



Saar Expert Papers

Thomas Giegerich / Laura Katharina Woll

Grenzüberschreitende Zusammenarbeit im
Gesundheitswesen zwischen Deutschland
und Frankreich – Unionsrechtliche
Grundlagen und Freiräume

Zum Autor*innen

Univ.-Prof. Dr. iur. Thomas Giegerich, LL.M. (Univ. of Virginia) ist einer der beiden Direktoren des Europa-Instituts (<https://europainstitut.de/>) und Inhaber des Lehrstuhls für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht der Universität des Saarlandes. Ass. iur. Laura Katharina Woll, LL.M., ist Doktorandin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Giegerich. Die vorliegende Publikation beruht auf einem Gutachten für das Ministerium für Finanzen und Europa des Saarlandes.

Vorwort

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Expert Papers), welche von Jean-Monnet-Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter <https://jean-monnet-saar.eu/> abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren und Autorinnen.

Herausgeber

Lehrstuhl Univ.-Prof. Dr. Thomas Giegerich

Universität des Saarlandes

Postfach 15 11 50

66041 Saarbrücken

Germany

ISSN 2199-0069 (Saar Expert Papers)

Zitierempfehlung

Giegerich/Woll, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Gesundheitswesen zwischen Deutschland und Frankreich – Unionsrechtliche Grundlagen und Freiräume, Saar Expert Paper, 03/2022, online verfügbar unter: https://jean-monnet-saar.eu/?page_id=70, DOI: [10.17176/20220321-134110-0](https://doi.org/10.17176/20220321-134110-0)

Inhaltsverzeichnis

A. Kompetenzverteilung in Bezug auf das Gesundheitswesen	2
B. Vorgaben des Primärrechts für die Ausübung der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten im Bereich der Gesundheitsversorgung	4
I. Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 ff. AEUV).....	4
II. Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV).....	5
1. Vorliegen einer Beschränkung (Eingriff)	5
2. Rechtfertigungsmöglichkeiten für die Mitgliedstaaten	6
a) Unterscheidung von ambulanten und stationären Behandlungen im EU-Ausland	6
b) Materielle Rechtfertigungsgründe	8
c) Höhe der Kostenerstattung	9
III. Art. 35 GRCh: Gesundheitsschutz	10
C. Sekundärrecht	11
I. Verordnung (EG) Nr. 883/2004	11
1. Regelungszweck	11
2. Krankenversicherungsleistungen nach Art. 17 ff.....	12
II. Richtlinie 2011/24/EU (Patienten-RL).....	14
1. Einordnung.....	14
2. Anwendungsbereich.....	16
3. Überblick über die materiellen Regelungen	17
4. Neue EuGH-Entscheidung zur Patienten-RL.....	19
D. Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung und Patienten-RL in Deutschland mit Seitenblick auf die Umsetzung in Frankreich.....	20
E. Beseitigung praktischer Hindernisse bei der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung: Ansätze in der Patienten-RL.....	21
F. Deutsch-französische Zusammenarbeit bei der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung: Ist-Zustand und Perspektiven	23
I. Das französisch-deutsche krankenhausesübergreifende Kardiologie-Partnerschafts-projekt	23
II. Der geplante Gesundheitskorridor „MOSAR“, die Europäische Krankenversicherungskarte <i>EHIC</i> und weitere Rahmenbedingungen.....	23
III. Europäisches Vorbild: <i>ZOAST (zones organisées d'accès aux soins de santé transfrontaliers)</i> und kooperative Notfallversorgung entlang der französisch-belgischen Grenze	25
G. Fazit: Freiräume für Zusammenarbeit in der Gesundheitsversorgung in der Grenzregion SaarMoselle.....	26

Die EU will „bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ nicht nur abstrakt die soziale Gerechtigkeit und den sozialen Fortschritt sowie den sozialen Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten fördern,¹ sondern ihren Bürgerinnen und Bürgern auch im täglichen Leben ganz konkret einen erkennbaren Mehrwert bieten. In einer Union als Binnenmarkt ohne Binnengrenzen² gehört dazu insbesondere in den Grenzregionen auch eine exzellente und kostengünstige grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung. Eine entsprechende Zusammenarbeit und Koordinierung im Interesse der Komplementarität von Angeboten in Grenzregionen liegt nahe. Welche Vorgaben enthält das Unionsrecht dafür, und welche Freiräume lässt es den Mitgliedstaaten, die Deutschland und Frankreich einvernehmlich nutzen könnten?

