

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Andreas Spickhoff, Regensburg

Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte
im Medizinrecht e.V.
Herausgeber

Cross Border Treatment— Die Arzthaftung wird europäisch

Mit Beiträgen von
K. Fischer, R. Giesen, I. Morrison, H. Prütting,
T. Ratajczak, P. Weidinger, M. Wiegner

 Springer

Herausgeber

Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte
im Medizinrecht e.V.
Posener Straße 1
71065 Sindelfingen
Deutschland
info@medrecht.de

Schriftleitung

Dr. Ilse Dautert
Kastanienallee 20
26121 Oldenburg
Deutschland

Dr. Alexandra Jorzig
Westenhellweg 40-46
44137 Dortmund
Deutschland

ISSN 1431-1151

ISBN 978-3-642-04404-5

e-ISBN 978-3-642-04405-2

DOI 10.1007/978-3-642-04405-2

Springer Heidelberg Dordrecht London New York

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2010

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funk-sendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Einbandentwurf: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

Springer ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com)

Vorwort

Auch in der Arzthaftung hält die zunehmende Europäisierung Einzug. Somit widmete sich das XX. Kölner Symposium der Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V. dem Thema „Cross Border Treatment – Die Arzthaftung wird europäisch“.

Im Rahmen dieses Symposiums wurde die europäische Arzthaftung unter dem Gesichtspunkt der EuGH-Rechtsprechung, der Gerichtsstands- und Rechtswahl, dem so genannten Forum Shopping, aber auch unter dem Gesichtspunkt des Versicherungsschutzes und des Umganges deutscher Sozialversicherungsträger näher untersucht. Nicht zuletzt wurden die materiellen und prozessualen Voraussetzungen der Arzthaftung anhand verschiedener europäischer Staaten wie Spanien, Großbritannien, Dänemark und Österreich dargestellt.

Anhand der dargestellten Rechtsprechung des EuGH lässt sich das Fazit ziehen, dass sich der EuGH in seiner Rechtsprechung vor allem auf die europäischen Grundfreiheiten der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit stützt und dabei von den Nationalstaaten eine gemeinschaftsrechtsfreundliche Ausübung ihrer nationalen Gesetzgebungskompetenz im Gesundheitswesen verlangt. Unterstützt wird diese Rechtsprechung durch die EU-Kommission, die daraus praktische Konsequenzen in der Richtlinie über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung ziehen will. Da der EuGH mit seinen Entscheidungen für eine Europäisierung der medizinischen Dienstleistungen gesorgt hat, führt dies zu einer Zunahme an grenzüberschreitenden Behandlungen und zwangsläufig auch zu neuen rechtlichen Fragestellungen bei Honorar- und Haftungsprozessen. Aufgrund dessen spielt auch die Gerichtsstands- und Rechtswahl in der europäischen Arzthaftung, dem so genannten Forum Shopping, eine besondere Bedeutung. Die Möglichkeiten eines Forum Shopping sind im Rahmen des Arzthaftungsprozesses nach geltendem Recht praktisch nur in engen Grenzen möglich, was im Einzelnen dargestellt wird. Auch der Versicherungsschutz bei länderübergreifender ärztlicher Behandlung ist nicht unproblematisch. Falls im Versicherungsschein oder nachträglich nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, besteht kein Versicherungsschutz für Haftpflichtansprüche in im Ausland vorkommenden Schadenereignissen. Und schließlich hat die europäische Arzthaftung Bedeutung für den Sozialversicherungsträger. Dies gilt in zweierlei Hinsicht: zum einen geht es um den internationalen Regress und

zum anderen geht es um die Hilfeleistung des Sozialversicherungsträgers bei der Geltendmachung nicht übergegangener eigener Ansprüche der Versicherten.

Aufgrund der weiterhin länderübergreifenden ärztlichen Tätigkeit wird die europäische Arzthaftung auch in Zukunft weiter an Bedeutung gewinnen und das Thema wird aktuell bleiben.

Der vorgelegte Band enthält die vollständigen Referate und Diskussionsbeiträge des Symposiums.

Ein Dank gilt der Ecclesia Versicherungsdienst GmbH, die das Zustandekommen des Symposiums mit ermöglicht hat. Ein besonderer Dank gilt der Leiterin der Geschäftsstelle der Arbeitsgemeinschaft, Frau Martina Pietsch, die mit großem Engagement bei der Erstellung dieses Tagungsbandes mitgewirkt hat.

