

Klaus Stürmer

## Tarifvertragliche Betriebsrenteneinrichtungen und Europäisches Wettbewerbsrecht

### Die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen „Albany“, „Brentjens“, „Maatschappij Drijvende Bokken“ – Auswirkungen auf die deutsche Zusatzversorgung?

#### ÜBERSICHT

1. Einführung
2. Anmerkungen zu der Entscheidung
  - 2.1 Die Abwägung zwischen Wettbewerbsrecht und sozialem Schutz
  - 2.2 Die Unternehmenseigenschaft von Betriebsrentenfonds
  - 2.3 Der Anschlusszwang
3. Zusammenfassung

#### 1. Einführung

Am 21. September 1999 verkündete der Europäische Gerichtshof in drei Verfahren Urteile, die ihm von niederländischen Gerichten zur Vorabentscheidung vorgelegt worden waren. In diesen Verfahren ging es um die Frage, ob branchenspezifische, auf Tarifvertrag basierende Rentensysteme gegen europäisches Wettbewerbsrecht verstoßen.<sup>1)</sup>

- Rechtssache C-67/96 Albany International VB ./ Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie
- Rechtssachen C-115/97 bis C-117/97 Brentjens' Handelsonderneming VB ./ Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen<sup>2)</sup>
- Rechtssache C-219/97 BV Maatschappij Drijvende Bokken ./ Stichting Pensioenfonds voor de Vervoeren Havenbedrijven

Allen Entscheidungen lag im Wesentlichen folgende Situation zugrunde: Der Fonds – die Beklagten – wurde nach dem Gesetz vom 17. März 1949 über die Festlegung einer Regelung betreffend die Pflichtmitgliedschaft in einem Betriebsfonds (BPW), einer niederländischen Regelung bezüglich der Pflichtmitgliedschaft in einem Betriebsrentenfonds, errichtet. Die betroffenen Firmen Albany, Brentjens und Bokken, die Kläger der einzelnen Verfahren, hatten für ihren Betrieb andere Betriebsrentenlösungen vereinbart. In allen Fällen wurde der Geltungsbereich des Pflichtmitgliedschaftserlasses von einem ursprünglich begrenzten Arbeitnehmerkreis auf alle Arbeitnehmer des jeweils betroffenen Betriebssektors ausgedehnt. Die von den Firmen begehrte Freistellung von der Pflichtmitgliedschaft aufgrund ihrer alternativen Versorgungsregelungen wurde von Seiten des jeweiligen Fonds widersprochen. Die Firmen waren wiederum nicht bereit, die von den Fonds geforderten Beiträge zu leisten.

In den Verfahren war die Frage zu entscheiden, inwieweit die Anordnung der obligatorischen Mitgliedschaft in sektoriellen Betriebsrentenfonds mit den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages vereinbar ist. Zudem hatte der EuGH das Verhältnis des europäischen Wettbewerbsrechts zu kollektiven tarifvertraglichen und sozialpartnerschaftlichen Vereinbarungen zu klären.

Prüfungsmaßstab für den EuGH waren dabei

- Art. 5 i. V. m. Art. 85 EG-Vertrag (entspricht Art. 10 i. V. m. Art. 81 EG, d. h. des EG-Vertrages in der Form des Ver-

trages von Amsterdam<sup>3)</sup>), der die Pflicht der Mitgliedstaaten beinhaltet, alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Verwirklichung der Vertragsziele gefährden; hier konkret: das Kartellverbot

sowie

- Art. 90 Abs. 1 i. V. m. Art. 86 EG-Vertrag (Art. 86 i. V. m. Art. 82 EG), der die Pflicht der Mitgliedstaaten beinhaltet, im Hinblick auf Unternehmen, die sie mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betrauen, keine dem Vertrag widersprechenden Maßnahmen zu treffen; hier insbesondere die Begünstigung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung.

