

Die Ausübung der Patientenrechte bei der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung

– Zu dem Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission vom 2. Juli 2008 –*

– 1. Teil –

Teil 2 erscheint im Heft 1/2009: Die Umsetzung der EuGH-Judikatur in deutsches Recht und der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die Ausübung der Patientenrechte bei der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung

■ Bernd Schulte

1. Der unmittelbare Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Gesundheitswesen: Die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten und der Europäischen Gemeinschaft

1.1. Die rechtliche „Gemeinschaftsmethode“

Der ehemalige Generalanwalt am Europäischen Gerichtshof *Siebert Alber* hat einen Festschriftbeitrag zum Thema „Dienstleistungen im Gesundheitsbereich unter besonderer Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung“¹ mit der Bemerkung eingeleitet, dass auf die Frage an einen Menschen, was er sich vor allem wünsche, dieser meistens antworte, dass es Gesundheit sei – unbestritten komme dem Gesundheitsschutz sowohl auf nationaler als auch auf Europäischer Ebene eine hohe Bedeutung zu, „*obwohl der*

Gemeinschaft in diesem Bereich entscheidende Kompetenzen (noch) fehlen.“

Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) – gegenwärtig zusammen mit dem Vertrag über die Europäische Union (EU) die Verfassung (im materiellen Sinne) des „Europäischen (EU/EG) Systems“ bzw. des „Europäischen Staatenverbundes“ (in der Diktion des Bundesverfassungsgerichts²) – widmet dem Gesundheitswesen zwar einen eigenen Titel – „*Titel XIII (Gesundheitswesen)*“ – , doch besteht dieser nur aus einem einzigen Artikel – *Art. 152 EG (Beitrag der Gemeinschaft zum Gesundheitsschutz)*³ –, durch den der Europäischen Gemeinschaft nur sehr begrenzte Kompetenzen im Gesundheitswesen eingeräumt werden. Insbesondere kann die Gemeinschaft keine autonome Gesundheitspolitik betreiben; sie ist vielmehr beschränkt darauf, „*einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus*“ (Art. 3 Abs. 1 Buchst. p EG) zu liefern, den sie einerseits auf der Basis von Art. 152 EG – hier gleichsam „vertikal“ – sowie andererseits im Rahmen anderer Gemeinschaftspolitiken – „horizontal“ – leistet.

Dr. Bernd Schulte, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München

Gestützt auf diesen horizontalen Ansatz konnte die Europäische Gemeinschaft bereits vor Einfügung des Art. 129 EG durch den Vertrag über die Europäische Union („Vertrag von Maastricht“) in den EG-Vertrag und vor der Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift durch den Vertrag von Amsterdam und der Verleihung der neuen und heutigen „Hausnummer“ Art. 152 EG bereits umfangreiche Aktivitäten auch im Gesundheitsbereich entfalten.⁴

Der Anwendungsbereich des Art. 152 EG umfasst insbesondere den *vorbeugenden Schutz* der Bevölkerung der Mitgliedstaaten vor Krankheiten, d. h. die Prävention (Abs. 1 UAbs. 2 u. 3). Die Organisation des Gesundheitswesens der Mitgliedstaaten und die medizinische Versorgung der Bevölkerung werden klarstellend ausdrücklich als aus dem Anwendungsbereich des Art. 152 EG ausgenommen bezeichnet und verbleiben in der Verantwortung der Mitgliedstaaten (Abs. 5). Auch die Systeme der sozialen Sicherheit für das Risiko Krankheit – sowohl Krankenversicherungs- als auch Gesundheitsdienstsysteme – bleiben damit vom Geltungsbereich des Art. 152 EG unberührt. Die Mitgliedstaaten sind und bleiben somit „Herren der Gesundheitspolitik“ und die Europäische Gemeinschaft – wie auch künftig nach Inkrafttreten des *Vertrags von Lissabon* („Reformvertrags“) die Europäische Union, die dann die supranationale Europäische Gemeinschaft inkorporieren wird – ist inhaltlich auf die Ergänzung der mitgliedstaatlichen Politiken und in organisatorischer Hinsicht auf die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten beschränkt. Lediglich bei der Förderung der internationalen Zusammenarbeit tritt die Gemeinschaft gleichberechtigt neben die Mitgliedstaaten (Abs. 3).

Als spezielle Ausprägung des in Art. 10 EG (Pflichten der Mitgliedstaaten) verankerten Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit sind die Mitgliedstaaten allerdings gemäß Art. 152 Abs. 2 UAbs. 2 EG verpflichtet, durch fortlaufende Konsultationen und den Austausch von Informationen auf die Stimmigkeit und Kohärenz ihrer gesundheitspolitischen Maßnahmen hinzuwirken und sich entsprechend zu koordinieren. Auf diese Weise soll vermieden werden, dass sich die einzelnen mitgliedstaatlichen Gesundheitspolitiken in einer Weise auseinanderentwickeln, die der Erreichung der von Art. 3 Abs. 1 Buchst. p EG und 152 EG vorgegebenen Ziele abträglich ist. Die Europäische Kommission ist durch das sog. *Benennungserfordernis* und ihre *Koordinierungsbefugnis* an diesem Prozess beteiligt. („Benennen“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Mitgliedstaaten der Europäischen Kommission Gelegenheit zur Stellungnahme geben und sich mit dieser Stellungnahme dann auseinandersetzen müssen, ohne jedoch rechtlich daran gebunden zu sein.)

Die sog. *Querschnittsklausel* des Art. 152 Abs. 1 UAbs. 1 EG verpflichtet alle Gemeinschaftsorgane dazu, im Rahmen der Verfolgung anderer Vertragsziele auch die Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzes gleichsam als „Sekundärziel“ anzustreben. Auf diese Weise werden alle Gemeinschaftsaktivitäten gleichsam einer „Gesundheitsverträglichkeitsprüfung“⁵ unterworfen.

Allerdings darf die Querschnittsklausel nicht dazu dienen, andere Rechtsgrundlagen für ein Tätigwerden der Gemeinschaft heranzuziehen und auf diese Weise den „*Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten*“ (Art. 152 Abs. 4 UAbs. 1 Buchst. c EG) „auszuhebeln.“

Relevanz für Maßnahmen, die dem Gesundheitsschutz dienen, besitzt auch die der Verwirklichung des Binnenmarktes dienende Vorschrift des Art. 95 EG (Rechtsangleichung bezüglich des Binnenmarkts), auf deren Grundlage die Europäische Gemeinschaft durch Schaffung gemeinschaftlicher Schutzstandards auf einem hohen Niveau Beschränkungen der Grundfreiheiten beseitigen kann, die sich aus den einzelstaatlichen Gesundheitssystemen und -politiken sowie den sie konstituierenden Rechtsvorschriften ergeben.

Entsprechende Maßnahmen müssen allerdings tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu schaffen bzw. zu verbessern und die Herstellung und die Verwirklichung des „Binnenmarktziels“ des Art. 14 EG müssen Haupt- und dürfen nicht lediglich ergänzendes Ziel der Rechtsangleichungsmaßnahme sein.

Art. 168 des *Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union* (VAEU), der mit Inkrafttreten des *Vertrags von Lissabon* (LV) an die Stelle des geltenden Art. 152 EG treten und dann den „*Titel XIV Gesundheitswesen*“ des AEU-Vertrages ausfüllen wird, bringt nur vergleichsweise geringfügige Änderungen der Zuständigkeiten für das Gesundheitswesen, welche allerdings die im Zusammenhang mit der künftigen „Patientenrechte-Richtlinie“ ausgeweiteten Koordinierungsbefugnisse der Europäischen Kommission auf dem Gesundheitssektor (Art. 168 Abs. 2 VAEU) stärken.⁶

Die wie der an die Stelle des EG-Vertrages tretende AEU-Vertrag ebenfalls erst mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon Rechtsverbindlichkeit erlangende *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (GRCh) enthält in Art. 35 auch ein Grundrecht auf Gesundheitsschutz, welches konzeptionell auf Art. 152 EG sowie auf Art. 11 – Das Recht auf den Schutz der Gesundheit – der *Europäischen Sozialcharta* des Europarats beruht.⁷

Die Vorschrift begründet ein Recht auf Zugang zu Gesundheitsvorsorge und ärztlicher Versorgung (S. 1) und verpflichtet die Union im Sinne der auch bereits in Art. 152 Abs. 1 S. 1 EG enthaltenen Querschnittsklausel zur Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus bei der Festlegung und Durchführung aller Politiken und Maßnahmen (S. 2).

Dieses *Zugangsrecht* ist als Gemeinschafts (bzw. demnächst: Unions)grundrecht begrenzt auf die Zuständigkeitsbereiche der Europäischen Union und gilt demnach für die Organe und Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaft/Europäischen Union sowie für Mitgliedstaaten, soweit diese Gemeinschafts-/ und Unionsrecht durchführen (Art. 51 Abs. 1 GRCh). Die Charta begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für den „Europäischen Staatenverbund“ und ändert auch nicht die

in den geltenden Verträgen festgelegten Zielsetzungen und Aufgaben und Zuständigkeiten (Art. 51 Abs. 2 GRCh).

Art. 35 S. 1 GRCh enthält mit der Zuerkennung dieses Zugangsrechts an „jede Person“ zugleich ein Verbot der Diskriminierung dergestalt, dass jeder Unionsbürger unabhängig von Staatsangehörigkeit oder gewöhnlichem Aufenthalt in jedem Mitgliedstaat ein Recht auf gleichberechtigten Zugang zu Gesundheitsvorsorge und ärztlicher Versorgung hat in dem in dem betreffenden Mitgliedstaat allgemein üblichen Umfang und unter den dort geltenden Voraussetzungen (im Sinne eines Anspruchs auf Inländergleichbehandlung).

Hier mag über den Art. 12 EG – allgemeines Diskriminierungsverbot – hinaus künftig ein weiterer Ansatzpunkt für den Europäischen Gerichtshof liegen, seine Judikatur zu den Rechten der Unionsbürger im Hinblick auf den Zugang zu Sozialleistungen⁸ fortzuschreiben.⁹

Es bleibt im Übrigen auch nach Inkrafttreten des Reformvertrages beim *Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung*, wonach die Gemeinschaftsorgane ihre Befugnisse nach Maßgabe der Ermächtigungsnormen des Europäischen Primärrechts ausüben (heute Art. 5 Abs. 1 EG: „Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.“)

Die Europäische Gemeinschaft verfügt nicht nur in der Gesundheitspolitik, sondern in der Sozialpolitik überhaupt nur über sehr begrenzte Zuständigkeiten. Gemäß Art. 137 EG ist die Sozialpolitik gemeinsame Aufgabe von Mitgliedstaaten und Europäischer Gemeinschaft, wobei die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedstaaten lediglich „unterstützt und ergänzt.“

Im Bereich der sozialen Sicherheit konzentrieren sich die Gemeinschaftskompetenzen seit jeher auf die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten im Interesse der Gewährleistung und Durchsetzung der Freizügigkeit der „Wandererwerbstätigen“.¹⁰

Hier findet sich bereits eine Regelung des Rechts der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen, die demnächst auf fünf Jahrzehnte erfolgreicher Praktizierung zurückblicken kann.