A. Kompetenzverteilung in Bezug auf das Gesundheitswesen

Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung hat die EU nur diejenigen Zuständigkeiten, die ihr durch die Verträge explizit oder implizit übertragen wurden; alle übrigen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten.³ Dementsprechend entscheiden die Mitgliedstaaten – wie Art. 168 Abs. 7 AEUV bestätigt – auch über die Ausgestaltung ihres Krankenversicherungssystems und folgen dabei recht verschiedenen Modellen.⁴ Die meisten haben das Modell einer beitragsfinanzierten Sozialversicherung verwirklicht (wie etwa Deutschland, Frankreich, Belgien und Luxemburg), einige (z.B. Portugal und vor dem Brexit das Vereinigte Königreich) das Modell einer steuerfinanzierten Einwohnerversorgung.⁵ Beim Sozialversicherungsmodell kann man zwei Untermodelle unterscheiden: In Deutschland etwa gilt im Bereich der beitragsfinanzierten gesetzlichen Krankenversicherung nach § 2 Abs. 2 SGB V das Sachleistungsprinzip, nach dem die Versicherten die medizinischen Leistungen als Sach- und Dienstleistungen von Leistungserbringern (Ärzten, Krankenhäusern usw.) erhalten, mit denen die gesetzlichen Krankenkassen im Vorfeld entsprechende Verträge geschlossen haben; die Vergütung erfolgt direkt zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern. Beim z.B. in Frankreich geltenden Kostenerstattungsprinzip bezahlen die Patienten die in Anspruch genommenen medizinischen Leistungen deren Erbringern zunächst selbst und erhalten anschließend von ihrer ebenfalls beitragsfinanzierten Krankenkasse eine Auslagererstattung. Wenngleich diese Unterschiede die grenzüberschreitende

¹ Art. 1 Abs. 2, Art. 3 Abs. 3 UA 1 Satz 2, UA 2 und UA 3 EUV.

² Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 UA 1 Satz 1 EUV.

³ Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 EUV.

⁴ Das Folgende nach dem Überblick bei Wolfram Cremer/Gregor-Julius Ostermann, in: Monika Schlachter/Hans Michael Heinig (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl. 2021, § 36 Rn. 1.

⁵ Ebd.

Zusammenarbeit gerade zwischen Deutschland und Frankreich erschweren, sind die Schwierigkeiten überwindbar.

In Bezug auf das Gesundheitswesen verleiht Art. 168 AEUV der EU selbst nur sehr eng umgrenzte Zuständigkeiten. Die Union ist aber bei der Festlegung und Durchführung aller Unionspolitiken und -maßnahmen – also auch solchen außerhalb des eigentlichen Gesundheitswesens – nach der Querschnittsklausel in Art. 168 Abs. 1 UA 1 AEUV⁶ zur Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus verpflichtet.

Von den Fällen der in Art. 168 Abs. 4 AEUV geregelten Sicherheitsanliegen abgesehen, die im vorliegenden Kontext vernachlässigt werden können,⁷ hat die Union in Bezug auf den Schutz und die Verbesserung der menschlichen Gesundheit gem. Art. 6 Satz 2 lit. a AEUV nur die Kompetenz zur Unterstützung, Koordinierung und Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten. Umfang und Ausübungsmodalitäten dieser Kompetenz ergeben sich gem. Art. 2 Abs. 6 AEUV aus Art. 168 AEUV. Wichtig ist hierbei, dass die Fördermaßnahmen der EU zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit nach Art. 168 Abs. 5 AEUV keinerlei Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften bewirken dürfen. Art. 168 Abs. 7 AEUV verpflichtet die EU überdies, bei ihrem Tätigwerden die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung einschließlich der finanziellen Ausstattung zu wahren.