Die weiteren Ausführungen orientieren sich an der Rechtssache C-115/97 bis C-117/97 („Brentjens“). Zu beantworten waren hier die folgenden Fragen:

- Ist Art. 85 Abs. 1 EG-Vertrag so auszulegen, dass im Sinne dieser Bestimmung eine Vereinbarung zwischen Unternehmen oder ein Beschluss von Unternehmensvereinigungen, die bzw. der den Wettbewerb verfälscht oder den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, vorliegt, wenn Sozialpartner in einem bestimmten Wirtschaftszweig Absprachen über Renten treffen, die beinhalten, dass für den gesamten Wirtschaftszweig ein Betriebsrentenfonds eingerichtet wird, dem grundsätzlich alle in dem Wirtschaftszweig beschäftigten Arbeitnehmer beitreten müssen und der das alleinige Recht zur Verwaltung der in dem Wirtschaftszweig angesammelten Rentengelder erhält?<sup>4)</sup>
- Sind die Art. 3 Buchst. g i. V. m. Art. 5 und 85 EG-Vertrag so auszulegen, dass ein Verstoß gegen sie vorliegt, wenn der Staat die Pflichtmitgliedschaft bei einem Betriebsrentenfonds, wie er in der ersten Frage beschrieben ist, für Betriebe eines bestimmten Wirtschaftszweigs vorschreibt?
- Ist der Begriff „Unternehmen“ im Sinne der Wettbewerbsbestimmungen des EG-Vertrages (Art. 85 bis 94 EG-Vertrag) so auszulegen, dass darunter ein Betriebsrentenfonds im Sinne des Gesetzes über die Pflichtversicherung in einen Betriebsrentenfonds fällt?
- Ist Art. 86 in Verbindung mit Art. 90 EG-Vertrag so auszulegen, dass ein Verstoß gegen diese Bestimmungen vorliegt, wenn der Staat einem Betriebsrentenfonds ein ausschließliches Recht zubilligt, das dazu führt, dass die Freiheit, eine Rentenversicherung mit einem privaten Versicherer zu vereinbaren, ernsthaft beschränkt wird?

1) Das schwedische System, das ebenfalls Branchentarifverträge vorsieht, war bislang nur Gegenstand einer Anfrage im Europaparlament, nicht jedoch eines Verfahrens vor dem EuGH.

2) Leitsätze dieser Entscheidung ZTR 2000, 228.

3) Zur Zitierweise vgl. NJW 2000, S. 52, „Neue Zitierweise der Europäischen Verträge“.

4) Diese Frage war vom EuGH im Verfahren „Albany“, RS C-67/96, nicht zu beantworten gewesen.

Diese Fragen hat der EuGH wie folgt beantwortet:

- Der Beschluss, den die Organisation, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer eines bestimmten Wirtschaftszweigs vertreten, im Rahmen eines Tarifvertrags treffen, in diesem Wirtschaftszweig einen einzigen Rentenfonds einzurichten, der mit der Verwaltung eines Zusatzrentensystems betraut ist, und beim Staat zu beantragen, die Mitgliedschaft in diesem Fonds für alle Arbeitnehmer dieses Wirtschaftszweigs verbindlich vorzuschreiben, fällt nicht unter Art. 85 EG-Vertrag (jetzt Art. 81 EG).
- Die Art. 3 Buchst. g EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG), 5 EG-Vertrag (jetzt Art. 10 EG) und 85 EG-Vertrag stehen der Entscheidung des Staates nicht entgegen, auf Antrag der Organisationen, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer eines bestimmten Wirtschaftszweigs vertreten, die Mitgliedschaft in einem Betriebsrentenfonds verbindlich vorzuschreiben.
- Ein Rentenfonds, der mit der Verwaltung eines Zusatzrentensystems betraut ist, das durch einen Tarifvertrag zwischen den Organisationen, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer eines bestimmten Wirtschaftszweigs vertreten, geschaffen worden ist und bei dem die Mitgliedschaft für alle Arbeitnehmer dieses Wirtschaftszweigs durch den Staat verbindlich vorgeschrieben worden ist, ist ein Unternehmen im Sinne der Art. 85 ff. EG-Vertrag.
- Die Art. 86 und 90 EG-Vertrag (jetzt Art. 82 EG und 86 EG) verwehren dem Staat nicht, einem Rentenfonds das ausschließliche Recht zur Verwaltung eines Zusatzrentensystems in einem bestimmten Wirtschaftszweig einzuräumen.

