auf Anfrage des Gerichtshofes sein Ersuchen aufrechterhalten. Anders als in den Rechtssachen Albany sei vorliegend das IZZ mit der Versicherungstätigkeit betraut worden, das sich seinerseits für die Erbringung der betreffenden Versicherungsleistung der VGZ bedient habe, die als „ein kommerzieller Versicherer" („een commerciele verzekeraar") bezeichnet werde. Das vorlegende Gericht hat jedoch nicht ausgeführt, dass die VGZ etwas anderes als ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit sei, als der sie auch in den Erklärungen der Niederlande beschrieben wird.

II — Erklärungen

15. Schriftliche und mündliche Erklärungen sind vom Kläger, dem Königreich der Niederlande, dem Königreich Schweden, dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland und der Kommission abgegeben worden. Sie lassen sich wie folgt kurz zusammenfassen.

16. Nur der Kläger vertritt die Ansicht, dass die CAO unter Artikel 85 EG-Vertrag fällt. Die vom Gerichtshof in den Rechtssachen Albany anerkannte Ausnahme von der Anwendung dieses Artikels sei eng auszulegen und gelte nicht für die Krankenversicherung. Während Renten Teil des unmittelbaren Arbeitsentgelts seien, gehöre ein Beitrag zur Krankenversicherung nicht zum Kern dessen, was normalerweise in Tarifverträgen geregelt sei. Außerdem sei es nicht erforderlich, eine solche Versicherung von dieser Vorschrift auszuschließen, da anders als im Fall von Renten, wo ein großer Fonds bereitgehalten werden müsse, um künftigen zwingenden Verbindlichkeiten nachzukommen, die künftigen Verbindlichkeiten von Krankenversicherern und damit die Prämien, die sie verlangen müssten, mit viel größerer Gewissheit berechnet werden könnten.

17. Die Niederlande, unterstützt durch Schweden, das Vereinigte Königreich und die Kommission, tragen vor, dass Kollektivvereinbarungen über eine Zusatzkrankenversicherung Teil des Systems der industriellen Demokratie seien, das zum Schutz der Rechte der Arbeitnehmer bestimmt sei, und in den Bereich fielen, der normalerweise tarifvertraglich geregelt werde. Die Angemessenheit der Krankenversicherung eines Arbeitnehmers sei für die Arbeitgeber eine Frage von Belang.

III — Rechtliche Würdigung

18. Der Kläger beanstandet im Wesentlichen, dass Beatrixoord nach der CAO-Regelung, wie sie vom IZZ und der VGZ angewandt werde, die Arbeitgeberbeiträge nicht an eine andere Versicherungsgesellschaft nach Wahl des Klägers zahlen könne. Dem Kläger steht es zwar frei, zu einem anderen Versicherer zu wechseln, er kann

aber dann nicht den Arbeitgeberbeitrag erhalten. Außerdem wird ein Arbeitnehmer, der von diesem Recht Gebrauch gemacht hat, nicht wieder an die Regelung IZZ angeschlossen.

A — *Artikel 85 EG-Vertrag*

19. Die zentrale Frage, die diese Rechtssache aufwirft, geht dahin, ob eine Vorschrift wie Artikel 32 der CAO unter Artikel 85 EG-Vertrag fällt. Daher ist es erforderlich, die Urteile des Gerichtshofes in den Rechtssachen Albany in Erinnerung zu rufen. Ich schlage jedoch nicht vor, die wichtigen Grundsatzfragen neu zu erörtern, über die der Gerichtshof in diesen Rechtssachen entschieden hat. Ich möchte mich auf die Prüfung beschränken, ob die vorliegende Rechtssache unter diese Grundsätze fällt oder von ihnen abgegrenzt werden kann. Die Rechtssachen Albany betrafen den zwangsweisen Anschluss von Arbeitgebern und Arbeitnehmern an einen Betriebsrentenfonds. Einigen Arbeitgebern zufolge beschränkt dieser Fonds den Wettbewerb, weil er erstens in dem betreffenden Wirtschaftszweig tätigen Unternehmen das Recht genommen habe, sich einem anderen Rentensystem anzuschließen, und weil er zweitens andere Versicherer als den nach den fraglichen Kollektivvereinbarungen eingesetzten Fonds „von einem erheblichen Teil des Rentenversicherungsmarktes" ausgeschlossen habe [6].