Damit bringt das Primärrecht deutlich zum Ausdruck, dass die Zuständigkeit für die Gesundheitspolitik ganz schwerpunktmäßig bei den Mitgliedstaaten verbleiben soll, die diese natürlich auch gemeinsam oder koordiniert ausüben können. Eine solche Kooperation ist ganz im Sinne der Verträge, wie Art. 168 Abs. 2 AEUV zeigt. Dessen UA 2 sieht die Koordinierung der mitgliedstaatlichen Politiken und Programme im Benehmen mit der Kommission vor; er kodifiziert die sog. Methode der offenen Koordinierung.⁸ Für Zwecke dieses Gutachtens interessanter ist Art. 168 Abs. 2 UA 1 AEUV: Danach fördert die EU die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Gesundheitswesen und unterstützt erforderlichenfalls deren Tätigkeit. Sie fördert insbesondere eine mitgliedstaatliche Zusammenarbeit, „die darauf abzielt, die Komplementarität ihrer Gesundheitsdienste in den Grenzgebieten zu verbessern.“ Hier bietet sich vor allem die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen stationären Versorgungseinrichtungen und Rettungsdiensten sowie zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern (wie in §140e SGB V vorgesehen) an.⁹

⁶ Vgl. entsprechend Art. 35 S. 2 GRCh und Art. 114 Abs. 3 AEUV.

⁷ Darauf bezieht sich Art. 4 Abs. 2 lit. k AEUV.

⁸ Thorsten Kingreen, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 7.

⁹ Ebd., Rn. 14.

Dem in Art. 168 Abs. 2 UA 1 AEUV vorgesehenen Zweck dienen das Rahmenabkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Französischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Gesundheitsbereich vom 22.7.2005 und die zugehörige Verwaltungsvereinbarung vom 9.3.2006.¹⁰ Beiden Vereinbarungen hat der Bundesgesetzgeber gem. Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt, so dass sie in der deutschen Rechtsordnung den Rang eines Bundesgesetzes besitzen.

B. Vorgaben des Primärrechts für die Ausübung der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten im Bereich der Gesundheitsversorgung

Seit 1998 hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Grundfreiheiten des Binnenmarktes, vor allem die Warenverkehrsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit, in den Bereich der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung erstreckt und dadurch die mitgliedstaatliche Befugnis zur Ausgestaltung ihrer sozialen Sicherheitssysteme eingeschränkt.¹¹ Wie auch in anderen Bereichen, so reicht die Rechtswirkung der Grundfreiheiten auch im Gesundheitsbereich weiter als die eigenständige Befugnis der EU zur Setzung von Sekundärrechtsnormen zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit nach Art. 168 AEUV. Die durch die EuGH-Rechtsprechung klargestellte Binnenmarktrelevanz von Gesundheits- und -dienstleistungen eröffnet der Union allerdings weitere Rechtangleichungsbefugnisse aufgrund der Querschnittskompetenz des Art. 114 AEUV, um das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern und Wettbewerbsverzerrungen zu beseitigen.¹² Auch die Patienten-Richtlinie beruht überwiegend auf Art. 114 AEUV.¹³

I. Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 ff. AEUV)

Nach dem EuGH-Urteil im Fall Decker fällt der Erwerb einer von einem Augenarzt verschriebenen Brille in einem anderen als dem Wohnsitzmitgliedstaat unter den Schutz der Art. 34 ff. AEUV über die Warenverkehrsfreiheit. Die Versagung der Kostenerstattung allein wegen Fehlens einer vorherigen Genehmigung der Krankenkasse für den Auslandserwerb verstößt

¹⁰ BGBl. 2006 II S. 1330. Das Rahmenabkommen ist am 1.4.2007 in Kraft getreten (Bekanntmachung vom 26.3.2007, BGBl. 2007 II S. 676), die Verwaltungsvereinbarung am 1.5.2007 (Bekanntmachung vom 3.8.2007, BGBl. 2007 II S. 1416).

¹¹ Eingehende Darstellung dieser Rechtsprechung bei Felix von Ameln, Grenzen der Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Gesundheitswesens unter Berücksichtigung der Patientenrichtlinie 2011/24/EU, Diss. TU Chemnitz 2014, 2015, <https://monarch.qucosa.de/api/qucosa%3A20264/attachment/ATT-0/> (3.3.2022), S. 203 ff.

¹² Vgl. Kingreen (Fn. 8), Art. 168 AEUV Rn. 31 f.