Die Mitgliedstaaten sind demnach zwar nach dem einleitend (1.) Gesagten in der Ausgestaltung ihrer sozialen Sicherungssysteme grundsätzlich frei. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die von der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Sozialrechts geschaffenen Normen und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht gestaltend auf das nationale Sozialrecht der Mitgliedstaaten Einfluss nehmen. So zielt das Recht der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit i. S. d. Art. 42 EG (ex Art. 51 E W) GV auf die „Entterritorialisierung“ des nationalen Sozialrechts und namentlich auch des Krankenversicherungsrechts und soll auf diese Weise die Freizügigkeit sichern. Die Verordnungen (EWG) Nr. 3 und 4 waren die ersten materiellrechtlichen Verordnungen („Europäische Gesetze“) überhaupt, die in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erlassen worden sind. Im

Jahre 1973 sind die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 an ihre Stelle getreten, die ihrerseits demnächst durch die bereits in Kraft getretene, aber mangels Durchführungsverordnung noch nicht anwendbare Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und eben diese Durchführungsverordnung ersetzt werden.

Danach haben „Wanderer“ auf Dauer in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem zuständigen (Versicherungs-) Staat Anspruch auf Inanspruchnahme der dort gewährten Leistungen, als ob sie dort versichert wären, auf Kosten des zuständigen Staates. Entsprechendes gilt im Grundsatz während eines vorübergehenden Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat bei einer plötzlichen Erkrankung, während die gezielte Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen in einem anderen Mitgliedstaat einem Genehmigungsvorbehalt unterliegt, der i. d. R. voraussetzt, dass die beanspruchte Leistung zwar im zuständigen Staat auch zu einem Katalog der Leistungen gehört, die der Leistungsberechtigte dort in Anspruch nehmen kann, jedoch dort nicht oder nicht rechtzeitig zu erlangen ist. Im Wege der sog. Sachleistungsaushilfe erhält der Berechtigte mithin in dem anderen Mitgliedstaat die dort den gesicherten Personen gewährten Leistungen auf Rechnung des zuständigen Staates (was im konkreten Fall für den Berechtigten günstiger oder auch ungünstiger sein kann je nachdem, ob das Recht des Leistungserbringungsstaates großzügiger – d. h. mehr und bessere Leistungen vorsieht – oder weniger großzügig ist als der Herkunftsstaat).¹¹

1.2. Die „offene Methode der Koordinierung“ als politische Strategie

Aktuelle Entwicklungen in der Europäischen Gesundheitspolitik der letzten Jahre sind „Lissabon-Strategie“, „offene Methode der Koordinierung“ sowie – Gegenstand dieser Betrachtung – „Gesundheitsdienstleistungen.“

Eine in Potsdam im März 2008 vom Bundesministerium für Gesundheit zu diesen Themen durchgeführte Tagung¹² hatte eine Vorläuferin in einer Konferenz, die das damalige Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung im November 2004 zusammen mit der Gesundheitsministerkonferenz und der Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung e. V. (GVG) zur sog. *offenen Methode der Koordinierung* (OMK) im Gesundheitswesen veranstaltet hatte.¹³ Damals ging es darum, vor dem Hintergrund der Einführung der OMK auch im Gesundheitswesen Strategien für Bund, Länder und die Akteure der sozialen Selbstverwaltung zu entwickeln.

Die OMK ist kein rechtliches Instrument, sondern eine politische Strategie für die Sozialpolitik und insbesondere für den sozialen Schutz dort, wo es der Europäischen Gemeinschaft an Kompetenz zur Rechtsetzung fehlt; sie setzt dort auf ein freiwilliges Zusammenwirken der Mitgliedstaaten unter „Assistenz“ der Europäischen Kommission als Reaktion und Aktion im Hinblick auf gemeinsame Herausforderungen der Sozialschutzsysteme. Seit „Lissabon 2000“, dem Europäischen Rat Lissabon gibt eine zunehmende Befassung der Mitgliedstaaten und der

Europäischen Union mit der OMK als Teil einer politischen Gesamtstrategie („Lissabon-Strategie“), die darauf abzielt, wirtschafts-, beschäftigungs- und sozialpolitische Zielsetzungen zu bündeln.

Die OMK ist von der Europäischen Kommission wie folgt definiert worden:

„Die offene Methode der Koordinierung anzuwenden bedeutet, dass alle Mitgliedstaaten in einem bestimmten Politikbereich gemeinsame Ziele festlegen, nationale Aktionspläne ausarbeiten, ihre jeweilige Leistung unter Anleitung der Kommission gegenseitig überprüfen und aus ihren Erfolgen und Misserfolgen lernen. Dies ist eine neue Art der Zusammenarbeit in der EU – nicht mehr allein durch Rechtsetzung, sondern auch durch eine flexible, aber doch strukturierte Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten.“¹⁴

Anhand von Leitlinien und ggf. auch einem Benchmarking – letzteres bisher (noch?) nicht in der OMK „Gesundheitswesen und Langzeitpflege“ – werden gemeinsame Ziele festgelegt, zu deren Erreichung auf nationaler Ebene ergriffene Maßnahmen in nationalen Aktionsplänen dargestellt und auf Europäischer Ebene anhand von Indikatoren verglichen werden, wobei evtl. auch Empfehlungen für einzelne Mitgliedstaaten ausgesprochen werden. Das konkret zur Anwendung gelangende Instrumentarium hängt vom jeweiligen Aktionsbereich ab und sieht demzufolge in der OMK „Social Inclusion“ und der OMK „Alterssicherung“ anders aus als in der OMK „Gesundheitswesen und Langzeitpflege“.

Im Europäischen Gemeinschaftsrecht fehlen gegenwärtig allerdings Regelungen, in denen die OMKs und ihre jeweilige Anwendung in den genannten Bereichen definiert werden und bestimmt wird, was ihre Ziele, welche ihre Grundsätze und insbesondere auch wer die zu beteiligenden Akteure sowohl auf nationaler als auch auf Europäischer Ebene sind.

Im Übrigen ist die OMK eine Fortsetzung der *Politik der Konvergenz* vom Beginn der 1990er Jahre: Unterscheidet man von einem quasi naturwüchsigen *Prozess der Konvergenz* i. S. einer de facto-Annäherung der Sozialschutzsysteme der Mitgliedstaaten, welche auf weitgehend übereinstimmende demografische, ökonomische, gesellschaftliche, kulturelle und internationale Herausforderungen sowie auf gleichfalls weitgehend gemeinsame politischen Überzeugungen, Werten, Zielen und Rahmenbedingungen der Sozialschutzsysteme zurückzuführen ist, eine *Politik der Konvergenz*, so ist diese Anfang der 1990er Jahre in einschlägigen Rechtsinstrumenten – namentlich der *Empfehlung 92/442/EWG über die Annäherung der Ziele und der Politiken im Bereich des sozialen Schutzes* („Konvergenzempfehlung“)¹⁵ und in der parallel dazu ergangenen *Empfehlung 92/441/EWG über gemeinsame Kriterien für ausreichende Zuwendungen und Leistungen im Rahmen der Systeme der sozialen Sicherung* („Mindesteinkommensempfehlung“)¹⁶ niedergelegt worden.

Die – gelegentlich beklagte – rechtliche Unverbindlichkeit der OMKs mag man als eine unverzichtbare „raison d'être“ ansehen, wird diese Strategie doch dort praktiziert,

wo die Europäische Gemeinschaft bislang nicht zur Rechtsetzung befugt ist, weil die Mitgliedstaaten sich nicht zu einer Übertragung entsprechender Kompetenzen auf die Gemeinschaft haben durchbringen können.

Unbestreitbares Verdienst dieses Ansatzes ist die europaweite Thematisierung gemeinsamer Ziele der Sozialpolitik und ein auf ihrem Hintergrund stattfindender Prozess des Informations- und Erfahrungsaustausches sowie des Lernens von anderen „good“ oder gar „best practices“.

Im Jahre 2003 hat die Europäische Kommission eine mittlerweile durchgeführte Straffung („streamlining“) der OMKs im Bereich Sozialschutz vorgeschlagen, bezogen auf die anderswo laufenden Koordinierungsprozesse: (1) Koordinierung der Wirtschaftspolitiken der Mitgliedstaaten mit der Europäischen Beschäftigungsstrategie; (2) Koordinierung der Sozialschutzpolitiken – also der Politiken in den Bereichen „Arbeit lohnend machen“, „Social Inclusion“ („soziale Eingliederung“), „Alterssicherung (Renten)“ und „Gesundheitswesen und Langzeitpflege“ untereinander; sowie (3) Koordinierung der Sozialschutzpolitiken mit den Politikfeldern Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik.

Dies soll geschehen durch die Definition gemeinsamer Ziele für die vorgenannten einzelnen Sozialschutzpolitiken, welche die früheren drei separaten Zielbündel durch ein gemeinsames „Set“ von Zielsetzungen ergänzen, durch die Integration der bereichsspezifischen nationalen OMK-Berichte in einen einzigen Gemeinsamen Sozialschutzbericht der Europäischen Kommission und des Rates, sowie durch die Synchronisierung dieser Prozesse im Bereich Sozialschutz mit den Grundzügen der Wirtschaftspolitik und der Europäischen Beschäftigungsstrategie dergestalt, dass das Bündel gemeinsamer Ziele für den Sozialschutzbereich mit den Grundzügen der Wirtschaftspolitik und den Beschäftigungspolitischen Leitlinien verzahnt wird.

Auf diese Weise werden auch die für die OMK „Gesundheit und Langzeitpflege“ maßgebenden Zielsetzungen universeller Zugang, Qualität, finanzielle Nachhaltigkeit, Gleichbehandlung und Solidarität mit den genannten übergeordneten Politiken verschränkt.

Die OMKs, die Europäische Verfassungsdebatte – die nach dem Scheitern des Vertrags über eine Verfassung für Europa in den Abschluss des den Europäischen Verfassungsvertrag ersetzenden Vertrags von Lissabon („Reformvertrag“) gemündet ist – sowie einzelne gesetzgeberische Initiativen – z. B. die (allerdings mittelbare und gleichsam „negative“, weil diese Dienstleistungen vom sachlichen Anwendungsbereich dieses neuen Rechtsinstruments ausschließende) Regelung der Gesundheitsdienstleistungen im Zusammenhang mit der allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie – „Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt“¹⁷ – sind Wegmarken auf dem Weg zu einer zunehmenden Europäisierung auch der nationalen Gesundheitspolitiken und zu einer wachsenden sowohl rechtlichen als auch politischen Einflussnahme der Europäischen Union auf die nationalen Gesundheitssysteme.

Beleg für diese Entwicklungen sind nicht zuletzt die zahlreichen Stellungnahmen zu diesen Initiativen auf Europä-

ischer Ebene den für das Gesundheitswesen hierzulande zuständigen Organisationen und Verbände.¹⁸

Soweit die OMK sich auch auf die Dienstleistungsreiche Gesundheitswesen und Langzeitpflege erstreckt, ist auch der Zusammenhang dieser OMK mit den *Dienstleistungen von allgemeinem Interesse* i. S. d. EG-Vertrages (Art. 16 und 86 Abs. 2 EG) bzw. – nach deutschen Vorstellungen – mit dem Wettbewerbsrecht in bestimmten Konstellationen ausgenommenen *sozialen Daseinsvorsorge* evident.

2. Der mittelbare Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Gesundheitswesen: Binnenmarktrecht – Grundfreiheiten –, Wettbewerbs (einschließlich Beihilfen)- und Vergaberecht

Das Europäische Gemeinschaftsrecht lässt zwar die grundsätzliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Schaffung und Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt,¹⁹ setzt aber in Gestalt des Binnenmarkt-, Wettbewerbs- und Vergaberechts einen rechtlichen Rahmen, der von den Mitgliedstaaten zu respektieren ist und deren Handlungsvermögen beschränkt.