Schließlich danken wir auch dem juristischen Lektorat des Springer Verlages unter der Leitung von Frau Brigitte Reschke sowie Frau Ulla Scholl-Kimling.

Oldenburg/Dortmund, im Juli 2009

Ilse Dautert
Alexandra Jorzig

Inhaltsverzeichnis

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Gesundheitsrecht.....	1
<i>Thomas Ratajczak</i>	
Gerichtsstands- und Rechtswahl in der Europäischen Arzthaftung – Forum Shopping	37
<i>Hanns Prütting</i>	
1. Diskussion.....	53
Materielle und prozessuale Voraussetzungen der Arzthaftung in Spanien	61
<i>Matthias Wiegner</i>	
Materielle und prozessuale Voraussetzungen der Arzthaftung in England & Wales	87
<i>Iain Morrison</i>	
Materielle und prozessuale Voraussetzungen der Arzthaftung in Dänemark: Patientforsikring – verschuldensunabhängige Haftung im dänischen Gesundheitswesen	101
<i>Klaus Fischer</i>	
2. Diskussion.....	131
Versicherungsschutz bei länderübergreifender ärztlicher Behandlung ...	137
<i>Patrick Weidinger</i>	
Regress und Unterstützungsleistung der deutschen Sozialversicherung nach Behandlungsfehlern im EU-Ausland	147
<i>Richard Giesen</i>	
3. Diskussion.....	171
Teilnehmer	175

Autorenverzeichnis

Fischer, Klaus
Rechtsanwalt
Speicherlinie 40, 24937 Flensburg

Giesen, Prof. Dr. Richard
Universität Gießen
Ludwigstr. 23, 35390 Gießen

Morrison, Iain
Partner Kennedys
10 Lloyds Avenue
London
EC3N 3AX

Prütting, Prof. Dr. Hanns
Institut für Verfahrensrecht
Universität zu Köln
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln

Ratajczak, Dr. Thomas
Rechtsanwalt
Posener Str. 1, 71065 Sindelfingen

Weidinger, Patrick
DBV-Winterthur und
Deutsche Ärzteversicherung
Colonia-Allee 10 - 20
51067 Köln

Wiegner, Matthias
Rechtsanwalt
Wiegner & Andreu
Fernández de la Hoz 27
4º centro izquierda
E-28010 Madrid

Moderation

Jungbecker, Dr. Rolf
Rechtsanwalt
Schreiberstr. 20, 79098 Freiburg

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Gesundheitsrecht

Thomas Ratajczak

A. Der Europäische Gerichtshof

Der Europäische Gerichtshof besteht aus drei Gerichten, dem (eigentlichen) Gerichtshof (EuGH) mit 27 Richtern und 8 Generalanwälten, dem Gericht 1. Instanz (EuG) mit 27 Richtern und der Vorgabe, dass jeder Mitgliedsstaat mit mindestens einem Richter vertreten sein muss, sowie dem Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union mit sieben Richtern. Mit dem europäischen Gesundheitswesen befassen sich bisher nur Entscheidungen des EuGH.

B. Das europäische Vertragsrecht zum Gesundheitsrecht

Die aktuell noch gültige Fassung des EG-Vertrages enthält in Art. 152 (früher: Art. 129 EGV) Regelungen zum Gesundheitswesen. Die allgemeinen Ziele, denen sich die EU in Art. 152 Abs. 1 Sätze 1 – 3 EG verpflichtet, klingen hehr:

„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.“

Der Rat ist nach Art. 152 Abs. 4 EG verpflichtet, diese Ziele zu verwirklichen. Allerdings gilt bei Fördermaßnahmen, die „den Schutz und die Verbesserung der menschlichen Gesundheit zum Ziel haben“ nach § 152 Abs. 4 Satz 1 lit. c EG das Gebot, jegliche „Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ zu unterlassen. Das ist eine sehr eigenwillige Vorgabe. Eine unmittelbare Kompetenz i.S. der Gesundheitsschutzziele des Art. 152 Abs. 1 EG hat der Rat nur für Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate (Art. 152 Abs. 4 Satz 1 lit. a EG), ansonsten noch für den Bereich des Veterinärwesens und des Pflanzenschutzes, soweit die Maßnahmen unmittelbar den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zum Ziel haben (Art. 152 Abs. 4 Satz 1 lit. b EG). Unmittelbar dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung dienende Maßnahmen, die am ehesten in der Lage wären, „ein hohes Gesundheitsniveau“ sicherzustellen, darf der Rat in den Kernbereichen des Gesundheitswesens dagegen nicht ergreifen.