¹³ S.u. III.2.a).

gegen Art. 34, 36 AEUV.¹⁴ Auch für den grenzüberschreitenden Handel mit Arzneimitteln gelten die Art. 34 ff. AEUV.¹⁵

Im Folgenden bleibt die Warenverkehrsfreiheit außer Betracht; die weitere Darstellung konzentriert sich auf die Dienstleistungsfreiheit, um die es im deutsch-französischen Verhältnis primär geht.

II. Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV)

Nach dem EuGH-Urteil im Fall Kohll, das am selben Tag verkündet wurde wie das Decker-Urteil, fällt die Inanspruchnahme einer ambulanten Zahnbehandlung bei einem Zahnarzt, der in einem anderen Mitgliedstaat praktiziert, unter den Schutz der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV. Die Versagung der Kostenerstattung nach den Tarifen des Versicherungsstaats allein wegen Fehlens einer vorherigen Genehmigung der Krankenkasse für die Auslandsbehandlung verstößt gegen Art. 56, 57 AEUV.¹⁶

Im Kohll-Urteil ging es um ambulante Behandlungen in der nach dem Kostenerstattungsprinzip organisierten luxemburgischen Sozialversicherung. In den folgenden Jahren hat der EuGH seine Rechtsprechung zur Geltung der Dienstleistungsfreiheit für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung aber einerseits auch auf stationäre Krankenhausbehandlungen und andererseits auf nach dem Sachleistungsprinzip organisierte Sozialversicherungssysteme¹⁷ sowie steuerfinanzierte Einwohnerversorgungssysteme¹⁸ ausgedehnt.

1. Vorliegen einer Beschränkung (Eingriff)

Der aktuelle Stand dieser EuGH-Rechtsprechung lässt sich (beschränkt auf die Dienstleistungsfreiheit) folgendermaßen zusammenfassen: Wenn eine Angehörige eines Mitgliedstaats sich in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Wohnsitzstaat gegen Entgelt medizinisch behandeln lässt, übt sie ihre (passive) Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 ff. AEUV aus. Dies gilt nur dann nicht, wenn diese Person ihren „Hauptaufenthalt ständig oder jedenfalls ohne eine vorhersehbare Begrenzung der Dauer im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nimmt, um dort auf unbestimmte Dauer Dienstleistungen zu empfangen“.¹⁹

¹⁴ EuGH, Urt. v. 28.4.1998, Rs. C-120/95, Slg. 1998, I-1871.

¹⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.12.2003, Rs. C-322/01, Slg. 2003, I-14951 (zum deutschen Verbot des Versandhandels mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln).

¹⁶ EuGH, Urt. v. 28.4.1998, Rs. C-158/96, Slg. 1998, I-1935.

¹⁷ EuGH, Urt. v. 12.7.2001, Rs. C-157/99, Slg. 2001, I-5509 Rn. 47 ff.

¹⁸ EuGH, Urt. v. 16.5.2006, Rs. C-372/04, Slg. 2006, I-4376 Rn. 85 ff.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 16.7.2009, Rs. C-208/07, ECLI:EU:C:2009:455, Rn. 75. Es ging um die Kostenübernahme für eine vollstationäre Pflege in einem EU-ausländischen Pflegeheim. Dieser Fall wird aber von Art. 17 VO (EG) Nr. 883/2004 erfasst (Karl-Jürgen Bieback, Abgrenzung der grenzüberschreitenden Nachfrage nach Gesundheitsdienstleistungen auf Grund der Patienten-Richtlinie und auf Grund der VO (EG) Nr. 883/2004, ZESAR 2013, 143 [146]).

Die Dienstleistungsfreiheit ist unabhängig davon anwendbar, wie das Krankenversicherungssystem im Wohnsitzstaat (=Versicherungsstaat) organisiert ist (beitragsfinanzierte Sozialversicherung nach Kostenerstattungsprinzip oder nach Sachleistungsprinzip oder steuerfinanziertes Einwohnerversorgungssystem). Unterwerfen der Versicherungsstaat oder der Behandlungsstaat die grenzüberschreitende Inanspruchnahme der Behandlung oder die Kostentragung dafür Einschränkungen oder Bedingungen wie z.B. Genehmigungserfordernissen oder Kostendeckelungen, so beschränken sie die Dienstleistungsfreiheit sowohl zu lasten des Patienten als auch des Erbringers der medizinischen Dienstleistung (Eingriff). Eine Beschränkung liegt bereits dann vor, wenn die mitgliedstaatliche Regelung geeignet ist, eine abschreckende Wirkung auf die grenzüberschreitende Nachfrage nach Gesundheitsdienstleistungen zu entfalten.²⁰ Ob solche Beschränkungen (unmittelbar) diskriminierend sind, hängt davon ab, ob sie Auslandsbehandlungen gegenüber Inlandsbehandlungen in irgendeiner Weise schlechter stellen. Auf die Staatsangehörigkeit der beteiligten Personen kommt es hingegen nicht an.²¹