20. Der Gerichtshof hat insoweit zunächst geprüft, ob eine kollektive Entscheidung, einen Rentenfonds mit Pflichtmitgliedschaft einzurichten, unter Artikel 85 EG-Vertrag fällt. Nach der Wiedergabe der ersten beiden Absätze dieses Artikels, hat der Gerichtshof eine sehr wichtige Ausnahme vom materiellen Bereich der unter diese Bestimmungen fallenden Vereinbarungen aufgestellt. Die Erwägungen des Gerichtshofes gehen von einer breit angelegten systematischen Analyse des EG-Vertrags in seiner Gesamtheit aus. Die entscheidenden Ausführungen seien hier vollständig zitiert, da sie für die Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache von zentraler Bedeutung sind [7]:

„54. [D]ie Tätigkeit der Gemeinschaft nach Artikel 3 Buchstaben g und i EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben g und j EG) [umfasst] nicht nur ‚ein System, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt', sondern auch ‚eine Sozialpolitik'. Nach Artikel 2 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 2 EG) ist es nämlich u. a. Aufgabe der Gemeinschaft, ‚eine harmonische und ausgewogene Entwicklung des Wirtschaftslebens', ‚ein hohes Beschäftigungsniveau' und ‚ein hohes Maß an sozialem Schutz' zu fördern.

55. In diesem Zusammenhang bestimmt Artikel 118 EG-Vertrag (die Artikel 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Artikel 136 EG bis 143 EG ersetzt worden),

6 — Urteil Albany (Randnr. 48). Der Einfachheit halber beziehen sich alle nachfolgenden Verweisungen nur auf das Urteil Albany.

7 — Randnrn. 54 bis 60.

dass die Kommission die Aufgabe hat, eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in sozialen Fragen zu fördern, und zwar insbesondere auf dem Gebiet des Koalitionsrechts und der Kollektivverhandlungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern.

56. Nach Artikel 118b EG-Vertrag (die Artikel 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Artikel 136 EG bis 143 EG ersetzt worden) bemüht sich die Kommission außerdem darum, den Dialog zwischen den Sozialpartnern, der, wenn diese es für wünschenswert halten, zu vertraglichen Beziehungen führen kann, auf europäischer Ebene zu entwickeln.

57. Darüber hinaus haben die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten nach Artikel 1 des Abkommens über die Sozialpolitik (ABl. 1992, C 191, S. 91) u. a. folgende Ziele: die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, einen angemessenen sozialen Schutz, den sozialen Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaftes hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen.

58. Gemäß Artikel 4 Absätze 1 und 2 des Abkommens über die Sozialpolitik kann der Dialog zwischen den Sozialpartnern auf Gemeinschaftsebene, falls sie es wünschen, zur Herstellung vertraglicher Beziehungen, einschließlich des Abschlusses von Vereinbarungen, führen, deren Durchführung entweder nach den jeweiligen Verfahren und Gepflogenheiten der Sozialpartner und der Mitgliedstaaten oder auf gemeinsamen Antrag der Unterzeichnerparteien durch einen Beschluss des Rates auf Vorschlag der Kommission erfolgt.

59. Zwar sind mit Tarifverträgen zwischen Organisationen, die die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer vertreten, zwangsläufig gewisse den Wettbewerb beschränkende Wirkungen verbunden. Die Erreichung der mit derartigen Verträgen angestrebten sozialpolitischen Ziele wäre jedoch ernsthaft gefährdet, wenn für die Sozialpartner bei der gemeinsamen Suche nach Maßnahmen zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen Artikel 85 Absatz 1 Geltung hätte.

60. Bei einer sachgerechten und zusammenhängenden Auslegung der Bestimmungen des Vertrages in ihrer Gesamtheit ergibt sich daher, dass die im Rahmen von Tarifverhandlungen zwischen den Sozialpartnern im Hinblick auf diese Ziele geschlossenen Verträge aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstands nicht unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages fallen."

21. Die im letzten Absatz des Zitats gezogene Schlussfolgerung besagt, dass Verträge, wenn sie erstens „im Rahmen von Tarifverhandlungen zwischen den Sozialpartnern" geschlossen werden und zweitens „sozialpolitische Ziele" verfolgen, nicht

„unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages fallen". Die Ausnahme ist somit offenkundig nicht beschränkt auf Vereinbarungen über die Pflichtmitgliedschaft in Betriebsrentensystemen.

22. Der Gerichtshof hat weiter geprüft, „ob die Art und der Gegenstand der im Ausgangsverfahren streitigen Vereinbarung es rechtfertigen, sie dem Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages zu entziehen" [8].

Erstens hat er entschieden, dass [9]

„die im Ausgangsverfahren streitige Vereinbarung wie die oben genannten durch den Dialog zwischen den Sozialpartnern zustande gekommenen Vereinbarungen in Form eines Tarifvertrags abgeschlossen worden ist und das Ergebnis einer Tarifverhandlung zwischen den Organisationen ist, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer vertreten".

Die Vereinbarung erfüllte somit die erste Voraussetzung.

23. Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt, dass [10]

„durch die im Ausgangsverfahren streitige Vereinbarung, was ihren Gegenstand angeht, in einem bestimmten Wirtschaftszweig ein Zusatzrentensystem geschaffen [wird], das durch einen Rentenfonds verwaltet wird, bei dem die Mitgliedschaft verbindlich vorgeschrieben werden kann. Ein solches System soll in seiner Gesamtheit ein bestimmtes Rentenniveau für alle Arbeitnehmer dieses Wirtschaftszweigs gewährleisten und trägt daher unmittelbar zur Verbesserung einer der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer, nämlich ihrer Entlohnung, bei."

Die Vereinbarung erfüllte daher auch die zweite Voraussetzung. Demzufolge fiel sie nach Ansicht des Gerichtshofes „aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstands nicht unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages" [11].

24. Es ist unstreitig, dass die CAO ein Tarifvertrag ist; sie wird im Vorlagebeschluss als solcher bezeichnet [12]. In Form und Art erfüllt sie daher klar die erste Voraussetzung für die Anwendung der Ausnahme. Weiter ist zu prüfen, ob ihr Zweck die zweite vom Gerichtshof in den Rechtssachen Albany aufgestellte Voraussetzung

8 — Randnr. 61.
9 — Randnr. 62.
10 — Randnr. 63.
11 — Randnr. 64.
12 — Die Niederlande führen aus, dass Parteien der CAO zum einen sechs Arbeitgeberverbände und zum anderen 28 Arbeitnehmerverbände seien.

erfüllt, ob sie also sozialpolitische Ziele verfolgt, die den Ausschluss der Wettbewerbsregeln rechtfertigen [13].

25. Eine Rente mag enger mit dem Lohn im Sinne eines direkten Entgelts zusammenhängen als die Krankenversicherung. Dies reicht jedoch nicht aus, um einer Vereinbarung über die Krankenversicherung ihren Charakter als Vereinbarung über Arbeitsbedingungen zu nehmen. Eine Vereinbarung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmervertretern, die eine Krankenversicherung vorsieht, soll die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer verbessern. Dies tut sie sowohl direkt als auch indirekt, indem sie Befürchtungen hinsichtlich der Bezahlung von Krankheitskosten beseitigt oder verringert.

26. Auch Arbeitgeber haben ein berechtigtes Interesse daran, zu gewährleisten, dass sich ihre Arbeitnehmer eine angemessene medizinische Versorgung leisten können, damit die Zahl der durch Krankheit verlorenen Tage möglichst klein bleibt. Wie der Vertreter des Vereinigten Königreichs in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, gehören zu den Vorteilen, die durch Tarifverhandlungen erreicht werden können, auch diejenigen, die Ausgaben verringern, die andernfalls vom Arbeitnehmer zu tragen wären. Die Zugeständnisse, die die Arbeitgeber im Rahmen der CAO gemacht haben, haben die Löhne von Arbeitnehmern wie dem Kläger tatsächlich erhöht. Es kann davon ausgegangen werden, dass Arbeitgeber in dem betreffenden Wirtschaftszweig ohne einen Tarifvertrag nicht bereit gewesen wären, den betreffenden Beitrag überhaupt oder in dieser Höhe (50 %) zu zahlen.

27. Der Kläger stützte sich in der mündlichen Verhandlung auf das von Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen in den Rechtssachen Albany vorgeschlagene Kriterium. Ich sehe keine Diskrepanz zwischen seiner Auffassung und der des Gerichtshofes in Bezug auf die rechtmäßige sachliche Reichweite von Kollektivvereinbarungen. Beide gingen davon aus, dass Tarifverträge „Arbeitsbedingungen" betreffen könnten und nicht nur auf unmittelbar mit dem Lohn zusammenhängende Fragen beschränkt seien [14]. Ich bin der Meinung, dass die Krankenversicherung für Arbeitnehmer einen der rechtmäßigen „Kerngegenstände der Tarifverhandlungen" darstellt [15]. Die gegenteilige Ansicht lässt sich meiner Ansicht nach nicht ernsthaft vertreten.

28. Der Kläger trägt vor, dass die in den Rechtssachen Albany aufgestellte Ausnahme eng auszulegen sei und insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

13 — Das Vereinigte Königreich hat den Gerichtshof in der mündlichen Verhandlung aufgefordert, klarzustellen, ob diese Ausnahme von der Anwendung des Artikels 85 EG-Vertrag auch für Vereinbarungen gelten würde, die auf Unternehmensebene zwischen Unternehmensführung und Belegschaft und nicht für den gesamten Wirtschaftszweig geschlossen wurden. Auch wenn sich diese Frage im vorliegenden Verfahren nicht stellt, sehe ich vorläufig keinen Grund, weshalb solche Vereinbarungen, die, wie dem Gerichtshof mitgeteilt worden ist, im Vereinigten Königreich weit verbreitet sind, nicht ebenfalls unter die Ausnahme des Urteils Albany fallen sollten, sofern sie das Ergebnis kollektiver Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervertreter sind und nur die Arbeitsbedingungen betreffen.