Dieses Dilemma aus allgemeinem Zielauftrag und fehlender Kompetenz hat der Rat – mit Hilfe des EuGH – weitgehend behoben, nachdem bislang alle Versuche, die Restriktionen des Art. 152 Abs. 4 Satz 1 lit. c EG zu streichen, erfolglos geblieben sind.

Im noch nicht ratifizierten EG-Vertrag in der Fassung von Lissabon, dem sog. Lissabon-Vertrag, wird im neu eingefügten Abs. 5 der „Ausschluss jeglicher Harmonisierung“ ganz in den Vordergrund der Norm gestellt, die Gesundheit nach hinten. Der Kompetenzrahmen des Rates soll etwas erweitert werden, deckt aber bei weitem nicht ab, was der EuGH mittlerweile an Grundsätzen eines europäischen Gesundheitsschutzes herausgearbeitet hat.

Art. 152 Abs. 5 EG soll in der Fassung des Lissabon-Vertrages folgenden Wortlaut erhalten:

„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 den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung vor Tabakkonsum und Alkoholmissbrauch zum Ziel haben, erlassen.“

Die danach zugelassenen „Maßnahmen zur Beobachtung, frühzeitigen Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren sowie Maßnahmen, die unmittelbar den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung vor Tabakkonsum und Alkoholmissbrauch zum Ziel haben“ betreffen Randbereiche des Gesundheitswesens. Die zentralen Bereiche, mit denen sich bereits seit 1998 der EuGH intensiv befasst, sollen ausgespart werden. Angesichts der Änderung der Wortstellung von „Gesundheit“ zu „Ausschluss jeglicher Harmonisierung“ fragt man sich, ob damit der Rechtsprechung des EuGH ein Riegel vorgeschoben werden soll, damit dieser nicht weiterhin die eigentlich nur minimale gesundheitspolitische europäische Agenda „übersieht“, so wie der Gesetzgeber des MoMiG explizit die Rechtsprechung des BGH zum Eigenkapitalersatzrecht bei der GmbH korrigiert hat, nachdem der BGH frühere gesetzgeberischen Korrekturen seiner Rechtsprechung ignoriert hatte.

C. Europarechtlicher Anknüpfungspunkt

Der wesentlichste Anknüpfungspunkt der europarechtlichen Rechtsprechung ist die Verordnung (EG) Nr. 1408/71 vom 14.04.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, besser bekannt unter der Bezeichnung Wanderarbeitnehmerverordnung.

Art. 22 der Verordnung (EG) 1408/71 bestimmt (auszugsweise):

„(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 ...

c) der vom zuständigen Träger die Genehmigung erhalten hat, sich in das Gebiet eines anderen Mitgliedsstaats 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.“

Grundvoraussetzung für die Ableitung von Rechten auf die Übernahme einer Gesundheitsbehandlung im Ausland ist die Vorabgenehmigung, „*sich in das Gebiet eines anderen Mitgliedsstaats zu begeben, um dort eine seinem Zustand angemessene Behandlung zu erhalten*“. Der Unionsbürger soll sich nicht einfach als Patient in ein anderes Land begeben können, um dort zu Lasten seines Heimatsozialsystems Kosten zu verursachen. Konsequenz einer Behandlung im EU-Ausland unter dieser Verordnung ist nicht die Kostenerstattung, sondern die Erbringung der Behandlung als Sachleistung. Unionsbürger bekommen dafür die sog. Formulare E111 (jetzt abgelöst durch die Europäische Krankenversicherungskarte) und E112.