Allgemein gelten Diskriminierungen im Vergleich zu unterschiedslosen Beschränkungen als schwerwiegendere und daher schwerer zu rechtfertigende Eingriffe.²² Die Qualifikation des Eingriffs als Diskriminierung oder bloße Beschränkung nimmt der EuGH jedoch nicht in konsistenter Weise vor. Dies gilt gerade auch im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Gesundheitsdienstleistungen. Beispielsweise hat der EuGH einen Eingriff als „bloße“ Beschränkung behandelt, obwohl die nationale Maßnahme Auslandsbehandlungen gegenüber Inlandsbehandlungen dadurch unmittelbar diskriminierte, dass nur die ersteren einem System der Vorabgenehmigungen unterworfen wurden.²³ Das ist im Ergebnis deswegen unschädlich, weil alle vom EuGH anerkannten Rechtfertigungsgründe letztlich dem Schutz der öffentlichen Gesundheit dienen, der als Ausnahme in Art. 52 i.V.m. Art. 62 AEUV ausdrücklich verankert ist und auch unmittelbare Diskriminierungen rechtfertigen kann.²⁴

2. Rechtfertigungsmöglichkeiten für die Mitgliedstaaten

a) Unterscheidung von ambulanten und stationären Behandlungen im EU-Ausland

Was die Rechtfertigungsmöglichkeiten für derartige Beschränkungen angeht, unterscheidet der EuGH grundsätzlich zwischen grenzüberschreitenden ambulanten Behandlungen bei niedergelassenen (Zahn-) Ärzten oder in Krankenhäusern²⁵ einerseits und stationären Be-

²⁰ EuGH, Urt. v. 27.10.2011, Rs. C-255/09, Slg. 2011, I-10547 Rn. 60 ff.

²¹ Cremer/Ostermann (Fn. 4), § 36 Rn. 17 f.

²² Vgl. Dirk Ehlers, in: ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, § 7 Rn. 119.

²³ EuGH, Urt. v. 23.9.2020, Rs. C-777/18, ECLI:EU:C:2020:745, Rn. 73 ff.

²⁴ Cremer/Ostermann (Fn. 4), § 36 Rn. 22.

²⁵ Die EuGH-Rechtsprechung, die zwischen Krankenhausleistungen und Leistungen außerhalb eines Krankenhauses unterscheidet, ist so zu verstehen sein, dass es nicht auf den Ort der Behandlung (Krankenhaus oder Arztpraxis), sondern ihren Charakter als stationär oder ambulant ankommt. So zu

handlungen in Krankenhäusern andererseits.²⁶ In Bezug auf letztere können die Mitgliedstaaten Beschränkungen leichter rechtfertigen.

Der Grund dafür liegt darin, dass der EuGH das berechnigte Interesse der Mitgliedstaaten daran anerkennt, „die Zahl der Krankenhäuser, ihre geografische Verteilung, ihr[en] Ausbau und die Einrichtungen, über die sie verfügen, oder auch die Art der medizinischen Leistungen, die sie anbieten können“, zu planen. Diese Planung diene mehreren legitimen Zwecken: Erstens „in dem betreffenden Staat zu gewährleisten, dass ein ausgewogenes Angebot qualitativ hochwertiger Krankenhausversorgung ständig in ausreichendem Maß zugänglich ist.“ Zweitens „soll sie dazu beitragen, die Kosten zu beherrschen und soweit wie möglich jede Verschwendung finanzieller, technischer und menschlicher Ressourcen zu verhindern. Eine solche Verschwendung wäre umso schädlicher, als der Sektor der Krankenhausversorgung bekanntlich erhebliche Kosten verursacht und wachsenden Bedürfnissen entsprechen muss, während die finanziellen Mittel, die für die Gesundheitspflege bereitgestellt werden können, unabhängig von der Art und Weise der Finanzierung nicht unbegrenzt sind.“²⁷