## 2. Anmerkungen zu der Entscheidung

### 2.1 Die Abwägung zwischen Wettbewerbsrecht und sozialem Schutz

Bemerkenswert an der Entscheidung ist, dass vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft zum ersten Mal Betriebsrenten als zum Bereich des sozialen Schutzes gehörig angesehen werden und die sozialpolitischen Ziele des EG-Vertrags mit den wirtschaftlichen Zielen gleichgestellt behandelt werden.<sup>5)</sup> In der Abwägung verweist der Gerichtshof auf Art. 3 Abs. 1 Buchst. g, Buchst. j sowie Art. 2 EG, in denen als Aufgaben der Europäischen Union insbesondere die Förderung eines hohen Beschäftigungsniveaus und eines hohen Maßes an sozialem Schutz genannt sind.

In seiner Entscheidung erkennt der Gerichtshof die Autonomie der Sozialpartner an. Er tut dies unter Beachtung der neu in den EG-Vertrag aufgenommenen Art. 136 bis 143 EG zur Sozialpolitik. Diese Anerkennung schließt die Möglichkeit der Sozialpartner, Tarifvereinbarungen auf Gemeinschaftsebene abzuschließen, mit ein. Die Abwägung zeigt aber auch, dass die Existenz eines Spannungsverhältnisses zwischen Tarifautonomie und Wettbewerbsrecht vom EuGH als gegeben angesehen wird. Nach Ansicht des EuGH sind Tarifverträge zwischen Organisationen, die die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer vertreten, zwangsläufig mit gewissen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen verbunden. Der Gerichtshof führt aber ergänzend aus, dass die Erreichung der mit derartigen Tarifverträgen angestrebten sozialpolitischen Ziele gefährdet wäre, wenn für die Sozialpartner in ihrem Bestreben zur Schaffung von Maßnahmen zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen Art. 81 EG (vormals Art. 85 EG-Vertrag) Geltung hätte. Daher fallen die im Rahmen von Tarifverhandlungen zwischen Sozialpartnern im Hinblick auf diese Ziele geschlossenen Verträge aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstandes nicht unter Art. 81 Abs. 1 EG. Diese Auffassung wurde auch von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften in ihren Stellungnahmen zu den Verfahren befürwortet.<sup>6)</sup> In Fortführung seiner bisherigen

Rechtsprechung räumt der EuGH den Mitgliedstaaten damit weitgehende Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheiten in der zweiten Säule der Rentenversicherung ein.<sup>7)</sup>

Aus Sicht des in allen Verfahren tätigen Generalanwalt Jacobs wäre der Sachverhalt noch restriktiver zu beurteilen. Der Generalanwalt stellt in seinen Ausführungen<sup>8)</sup> den Vorrang der Tarifautonomie unter den Vorbehalt, dass die Regelungen nur den Kernbereich der Arbeitsbeziehung betreffen, sich nicht auf Dritte auswirken und verhältnismäßig sind. Der Kernbestand der Kollektivvertragsfreiheit betrifft dabei kollektive Vereinbarungen über Löhne und Arbeitsbedingungen, wobei Beiträge zur ergänzenden Alterssicherung als Teil der Entlohnung anzusehen sind. Darüber hinaus darf sich die Regelung nicht unmittelbar auf Dritte, z. B. Kunden, Lieferanten, konkurrierende Unternehmen oder Konsumenten auswirken. Sollte dies der Fall sein, so würde die Vereinbarung der Überprüfung unterliegen, ob die mit dieser Vereinbarung verfolgten Interessen in einem angemessenen Verhältnis zu der gleichzeitig bewirkten Beschränkung des Wettbewerbs stehen. Nach Auffassung des Generalanwalts sind kollektive Abmachungen über die Pflicht zur Entrichtung von Beiträgen zur ergänzenden Alterssicherung an sektorielle Pensionsfonds auf den Inhalt des Arbeitsvertrags bezogen und berühren von daher Außenstehende nicht unmittelbar. Sie sind somit vom Anwendungsbereich des Art. 85 EG-Vertrag (Art. 81 EG) ausgenommen. Das tarifvertragliche Privileg endet nach Ansicht des Generalanwalts allerdings dann, wenn Beiträge exklusiv an einen eigens dafür eingerichteten sektoriellen Fonds zu entrichten sind und diese Vereinbarung für allgemein verbindlich erklärt wird. Denn dies greife unmittelbar in die Beziehung zu Außenstehenden ein. Damit fallen sie nicht unter den Kernbestand der Tarifautonomie.