14 — Siehe insbesondere Nr. 182 der Schlussanträge.

15 — Nr. 178 der Schlussanträge.

wahren müsse. Dies ist eindeutig richtig. Er behauptet jedoch auch, dass die für die Finanzierung bestehenden Ungewissheiten bei einer Krankenversicherung deutlich weniger schwer zu berechnen seien als bei einer Zusatzrente. Sofern außenstehende Versicherer Versicherungsleistungen zu erbringen hätten, sei der Ausschluss auch reiner Tarifvereinbarungen vom Anwendungsbereich des Artikels 85 EG-Vertrag auf Renten oder zumindest auf Fälle zu beschränken, in denen die zu leistende Versicherung den Aufbau und die Aufrechterhaltung großer Reserven erfordere. Dies sei bei der Zusatz-Krankenversicherung nicht der Fall.

29. Ich vermag keine logische oder empirische Grundlage für eine solche Unterscheidung zu erkennen. Zweifellos sind bei der Ermittlung der Beiträge zu Rentenfonds und zur Krankenversicherung unterschiedliche Berechnungsmethoden auf unterschiedliches Datenmaterial anzuwenden. Dennoch sind beide dazu bestimmt, Einzelpersonen in einer Gruppe Schutz zu bieten, was Ausdruck eines sozialen Bedürfnisses ist. Die Niederlande haben auf die wichtige soziale Rolle hingewiesen, die Tarifvereinbarungen in den Niederlanden bei der Zusatzkrankenversicherung hätten. Sie verweisen auf das vergleichsweise niedrige Niveau der Pflichtversicherung nach der AWBZ und darauf, dass viele Bezieher höherer Einkommen von der Versicherung nach der Ziekenfondswet ausgeschlossen seien.

30. Unter diesen Umständen fällt die Vereinbarung meiner Meinung nach unter die Ausnahme von der Anwendung des Artikels 85 EG-Vertrag, die der Gerichtshof in den Rechtssachen Albany aufgestellt hat. Ob die VGZ ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist oder nicht, ist nicht entscheidend; der Gerichtshof hat ausgeführt, dass „der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit [umfasst], unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“ [16]. Eine gemeinnützige Einrichtung kann ein Unternehmen sein, wenn es ein auf Freiwilligkeit beruhendes Zusatzrentenversicherungssystem verwaltet [17]. Somit stimme ich zwar der unlängst von Generalanwalt Jacobs in den Rechtssachen Pavlov u. a. [18] vertretenen Ansicht zu, dass die „besondere Freistellung von Tarifverträgen zwischen den Sozialpartnern nicht auf andere Arten von Vereinbarungen oder Entscheidungen ausgedehnt oder im Wege der Analogie angewandt werden darf“, doch würde hier keine solche Ausdehnung vorliegen, weil die Vereinbarung ohne weiteres in den sachlichen Geltungsbereich der Ausnahme von der Anwendung des Artikels 85 EG-Vertrag fällt, die in den Rechtssachen Albany aufgestellt worden ist. In der vorliegenden Rechtssache geht es vielmehr um die weitere Frage, ob die Anwendung der Ausnahme davon abhängt, dass die Sozialpartner für die Durchführung einer grundsätzlich unter die Al-

16 — Urteil vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 21).

17 — Urteil vom 16. November 1995 in der Rechtssache C-244/94 (FFSA u. a., Slg. 1995, I-4013, Randnr. 22).

18 — Schlussanträge vom 23. März 2000 in den Rechtssachen C-180/98 bis C-189/98 (Pavlov u. a., Nr. 99); das Urteil ist noch nicht ergangen.

bany-Ausnahme fallenden Vereinbarung verantwortlich sind.

31. Der Kläger beanstandet offenbar im Wesentlichen (was er in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht hat) nicht so sehr, dass die CAO einen festen Arbeitgeberbeitrag zu einer Zusatzkrankenversicherung verlange, sondern vielmehr die den Arbeitgebern auferlegte Verpflichtung, diesen Beitrag an einen bestimmten Versicherer zu zahlen, nämlich an das IZZ oder einen von ihr Benannten. Der Kläger möchte daher in Wirklichkeit sowohl in den Genuss der tarifvertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers, 50 % des Beitrags zu zahlen, als auch der Freiheit kommen, zu entscheiden, an wen diese Beiträge zu zahlen sind. In diesem Vorbringen klingt das Bedenken an, das das vorlegende Gericht in seiner Antwort auf die Anfrage des Gerichtshofes (siehe oben, Nr. 14) zum Ausdruck gebracht hat, ob nämlich die Untervergabe der betreffenden Versicherungstätigkeit an IZZ/VGZ die Anwendbarkeit des in den Rechtssachen Albany aufgestellten Grundsatzes beeinträchtige.