Daraus folgt gleichsam eine „spezifische Asymmetrie“: Verbindlichen ökonomisch ausgerichteten rechtlichen Vorgaben auf Europäischer Ebene stehen auf die Korrektur von „unsozialen“ und „ungerechten“ Marktergebnissen gerichtete sozialrechtliche Vorschriften auf nationaler Ebene gegenüber, die miteinander zu einem Ausgleich – zu „Konkordanz“ – gebracht werden müssen²⁰ (und über die genannten Vorschriften der Art. 16 u. 86 Abs. 2 EG – künftig auch Art. 14 VAEU und das dazu ergangene Protokoll – gebracht werden).

Dabei kommt dem Europäischen Gemeinschaftsrecht als ein wesentliches Charakteristikum supranationalen Rechts sog. *Anwendungsvorrang*²¹ zu: Dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehendes nationales Recht (einschließlich nationales Verfassungsrecht, wobei letzteres ein noch nicht ausgestandenes *caput controversum* zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof ist) bleibt zwar im Hinblick auf nicht EG-rechtsrelevante Tatbestände, etwa im Hinblick auf Drittstaaten und Drittstaatler, gültig, ist jedoch dort, wo und in dem Maße wie das Gemeinschaftsrecht Geltung beansprucht, stets unanwendbar.

Darüber hinaus kommt dem Gemeinschaftsrecht sog. *Direktwirkung*²² zu, d. h. es gilt nicht nur wie klassisches internationales Recht für die Mitgliedstaaten, sondern auch unmittelbar für deren Bürger. Dies hat u. a. zur Folge, dass die wirtschaftlichen Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes „im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs“²³ natürlichen und juristischen Personen, d. h. Unternehmern und Bürgern der Mitgliedstaaten das Recht einräumen, Waren wie Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten anzubieten und nachzufragen. Die Grundfreiheiten bilden insoweit das rechtliche Fundament für die grenzüberschreitende Betätigung wirtschaftlicher Ak-

teure und Marktbürger im gesamten Gemeinsamen Markt einschließlich des Gesundheitsmarktes.

Auf diese Weise wirkt dieses Europäische Primärrecht aber zugleich in zunehmendem Maße auch auf das nationale Sozial- und insbesondere Gesundheitswesen ein, indem es zur „Entterritorialisierung“ zwingt, d. h. zur Öffnung der traditionellerweise im Hinblick auf die Leistungserbringung und -inanspruchnahme national „abgeschotteten“ Gesundheitssysteme.²⁴

Diese Erkenntnis hat sich in der Praxis allerdings erst im vergangenen Jahrzehnt im Gefolge der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs durchgesetzt.²⁵ Bis zu diesem Zeitpunkt wurden die entsprechenden Hinweise in Wissenschaft und Schrifttum von der Praxis in allen Mitgliedstaaten negiert. (Allein in Österreich war kraft nationalen Rechts auch in der Vergangenheit die Inanspruchnahme ambulanter ärztlicher Leistungen im Ausland auf Kosten der einheitlichen Krankenversicherungsträger möglich.)

Im Rahmen des Europäischen koordinierenden Sozialrechts der Verordnungen – ursprünglich – (EWG) Nr. 3 und Nr. 4 und heute (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 – demnächst abgelöst durch die Verordnung (EG) Nr. 883/04 und ihre noch zu erlassende und dann an die Stelle der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 tretende Durchführungsverordnung – wird allerdings für die Wanderarbeitnehmer – und mittlerweile auch für Selbständige und Studenten sowie künftig aller Versicherten – bereits seit jeher die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen gewährleistet: Wohnt der Berechtigte in einem anderen Mitgliedstaat als seinem Beschäftigungsstaat, in dem er versichert ist, so erfolgt die medizinische Behandlung durch den Träger seines Wohnstaates für Rechnung des zuständigen Staates (Art. 19 VO 1408/71 / Art. 17 VO 883/04). Dies bedeutet, dass sich auch die Modalitäten der Leistungserbringung nach dem Recht des Aufenthaltsstaates richten, dessen zuständige Träger der sozialen Sicherheit im Rahmen der sog. Leistungsaushilfe tätig wird.

Art. 22 VO 1408/71 / Art. 20 VO 883/04 regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Berechtigter in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat oder dem Wohnstaat Leistungen beanspruchen kann. Ein solcher Leistungsanspruch besteht dann, wenn die beanspruchte Leistung dem Anspruchsteller auch nach dem Recht des zuständigen Staates zusteht, er sich nur vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat aufhält und dort unverzüglich behandelt werden muss (sog. Notfallbehandlung), oder wenn er sich mit Genehmigung des zuständigen Trägers in einen anderen Mitgliedstaat begeben hat, um dort eine im zuständigen Staat zu beanspruchende Behandlung zu erhalten (genehmigte Behandlung). Eine derartige Genehmigung einer EU-Auslandsbehandlung ist zu erteilen, wenn die zu beanspruchende Behandlung in dem zuständigen Staat in Anbetracht des Gesundheitszustandes des Berechtigten und des voraussichtlichen Krankheitsverlaufs nicht oder nicht rechtzeitig erbracht werden kann.

Auch das Europäische Wettbewerbs (einschließlich Beihilfen)recht sowie das Europäische Vergaberecht haben

an praktischer Bedeutung zunehmende mittelbare Auswirkungen auf die Gesundheitssysteme der Mitgliedstaaten.

Was das *Europäische Beihilfenrecht* angeht, so war dieses am 25. und 26. August 2008 Gegenstand eines u. a. vom Bundesministerium für Gesundheit durchgeführten Workshops, bei dem es um den Einfluss des Europäischen Beihilfenrechts auf die Finanzierung des Krankenhausesektors ging.²⁶

Auslöser war eine beim Europäischen Gericht Erster Instanz (EuG) im Jahre 2004 eingereichte Klage der Asklepios-Kliniken GmbH, die auf den Betrieb von Krankenhäusern und Rehabilitationskliniken spezialisiert ist und sich gegen die in Deutschland gängige Praxis der Unterstützung öffentlicher Krankenhäuser durch den sog. Defizitausgleich richtete, wodurch Betriebsverluste öffentlicher Krankenhäuser durch ihre jeweiligen Träger (Länder, Kreise und kreisfreie Städte) ausgeglichen werden, was die Wettbewerbsbeziehungen zwischen geförderten und nicht geförderten – zumal privat-gewerblichen – Krankenhäusern beeinflusst. Des Weiteren ging es zum einen um die Frage der beihilferechtlichen Zulässigkeit der regulären Finanzierung des Krankenhauswesens in Deutschland im Rahmen des sog. dualen Systems, wobei die staatliche – von den Ländern getragene – „Investitionssäule“ beihilfenrechtliche Fragen aufwirft, sowie zum anderen auch um die in verstärktem Maße – beispielsweise, aber nicht nur durch medizinische Versorgungszentren (MVZ) – betriebene ambulante Behandlung von Patienten in Krankenhäusern, womit sich die Frage nach der EG-beihilfenrechtlichen Zulässigkeit dieser Praxis etwa im Hinblick auf die dadurch den niedergelassenen Ärzten erwachsende Konkurrenz stellt.²⁷

Als ein Ergebnis der in einem Zehnjahreszeitraum gewachsenen Judikatur des Europäischen Gerichtshofs von „Decker“/„Kohll“ bis „Stamatelaki“²⁸ bleibt festzuhalten, dass die Unionsbürger nicht nur das Recht haben, im EU-Ausland medizinische Behandlungsleistungen überhaupt in Anspruch zu nehmen und in einem Mitgliedstaat niedergelassene Leistungserbringer ihre Leistungen grenzüberschreitend in anderen Mitgliedstaaten anbieten dürfen, sondern die Patienten, die von dieser Freiheit Gebrauch machen, können auch von ihren jeweiligen Leistungsträgern kraft Gemeinschaftsrecht und damit unabhängig davon, ob das nationale Recht – wie in Deutschland – eine derartige Kostenerstattung *expressis verbis* vorsieht, grundsätzlich die Erstattung der entstandenen Kosten verlangen, soweit die entsprechenden Leistungen auch zum nationalen Leistungskatalog im Versicherungsstaat gehören. Der Erstattungsbetrag ist allerdings auf den Betrag beschränkt, der dem Berechtigten im Inland zustehen würde.

Zugleich hat der Europäische Gerichtshof aber anerkannt, dass angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der Anforderungen an die Plan- und Steuerbarkeit des Gesundheitwesens und der Notwendigkeit der Vorhaltung entsprechender Leistungen sowie im Interesse der Sicherung der finanziellen Stabilität des Gesundheitssystems *stationäre* Behandlungsleistungen einem nationalen Genehmigungserfordernis unterworfen werden dürfen.²⁹ Somit gibt

es auch hier Rechtfertigungsgründe, welche die Einschränkung der Ausübung der Grundfreiheiten erlauben.

Diesen gleichsam „sozialen Vorbehalt“ im Interesse der nationalen Gesundheitssysteme mag man dahin zusammenfassen, dass dann, wenn die Mitgliedstaaten weiterhin für die Errichtung und Ausgestaltung ihrer Sozialleistungssysteme zuständig sind und bleiben sollen, sie auch weiterhin in der Lage sein müssen, über Quantität und Qualität der sozialen Sicherung und damit auch über die zu deren Realisierung erforderlichen staatlichen Maßnahmen selbst zu entscheiden.³⁰

Hier gibt es eine Parallele zum Europäischen Wettbewerbsrecht, für das es auch einen entsprechenden Vorbehalt gibt, hat doch der Europäische Gerichtshof hier insoweit eine Bereichsausnahme zugelassen, als er bestimmten als sozial qualifizierten Tätigkeiten den wirtschaftlichen Charakter abspricht und damit zugleich den diese Aktivitäten entfaltenden Einheiten nicht die Unternehmenseigenschaft zuerkennt³¹ – dies vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Feststellung, dass das Europäische Wettbewerbsrecht alle wirtschaftlichen Aktivitäten erfasst und auch die Erbringer von Sozialleistungen, soweit sie auf wirtschaftliche Aktivitäten entfallen, im Regelfall den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen unterliegen.³² (Auf die Frage, ob die Berücksichtigung dieser sozialen Besonderheiten nicht ähnlich wie bei den Grundfreiheiten auch im Wettbewerbsrecht statt auf der „Tatbestandsebene“ – Verneinung der Unternehmenseigenschaft – besser gleichfalls auf der „Rechtfertigungsebene“ anzusiedeln wäre, um dann anhand der einschlägigen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften jeweils beurteilen zu können, in welchem Umfang Ausnahmen von einem wettbewerbskonformen Verhalten tatsächlich erforderlich sind, braucht an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden,³³ da sich der Gerichtshof anderweitig festgelegt hat (und damit der Satz „*Luxemburga locuta, causa finita*“ jedenfalls für die aktuelle Rechtspraxis gilt).

Erwähnt sei schließlich, dass auch das *Europäische Vergaberecht* in wachsendem Maße im Zusammenhang mit der Berücksichtigung sog. vergabefremder Belange die Berücksichtigung sozialer Kriterien ermöglicht.³⁴

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die wirtschaftlichen Grundfreiheiten in ähnlicher Weise, wie dies auch diejenigen des Europäischen Wettbewerbs- einschließlich des Beihilfenrechts und des Vergaberechts tun, die auf mitgliedstaatlicher Ebene verbliebenen Kompetenzen im Sozial- und Gesundheitsbereich respektieren.

Diese Berücksichtigung sozialer Belange ist im Zusammenhang mit dem Vertrag von Lissabon im Hinblick auf die Erbringung von sog. *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse*, wie sie gegenwärtig in Art. 16 EG und 86 Abs. 2 EG geregelt ist, durch die Neufassung der Vorschrift des Art. 16 EG im neuen Art. 14 VAEU und ein dazu ergangenes Protokoll verstärkt worden.