Insbesondere können die Mitgliedstaaten die Übernahme der Kosten für stationäre Auslandsbehandlungen grundsätzlich vom Erfordernis einer vorherigen Genehmigung abhängig machen. Ein solches Erfordernis hält der EuGH in Bezug auf ambulante Behandlungen regelmäßig für unverhältnismäßig, es sei denn in Bezug auf den Einsatz kostenintensiver medizinischer Großgeräte in der Ambulanz, für den er den Mitgliedstaaten ebenfalls ein berechtigtes Planungsinteresse zubilligt.²⁸ Auch soweit Mitgliedstaaten berechtigter Weise ein System vorheriger Genehmigungen einführen können, sind sie bei seiner Ausgestaltung aber an verfahrensmäßige und materielle Vorgaben des Unionsrechts gebunden.²⁹ So muss die Genehmigungsentscheidung „auf objektiven, nicht diskriminierenden und vorher bekannten Kriterien beruhen, so dass dem Ermessen der nationalen Behörden Grenzen gesetzt werden, die seine missbräuchliche Ausübung verhindern“.³⁰ Außerdem muss ein derartiges Genehmigungssystem „auf einem leicht zugänglichen Verfahren beruhen und geeignet sein, den Betroffenen zu garantieren, dass ihr Antrag innerhalb angemessener Frist sowie objektiv und unparteiisch behandelt wird, wobei eine Versagung der Genehmigung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens anfechtbar sein muss ...“.³¹ Einen Anspruch auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz in Bezug auf unionsrechtlich garantierte Rechte oder Freiheiten verbürgt auch Art. 47 GRCh.

Recht Cremer/Ostermann (Fn. 4), § 36 Rn. 29 (unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 13.5.2003, Rs. C-385/99, Slg. 2003, I-4539 Rn. 75).

²⁶ Vgl. Cremer/Ostermann (Fn. 4), § 36 Rn. 20 ff.

²⁷ EuGH, Urt. v. 13.5.2003, Rs. C-385/99, Slg. 2003, I-4539 Rn. 77 ff.

²⁸ EuGH, Urt. v. 5.10.2010, Rs. C-512/08, Slg. 2010, I-8833 Rn. 34 ff.

²⁹ Cremer/Ostermann (Fn. 4), § 36 Rn. 23 ff.

³⁰ EuGH, Urt. v. 5.10.2010, Rs. C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581, Rn. 44.

³¹ EuGH, Urt. v. 16.5.2006, Rs. C-372/04, Slg. 2006, I-4376 Rn. 116.

b) Materielle Rechtfertigungsgründe

Folgende materiellrechtliche Gründe sowohl für Genehmigungserfordernisse als auch sonstige Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit in Bezug auf grenzüberschreitende ambulante wie stationäre medizinische Behandlungen hat der EuGH anerkannt: „Der Gerichtshof hat ... befunden, dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der eine Beschränkung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann. Er hat ebenfalls anerkannt, dass das Ziel, eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten, auch zu den Ausnahmen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit nach [Art. 62 i.V.m. Art. 52 AEUV] zählen kann, soweit es zur Schaffung eines hohen Gesundheitsschutzes beiträgt. Er hat ferner klargestellt, dass [Art. 52 AEUV] den Mitgliedstaaten erlaubt, 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 sogar das Überleben ihrer Bevölkerung erforderlich ist ...“.³² Es liegt allerdings auf der Hand, dass es den Mitgliedstaaten schwer fallen wird nachzuweisen, dass diese Gründe bei einzelnen grenzüberschreitenden ambulanten Behandlungen gegeben sind.³³ Insbesondere darf, wie bereits erwähnt wurde, die Kostenerstattung für solche ambulanten Behandlungen nach den Tarifen des Versicherungsstaats nicht von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht werden.