D. Die Rechtsprechung des EuGH zum Gesundheitsrecht¹

In Anbetracht der sehr umfangreichen Rechtsprechungstätigkeit des EuGH befasst sich dieser nur sporadisch mit allgemein gesundheitspolitisch bedeutsamen Entscheidungen, sieht man von den Spezialfragen des Arzneimittelrechts ab. An bedeutsamen Entscheidungen seien erwähnt:

- 07.02.1984 – C-238/82 – Duphar
- 28.04.1998 – C-120/95 – Decker
- 28.04.1998 – C-158/96 – Kohl
- 12.07.2001 – C-368/98 – Vanbraekel
- 12.07.2001 – C-157/99 – Smits und Peerbooms
- 25.02.2003 – C-326/00 – IKA
- 13.05.2003 – C-385/99 – Müller-Fauré und van Riet
- 23.10.2003 – C-56/01 – Inizan
- 03.07.2003 – C-156/01 – van der Duin und van Wegberg-van Brederode
- 18.04.2004 – C-8/02 – Leichtle
- 12.04.2005 – C-145/03 – Keller
- 16.05.2006 – C-372/04 – Watts
- 15.06.2006 – C-466/04 – Herrera
- 19.04.2007 – C-444/05 – Stamatelaki

¹ S. zu diesem Thema auch ausführlich Alber, Dienstleistungen im Gesundheitsbereich unter besonderer Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung, in Müller/Osterloh/Stein (Hrsg.), Festschrift für Günter Hirsch, 2008, S. 3 ff.; Eichenhofer, Tragweite des europäischen Sozialrechts für das deutsche Sozialrecht, in v. Wulffen/Krasney (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, 2004, S. 835 ff.

13.03.2008 – C-446/05 – Doulamis

17.07.2008 – C-500/06 – Dermoesthética

11.09.2008 – C-141/07 – Krankenhausapotheker

I. Duphar

In der Duphar-Entscheidung vom 07.02.1984 – C-238/82² ging es um die Klage von 23 Pharmafirmen gegen die Niederlande. Gegenstand waren in den Niederlanden gesetzlich eingeführte Negativlisten für Arzneimittel. Zweck des Gesetzes war es, „*die Qualität der Leistungen der Arzneimittelhilfe zu verbessern und die beträchtlichen Defizite der niederländischen Krankenversicherung zu vermindern*“. Nach Ansicht des EuGH berührt das Gemeinschaftsrecht nicht die Befugnis der Mitgliedsstaaten, ihre Systeme der sozialen Sicherheit auszugestalten und insbesondere zur Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts ihrer Krankenversicherungssysteme Maßnahmen zur Regulierung des Arzneimittelverbrauchs zu treffen. Im Rahmen eines nationalen Systems der Pflichtversicherung gegen Krankheit erlassene Maßnahmen, durch die den Versicherten der Anspruch versagt wird, sich auf Kosten der Krankenversicherung mit namentlich genannten Arzneimitteln versorgen zu lassen, sind mit Art. 30 EWGV vereinbar, wenn bei der Auswahl der auszuschließenden Arzneimittel eine Diskriminierung aufgrund des Ursprungs der Erzeugnisse unterbleibt und diese Auswahl auf objektiven und überprüfbaren Kriterien beruht, wie z.B. darauf, dass auf dem Markt andere, billigere Erzeugnisse mit gleicher therapeutischer Wirkung erhältlich sind, dass die Maßnahme Erzeugnisse betrifft, die ohne ärztliche Verordnung frei gehandelt werden, oder dass auf diese Weise Erzeugnisse aus Gründen Arzneimittel therapeutischer Art von der Erstattung ausgeschlossen werden, die zum Schutz der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt sind. Es muss jedoch möglich sein, die Listen jederzeit zu ändern, wenn die Einhaltung der betreffenden Kriterien dies verlangt.

Art. 36 EWGV betreffe Maßnahmen nicht wirtschaftlicher Art. Er vermag daher Maßnahmen nicht zu rechtfertigen, durch die mittels einer Verringerung der laufenden Kosten eines Krankenversicherungssystems in erster Linie ein haushaltspolitisches Ziel verfolgt wird.