32. Eine solche Verengung der Tragweite des Ausschlusses kollektiver Vereinbarungen von Artikel 85 EG-Vertrag würde zwangsläufig die Freiheit der Sozialpartner einschränken, durch solche Vereinbarungen einen Konsens über Arbeitsbedingungen herbeizuführen. Außerdem würde sie die Kollektivvereinbarungen immanente Solidarität untergraben. Ich meine, dass die in den Rechtssachen Albany aufgestellte Ausnahme, die auf dem Erfordernis beruht, die Wirksamkeit von auf die Arbeit bezogenen Tarifvereinbarungen zu gewährleisten, weit genug gefasst ist, um Vereinbarungen wie die CAO zu umfassen. Insoweit ist zu bemerken, dass der Gerichtshof bei der Festlegung des Umfangs der Ausnahme vom Anwendungsbereich des Artikels 85 EG-Vertrag in den Rechtssachen Albany zumindest nicht ausdrücklich die dritte von Generalanwalt Jacobs vorgeschlagene Bedingung akzeptiert hat, dass nämlich die betreffende Kollektivvereinbarung nicht „die Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Dritten wie Kunden, Lieferanten, konkurrierenden Arbeitgebern oder Verbrauchern berührt“ [19]. Dies soll nicht heißen, dass Kollektivvereinbarungen, die den Wettbewerb spürbar beeinträchtigen keiner „Kartellprüfung durch die Kommission oder andere zuständige Behörden unterworfen werden“ [20] sollten, da der Umfang der Albany-Ausnahme als Ausnahme vom allgemeinen Anwendungsbereich des Artikels 85 EG-Vertrag eng auszulegen ist [21]. Wer sich, wie der Kläger, von solchen wettbewerbswidrigen Beschränkungen beeinträchtigt fühlt, kann sie stets mit dem Vorbringen anfechten, dass die Vereinbarung kein rein soziales Ziel verfolge, weil die Beschränkungen, die sich aus ihr oder ihrer Anwendung ergäben, über das hinausgingen, was zur Verfolgung ihres Zieles erforderlich sei.

33. Meiner Ansicht nach ist es jedoch zulässig, dass sich Arbeitgeber und Arbeit-

19 — Schlussantrage in den Rechtssachen Albany (Nr. 193).

20 — A. a. O.

21 — Ähnlich Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussantragen in den Rechtssachen Pavlov u. a. (zitiert oben in Fußnote 18, insbesondere Nr. 101).

nehmer kollektiv über einen bestimmten Aspekt der Arbeitsbedingungen wie die Gewährung von Renten oder Krankenversicherung einigen und dass diese Vereinbarung von einem Mitgliedstaat — unmittelbar, wie in den Rechtssachen Albany, oder mittelbar, wie dies offenbar im Ausgangsverfahren der Fall war — für allgemeinverbindlich erklärt wird. Daraus folgt meiner Meinung nach, dass die Parteien einer solchen Vereinbarung befugt sind, zur Durchführung der Vereinbarung eine gesonderte Einrichtung wie das IZZ zu schaffen. Der Umstand, dass eine solche Einrichtung andere Versicherer einschaltet, lässt den Ausschluss des zugrunde liegenden Tarifvertrags von Artikel 85 EG-Vertrag unberührt. Der allgemeine Vorteil für die Arbeitnehmer, der durch einen Tarifvertrag erzielt wird, würde gefährdet, wenn jeder Einzelne seine eigenen Interessen verfolgen könnte, indem er seinen Beitrag und den Beitrag seines Arbeitgebers von der Regelung abziehen würde für andere konkurrierende Angebote, wobei er von dem Recht auf Rückkehr nur Gebrauch machen würde, wenn die Bedingungen der Regelung attraktiver wären. Ein solches „A-la-carte"-Verhalten von Arbeitnehmern würde die üblichen Grundsätze der Versicherung auf Gegenseitigkeit aushöhlen.

34. Würden nachgeordnete Verträge wie der zwischen dem IZZ und der VGZ dieser Vorschrift unterworfen, wenn mit ihnen lediglich einem Dritten die Verantwortung für die Erbringung der im Tarifvertrag vereinbarten Krankenversicherung übertragen wird, so würde dies die Autonomie der an dem Tarifverfahren beteiligten Parteien aushöhlen. Ich stimme daher dem Kläger nicht darin zu, dass nach dem Gemeinschaftsrecht solche Verträge ausgeschrieben werden müssten. Der Umfang der Ausnahme von der Anwendung des Artikels 85 EG-Vertrag ist daher nicht auf Angelegenheiten beschränkt, die die Vertragsparteien selbst ausführen können.