Die Genehmigung einer stationären Behandlung im EU-Ausland darf dann versagt werden, wenn der Patientin im Inland eine gleichwertige Behandlung in einem Krankenhaus angeboten werden kann, mit dem die Krankenkasse bereits eine vertragliche Vereinbarung geschlossen hat.³⁴ Nicht zulässig ist es hingegen, die Genehmigung für eine Auslandbehandlung deshalb zu verweigern, weil eine gleichwertige Behandlung im Inland in einem Krankenhaus erfolgen könnte, mit dem keine vertragliche Vorabbindung der Krankenkasse besteht.³⁵ M.a.W. darf die Nachfrage nach medizinischen Behandlungsleistungen nur insoweit im Inland gehalten werden, als dies aus Gründen der Krankenhausbedarfsplanung erforderlich ist, die ihrerseits auf dem System vertraglicher Vorabbindungen beruht. Auf eine bestehende Warteliste bei vertraglich bereits gebundenen Kliniken darf die Krankenkasse den Patienten zwar verweisen, aber nur, falls die Wartezeit „nicht den zeitlichen Rahmen überschreitet, der unter Berücksichtigung einer objektiven medizinischen Beurteilung des klinischen Bedarfs des Betroffenen im Hinblick auf seinen Gesundheitszustand, seine Vorgeschichte, die voraussichtliche Entwicklung seiner Krankheit, das Ausmaß seiner Schmerzen

³² EuGH, Urt. v. 5.10.2010, Rs. C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581, Rn. 42.

³³ Vgl. Cremer/Ostermann (Fn. 4), § 36 Rn. 30.

³⁴ EuGH, Urt. v. 12.7.2001, Rs. C-157/99, Slg. 2001, I-5509 Rn. 103 ff.

³⁵ Ebd., Rn. 107.

und/oder die Art seiner Behinderung zum Zeitpunkt der Beantragung der Genehmigung vertretbar ist.“³⁶

Zwischenzeitlich hat der EuGH seine Rechtsprechung im Hinblick auf das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen der Religion (Art. 21 Abs. 1 GRCh) dahingehend ergänzt, dass die Genehmigung für eine stationäre Auslandsbehandlung u.U. auch aus Rücksicht auf die religiösen Überzeugungen des Patienten erteilt werden muss.³⁷

Hat ein Patient sich ohne die an sich erforderliche Genehmigung im EU-Ausland stationär behandeln lassen, darf die Übernahme der Behandlungskosten nicht allein wegen Fehlens der Genehmigung verweigert werden, falls die sozialversicherte Person „aus gesundheitlichen Gründen oder wegen der Dringlichkeit der Krankenhausbehandlung daran gehindert war, diese Genehmigung zu beantragen, oder ... die Antwort des zuständigen Trägers nicht abwarten konnte ...“.³⁸ Die sonstigen Voraussetzungen für eine solche Kostenübernahme müssen aber erfüllt sein. Wie der EuGH zu Recht ausführt, kann die Übernahme der Behandlungskosten unter diesen besonderen Umständen nämlich weder die „Ziele der Krankenhausplanung behindern noch das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit schwerwiegend beschädigen. Sie berührt weder die Erhaltung einer ausgewogenen und für alle zugänglichen Krankenhausversorgung noch eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung und eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland.“³⁹ Die Verweigerung der Kostenübernahme sei in einem solchen Fall zumindest unverhältnismäßig.⁴⁰

c) Höhe der Kostenerstattung

Zur Höhe der Erstattung von Auslagen für eine geplante ausländische Behandlung (d.h. wenn die versicherte Person gezielt zur Inanspruchnahme der Behandlung in den anderen Mitgliedstaat reist) ergibt sich aus der EuGH-Rechtsprechung Folgendes: Um das finanzielle Gleichgewicht der mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssysteme nicht zu gefährden, darf die Erstattung auf die Höhe des Tarifs beschränkt werden, der für eine entsprechende Behandlung im Versicherungsmitgliedstaat anzusetzen wäre. Das gilt auch dann, wenn der Tarif im Behandlungsmitgliedstaat niedriger ist.

³⁶ EuGH, Ur t. v. 16.5.2006, Rs. C-372/04, Slg. 2006, I-4376 Rn. 68.

³⁷ EuGH, Ur t. v. 29.10.2020, Rs. C-243/19, ECLI:EU:C:2020:872, Ziff. 2 des Tenors. Die Entscheidung erging nicht unmittelbar zu Art. 56 ff. AEUV, sondern zur Patientenrichtlinie, welche die einschlägige EuGH-Rechtsprechung kodifiziert (s.u. III.2.d).