Art. 5 EWGV und die Arzneimittelspezialitäten betreffenden Richtlinien 65/65 und 75/319 stünden im Rahmen eines nationalen Systems der Pflichtversicherung gegen Krankheit erlassenen Maßnahmen nicht entgegen, durch die den Versicherten der Anspruch versagt wird, sich auf Kos-

² Slg. 1984, 523.

ten der Krankenversicherung mit namentlich genannten Arzneimitteln versorgen zu lassen. Eine solche Regelung betreffe nämlich nicht den Zugang zum Markt im Sinne der beiden genannten Richtlinien, da die Gültigkeit der nach diesen Richtlinien erteilten Genehmigungen unberührt bleibt.

Die Entscheidung Duphar hat wohl viele Regierungen in der Überzeugung bestärkt, dass sich der EuGH in die nationalen Gesundheitssysteme nicht einmischen werde. Nur so ist zu erklären, dass man die beiden nachfolgend zu besprechenden, die neue Sichtweise des EuGH einleitenden Verfahren nicht sonderlich ernst genommen zu haben scheint, soweit sich dies aus den Urteilen und den wesentlich ausführlicher den Sachstand wiedergebenden Anträgen des Generalanwalts beurteilen lässt.

II. Decker

Im der Entscheidung vom 28.04.1998 – C-120/95 – Decker³ zugrunde liegenden Fall ließ der luxemburgische Staatsangehöriger Nicolas Decker ohne vorherige Genehmigung seiner luxemburgischen Krankenkasse (Union des caisses de maladie) eine Brille mit Korrekturgläsern in Arlon, Belgien fertigen. Sein Kostenerstattungsantrag wurde unter Hinweis auf die fehlende vorherige Genehmigung abgelehnt. Zur fraglichen Zeit war die Übernahme von Brillengestellen und Korrekturgläsern in Art. 78 der Satzung der Union des caisses de maladie und in der Kollektivvereinbarung vom 30.06.1975 geregelt, die gemäß Art. 308 bis des Code des assurances sociales zwischen der Union des caisses de maladie und dem Berufsverband der Optiker geschlossen worden war. Es handelte sich dabei um eine Vereinbarung vergleichbar den Verträgen nach § 127 SGB V.

Art. 78 der Satzung der Union des caisses de maladie bestimmte:

„Die Kosten für Brillen und andere Sehhilfen übernimmt die Krankenkasse nach Maßgabe der Vereinbarungen nach Art. 308 bis des Code des assurances sociales oder entsprechender Regelungen.“

Nach Art. 2 der Kollektivvereinbarung vom 30.06.1975 erfolgt die Abgabe von Brillen an die Versicherten, soweit diese in Luxemburg ihren Wohn- oder Aufenthaltsort haben, durch Optiker, die in die luxemburgische Handwerksrolle eingetragen und im Großherzogtum niedergelassen sind, soweit nicht gemeinschafts- und völkerrechtliche Vorschriften über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer und ihnen gleichgestellter Personen etwas anderes vorsehen.

³ Slg 1998, I-1831 = NJW 1998, 1769 = MedR 1998, 317.

Nach diesen Bestimmungen wurden Kosten für Brillengestelle pauschal mit einem Satz von 1.600 LFR (~39,66 €) erstattet.

Der EuGH betont in seiner Entscheidung einerseits die fehlende Harmonisierung, allerdings nicht unter dem nach der europäischen Vertragslage naheliegenden Gesichtspunkt des Harmonisierungsverbots, sondern unter Bezugnahme auf seine ständige Rechtsprechung: *„Nach ständiger Rechtsprechung lässt das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt (Urteile vom 07.02.1984 in der Rechtssache 238/82, Duphar u. a., Slg. 1984, 523, Rdnr. 16, und vom 17.06.1997 in der Rechtssache C-70/95, Sodemare u. a., Slg. 1997, I-3395, Rdnr. 27). In Ermangelung einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene bestimmt somit das Recht eines jeden Mitgliedstaats, unter welchen Voraussetzungen zum einen ein Recht auf Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit oder eine Verpflichtung hierzu (Urteile vom 24.04.1980 in der Rechtssache 110/79, Coonan, Slg. 1980, 1445, Rdnr. 12, und vom 04.10.1991 in der Rechtssache C-349/87, Paraschi, Slg. 1991, I-4501, Rdnr. 15) und zum anderen ein Anspruch auf Leistung (Urteil vom 30.01.1997 in den Rechtssachen C-4/95 und C-5/95, Stöber und Piosa Pereira, Slg. 1997, I-511, Rdnr. 36) besteht.“* Gleichwohl müssten die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht beachten. Maßnahmen der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit, die sich auf den Abs. medizinischer Erzeugnisse und mittelbar auf deren Einfuhrmöglichkeiten auswirken können, unterliegen den Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr. Die Zugehörigkeit der streitigen Regelung zum Bereich der sozialen Sicherheit schließt die Anwendung des Art. 30 EGV daher nicht aus.