### 2.2 Die Unternehmenseigenschaft von Betriebsrentenfonds

Nach Ansicht des EuGH ist ein Betriebsrentenfonds, in dem eine Pflichtmitgliedschaft verbindlich für einen bestimmten Personenkreis vorgeschrieben wird, als Unternehmen im Sinne von Art. 81, 82 und 86 EG anzusehen. Dies ergibt sich nach den Ausführungen des EuGH daraus, dass der Betriebsrentenfonds die Höhe der Beiträge und der Leistungen selbst bestimmt und nach dem Kapitalisierungsprinzip arbeitet. Die Höhe der vom Fonds gewährten Leistungen hängt von den Erträgen der Anlage ab, die der Fonds vornimmt und bei denen er wie eine Versicherungsgesellschaft der Aufsicht der Versicherungskammer unterliegt. Der EuGH folgert daraus, dass ein Pensionsfonds eine wirtschaftliche Tätigkeit im Wettbewerb mit den Versicherungsgesellschaften ausübt. Das Fehlen eines Gewinnerzielungszwecks und der Gesichtspunkt der Solidarität genügen demgegenüber nicht, um dem Betriebsrentenfonds die Eigenschaft eines Unternehmens im Sinne der Wettbewerbsregeln zu nehmen.

Insgesamt ist als Konsequenz der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu konstatieren, dass bei ergänzenden Rentensystemen die Entscheidung, ob eine Unternehmenseigenschaft gegeben ist, jeweils gemäß dem vorliegenden Einzelfall zu differenzieren ist. Gesetzliche Systeme hingegen sind nicht als Unternehmen im Sinne von Art. 81 EG ff. (früher Art. 85

5) Vgl. Punkt 51 in den Rechtssachen C-115/97 bis 117/97, Punkt 54 in der Rechtssache C-67/96 sowie Punkt 41 in der Rechtssache C-219/97.

6) Vgl. „Europort social“, Nr. 3-4/1999, S. 4, 5.

7) Vgl. insoweit auch die Entscheidung „Iurilaro gegen Instituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS)“, Rechtssache C-322/95. Nach Auffassung des EuGH in dieser Entscheidung bleibt es Sache jedes Mitgliedstaates, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen eine Person einem System der betrieblichen Altersversorgung beitreten kann, solange es dabei nicht zu einer diskriminierenden Unterscheidung zwischen Inländern und Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten kommt.

8) Vgl. „Opinion of advocate general Jacobs“, <http://curia.eu.int/de/juris/index.htm>

EG-Vertrag) zu bewerten. Dies hat der Europäische Gerichtshof bereits in den Urteilen „Poucet“ und „Pistre“ festgestellt.<sup>9)</sup> Wie der Gerichtshof in diesen verbundenen Entscheidungen ausgeführt hat, erfüllen Einrichtungen, die bei der Verwaltung der öffentlichen Aufgabe der sozialen Sicherheit mitwirken, eine Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter. Denn diese Tätigkeit beruht auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität und wird ohne Gewinnzweck ausgeübt. Die Leistungen werden dabei von Gesetzes wegen und unabhängig von der Höhe der Beiträge erbracht. Aus diesen Gründen kam der EuGH in seiner damaligen Entscheidung zu dem Ergebnis, dass diese Tätigkeit keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt und die mit ihr betrauten Einrichtungen folgerichtig nicht als Unternehmen im Sinne des EG-Vertrages zu klassifizieren sind.<sup>10)</sup> In seiner Anmerkung zu den Verfahren „Poucet“ und „Pistre“ hat bereits Eichenhofer zutreffend darauf hingewiesen, dass es das Wettbewerbsrecht der EG nicht gebietet, die Sozialversicherung durch ein Versicherungsobligatorium mit Wahlfreiheit unter den Versicherern zu ersetzen. Das Wettbewerbsrecht der EG gebietet es indessen, dass die Mitgliedstaaten der Privatwirtschaft die Bedarfsdeckung zulassen, wo öffentlich-rechtliche Bedarfsdeckung nicht zureicht.<sup>11)</sup> Die jetzt vom EuGH entschiedenen Rechtssachen führen die in der damaligen Entscheidung skizzierte Grundlinie, dass Sozialversicherungsträger keine Vertragsfreiheit haben, keine ausschließlich privatnützigen Zwecke verfolgen und in ihrem Wirtschaften nicht von staatlichen Einflüssen unabhängig sind und deshalb nicht als Unternehmen angesehen werden können, bei der Beurteilung der Frage des Anschlusszwanges konsequent fort.