Gemäß Art. 14 VAEU tragen „*in Anbetracht des Stellenwerts, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse*

innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie ihrer Bedeutung für die Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts“ die Europäische Union und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse im Anwendungsbereich der Verträge dafür Sorge, „dass die grundsätzlichen Bedingungen, insbesondere jene wirtschaftlicher und finanzieller Art, für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.“

In dem im rechtlichen Rang von Primärrecht stehenden, dem Vertrag von Lissabon beigefügten *Protokoll über Dienste von allgemeinem Interesse* werden die wichtige Rolle und der weite Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden in der Frage hervorgehoben, sie auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zu erbringen, in Auftrag zu geben und zu organisieren.

Zu den vorgenannten *gemeinsamen Werten der Union* in Bezug auf Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse i. S. d. Art. 14 VAEU zählen insbesondere die Verschiedenartigkeit dieser Dienste sowie die Unterschiede bei den Bedürfnissen und Präferenzen der Leistungserbringer, die sich aus unterschiedlichen geographischen, sozialen oder kulturellen Gegebenheiten ergeben können, und ein hohes Niveau in Bezug auf Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung und Förderung des universellen Zugangs und Wahrung der Nutzerrechte.

Diesen Werten wird künftig auch im Zusammenhang mit der Entfaltung der Grundfreiheiten, namentlich der Dienstleistungsfreiheit im Gesundheitswesen angemessen Rechnung zu tragen sein, und zwar insbesondere auch im Zusammenhang mit der Kohnkretisierung des einschlägigen Primärrechts durch Sekundärrecht in Gestalt einer „Patientenrechts-Richtlinie“.

3. Das „Case Law“ des Europäischen Gerichtshofs zur grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen auf der Grundlage der Grundfreiheiten

Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zur Ausübung der Patientenrechte bei der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung („Patientenrechte-Richtlinie“) soll u. a. das „Case Law“ des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen³⁵ im Europäischen Sekundärrecht verankern. Dabei werden einzelne „Versatzstücke“ dieser Judikatur z. T. wörtlich übernommen. Aus diesem Grunde soll diese Judikatur im Folgenden kurz referiert werden.

– Rechtssache Decker

In der Rechtssache Decker³⁶ ging es um die Anwendung der *Warenverkehrsfreiheit* im Bereich der sozialen Sicherheit.

Der Kläger des luxemburgischen Ausgangsverfahrens hatte in Arlon (Belgien) auf Verschreibung eines Luxemburger Augen-

arztes eine Brille erworben, ohne zuvor die nach luxemburgischem Recht erforderliche Vorabgenehmigung seiner Krankenkasse eingeholt zu haben, woraufhin diese die beantragte Kostenerstattung verweigerte.

Der EuGH hat zunächst den in seiner ständigen Rechtsprechung aufgestellten Grundsatz bekräftigt, dass das Europäische Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt lässt. In Ermangelung einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene bestimmt insofern das Recht eines jeden Mitgliedstaates, unter welchen Voraussetzungen ein Recht auf Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit oder eine Verpflichtung hierzu besteht und wann es einen Anspruch auf Sozialleistungen gibt. Gleichwohl müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht beachten.

Eine nationale Regelung, nach der einem Versicherten die pauschale Kostenerstattung für eine Brille, die er bei einem Optiker in einem anderen Mitgliedstaat gekauft hat, mit der Begründung versagt wird, dass der Erwerb medizinischer Erzeugnisse im Ausland der vorherigen Genehmigung bedürfe, verstößt gegen die Art. 30 u. 36 EGV (heute: Art. 28 u. 30 EG), da die den Genehmigungsvorbehalt aufstellende Regelung den Versicherten zwar nicht daran hindert, medizinische Erzeugnisse in einem anderen Mitgliedstaat zu erwerben, die Erstattung der Kosten, die in diesem anderen Mitgliedstaat angefallen sind, allerdings von einer vorherigen Genehmigung abhängig macht und sie dem Versicherten versagt, der keine derartige Genehmigung hat, während Kosten, die im Versicherungsstaat selbst anfallen, keine solchen Genehmigung bedürfen. Dieser Genehmigungsvorbehalt beeinträchtigt die Freiheit, entsprechende Hilfsmittel im EU-Ausland zu erwerben.

– Rechtssache Kohll

In der Rechtssache Kohll³⁷ ging es um die Inanspruchnahme einer *zahnärztlichen Dienstleistung* in einem anderen Mitgliedstaat.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens klagte gegen seine luxemburgische Krankenkasse, die den Antrag auf Genehmigung einer Zahnregulierung der Tochter des Klägers bei einem Zahnarzt in Deutschland unter Hinweis auf eine in Luxemburg bestehende Behandlungsmöglichkeit abgelehnt hatte.

Der EuGH hat entschieden, dass eine mitgliedstaatliche Regelung, welche die Erstattung der Kosten für eine Zahnbehandlung durch einen Zahnarzt in einem anderen Mitgliedstaat nach den Tarifen des Versicherungsstaates von der Genehmigung des Sozialversicherungsträgers des Versicherten abhängig macht, gegen die Art. 59 u. 60 EGV (heute: Art. 49 u. 50 EG) verstößt. Der Genehmigungsvorbehalt, welcher bei Inanspruchnahme entsprechender Leistungen im Inland nicht gilt, erschwert den Zugang zu EU-ausländischen medizinischen Dienstleistungen. Deshalb darf eine vorherige Genehmigung bei Leistungsanspruchnahme im Ausland jedenfalls dann nicht verlangt werden, wenn lediglich eine Kostenerstattung nach

den Tarifen des Versicherungsstaates beantragt wird und deshalb keine erheblichen Auswirkungen auf das finanzielle Gleichgewicht des nationalen Systems der sozialen Sicherheit zu erwarten sind.

– *Rechtssache Vanbraekel*

In dem Vorabentscheidungsverfahren in der Rechtssache Vanbraekel ging es um eine stationäre Krankenhausbehandlung im EU-Ausland.

Kläger des Ausgangsverfahrens war der Witwer einer belgischen Staatsangehörigen, die bei ihrer zuständigen belgischen Krankenkasse die Genehmigung für einen chirurgischen Eingriff in Frankreich beantragt hatte. Die Genehmigung dieser Behandlung wurde abgelehnt; gleichwohl hatte sich die mittlerweile verstorbene Ehefrau des Klägers seinerzeit des beantragten medizinischen Eingriffs unterzogen.

Nach Auffassung des EuGH fallen auch medizinische Tätigkeiten unter die Dienstleistungsfreiheit (Art. 60 EGV – heute: Art. 50 EG –), ohne dass danach zu unterscheiden ist, ob die Behandlung ambulant oder stationär erfolgt. Auch der Umstand, dass eine derartige Dienstleistung im Rahmen des Systems der sozialen Sicherheit erbracht wird, schließt die Anwendung der Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit nicht aus.

Ist ein Antrag auf Genehmigung einer medizinischen Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat zu Unrecht abgelehnt worden, hat der Betroffene einen unmittelbaren Anspruch gegen den zuständigen Träger auf Erstattung der ihm entstandenen Kosten in der Höhe, wie sie sein zuständiger Träger nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften zu ertragen gehabt hätte, falls die Genehmigung von Anfang ordnungsgemäß erteilt worden wäre.

– *Rechtssache Geraets-Smits u. Peerbooms*

Auch in der Rechtssache Geraets-Smits u. Peerbooms wurde um die Erstattung von Kosten für eine stationäre Krankenhausbehandlung in einem anderen Mitgliedstaat gestritten.

Die Klägerin im Fall Geraets-Smits beantragte die Erstattung der Kosten für eine stationäre Behandlung einer Parkinsonerkrankung in einer Klinik in Deutschland. Der Antrag wurde vom zuständigen niederländischen Träger mit der Begründung abgelehnt, eine ausreichende und angemessene Behandlung sei auch in den Niederlanden möglich, sodass es keine medizinische Notwendigkeit für eine Behandlung in der von der Klägerin gewählten deutschen Klinik gebe.

Im Falle Peerbooms ging es um das niederländische Opfer eines Verkehrsunfalls, der von seinem Heimatland in eine EU-ausländische Klinik verlegt worden war, um sich dort einer speziellen Therapie zu unterziehen, die in den Niederlanden nur auf Versuchsbasis angeboten wurde und in deren Genuss er aus Altersgründen nicht hätte kommen können.

Der EuGH hat darauf hingewiesen, dass eine Krankenhausbehandlung auch dann eine Dienstleistung i. S. d. Art. 49 u. 50 EG ist, wenn sie nach nationalem Recht kostenlos erbracht wird, da das für das Vorliegen einer Dienstleistung maßgebliche Kriterium der Entgeltlichkeit nicht voraussetzt, dass die Leistung von demjenigen, dem sie zugute komme, auch bezahlt wird; vielmehr besteht das Wesensmerkmal des Entgelts darin, dass es die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Dienstleistung ist, mit der Folge, dass auch Pauschalleistungen von Krankenkassen an Krankenanstalten den Entgeltcharakter begründen.

Im Übrigen hat der EuGH bestätigt, dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit als zwingender Grund des Allgemeininteresses eine Beschränkung der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs zu rechtfertigen vermag und dass das Ziel, eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrecht zu erhalten, nicht nur mit der Finanzierung des Systems der sozialen Sicherheit verknüpft ist, sondern auch zu den Ausnahmen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit i. S. d. Art. 46 EGV (heute: 56 EG) gehört und deshalb eine Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs gestatten kann, falls die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland im Interesse der Gesundheit der Bevölkerung dies erfordern.

Aus Gründen der Planbarkeit und Steuerbarkeit der stationären medizinischen Versorgung ist ein Genehmigungsvorbehalt für die Inanspruchnahme entsprechender Leistungen in anderen Mitgliedstaaten grundsätzlich zulässig. Eine derartige Genehmigung muss sich jedoch auf eine leicht zugängliche Verfahrensregelung stützen, muss geeignet sein, den Betroffenen zu gewährleisten, dass ihr Antrag unverzüglich, objektiv und unparteiisch behandelt wird, und schließlich muss die Versagung einer derartigen Genehmigung gerichtlich anfechtbar sein.³⁸

– *Rechtssache IKA*

Der Rechtssache IKA³⁹ lag ein Rechtsstreit zwischen einer griechischen Sozialversicherungsanstalt und einem ihrer Versicherten zugrunde über die Weigerung des Versicherungsträgers, die Kosten für die Krankenhausbehandlung bei einem Auslandsaufenthalt zu übernehmen.

Der Beklagte des Ausgangsverfahrens wohnte in Griechenland und bezog dort eine Altersrente. Während eines Deutschlandaufenthalts wurde er in einer Spezialklinik für Herz- und Kreislauferkrankungen stationär behandelt. Der Versicherungsträger lehnte die Erstattung der Kosten mit der Begründung ab, die Krankheit sei nicht plötzlich aufgetreten und habe deshalb auch in Griechenland angemessen behandelt werden können.

Der EuGH hat die Vorschrift des Art. 31 VO (EWG) Nr. 1408/71 dahin ausgelegt, dass der Bezug von Sachleistungen, die von Rentnern beansprucht werden können, die sich in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Wohn-

staat aufhalten, nicht davon abhängt, dass die Behandlungsbedürftigkeit der Erkrankung plötzlich während des Auslandsaufenthaltes aufgetreten und eine unverzügliche Behandlung erforderlich gemacht hat. Die Kostenerstattung kann deshalb nicht von dieser Voraussetzung abhängig gemacht werden.