Der EuGH hebt mit dieser und der nachfolgend darzustellenden Entscheidung Kohll über den von ihm postulierten Vorrang der europäischen Grundfreiheiten, hier der Warenverkehrsfreiheit, und den von ihm ebenfalls postulierten Grundsatz europarechtsfreundlichen Verhaltens der Mitgliedstaaten, das Harmonisierungsverbot des Art. 152 Abs. 4 lit. c EG faktisch aus und begann mit dieser und seinen späteren einschlägigen Entscheidungen einen sehr effektiven Druck auf die nationalen Regierungen auszuüben, ihre Gesundheitssysteme europafreundlicher zu gestalten. In Deutschland kann man diese Entwicklung an den Änderungen nachvollziehen, die § 18 SGB V seit den Entscheidungen des EuGH erfahren hat.

Im Ergebnis entschied sich der EuGH im Verfahren Decker für die Warenverkehrsfreiheit und urteilte, dass eine nationale Regelung, nach der ein Träger der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaates einem Versicherten die pauschale Kostenerstattung für eine Brille mit Korrekturgläsern, die dieser bei einem Optiker in einem anderen Mitgliedstaat ge-

kauft hat, mit der Begründung versagt, dass der Erwerb medizinischer Erzeugnisse im Ausland der vorherigen Genehmigung bedarf, gegen die Art. 30 und 36 EGV verstößt.

In der Begründung führt der EuGH aus, dass rein wirtschaftliche Gründe eine Beschränkung des „*elementaren Grundsatzes des freien Warenverkehrs nicht fertigen*“ könnten, wohl aber eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit. Diese Gefährdung muss dem Gericht aber gegenüber nicht nur behauptet, sondern nachgewiesen werden. Eine „Einschätzungsprärogative“, welche das BVerfG in ständiger Rechtsprechung dem deutschen Gesetzgeber zugesteht⁴, lässt der EuGH zugunsten der nationalen Gesetzgeber nicht gelten.

Die luxemburgische Regierung hatte in Beantwortung einer entsprechenden Frage des Gerichtshofes konzediert, dass die Pauschalerstattung für in anderen Mitgliedstaaten gekaufte Brillen und Korrekturgläser keine Auswirkungen auf die Finanzierung oder das Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit in Luxemburg hat. Die belgische, die deutsche und die niederländische Regierung machten geltend, das Recht der Versicherten auf Zugang zu ordnungsgemäßer Behandlung rechtfertige die fragliche Regelung aus Gründen des Gesundheitsschutzes nach Art. 36 EGV. Die belgische Regierung fügte hinzu, die Abgabe von Brillen sei Personen vorbehalten, die dazu rechtlich befugt seien. Würden die Leistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbracht, würde die Kontrolle ihrer ordnungsgemäßen Ausführung erheblich beeinträchtigt, wenn nicht gar unmöglich.

Der EuGH führte dazu lapidar aus, dass die Bedingungen des Zugangs zu geregelten Berufen und ihrer Ausübung Gegenstand der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18.06.1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG⁵ und der Richtlinie 95/43/EG der Kommission vom 20.07.1995 zur Änderung der Anhänge C und D der Richtlinie 92/51⁶ seien. Daher biete der Kauf einer Brille bei einem Optiker in einem anderen Mitgliedstaat Garantien, die denen gleichwertig sind, die beim Kauf einer Brille bei einem Optiker im Inland gegeben sind.⁷ Zudem sei der Kauf der Brille im Ausgangsverfahren aufgrund augenärztlicher Ver-

⁴ Grundlegend insbesondere BVerfG, 01.03.1979 – 1 BvR 532/77 u.a. –, BVerfGE 50, 290 – Mitbestimmungsurteil.

⁵ ABl. L 209, S. 25.

⁶ ABl. L 184, S. 21.