35. Gingen dagegen die Bedingungen der Übertragung über das hinaus, was für die Erreichung des sozialen Zieles der Vereinbarung erforderlich ist, wie dies z. B. der Fall wäre, wenn die gewerblichen Versicherer auch verpflichtet würden, andere Versicherungsdienstleistungen allein zugunsten der Arbeitgeber zu erbringen, so bestünde kein Grund, weshalb die Übertragung nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85 EG-Vertrag fallen sollte. Aus den Verfahrensakten geht nicht hervor, dass der Vertrag mit der VGZ weiter ginge als die in der CAO vereinbarte Krankenversicherungsleistung. Das Vorbringen des Klägers, dass das Niveau der vom IZZ durch die VGZ erbrachten Leistungen unter dem liege, das die Konkurrenten der VGZ hätten leisten können, könnte, auch wenn sich das vorlegende Gericht dem anschließen würde, nicht dazu führen, dass auf die Verpflichtung der VGZ als Dienstleister Artikel 85 EG-Vertrag anwendbar wäre. Abgesehen von der möglichen Anwendung des Artikels 86 EG-Vertrag (jetzt Artikel 82 EG) auf IZZ/VGZ, ist die Frage der Angemessenheit der von diesen erbrachten Leistung in Wirklichkeit eine Frage für die Parteien der CAO, die selbstverständlich im Vorstand des IZZ vertreten sind.

B — *Artikel 86 EG-Vertrag*

36. Die Frage des vorlegenden Gerichts nimmt auch Bezug auf Artikel 86 EG-Vertrag. Zu bemerken ist, dass der Kläger in seiner beim Gerichtshof eingereichten Stellungnahme seinen Anspruch ausschließlich auf den angeblichen Verstoß gegen Artikel 85 EG-Vertrag stützt und die Ansicht vertritt, dass die Vorlagefrage nicht beantwortet zu werden brauche, soweit sie Artikel 86 EG-Vertrag betreffe. In Anbetracht der Auffassung, die ich oben in Bezug auf die Nichtanwendbarkeit von Artikel 85 EG-Vertrag auf einen Tarifvertrag wie die CAO vertreten habe, wäre es für das vorlegende Gericht sicherlich hilfreich, wenn seine Frage nach der möglichen Anwendung von Artikel 86 EG-Vertrag ebenfalls geprüft würde.

37. Zunächst ist zu bemerken, dass sich die vom Gerichtshof in den Rechtssachen Albany aufgestellte Ausnahme vom Anwendungsbereich des Artikels 85 EG-Vertrag nicht auf Artikel 86 EG-Vertrag erstreckt. Der Gerichtshof hat bei der Beantwortung der ersten Vorlagefrage im Urteil Albany ausgeführt, dass ein Betriebsrentenfonds „eine wirtschaftliche Tätigkeit im Wettbewerb mit den Versicherungsgesellschaften" ausübt und dass demzufolge „das Fehlen eines Gewinnerzielungszwecks und die Solidaritätsgesichtspunkte, auf die der Fonds und die am Verfahren beteiligten Regierungen sich berufen, nicht [genügen], um [ihm] die Eigenschaft eines Unternehmens im Sinne der Wettbewerbsregeln des Vertrages zu nehmen" [22]. Während solche Zwänge „das ausschließliche Recht einer solchen Einrichtung zur Verwaltung eines Zusatzrentensystems rechtfertigen [könnten]", schlossen sie es nicht aus, die vom Fonds ausgeübte Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen [23]. Der Gerichtshof hat sodann die dritte Vorlagefrage geprüft, ob Artikel 86 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 90 EG-Vertrag (jetzt Artikel 86 EG) es verbiete, einem solchen Rentenfonds das ausschließliche Recht zur Verwaltung einer Zusatzrentenregelung einzuräumen. Es ist daher klar, dass die Tätigkeiten des Fonds unbeschadet des mit der Regelung verfolgten sozialen Zweckes unter Artikel 86 fielen.

38. Die Kommission führt in ihren schriftlichen Erklärungen aus, da allgemein anerkannt sei, dass die Ergebnisse kollektiver Verhandlungen zwischen den Sozialpartnern über Arbeitsbedingungen nicht unter Artikel 85 EG-Vertrag fielen, solle der Gerichtshof zurückhaltend sein mit der Schlussfolgerung, dass deren Tätigkeiten gegen Artikel 86 EG-Vertrag verstießen. Ich teile das Bedenken, das diesem Vorbringen zugrunde liegt. Zwar kann es niemals eine „Ausnahme" von dem Verbot der missbräuchlichen Ausübung einer beherrschenden Stellung geben, doch sollten Handlungen, die eine durch einen Tarifvertrag geschaffene Einrichtung, die eine beherrschende Stellung hat, allein zur Verfolgung eines sozialen Zieles vornimmt, nicht leichthin als Missbrauch eingestuft werden. Von einem Missbrauch kann nur die Rede sein, wenn die beanstandeten Handlungen über das hinausgehen, was für

22 — Urteil Albany (Randnrn. 84 und 85).