### 2.3 Der Anschlusszwang

Umstritten war auch die Frage des Anschlusszwanges. Ist es einem Staat gestattet, einem Rentenfonds das ausschließliche Recht zur Verwaltung eines Zusatzrentensystems im Sinne eines bestimmten Wirtschaftszweiges einzuräumen? Nach Ansicht des EuGH stehen Art. 86 und 90 EG der Absicht eines Staates, einem Rentenfonds das ausschließliche Recht zur Verwaltung eines Zusatzrentensystems in einem bestimmten Wirtschaftszweig einzuräumen, nicht entgegen. Zwar könne ein solcher Rentenfonds als Unternehmen im Sinne von Art. 90 Abs. 1 EG angesehen werden. Er ist auch als Inhaber einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 und 86 EG anzusehen. Allerdings sind nach Ansicht des EuGH die sich daraus ergebenden Wettbewerbsbeschränkungen gemäß Art. 90 Abs. 2 EG gerechtfertigt, da sie zur Erfüllung einer im allgemeinen Interesse liegenden besonderen sozialen Aufgabe erforderlich sind, mit der der Fonds betraut ist. Die Fonds unterliegen einem erhöhten Grad an Solidarität, wofür die Unabhängigkeit der Beiträge vom Risiko, die Tatsache, dass keine vorherige Risikoselektion in Form einer Gesundheitsprüfung stattfindet, der Aufbau weiterer Rentenansprüche auch bei Arbeitsunfähigkeit, der Insolvenzschutz und die Indexierung der Renten spricht. Dies macht die vom Fonds erbrachte Dienstleistung weniger wettbewerbsfähig als eine vergleichbare von Versicherungsgesellschaften erbrachte Dienstleistung. Somit ist das ausschließliche Recht eines solchen Fonds zur Verwaltung des Zusatzrentensystems gerechtfertigt.<sup>12)</sup>

Dass der Fonds unter bestimmten Voraussetzungen ein Unternehmen von der Verpflichtung zur Mitgliedschaft freistellen kann, war unstreitig. Entsprechende Entscheidungen des Fonds seien dabei von den nationalen Gerichten zu prüfen. Wenn ein Fonds seine Monopolstellung missbraucht, ist eine Klage gegen ihn möglich. Der EuGH folgt hier dem Ansatz des Generalanwalts<sup>13)</sup>, der ebenfalls den Fonds auf ihrem jeweiligen Sektor eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 82 EG attestiert. Dagegen steht jedoch das

Interesse des Gemeinwohls, da die niederländischen Pensionsfonds Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse erbringen und mit der Anhebung der geringen niederländischen Renten der ersten Säule ein soziales Ziel erfüllen.

### 3. Zusammenfassung

Insgesamt hat der EuGH die Frage, ob branchenspezifische, auf Tarifvertrag basierende Rentensysteme gegen europäisches Wettbewerbsrecht verstoßen, verneint. Somit steht nunmehr fest, dass tarifvertragliche Rentensysteme auch dann nicht gegen europäisches Wettbewerbsrecht verstoßen, wenn die Mitgliedschaft in diesen Systemen für alle Arbeitnehmer dieses Wirtschaftszweigs verbindlich vorgeschrieben ist. Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern verletzen durch die Schaffung von sektoriellen Pensionseinrichtungen Art. 81 EG (Art. 85 EG-Vertrag) nicht. Damit ist auch für die auf Tarifvertrag basierende deutsche Zusatzversorgung, der betrieblichen Altersversorgung des öffentlichen Dienstes, der ein tarifvertraglicher Anspruch der Arbeitnehmer gegen den jeweiligen Arbeitgeber auf Verschaffung einer Versorgung zugrunde liegt (§ 46 BAT), keine Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts gegeben.