– Rechtssache Müller-Fauré und Van Riet

In der Rechtssache Müller-Fauré u. Van Riet⁴⁰ ging es zum einen um die Zahnbehandlung, die eine Niederländerin in Deutschland in Anspruch genommen hatte, und zum anderen um einen medizinischen Eingriff, der in einem anderen Mitgliedstaat zu einem sehr viel früheren Zeitpunkt vorgenommen werden konnte, als dies in den Niederlanden der Fall gewesen wäre.

Nach der Rechtsauffassung des EuGH sind die Vorschriften eines Mitgliedstaats, welche die Übernahme der Kosten für eine *Krankenhausversorgung* in einem anderen Mitgliedstaat davon abhängig machen, dass die zuständige Krankenkasse zuvor ihre Genehmigung erteilt, und nach denen dies nur geschieht, wenn die medizinische Behandlung des Versicherten dies erfordert, mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar. Die Genehmigung kann jedoch nur dann versagt werden, wenn die gleiche oder eine für die Patienten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig in einer Einrichtung erlangt werden kann, für die eine vertragliche Vereinbarung mit der betreffenden Kasse besteht.

Hingegen widerspricht es dem Gemeinschaftsrecht, einen Genehmigungsvorbehalt für in einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch genommene ambulant erbrachte medizinische Leistungen vorzusehen, auch wenn das Krankenversicherungssystem dieses Mitgliedstaats auf dem Sachleistungsprinzip beruht, demzufolge die Versicherten keinen Anspruch auf Kostenerstattung, sondern Anspruch auf die medizinische Versorgung selbst haben, die grundsätzlich kostenlos erfolgt.

– Rechtssache Inizan

Die Rechtssache Inizan⁴¹ betraf die Vereinbarkeit des Art. 22 VO 1408/71⁴² mit dem Europäischen Primärrecht.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die in Frankreich wohnt und versichert war, beantragte die Übernahme der Kosten einer Schmerzbehandlung in einem Krankenhaus in Deutschland. Die Genehmigung wurde mit der Begründung versagt, die Behandlung könne auch in Frankreich durchgeführt werden und erfordere im Übrigen eine regelmäßige Behandlung von langer Dauer, die nicht fern vom Wohnort des Patienten durchgeführt werden könne.

Der EuGH hat befunden, dass die Vorschrift des Art. 22 VO 1408/71 den Versicherten Rechte einräumt, die ihnen anderenfalls insofern nicht zustünden, als sie eine Übernahme der Leistungen durch den Träger des im EU-Ausland gelegenen Aufenthaltsorts erbrachten Sachleistungen vorsehen, die es nach dem Recht des zuständigen Staates

allein nicht gäbe. Aus diesem Grund durfte der Gemeinschaftsgesetzgeber die Inanspruchnahme dieser zusätzlichen Rechte von einer vorherigen Genehmigung des zuständigen Trägers abhängig machen.

– Rechtssache Leichtle

Die Rechtssache Leichtle hatte die Frage der *Beihilfefähigkeit* einer medizinischen Heilkur in einem anderen Mitgliedstaat zum Gegenstand.⁴³

Der Kläger des Ausgangsverfahrens war deutscher Beamter und beantragte die Genehmigung einer Heilkur in Ischia (Italien) sowie die Anerkennung der Beihilfefähigkeit dieser Kur und der sonstigen Aufwendungen. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass die Auslandskur keine wesentlich größere Erfolgsaussicht biete als im Inland verfügbare Heilkuren.

Laut EuGH stehen die Art. 49 u. 50 EG einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, welche die Übernahme von Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht bei einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Heilkur von einer vorherigen Anerkennung der Beihilfefähigkeit abhängig macht, die nur dann erteilt wird, wenn nach amts- oder vertrauensärztlichem Gutachten die geplante Heilkur wegen wesentlich größerer Erfolgsaussichten in diesem anderen Mitgliedstaat zwingend geboten ist.

Demgegenüber darf die Kostenübernahme davon abhängig gemacht werden, dass der Kurort im Heilkurortverzeichnis aufgeführt ist, wobei eine solche Eintragung nach objektiven Kriterien erfolgen muss und nicht die grenzüberschreitende Leistungserbringung gegenüber der Leistungserbringung in dem betreffenden Mitgliedstaat selbst erschweren darf.

– Rechtssache Keller

In der Rechtssache Keller⁴⁴ ging es um die Frage, ob auch Behandlungskosten, die in einem Drittstaat entstanden sind, zu erstatten sind, wenn die Genehmigung der Auslandsbehandlung nur für die Behandlung in einem Mitgliedstaat erteilt worden ist.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, eine deutsche Staatsangehörige, die in Spanien wohnte und dort versichert war, hatte die Genehmigung erhalten für eine medizinische Behandlung in Deutschland. Nach hiesigem ärztlichen Zeugnis musste eine lebensnotwendige Operation aus medizinischen Gründen in einer Spezialklinik in der Schweiz durchgeführt werden.

Laut EuGH muss der Träger des Aufenthaltsmitgliedstaats auch die Kosten der Behandlung in einem Drittstaat übernehmen, soweit kein Grund besteht, die Begründetheit der ärztlichen Entscheidung, dort den erforderlichen Eingriff durchführen zu lassen, anzuzweifeln.

– *Rechtssache Van der Duin und Van Wegberg-Van Brederode*

In der Rechtssache van der Duin und van Wegberg-Van Brederode standen medizinische Behandlungskosten im Streit, die in einem zur Rentenzahlung verpflichteten Mitgliedstaat entstanden waren und die von dem dafür zuständigen Versicherungsträger auch dann zu tragen sind, wenn der Rentner in einem anderen Mitgliedstaat wohnt und dort gemäß Art. 28 VO (EWG) Nr. 1408/71 Anspruch auf Sachleistungen bei Krankheit hat.

*Im Falle van der Duin wohnte der Kläger vorübergehend in Frankreich, in Van Wegberg-van Brederode die Klägerin in Spanien. Beide ließen sich in den Niederlanden ärztlich behandeln. In beiden Fällen lehnte der dortige Versicherungsträger die Kostenerstattung ab.*⁴⁵

Der EuGH hat entschieden, dass ein Versicherter unter den Voraussetzungen des Art. 28 VO 1408/71 keinen Anspruch darauf hat, sich „nach Gutdünken“ in den für die Zahlung der Rente zuständigen Mitgliedstaat zu begeben, um sich dort vom zuständigen Träger die nach dortigem Recht vorgesehenen Leistungen gewähren zu lassen, da sonst dieser Mitgliedstaat die von ihm bereits mittels des an den Wohnstaat gezahlten Pauschbetrags finanzierten Behandlungskosten ein zweites Mal tragen müsste.

– *Rechtssache Watts*

In der Rechtssache Watts⁴⁶ stand die Frage im Mittelpunkt, ob die in der seit „Decker/Kohl“ entwickelten Rechtsgrundsätze des EuGHs zur grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen auch für Mitgliedstaaten gelten, die einen staatlichen Gesundheitsdienst unterhalten.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, eine britische Staatsangehörige, hatte sich in Frankreich einer Hüftoperation unterzogen, weil im Rahmen des National Health Service aufgrund der dort bestehenden Wartezeiten die Operation erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt worden wäre und sie aufgrund fachärztlicher Auskunft befürchteten musste, ihr Gesundheitszustand werde sich mit weiterem Zeitablauf verschlechtern. Ihr Kostenerstattungsantrag wurde mit der Begründung abgelehnt, eine Wartezeit von vier Monaten habe sie nicht berechtigt, sich einer Auslandsbehandlung zu unterziehen und die daraus entstehenden Kosten vom National Health Service erstattet zu verlangen.

Nach Auffassung des EuGH sind für die Beurteilung der Frage, ob eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig in seinem Wohnmitgliedstaat vorgenommen werden kann, sämtliche Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen, und zwar über den Gesundheitszustand des Patienten zum Zeitpunkt der Beantragung der Genehmigung der Auslandsbehandlung hinaus die Vorgeschichte der Erkrankung des Patienten, die Art seiner Beeinträchtigung, die z. B. die Ausübung einer Berufstätigkeit erschweren oder gar unmöglich machen kann, sowie auch die Schmerzen, die er erleidet.

Der Umstand, dass die Erstattung der Kosten der Krankenhausbehandlung später bei einem nationalen Gesundheitsdienst beantragt wird, schließt die Anwendung der Vorschriften des EG-Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr nicht aus, weil eine medizinische Leistung eben nicht deshalb ihren Charakter der Dienstleistung i. S. d. Art. 49 EG verliert, weil der Patient später die Übernahme der Behandlung durch einen nationalen Gesundheitsdienst beantragt.

Sowohl Art. 49 EG als auch Art. 22 VO 1408/71 verpflichten die Mitgliedstaaten nicht dazu, die Kosten von Krankenhausbehandlungen in anderen Mitgliedstaaten ohne Rücksicht auf Haushaltszwänge zu übernehmen. Vielmehr ist im Rahmen der durch diese Vorschriften getroffenen Regelung ein Gleichgewicht herzustellen zwischen dem Ziel der Patientenfreizügigkeit einerseits und den nationalen Zwängen der Planung der verfügbaren Krankenhauskapazitäten, der Wahrung der Quantität und Qualität der gesundheitlichen Versorgung sowie der Beherrschung der Gesundheitskosten und damit der Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherheit andererseits.

Gemäß Art. 152 Abs. 5 EG⁴⁷ wird im Rahmen der Tätigkeiten der Europäischen Gemeinschaft im Gesundheitsbereich die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang gewahrt, wobei dies jedoch nicht ausschließt, dass die Mitgliedstaaten nach Maßgabe anderer EG-Vertragsbestimmungen wie etwa des Art. 49 EG oder nach auf der Grundlage anderer Vertragsbestimmungen – etwa des Art. 42 EG – erlassenen Sekundärrechts – so des Art. 22 VO 1408/71 – gehalten sind, Anpassungen in ihren nationalen Systemen der sozialen Sicherheit vorzunehmen, die nicht als Eingriff in ihre Zuständigkeit für den betreffenden Bereich – hier für das Gesundheitswesen – anzusehen sind.

– *Rechtssache Herrera*

Die Rechtssache Herrera⁴⁸ betraf die Erstattung von Reise-, Aufenthalts- und Verpflegungskosten, die mit der Inanspruchnahme von stationären Behandlungsleistungen in einem anderen Mitgliedstaat verbunden sind.

Der EuGH hat die Art. 22 Abs. 1 Buchst. c u. 2 sowie Art. 36 VO 1408/71 dahin ausgelegt, dass sie einem Versicherten, der vom zuständigen Träger die Genehmigung erhalten hat, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um dort eine seinem Gesundheitszustand angemessene Krankenhausbehandlung zu erhalten, lediglich einen Anspruch auf die Kosten seiner Unterbringung und Verpflegung im Krankenhaus, nicht aber auf Ersatz der Reise-, Aufenthalts- und Verpflegungskosten einräumen, die ihm und ggf. einer Begleitperson entstanden sind.

– *Rechtssache Stamatelaki*

In der Rechtssache Stamatelaki⁴⁹ stand die Zulässigkeit des Ausschlusses der Kostenerstattung für Behandlungen in einer EU-ausländischen Privatklinik im Streit.

Der Beschwerdeführer, ein griechischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Griechenland, beantragte die Erstattung der Kosten zweier stationärer Behandlungen, denen er sich in einer Privatklinik im Vereinigten Königreich unterzogen hatte. Der griechische Sozialversicherungsträger lehnte diesen Antrag mit der Begründung ab, dass nach griechischem Recht die Kosten für die stationäre Behandlung in Privatkliniken im Ausland nicht erstattungsfähig seien (mit Ausnahme für Kinder bis 14 Jahre).