⁷ Vgl. zum Kauf von Arzneimitteln in einem anderen Mitgliedstaat die Urteile vom 07.03.1989 in der Rechtssache C-215/87, Schumacher, Slg. 1989, 617, Rdnr. 20, und vom 08.04.1992 in der Rechtssache C-62/90, Kommission/Deutschland, Slg. 1992, I-2575, Rdnr. 18 = NJW 1992, 1553.

schreibung erfolgt, was die Sicherung des Gesundheitsschutzes gewährleistet. Eine Regelung der streitigen Art könne daher nicht unter Berufung auf Gründe des Gesundheitsschutzes damit gerechtfertigt werden, dass die Qualität in anderen Mitgliedstaaten gelieferter medizinischer Erzeugnisse gewährleistet werden müsse.

III. Kohll

Während die Rechtssache Nicolas Decker aus deutscher Sicht nur den eher vernachlässigbaren Bereich der Hilfsmittel betraf, ging es in der Rechtssache Kohll um eine Fragestellung von auch finanziell großer Bedeutung, nämlich ob Unionsbürger sich – ohne Rücksprache mit ihrer Krankenkasse – jedenfalls ambulant in anderen Mitgliedsstaaten behandeln lassen können, ohne ihren nationalen Krankenversicherungsschutz zu verlieren.

Die Tochter des in Luxemburg gesetzlich krankenversicherten Raymond Kohll sollte bei einem Zahnarzt in Trier kieferorthopädisch behandelt werden. Die luxemburgische Krankenkasse Union des caisses de maladie (UCM) verweigerte die Genehmigung zur Auslandsbehandlung mit der Begründung, die Behandlung sei zum einen nicht dringend und könne zum anderen in Luxemburg erbracht werden.

Der EuGH entschied in dem Urteil vom 28.04.1998 – C-158/96 –⁸ unter dem Aspekt des freien Dienstleistungsverkehrs, dass eine nationale Regelung, die die Erstattung der Kosten für Zahnbehandlung durch einen Zahnarzt in einem anderen Mitgliedstaat nach den Tarifen des Versicherungsstaats von der Genehmigung des Trägers der sozialen Sicherheit des Versicherten abhängig macht, gegen die Art. 59 und 60 EG verstößt. Mit dieser Entscheidung wurde das Harmonisierungsverbot des Art. 152 Abs. 4 Satz 1 lit. c EG in einem für das Gesundheitswesen und damit für die sozialen Sicherungssysteme zentralen Bereich über die europäischen Grundfreiheiten ausgehebelt.

Die UCM sowie die Regierungen der Mitgliedstaaten, die Erklärungen zum Verfahren abgegeben hatten, darunter Deutschland, trugen vor, der freie Dienstleistungsverkehr sei nicht absolut zu setzen; Gründe der Kontrolle der Gesundheitskosten müssten berücksichtigt werden. Eine vorherige Genehmigung stelle das einzig wirksame und das am wenigsten beschränkende Mittel dar, um die Gesundheitskosten zu kontrollieren und das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit aufrechtzuerhalten. Nach Auffassung der UCM, der luxemburgischen Regierung und der Kommission stelle die Gefahr einer Störung des finanziellen

⁸ Slg 1998, I-1931 = NJW 1998, 1771 = MedR 1998, 317.

Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit, das der Aufrechterhaltung einer ausgewogenen, allen Versicherten offenstehenden ärztlichen und klinischen Versorgung dienen solle, einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen könne. Die Kommission fügte hinzu, die Versagung der vorherigen Genehmigung durch die nationalen Stellen müsse durch eine wirkliche Gefahr der Störung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit gerechtfertigt sein. Hierzu brachte der Kläger vor, die finanziellen Folgen für das Budget des luxemburgischen Trägers der sozialen Sicherheit hingen nicht davon ab, ob er sich an einen luxemburgischen oder an einen Zahnarzt in einem anderen Mitgliedstaat wende, da er die Übernahme der Krankheitskosten zu dem in Luxemburg geltenden Tarif beantragt habe. Die streitige Regelung könne daher nicht damit begründet werden, die Gesundheitskosten müssten kontrolliert werden.