Zusatzversorgungskassen führen bei der Annahme ihrer Mitglieder – der jeweiligen Arbeitgeber – keine Risikoselektion bezüglich der einzelnen über ihren Arbeitgeber bei der Zusatzversorgung versicherten Arbeitnehmer durch. Dies unterscheidet sie, vergleichbar den holländischen Pensionsfonds im Streitverfahren, von kommerziellen Anbietern. Die für den einzelnen Versicherten geleisteten Beiträge sind unabhängig vom Risiko. Die von der Zusatzversorgung betreuten Arbeitgeber bilden mit ihren Arbeitnehmern eine Solidargemeinschaft, innerhalb derer die unterschiedlichen Risikoverläufe im Laufe der Jahrzehnte automatisch ausgeglichen werden. Dazu kommt, dass die Zusatzversorgung in einem – wenn auch teilkapitalisierten – Umlageverfahren arbeitet. Die Höhe der von der Zusatzversorgung gewährten Leistungen ist unabhängig von Anlageerträgen und bezieht sich auf eine Leistungszusage, die von den Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes ausgehandelt wird. In der Lesart des Urteils bedeutet das, dass die Zusatzversorgungskassen nicht als Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts des EG-Vertrages zu qualifizieren sind.

9) Urteile des EuGH vom 17. 2. 1993 in den Rechtssachen C-159/91 und C-160/91.

10) Diese Einstufung entspricht auch der Wertung von Generalanwalt Jacobs (vgl. *Opinion of advocat general Jacobs*, a. a. O.). Nach Ansicht des Generalanwalts ist bei der Beurteilung der Unternehmenseigenschaft der Pensionsfonds insbesondere die Finanzierung im Kapitaldeckungsverfahren und die relativ schwach ausgeprägte Solidarität innerhalb des Systems ausschlaggebend. Hierin unterscheiden sich derartige Pensionsfonds nach Ansicht des Generalanwalts von den Systemen der gesetzlichen Rentenversicherung mit Umlagefinanzierung und Generationenvertrag. Dies bedeutet auch, daß umlagefinanzierte Rentensysteme, gleich ob direkt staatlich verwaltet oder indirekt durch Organe, die wie staatliche Institutionen agieren, nicht als Unternehmen einzustufen wären. Verfolgt man diesen Ansatz des Generalanwalts gedanklich weiter, so kommt man zu dem Schluss, dass im Umlageverfahren finanzierte Systeme nicht gegen das europäische Kartellverbot verstoßen können, da sie nicht als Unternehmen im Sinne von Art. 81 ff. EG anzusehen wären.

11) Vgl. die Anmerkung von Eichenhofer, D., zur Entscheidung des EuGH in den Rechtssachen C-159/91 und C 160/91 in NJW 1993, S. 2597, 2598.

12) Der Generalanwalt lässt in seine Überlegungen zum Anschlusszwang auch Aspekte des kollektiven Vertragsrechts einfließen (vgl. *Opinion of advocat general Jacobs* a. a. O.). Nach Ansicht des Generalanwalts sind Gewerkschaften prinzipiell nicht als Unternehmensvereinigungen zu werten; Unternehmen bzw. ihre Vereinigungen jedoch handeln selbst dann unternehmerisch, wenn sie sich an kollektiven Vereinbarungen über Löhne und Arbeitsbedingungen beteiligen. Dies schlägt nach Ansicht des Generalanwalts auf den Charakter von Tarifverträgen durch, die daher als „abgestimmte Verhaltensweisen“ zwischen Unternehmen im Sinne von Art. 85 EG-Vertrag (jetzt Art. 81 EG) zu werten sind. Allerdings würde die Absprache allein, in einem bestimmten Sektor einen einheitlichen und gemeinsamen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern verwalteten Pensionsfonds zu errichten, noch nicht zur Einschränkung des Wettbewerbs führen. Entscheidend hierfür ist nach Ansicht des Generalanwalts, dass die Absprachen selbst den angeschlossenen Unternehmen die Freiheit belassen, sich entweder den gemeinsamen Fonds anzuschließen oder einen Gruppenversicherungsvertrag bei einem Versicherungsunternehmen abzuschließen. Nur mit Einschränkungen befand der Generalanwalt, dass, da die Beschlüsse der Sozialpartner den Wettbewerb nicht beeinträchtigen, auch die Allgemeinverbindlichkeitsklärung den Wettbewerb nicht beeinträchtigt.

13) Vgl. *Opinion of advocat general Jacobs*, a. a. O.