23 — Urteil Albany (Randnr. 86). Siehe auch die Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache Pavlov u. a. (zitiert oben in Fußnote 18, Nr. 175).

die Erreichung dieses Zieles erforderlich ist, und nicht in anderer Weise zu rechtfertigen sind.

39. In dieser Rechtssache braucht nur Artikel 86 EG-Vertrag geprüft zu werden, da dem IZZ durch die CAO kein ausschließliches Recht verliehen wurde und weder das vorlegende Gericht noch der Kläger auf Artikel 90 EG-Vertrag verwiesen haben. Das vorlegende Gericht hat, abgesehen von einem Hinweis auf die Zahl der beim IZZ Versicherten, dem Gerichtshof keine genauen Informationen über den Markt geliefert, auf dem das IZZ eine beherrschende Stellung haben soll. Obwohl insbesondere in Anbetracht der Rechtssachen Albany klar ist, dass das IZZ ein Unternehmen im Sinne von Artikel 86 EG-Vertrag ist, und selbst wenn, wie der Kläger vernünftigerweise vorschlägt, davon ausgegangen werden kann, dass die Krankenversicherung für Arbeitnehmer eine gesonderte Unterteilung des Versicherungsmarkts darstellt, deren geographische Grenzen mit dem niederländischen Hoheitsgebiet zusammenfallen, enthalten die Verfahrensakten für den Gerichtshof zu wenig Informationen, als dass er in der Lage wäre, abschließend zu der durch den Vertrag mit der VGZ vermittelten Marktmacht des IZZ gegenüber konkurrierenden Anbietern von Versicherungsleistungen wie der RZG, dem vom Kläger gewünschten Versicherer, Stellung zu nehmen. Diese Rechtssache kann daher von der Rechtssache Albany abgegrenzt werden, in deren Urteil der Gerichtshof zu dem Ergebnis gekommen ist, dass ein „Betriebsrentenfonds ..., der über das *ausschließliche Recht* zur Verwaltung eines Zusatzrentensystems in einem Wirtschaftszweig eines Mitgliedstaats und damit in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes verfügt, ... daher als Inhaber einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 des Vertrages angesehen werden [kann]“ [24]. Daher hat das vorlegende Gericht zu entscheiden, ob das IZZ trotz des Wettbewerbs durch konkurrierende Versicherer wie die RZG eine wirtschaftliche Machtstellung innehat, die es in die Lage versetzt, sich seinen Wettbewerbern gegenüber unabhängig zu verhalten, und somit eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 EG-Vertrag innehat [25]. Die Marktmacht von IZZ/VGZ, so sie besteht, könnte nur von ihrem „ausschließlichen“ Recht herrühren, Arbeitgeberbeiträge zu vereinnahmen, falls sich der Arbeitnehmer für eine Zusatzkrankenversicherung beim IZZ entscheidet. Ohne eine solche Marktmacht wäre ein Missbrauch im Sinne von Artikel 86 EG-Vertrag nicht möglich.

40. Außerdem enthalten die Verfahrensakten, wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen ausführt, zur Theorie der wirtschaftlichen Abhängigkeit, auf die sich der Kläger offenbar zur Begründung seiner Ansicht stützt, dass das IZZ eine beherrschende Stellung innehabe, keine substantiierten Angaben. Der bloße Umstand, dass die vom IZZ verlangte Prämie für einen Arbeitnehmer wie den Kläger um 69 NLG niedriger wäre als die des RZG (ohne den Arbeitgeberbeitrag) macht für sich diese Arbeitnehmer in Bezug auf die Zusatzkrankenversicherung nicht wirtschaftlich abhängig vom IZZ. Im Fall des Klägers, dem die RZG für seine beabsichtigte Zahlbehandlung 2 100 NLG mehr erstatten würde als das IZZ, ist schwer zu

24 — Urteil Albany (Randnr. 92).

25 — Diese Definition der beherrschenden Stellung hat der Gerichtshof im Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461, Randnr. 38) gegeben.

erkennen, wie die 69 NLG, die er monatlich mehr an Prämien zu zahlen hätte, dafür reichen sollten, ihn in Bezug auf die Zusatzkrankenversicherung vom IZZ wirtschaftlich abhängig zu machen, es sei denn, dass er vielleicht einen sehr geringen Lohn erhält. Jedenfalls wird damit nicht substantiiert dargelegt, dass das IZZ durch die CAO eine beherrschende Stellung erhalten hätte.