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verstößt jede nationale Regelung gegen Art. 49 EG, die die Erbringung von Diensten zwischen Mitgliedstaaten im Vergleich zu Diensten innerhalb eines Mitgliedstaats erschwert oder gar ausschließt.

Während ein Patient, der in Griechenland gesetzlich versichert war, keine Kosten zu tragen hatte, wenn er dort in einem öffentlichen Krankenhaus oder auch in einer Vertragsprivatklinik behandelt wurde, fielen ihm bei Behandlung in einer ausländischen Privatklinik diese Kosten zur Gänze zur Last, da es (mit der Ausnahme zugunsten von Kindern) für eine solche Auslandsbehandlung keine Erstattungsmöglichkeit gab.

Eine derartige Regelung ist geeignet, Patienten davon abzuhalten, sich an Erbringer von Krankenhausdienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten zu wenden und stellt daher eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.

Das Ziel, eine ausgewogene, jedermann zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten, gehört zu den Ausnahmen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit i. S. d. Art. 46 EG, die im Interesse der Vorhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können, doch waren nach Auffassung des EuGH weniger einschneidende und damit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende Maßnahmen möglich, diese Ziel zu erreichen, wie z. B. ein gemeinschaftsrechtskonformer Genehmigungsvorbehalt, so dass die im Ausgangsfall fragliche Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar war.

„Seitdem lässt es sich nicht mehr bestreiten: Der soziale Leistungsanspruch des Versicherten endet ebenso wenig an den nationalstaatlichen Grenzen wie die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Leistungserbringer.“⁵⁰

– *Sonstige Judikatur*

Jenseits dieser Judikatur zu Gesundheitsdienstleistungen gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen überhaupt, die gleichfalls zu

dem rechtlichen Rahmen für die grenzüberschreitende Erbringung und Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen gehört.⁵¹

Wichtig ist in diesem Zusammenhang vor allem die Feststellung des EuGH, dass eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nicht nur dann gegeben ist, wenn der Gebrauch dieser Grundfreiheit ausgeschlossen ist, sondern – im Sinne der sog. „Dassonville-Formel“⁵² die zur Warenverkehrsfreiheit entwickelt worden, jedoch auf andere Grundfreiheiten zu übertragen ist – bereits dann, wenn die Beschränkung geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel „unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell“ zu behindern bzw. bereits dann, wenn – so in „Gebhard“⁵³ für die Dienstleistungsfreiheit formuliert – ihre Ausübung „weniger attraktiv“ gemacht wird. Das „Gebhard“-Urteil ist auch insoweit von allgemeiner Bedeutung und damit auch für Gesundheitsdienstleistungen relevant, als der EuGH dort zu den sog. „zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses“, die eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können, ausgeführt hat, dass derartige nationale Maßnahmen vier Voraussetzungen erfüllen müssen: Sie müssen (i) in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, (ii) aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, (iii) geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und (iv) sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.

Auch die *Fortentwicklung der Dienstleistungsfreiheit vom bloßen Diskriminierungsverbot zum Beschränkungsverbot* spiegelt sich der allgemeinen Judikatur des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit wider,⁵⁴ und zwar auch insofern, als nicht nur der sog. Bestimmungsstaat, in dem sich der Dienstleistungserbringer grenzüberschreitende betätigen möchte, sondern auch der Herkunftsstaat die Dienstleistungsfreiheit nicht ungerechtfertigt beschränken darf, wenn Leistungserbringer Bürger Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbringen möchten.⁵⁵

Fußnoten

* Der Artikel ist aus einem Referat hervorgegangen, das der *Verf.* am 20. September 2008 in Berlin auf der Fachtagung des Bundesministeriums für Gesundheit in Berlin „Chancen und Risiken einer EU-Richtlinie zur Ausübung der Patientenrechte bei der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung“ zum Thema „Analyse des Richtlinienvorschlages“ gehalten hat.

1 Alber, S., Dienstleistungen im Gesundheitsbereich unter besonderer Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung, in: Müller, G. u. a. (Hg.), Festschrift für Günther Hirsch, München 2008, S. 3 ff.

2 BVerfGE 89, 155 ff.

3 Art. 152 EG (ex-Art. 129 EGV) „(1) Bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.“

Die Tätigkeit der Gemeinschaft ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humankrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der menschlichen Gesundheit gerichtet. Sie umfasst die Bekämpfung der weitverbreiteten schweren Krankheiten; dabei werden die Erforschung der Ursachen, der Übertragung und der Verhütung dieser Krankheiten sowie die Gesundheitsinformation und -erziehung gefördert.

Die Gemeinschaft ergänzt die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Verringerung drogenkonsumbedingter Gesundheitsschäden einschließlich der Informations- und Vorbeugungsmaßnahmen.

(2) Die Gemeinschaft fördert die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in den in diesem Artikel genannten Bereichen und unterstützt erforderlichenfalls deren Tätigkeit.

Die Mitgliedstaaten koordinieren untereinander im Benehmen mit der Kommission ihre Politiken und Programme in den in Absatz 1 genannten Bereichen. Die Kommission kann in enger Verbindung mit den Mitgliedstaaten alle Initiativen ergreifen, die dieser Koordinierung förderlich sind.

(3) Die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten fördern die Zusammenarbeit mit dritten Ländern und den für das Gesundheitswesen zuständigen internationalen Organisationen.

(4) Der Rat trägt gemäß dem Verfahren des Artikel 251 und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen mit folgenden Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele dieses Artikels bei:

a) Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate; diese Maßnahmen hindern die Mitgliedstaaten nicht daran, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder einzuführen;

b) abweichend von Artikel 37 Maßnahmen in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz, die unmittelbar den Schutz der Bevölkerung zum Ziel haben;

c) Fördermaßnahmen, die den Schutz und die Verbesserung der menschlichen Gesundheit zum Ziel haben, unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten.

(5) Der Rat kann ferner mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission für die in diesem Artikel genannten Zwecke Empfehlungen erlassen.

(6) Bei der Tätigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Gesundheit der Bevölkerung wird die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang gewahrt. Insbesondere lassen die Maßnahmen nach Absatz 4 Buchstabe a) die einzelstaatlichen Regelungen über die Spende oder die medizinische Verwendung von Organen und Blut unberührt.“

- 4 Vgl. zu weiteren Einzelheiten der Europäischen Gesundheitspolitik Wiechard, J., in: Calliess, Ch./Ruffert, M. (Hg.), EUV/EGV. Kommentar, München 2007, Erl. zu Art. 152 EG (als aktueller Kommentierung statt aller sonstigen Kommentarliteratur, zum EG-Vertrag); ferner zu dieser – sehr beschränkten – unmittelbaren Gemeinschaftskompetenz für das Gesundheitswesen Berg, W., Gesundheitschutz als Aufgabe der EU, Fortentwicklung, Kompetenzen, Perspektiven, Baden-Baden 1997; ders., Internationaler Gesundheitsschutz und der EG, in: Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (ZfSH/SGB) 1996, S. 505 ff. u. 571 ff.; Kaufmann, M., Einfluss des Europarechts auf das nationale Gesundheitsrecht und die deutsche gesetzliche Krankenversicherung, Münster u. a. 2003; McKee, M./Mossialos, E./Baeten, R. (Hg.), The Impact of EU Law on Health Care Systems, 2002; Sander, Internationaler und Europäischer Gesundheitsschutz, 2004; ders., Europäischer Gesundheitsschutz als primärrechtliche Aufgabe und grundrechtliche Gewährleistung, in: Zeitschrift für Europäische Studien (ZEUS) 2005, S. 253; Schwanenflügel, M. von, Die Entwicklung der Kompetenzen der Europäischen Union im Gesundheitswesen, Berlin 1996; ders., Gesundheit in Europa, in: Europarecht (EuR) 1998, 210 ff.; Völker, G. (Hg.), Das Europäische Gesundheitswesen, Osnabrück 1989; auch Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -Gestaltung e. V. (GVG), Auswirkungen der Politik der Europäischen Union auf das Gesundheitswesen der Bundesrepublik Deutschland – Bestandsaufnahme und Perspektiven –. Dokumentation, Köln 1996. Vgl. auch bereits Mäder, W., Integrations- und Gesundheitspolitik der Europäischen Union, Bonn 1994; Ballach, B.-M./Stein, H. (Hg.), The New Public Health Policy of the European Union. Past Experience, Present Needs, Future Perspectives / Die neue Gesundheitspolitik der Europäischen Union. Erfahrungen, Anforderungen, Perspektiven. Proceedings/ Tagungsbericht, München 1999; Europäische Kommission, Öffentliche Gesundheit in Europa, Brüssel 1997; Busse, R./Wismar, M./Berman, Ph. (Hg.), The European Union and Health Services. The Impact of the Single European Market for Member States, Amsterdam u. a. 2002
- 5 So Pitschas, R., Inhalt und Reichweite des Mandats der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Gesundheitspolitik, in: Zeitschrift für Sozialreform (ZSR) 1993, S. 468 ff., 482 (zu Art. 129 EGV)
- 6 Art. 168 VAEU: „(1) Bei der Festlegung und Durchführung aller Unionspolitiken und -maßnahmen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.

Die Tätigkeit der Union ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humanerkrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der körperlichen und geistigen Gesundheit gerichtet. Sie umfasst die Bekämpfung der weit verbreiteten schweren Krankheiten, wobei die Erforschung der Ursachen, der Übertragung und der Verhütung dieser Krankheiten sowie Gesundheits-

information und -erziehung gefördert werden; außerdem umfasst sie die Beobachtung, frühzeitige Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren. Die Union ergänzt die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Verringerung drogenkonsumbedingter Gesundheitsschäden einschließlich der Informations- und Vorbeugungsmaßnahmen.

(2) Die Union fördert die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in den in diesem Artikel genannten Bereichen und unterstützt erforderlichenfalls deren Tätigkeit. Sie fördert insbesondere die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, die darauf abzielt, die Komplementarität ihrer Gesundheitsdienste in den Grenzgebieten zu verbessern.

Die Mitgliedstaaten koordinieren untereinander im Benehmen mit der Kommission ihre Politiken und Programme in den in Absatz 1 genannten Bereichen. Die Kommission kann in enger Verbindung mit den Mitgliedstaaten alle Initiativen ergreifen, die dieser Koordinierung förderlich sind, insbesondere Initiativen, die darauf abzielen, Leitlinien und Indikatoren festzulegen, den Austausch bewährter Verfahren durchzuführen und die erforderlichen Elemente für eine regelmäßige Überwachung und Bewertung auszuarbeiten. Das Europäische Parlament wird in vollem Umfang unterrichtet.

(3) Die Union und die Mitgliedstaaten fördern die Zusammenarbeit mit dritten Ländern und den für das Gesundheitswesen zuständigen internationalen Organisationen.

(4) Abweichend von Art. 2 Abs. 5 und Art. 6 Buchst. a tragen das Europäische Parlament und der Rat nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. k gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen mit folgenden Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele dieses Artikels bei, um den gemeinsamen Sicherheitsanliegen Rechnung zu tragen:

a) Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate; diese Maßnahmen hindern die Mitgliedstaaten nicht daran, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder einzuführen;

b) Maßnahmen in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz, die unmittelbar den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zum Ziel haben;

c) Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Arzneimittel und Medizinprodukte.

(5) Das Europäische Parlament und der Rat können unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen auch Fördermaßnahmen zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit sowie insbesondere zur Bekämpfung der weit verbreiteten schweren grenzüberschreitenden Krankheiten Maßnahmen zur Beobachtung, frühzeitigen Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren sowie Maßnahmen, die unmittelbar dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung vor Tabakkonsum und Alkoholmissbrauch zum Ziel haben, erlassen.