Der EuGH betont, dass rein wirtschaftliche Gründe eine Beschränkung des elementaren Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen können.⁹ Jedoch könne eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine solche Beschränkung rechtfertigen kann. Entgegen dem Vorbringen der UCM und der luxemburgischen Regierung habe die Erstattung von Kosten einer Zahnbehandlung, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht wurde, nach den Tarifen des Versicherungsstaats keine wesentlichen Auswirkungen auf die Finanzierung des Systems der sozialen Sicherheit.

Die luxemburgische Regierung machte zur Rechtfertigung weiter den Schutz der öffentlichen Gesundheit geltend; die streitige Regelung sei zum einen erforderlich, um die Qualität der (zahn)ärztlichen Leistungen zu gewährleisten, die bei denjenigen, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, nur im Zeitpunkt des Antrags auf Genehmigung überprüft werden könne; zum anderen solle das luxemburgische Krankenversicherungssystem eine ausgewogene, allen Versicherten offenstehende ärztliche und klinische Versorgung sicherstellen. Der Kläger hielt dem entgegen, es gebe keinen wissenschaftlichen Grund für die Annahme, dass in Luxemburg vorgenommene Behandlungen wirksamer seien, seitdem die Ausübung der ärztlichen Berufe von den Mitgliedstaaten gegenseitig anerkannt werde. Die Bezugnahme auf eine ausgewogene, allen offenstehende ärztliche und klinische Versorgung müsse als wirtschaftlicher Grund angesehen werden, der die Finanzen der UCM schützen solle.

⁹ In diesem Sinne schon EuGH, 05.06.1997 – C-398/95 – SETTG, Slg. 1997, I-3091, Rdnr. 23 = EAS Teil C EG-Vertrag Art. 59 Nr. 28.

Der EuGH bestätigt im Ansatz die Verteidigungslinie der luxemburgischen Regierung. Die Mitgliedstaaten können den freien Dienstleistungsverkehr nach Art. 56 und 66 EGV aus Gründen der öffentlichen Gesundheit beschränken. Das erlaube ihnen jedoch nicht, den Gesundheitssektor als Wirtschaftssektor hinsichtlich des freien Dienstleistungsverkehrs vom elementaren Grundsatz des freien Verkehrs auszunehmen.¹⁰ Die Bedingungen des Zugangs und der Ausübung der Tätigkeiten des Arztes und des Zahnarztes sind Gegenstand mehrerer Koordinierungs- oder Harmonisierungsrichtlinien.¹¹

Dann folgt das zentrale Argument des EuGH gegen die Einwendungen der insgesamt sechs sich am Verfahren beteiligenden Regierungen, der Kommission und der UCM aus der Beschränkungsmöglichkeit, die Art. 56 EGV [jetzt Art. 46 EG] darstellt. Art. 56 EGV erlaube den Mitgliedstaaten, den freien Dienstleistungsverkehr im Bereich der ärztlichen und klinischen Versorgung einzuschränken, soweit die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland für die Gesundheit oder selbst das Überleben ihrer Bevölkerung erforderlich ist.¹²

Art. 46 EG [früher Art. 56 EGV] bestimmt:

(1) Dieses Kapitel und die aufgrund desselben getroffenen Maßnahmen beeinträchtigen nicht die Anwendbarkeit der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die eine Sonderregelung für Ausländer vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind.

(2) Der Rat erlässt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 Richtlinien für die Koordinierung der genannten Vorschriften.

Weder die UCM noch die Regierungen der Mitgliedstaaten, die Erklärungen abgegeben haben, hätten **nachgewiesen**, dass die streitige Regelung

¹⁰ Hinweis auf EuGH, 07.05.1986 – C-131/85 – Gül, Slg. 1986, 1573, Rdnr. 17.

¹¹ Hinweis auf die Richtlinie 78/686/EWG des Rates vom 25.07.1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Zahnarztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr, ABl. L 233, S. 1; die Richtlinie 78/687/EWG des Rates vom 25.07.1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Zahnarztes, ABl. L 233, S. 10, und die Richtlinie 93/16/EWG des Rates vom 05.04.1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise, ABl. L 165, S. 1.

¹² Zum Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne des Art. 36 EGV EuGH, 10.07.1984 – C-72/83 – Campus Oil u. a., Slg. 1984, 2727, Rdnr. 33 – 36.