41. Auch wenn das vorlegende Gericht der Ansicht sein sollte, dass das IZZ eine beherrschende Stellung auf dem niederländischen Krankenversicherungsmarkt habe, müsste der Kläger für den Nachweis eines Verstoßes gegen Artikel 86 EG-Vertrag dartun, dass das IZZ diese beherrschende Stellung missbraucht habe. Die bloße Tatsache, dass die vom IZZ verlangte Prämie unter Berücksichtigung des Arbeitgeberbeitrags höher gewesen sein könnte als die der RZG und dass die Leistungen des IZZ in bestimmter Hinsicht anscheinend weniger vollständig waren als die der RZG, erbrächte noch nicht den Nachweis eines Missbrauchs einer beherrschenden Stellung. Dies gälte insbesondere dann, wenn, wie die Niederlande und die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt haben, die Regelung IZZ auf dem Grundsatz der Solidarität oder der Belastung der Gemeinschaft beruhte, wonach die „Prämie", die aus den Beiträgen sowohl des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers bestehe, unverändert bliebe und in keinem Zusammenhang mit dem vom Gesundheitszustand und Alter des einzelnen Arbeitnehmers abhängenden Risiko stünde. Bei Verfolgung einer solchen Politik kann es für einen Versicherer erforderlich sein, den Umfang, in dem bestimmte medizinische oder zahnmedizinische Ausgaben erstattet werden können, zu beschränken.

42. Ebenso könnten die Vorschriften, nach denen Arbeitgeber, die sich für eine Versicherung bei anderen Versicherern als dem IZZ entscheiden, nicht mehr zum IZZ zurückkehren können, durch das Erfordernis der Aufrechterhaltung der Solidarität gerechtfertigt sein. Könnten Arbeitnehmer nach Belieben oder mit wenigen Einschränkungen zwischen Versicherern hin und her wechseln, fiele es konkurrierenden Versicherern wie der RZG offenkundig leicht, die besseren Risiken abzuschöpfen [26]. Falls das vorlegende Gericht aber der Ansicht wäre, dass das IZZ eine beherrschende Stellung zum Vorteil der VGZ innehabe, so hätte es zu entscheiden, ob die Vorschriften des IZZ, die die Möglichkeit eines erneuten Anschlusses ehemaliger Mitglieder an die Regelung beschränken, gerechtfertigt sind. Insoweit hätte es besonders darauf zu achten, ob die Regelung ohne diese Vorschriften funktionieren könnte und ob sie einheitlich und konsequent angewandt wurden [27].

43. Unter diesen Umständen bin ich — jedenfalls auf der Grundlage der in den Verfahrensakten enthaltenen Angaben — der Ansicht, dass es in der vorliegenden Rechtssache keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung gegeben hat.

26 — Vgl. insoweit Urteil Albany (insbesondere Randnr. 108).

27 — Vgl. Urteil Albany (Randnr. 121).

IV — Ergebnis

44. Ich schlage dem Gerichtshof vor, die vom Kantongerecht Groningen vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

1. Eine aus Tarifverhandlungen hervorgegangene Kollektivvereinbarung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern, die nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats für die Arbeitgeber verbindlich ist, fällt nicht unter Artikel 85 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG), sofern sie sich strikt auf die Regelung der Arbeitsbedingungen beschränkt.

2. Haben Arbeitgeber vereinbart, einen festen finanziellen Beitrag zu den Kosten einer von den Arbeitnehmern abgeschlossenen Zusatzkrankenversicherung zu leisten, so stellt dies eine Vereinbarung über Arbeitsbedingungen im Sinne der vorgenannten Ausnahme von der normalen Anwendung von Artikel 85 EG-Vertrag dar. Den Parteien einer Kollektivvereinbarung steht es frei, zu bestimmen, durch wen die Leistungen in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, die Gegenstand einer solchen Vereinbarung sind, zu erbringen sind. Eine Vereinbarung, wonach mit der Erbringung solcher Leistungen ein Dritter beauftragt werden kann, fällt nur dann unter Artikel 85 EG-Vertrag, wenn sie über das hinausgeht, was zur Erreichung des sozialen Zieles der zugrunde liegenden Kollektivvereinbarung erforderlich ist.

3. Ein solcher beauftragter Dritter fällt nur dann unter Artikel 86 EG-Vertrag (jetzt Artikel 82 EG), wenn das Recht, das ihm von den Parteien der Kollektivvereinbarung eingeräumt wird, ausreicht, um ihm eine beherrschende Stellung auf einem gesonderten Markt zu verschaffen, und wenn er seine Macht auf diesem Markt in einer Weise ausübt, die über das hinausgeht, was für die Erreichung des der Kollektivvereinbarung zugrunde liegenden Zieles erforderlich und nicht in anderer Weise zu rechtfertigen ist.