(6) Der Rat kann ferner auf Vorschlag der Kommission für die in diesem Artikel genannten Zwecke Empfehlungen erlassen.

(7) Bei der Tätigkeit der Union wird die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung gewahrt. Die Verantwortung der Mitgliedstaaten umfasst die Verwaltung des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung sowie die Zuweisung der dafür bereitgestellten Mittel. Die Maßnahmen nach Abs. 4 Buchst. a lassen die einzelstaatlichen Regelungen über die Spende oder die medizinische Verwendung von Organen und Blut unberührt.“

- 7 Art. 35 GRCh (Gesundheitsschutz): „Jede Person hat das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Bei der Festlegung und Durchführung aller Politiken und Maßnahmen der Union wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.“
- 8 Vgl. z. B. EuGH, Rs. C-85/96 (Martinez Sala), Slg. 1998 I-2691; Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001 I-6193; Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. I-2119; Rs. C-224/98 (D'Hoop), Slg. 2002 I-6191 u. a.
- 9 Vgl. in diesem Sinne Wiechard, J., in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV. EGV. Kommentar, 3. A., München 2007, Erl. 6 zu Art. 36 GRCh.
- 10 Vgl. ursprünglich die Verordnung (EWG) Nr. 3 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (ABl. EG 30/1968, S. 561) und die Verordnung (EWG) Nr. 4 zur Durchführung und Ergänzung der Verordnung (EWG) Nr. 3 (ABl. 30/1958, S. 597), später die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juli 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. EG Nr. L 149/1971, S. 2) und Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates v. 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl. EG Nr. L 74/1972, S. 1) sowie heute die Verordnung (EWG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung

- der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. EG Nr. L 176/2004, S. 1), deren Durchführungsverordnung gegenwärtig bearbeitet wird und die bis zu deren Inkrafttreten unanwendbar bleibt. – Vgl. dazu Fuchs, M. (Hg.), *Europäisches Sozialrecht*, 4. Aufl., Baden-Baden 2006; *Pennings, F.*, *European Social Security Law*, 4. Aufl., Deventer 2006. Zur neuen Verordnung 883/04 vgl. die Beiträge in: Marhold, F. (Hg.), *Das neue Sozialrecht der EU*, Wien 2005; Deutsche Rentenversicherung Bund/Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht (Hg.), *Die Reform des Europäischen koordinierenden Sozialrechts*, Berlin 2007; *Spiegel, P.*, *Die neue Europäische Sozialrechtskoordinierung*, in: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Sozialrecht (ZIAS)* 2006, S. 85 ff.; *Fuchs, M.*, Was bringt die neue VO (EWG) Nr. 883/2004? In: *Die Sozialgerichtsbarkeit (SGB)* 2008, 1 ff.
- 11 Vgl. dazu etwa *Kingreen, T.*, Ein neuer rechtlicher Rahmen für einen Binnenmarkt für Gesundheitsleistungen, in: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS)* 2005, S. 505 ff.
 - 12 Vgl. Bundesministerium für Gesundheit (Hg.), *Aktuelle Entwicklungen in der Europäischen Gesundheitspolitik: Lissabon-Strategie, Offene Methode der Koordinierung und Gesundheitsdienstleistungen* (Dokumentation der Internationalen Tagung, Potsdam, 3. – 4. März 2008, Berlin 2008 (Ms.))
 - 13 Gesellschaft für Versicherung und -gestaltung e. V. (GVG) (Hg.), *Offene Methode der Koordinierung im Gesundheitswesen*, Köln 2004
 - 14 Vgl. in diesem Sinne u. a. Europäische Kommission, Mitteilung „Stärkung der sozialen Dimension der Lissabonner Strategie: Straffung der offenen Koordinierung im Bereich Sozialschutz, Brüssel (KOM (2003) 261 endg.)
 - 15 ABl. EG 1992 Nr. L 245/26
 - 16 ABl. EG 1992 Nr. L 245/29
 - 17 *Siehe dazu unten 4.2.*
 - 18 Vgl. dazu exemplarisch und für die hier behandelte Thematik bedeutsam Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der Gesetzlichen Krankenkassen – AOK-Bundesverband, Bonn / Bundesverband der Betriebskrankenkassen, Essen / IKK-Bundesverband, Bergisch-Gladbach / Knappschaft, Bochum / Bundesverband der Landwirtschaftlichen Krankenkassen, Kassel/Verband der Angestellten-Krankenkassen e. V., Siegburg/AEV – Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e. V., Siegburg –, *Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag der EU-Kommission „Über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung“*, 2008. – Sehr instruktiv vgl. *Urban, H.-J.*, *Europäisierung der Gesundheitspolitik? Zur Evaluation eines Politikfeldes im europäischen Mehrebenen-System*, Berlin 2007
 - 19 Vgl. dazu aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs EuGH, Rs. C-158/96 (Kohll), Slg. 1998, I-1931 Rn. 17; Rs. C-157/99 (Smits u. Peerbooms), Slg. 2001 I-5473 Rn. 44; Rs. C-218/00 (INAIL), Slg. 2002 I-691 Rn. 31
 - 20 Vgl. zu dieser Aufgabe z. B. *Becker, U.*, *Nationale Sozialleistungssysteme im europäischen Systemwettbewerb*, in: *ders./Schön, W.* (Hg.), *Steuer- und Sozialstaat im europäischen Systemwettbewerb*, Tübingen 2005, S. 3 ff., 11
 - 21 EuGH, Rs. C-6/64 (Costa), Slg. 1964, S. 1251 ff., 1269
 - 22 EuGH, Rs. 26/62 (Van Gend & Loos), Slg. 1963, S. 1 ff., 25
 - 23 Vgl. etwa EuGH, Rs. 8/94 (Dassonville), Slg. 1974, 837 Rn. 5 ff.; Rs. 120/78 (Cassis de Dijon), Slg. 1979, S. 649 ff., Rn. 6 ff.; Rs. C-55/94 (Gebhard), Slg. 1995 I-4165 s.; Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1995 I-4921 Rn. 116 ff.
 - 24 Vgl. in diesem Sinne bereits früh *Zechel, St.* *Die territorial begrenzte Leistungserbringung der Krankenkassen im Lichte des EG-Vertrages*, Berlin 1995; auch *Maydell, B. von*, in: *ders./Schnapp, F.* (Hg.), *Die Auswirkungen des EG-Rechts auf das Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik*, Berlin 1992
 - 25 EuGH, Rs. C-120/95 (Decker), Slg. 1998 I-1831; Rs. C-158/96 (Kohll), Slg. 1998 I-1931; Rs. C-157/99 (Geraets-Smits u. Peerbooms), Slg. 2001, I-5473; Rs. C-326/00 (IKA), Slg. 2003 I-1703; Rs. C-385/99 (Müller-Fauré u. Van Riet), Slg. 2003 I-4509; Rs. C-56/01 (Inizan), Slg. 2003 I-12403; Rs. C-8/02 (Leichtle), Slg. 2004 I-2641; Rs. C-145/03 (Keller), Slg. 2005 I-2539; Rs. C-156/01 (Van der Duin u. Van Wegberg-Van Brederode), Slg. 2003, I-745; Rs. C-372/04 (Watts), Slg. 2006, I-4325; Rs. C-466/04 (Herera), Slg. 2006, I-5341; jüngst Rs. C-444/05 (Stamatelaki), Urt. v. 19.4.2007 – in Slg. noch uv. –. *Siehe zu dieser Judikatur unten 3.* Aus der umfangreichen Literatur vgl. *Fahlbusch*, *Ambulante ärztliche Behandlung in Europa*, 2006; *Das Sachleistungsprinzip in der Gemeinschaftsrechtsordnung*, 2005; *Becker, U.*, *Brillen aus Luxemburg und Zahnbehandlung in Brüssel*, in: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS)* 1998, S. 359 ff.; *ders.*, *Gesetzliche Krankenversicherung im Europäischen Binnenmarkt*, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2003, S. 2273 ff.; *Dietrich, V.*, *Auswirkungen einer europaweiten Wahlfreiheit bei Gesundheitsleistungen*, Aachen 2003; *Eichenhofer, E.*, *Das Europäische koordinierende Krankenversicherungsrecht nach den EuGH-Urteilen Kohll und Decker*, in: *Vierteljahresschrift für Sozialrecht (VSSR)* 1999, S. 101 ff.; *Felix*, *Das Leistungsrecht der Krankenversicherung im Licht der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, in: *Soziale Sicherheit (Wien)* 1998, S. 371 ff.; *Frenz, W.*, *Dienstleistungen und Sozialversicherungen*, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2003, S. 947 ff.; *Kingreen, Th.*, *Das Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem EuGH-Urteil Müller-Fauré/Van Riet*, in: *Zeitschrift für Europäisches Sozialrecht- und Arbeitsrecht (ZESAR)*, 2003, S. 149 ff.; *Kingreen aaO* (Fn. 12); *Kötter, U.*, *Die Entscheidung des EuGH in den Rechtssachen Müller-Fauré/Van Riet – Harmonisierung der sozialen Sicherung im Krankheitsfall durch die Rechtsprechung des EuGH*, in: *ZESAR* 2003, S. 301; *Hollmann/Schulz-Weidner*, *Der Einfluss der EG auf das Gesundheitswesen der Mitgliedstaaten*, in: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)* 1998, S. 81 ff.; *Kötter, U.*, *Die Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft in den Rechtssachen Decker und Kohll*, in: *Vierteljahresschrift für Sozialrecht (VSSR)* 1998, S. 233 ff.; *Novak*, *EG-Grundfreiheiten und europäisches Sozialrecht*, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 1998, S. 366 ff.; *Schulz-Weidner, W.*, *Rechtliche Entwicklungen bei Krankenkassenleistungen im Ausland*, in: *Die Krankenversicherung (KrV)* 1998, S. 243 ff.; *Schulte, B.*, *Zum Zahnarzt nach Antwerpen, zur Kur nach Abano Terme?* In: *Arbeit und Sozialpolitik (ASP)*; *Zimmermann, Th.*, *Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung aus der Sicht des deutschen Gesundheitssystems*, Baden-Baden 2008; vgl. auch die Beiträge in Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht an der Universität Bonn (Hg.), *14. Bonner Europa-Symposium. „Gesundheitswesen in Europa – Von Kohll/Decker bis Geraets-Smits“*, Bonn 2002; ferner die Beiträge in *Jorens, Y./Schulte, B.* (Hg.), *Grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen im Gemeinsamen Markt*, Baden-Baden 2003; u. a.
 - 26 Vgl. Bundesministerium für Gesundheit/Bernd Schulte (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht), *„Finanzierung deutscher Krankenhäuser und Europäisches Beihilfenrecht“*, Workshop, Berlin, den 25. u. 26.8.2008
 - 27 Vgl. zu dieser Problematik *Cremer, W.*, *Europäisches Beihilfenrecht und seine Auswirkungen auf das deutsche Krankenhauswesen*, Bochum (Ms.) 2008 (Veröff. i. Vorb.) m.w.N. (Diese Ausarbeitung lag als Tagungsunterlage dem vorstehend angesprochenen Berliner Workshop vom August 2008 zugrunde). Danach verstößt der Defizitausgleich gegen das EG-Beihilfenrecht, sofern er nicht auf einem vorangehenden und defizitausgleichsspezifischen Betrauungssakt beruht und damit unter die sog. Freistellungsentscheidung der Kommission zu Art. 86 Abs. 2 EG v. 28.11.2005 (ABl. EU 2005 Nr. L 312/67) fällt. Hingegen falle die Investitionsförderung von Krankenhäusern im Rahmen der dualen Finanzierung, soweit sie der stationären Versorgung diene, nicht dem Beihilfenverbotstatbestand des Art. 87 Abs. 1 EG, da es bereits am Merkmal der Begünstigung fehle; soweit die Investitionsförderung hingegen nicht vom korrespondierenden stationären Versorgungsauftrag gedeckt werde, sondern ambulanten Leistungen zugute komme, unterfalle die Zuwendung – vorbehaltlich der „De minimis-Schwelle“ von gegenwärtig 200 000 Euro – dem Beihilfeverbot und sei auch nicht „rechtfertigungsfähig“. – Vgl. zu dieser gesamten Problematik auch *Lehmann, A.*, *Krankenhaus und EG-Beihilfenrecht. Die Vereinbarkeit des Krankenhausfinanzierungsrechts mit Art. 87 ff. EG-Vertrag*, Frankfurt/Main u. a. 2008; auch – allgemein zu dieser Problematik – *Becker, U.*, *EU-Beihilfenrecht und soziale Dienstleistungen*, in: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS)* 2007, S. 169 ff.
 - 28 *Siehe dazu unten Fn. 3*
 - 29 EuGH, Rs. C-157/99 (Geraets-Smits u. Peerbooms), Slg. 2001 I-5471; dazu *Bieback, K.-J.*, *Etablierung eines Gemeinsamen Marktes für Krankenbehandlung durch den EuGH*, in: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS)* 2001, S. 561 ff.; *Kingreen, Th.*, *Zur Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen im europäischen Binnenmarkt*, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2001, S. 3382 ff.; auch *Kötter, U.*, *Die Bedeutung der Entscheidung Geraets-Smits/Peerbooms, Das Gesundheitssystem der Niederlande*, in: *Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, aaO* (Fn. 24 S. 2 ff.); *Udsching, P.*, *Die Entscheidung des EuGH vom 12.7.2001 (Geraets-Smits und Peerbooms) und die Auswirkungen auf die Rechtsprechung des BSG*, ebda., S. 69 ff.; *Reker, E.*, *Stellungnahme der Kostenträger zu der Entscheidung des EuGH vom 12.7.2001 (Geraets-Smits und Peerbooms)*, ebda., S. 90 ff.; *Eichenhofer, E.*, *Europäisches Krankenversicherungsrecht im Herbst 2001: Grundlagen geklärt oder – wie zuvor – im Dunkeln?*, ebda., S. 41 ff.; *Heinze, M.*, *Konsequenzen der Rechtsprechung des EuGH*

- für die Gesundheitsreform in der Bundesrepublik Deutschland, ebda., S. 110 ff.
- 30 Vgl. in diesem Sinne Becker, aaO (Fn. 20), S. 3 ff., 25
- 31 Vgl. EuGH, Rs. C-159 u. 160/91 (Poucet u. Pistre), Slg. 1993 I-637 Rn. 8 ff. (betr. Sozialversicherungssystem für Selbständige); Rs. C-218/90 (INAIL), Slg. 2000, I-691 Rn. 34 ff. (betr. System der gesetzlichen Unfallversicherung); Rs. C-219/97 (Drijvende Bokken), Slg. 1999, I-6121 Rn. 67 ff.; Rs. C-180-184/99 (Pavlov u. a.), Slg. 2000 I-6451 Rn. 109; Rs. C-264/01, 306/01, 354/01 u. 355/01 (AOK Bundesverband u. a.), Slg. I-... (Urt. v. 16.3.2004
- 32 Vgl. in diesem Sinne EuGH, Rs. C-41/90 (Höfner u. Elser), Slg. 1991 I-1979 Rn. 20 (betr. Arbeitnehmervermittlungsmonopol der damaligen Bundesanstalt für Arbeit)
- 33 Vgl. dazu Becker, aaO (Fn. 20), S. 26 f.
- 34 Vgl. dazu etwa EuGH, Rs. 31/87 (Beentjes), Slg. 1988, 4635 Rn. 28 ff.; Rs. C-513/99 (Concordia Bus), Slg. 2002 I-7213 Rn. 64; Rs. C-448/01 (Wienstrom), Slg. I-..., Rn. 37 ff. (Urt. v. 4.12.2005). – Vgl. zu dieser Problematik Mader, Das neue EG-Vergaberecht, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 4, S. 425 ff.; Odendahl, Die Berücksichtigung vergabefremder Kriterien im öffentlichen Auftragswesen, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2004, S. 647 ff.; Wiedmann, A., Die Zulässigkeit sozialer Vergabekriterien im Lichte des Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 2007
- 35 Siehe dazu bereits oben Fn. 25
- 36 EuGH, Rs. C-120/95 (Decker), Slg. 1998 I-831
- 37 EuGH, Rs. C-158/56 (Kohll), Slg. 1998 I-1931
- 38 Vgl. dazu die unter Fn. 24 nachgewiesene Literatur
- 39 EuGH, Rs. C-326/00 (IKA), Slg. 2003 I-1703
- 40 EuGH, Rs. C-385/99 (Müller-Fauré u. Van Riet), Slg. 2003 I-4509
- 41 EuGH, Rs. C-56/01 (Inizan), Slg. 2003 I-12403
- 42 Artikel 22 VO 1408/71: „(1) Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger, der die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Artikels 18, erfüllt und
a) bei dessen Zustand sich Sachleistungen während eines Aufenthalts im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats unter Berücksichtigung der Art der Leistungen und der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer als medizinisch notwendig erweisen oder
b) der, nachdem er zu Lasten des zuständigen Trägers leistungsberechtigt geworden ist, von diesem Träger die Genehmigung erhalten hat, in das Gebiet des Mitgliedstaats, in dem er wohnt, zurückzukehren oder einen Wohnortwechsel in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats vorzunehmen, oder
c) der vom zuständigen Träger die Genehmigung erhalten hat, sich in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zu begeben, um dort eine seinem Zustand angemessene Behandlung zu erhalten, hat Anspruch auf:
i) Sachleistungen für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des Aufenthalts- oder Wohnorts nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften, als ob er bei diesem versichert wäre; die Dauer der Leistungsgewährung richtet sich jedoch nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates;
ii) Geldleistungen vom zuständigen Träger nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften. Im Einvernehmen zwischen dem zuständigen Träger und dem Träger des Aufenthalts oder Wohnorts können diese Leistungen jedoch vom Träger des Aufenthalts oder Wohnorts nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für Rechnung des zuständigen Trägers gewährt werden.
1 a) Die Verwaltungskommission erstellt eine Liste der Sachleistungen, für die aus praktischen Gründen eine vorherige Vereinbarung zwischen der betreffenden Person und den die medizinische Leistung erbringenden Träger erforderlich ist, damit sie während eines Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden können.
(2) Die nach Absatz 1 Buchstabe b) erforderliche Genehmigung darf nur verweigert werden, wenn die Rückkehr oder der Wohnortwechsel des Arbeitnehmers oder Selbständigen, dessen Gesundheitszustand gefährdet oder die Durchführung der ärztlichen Behandlung in Frage stellen würde. Die nach Absatz 1 Buchstabe c) erforderliche Genehmigung darf nicht verweigert werden, wenn die betreffende Behandlung zu den Leistungen gehört, die in

den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dessen Gebiet der Betreffende wohnt, und wenn er in Anbetracht seines derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit diese Behandlung nicht in einem Zeitraum erhalten kann, der für diese Behandlung in dem Staat, in dem er seinen Wohnsitz hat, normalerweise erforderlich ist.

(3) Die Absätze 1, 1 a und 2 finden entsprechend auf die Familienangehörigen von Arbeitnehmern oder Selbständigen Anwendung.

Für die Anwendung von Absatz 1 Buchstabe a) Ziff. i) und Buchstabe c) Ziff. i) auf die in Artikel 19 Absatz 2 bezeichneten Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen als des Mitgliedstaats wohnen, in dem der Arbeitnehmer oder Selbständige wohnt, gilt jedoch folgendes:

a) Die Sachleistungen werden für Rechnung der Trägers des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, vom Träger des Aufenthaltsorts nach den für diesen geltenden Rechtsvorschriften gewährt, als ob der Arbeitnehmer oder Selbständige dort versichert wäre. Die Dauer der Leistungsgewährung richtet sich jedoch nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

b) Die nach Absatz 1 Buchstabe c) erforderliche Genehmigung wird von dem Träger des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, erteilt.

(4) Der Leistungsanspruch des Familienangehörigen eines Arbeitnehmers oder Selbständigen wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Arbeitnehmer oder Selbständige selbst einen Leistungsanspruch nach Absatz 1 hat.“

Art. 20 VO 883/04 (Reisen zur Inanspruchnahme von Sachleistungen) (1) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, muss ein Versicherter, der sich zur Inanspruchnahme von Sachleistungen in einen anderen Mitgliedstaat begibt, die Genehmigung des zuständigen Trägers einholen.

(2) Ein Versicherter, der vom zuständigen Träger die Genehmigung erhalten hat, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um eine seinem Zustand angemessene Behandlung zu erhalten, erhält Sachleistungen, die vom Träger des Aufenthaltsorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob er nach diesen Rechtsvorschriften versichert wäre. Die Genehmigung wird erteilt, wenn die betreffende Behandlung Teil der Leistungen ist, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats der betreffenden Person vorgesehen sind, und ihr diese Behandlung nicht innerhalb eines in Anbetracht ihres derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs ihrer Krankheit medizinisch vertretbaren Zeitraums gewährt werden kann.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten für die Familienangehörigen des Versicherten entsprechend.

(4) Wohnen die Familienangehörigen eines Versicherten in einem anderen Mitgliedstaat als der Versicherte selbst und hat sich dieser Mitgliedstaat für die Erstattung in Form von Pauschalbeiträgen entschieden, so werden die Sachleistungen nach Absatz 2 für Rechnung des Trägers des Wohnorts des Familienangehörigen erbracht. In diesem Fall gilt für die Zwecke des Absatzes 1 der Träger des Wohnorts der Familienangehörigen als zuständiger Träger.“

43 EuGH, Rs. C-8/02 (Leichtle), Slg. 2004 I-2641

44 EuGH, Rs. C-145/03 (Keller), Slg. 2005 I-2529

45 EuGH, Rs. C-156/01 (van der Duin u. van Wegberg-Van Brederode), Slg. 2003, I-7045

46 EuGH, Rs. C-372/04 (Watts), Slg. 2006, I-4325

47 Siehe zu dieser Vorschrift oben 1.

48 EuGH, Rs. C-466/04 (Herrera), Slg. 2006 I-5341

49 EuGH, Rs. C-444/05 (Stamatelaki) – in Slg. noch uv. (= EuroAS 2007, S. 58) – Urt. v. 19.4.2007 –

50 So zu Recht Kingreen, Th., aaO (Fn. 11), S. 505

51 „Leading cases“ aus der EuGH-Judikatur sind u. a. folgende Urteile: EuGH, Rs. C-55/94 (Gebhard), Slg. 1995 I-4165 – Dienstleistungsfreiheit –; Rs. C-424/97 (Haim), Slg. 2000 I-5123 – betr. die Zahnarztanerkennung –; Rs. C-69-79/96 (Garofalo u. a.), Slg. 1997 I-5603 – Anerkennung der ärztlichen Ausbildung –; Rs. C-35/02 (Vogel), Slg. 2003 I-1229 – Ausübung der Zahnheilkunde –.

52 EuGH, Rs. 8/74 (Dassonville), Slg. 1974, 837

53 EuGH, Rs. C-55/94 (Gebhard), Slg. 1995 I-4165, Rn. 37

54 EuGH, Rs. C-266/96 (Corsica Ferries), Slg. 1998 I-3949, Rn. 56

55 EuGH, Rs. C-384/93 (Alpine Investment), Slg. 1995 I-1141