³⁸ EuGH, Ur t. v. 5.10.2010, Rs. C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581, Rn. 45; ebenso Ur t. v. 23.9.2020, Rs. C-777/18, ECLI:EU:C:2020:745, Rn. 45 ff.

³⁹ Ebd., Rn. 46.

⁴⁰ Ebd., Rn. 47.

Mehr als die im Behandlungsmitgliedstaat tatsächlich entstandenen Kosten der Heilbehandlung kann die versicherte Person aber keinesfalls verlangen.⁴¹ Nicht verlangen kann sie insbesondere die Erstattung von über die Kosten der Unterbringung und Verpflegung im Krankenhaus hinausgehenden Reise-, Aufenthalts- und Verpflegungskosten, die ihr oder einer Begleitperson im Behandlungsstaat entstanden sind,⁴² es sei denn, dass solche Nebenkosten bei Behandlungen im Versicherungsstaat getragen werden – dann darf die Auslandsbehandlung in dieser Hinsicht nicht diskriminiert werden.⁴³

Demgegenüber verstoßen die Mitgliedstaaten nicht gegen Art. 56 ff. AEUV, wenn sie die Kosten für eine ungeplante Krankenhausbehandlung in einem anderen MS, die während eines aus anderen (z.B. touristischen) Gründen erfolgenden Aufenthalts des Versicherten in diesem Mitgliedstaat unerwartet erforderlich wurde, nicht bis zur Höhe des inländischen Tarifs, sondern nur bis zur Höhe des Tarifs des Behandlungsstaats erstatten.⁴⁴

III. Art. 35 GRCh: Gesundheitsschutz

Art. 35 GRCh bindet nach Art. 51 Abs. 1 GRCh die Mitgliedstaaten, soweit sie Unionsrecht durchführen. Das ist der Fall, wenn sie die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit bei grenzüberschreitenden medizinischen Behandlungen beschränken.⁴⁵ Art. 35 Satz 2 GRCh wiederholt nur die Regelung von Art. 168 Abs. 1 AEUV. Art. 35 Satz 1 GRCh verbürgt zwar jedem Menschen das Recht auf Zugang zur ärztlichen Versorgung, aber nur nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Der Sache nach garantiert er bloß den gleichberechtigten Zugang zu im betreffenden Mitgliedstaat vorhandenen Gesundheitsleistungen.⁴⁶ Aus Art. 35 GRCh ergeben sich aber, soweit es um den Zugang zu den Gesundheitsdienstleistungen anderer Mitgliedstaaten geht, keine weitergehenden Rechte als aus der Dienstleistungsfreiheit.⁴⁷

⁴¹ S. im Einzelnen Cremer/Ostermann (Fn. 4), § 36 Rn. 32 ff.

⁴² EuGH, Urt. v. 15.6.2006, Rs. C-466/04, Slg. 2006, I-5359 Rn. 39 – zur Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.

⁴³ Karl-Jürgen Bieback, Teil 4: Richtlinie 2011/24/EU – Patientenrichtlinie, Vorbemerkung, in: Fuchs (Fn. 57), Rn. 74.

⁴⁴ EuGH, Urt. v. 15.6.2010, Rs. C-211/08, Slg. 2010, I-5267 Rn. 72 ff. Kritisch Cremer/Ostermann (Fn. 4), § 36 Rn. 19.

⁴⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 18.6.1991, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925; Urt. v. 21.5.2019, Rs. C-235/17, ECLI:EU:C:2019:432, Rn. 64.

⁴⁶ Thorsten Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Fn. 8), Art. 35 GRCh Rn. 4.

⁴⁷ Vgl. Art. 52 Abs. 2 GRCh.

C. Sekundärrecht

Einschlägige Sekundärrechtsakte sind die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit,⁴⁸ die zugehörige Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO (EG) Nr. 883/2004⁴⁹ sowie die Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung (Patienten-RL).⁵⁰ Die in den Verträgen selbst verankerten Grundfreiheiten besitzen ihnen gegenüber Geltungsvorrang. Die vorgenannten Sekundärrechtsakte müssen nach Möglichkeit primärrechtskonform interpretiert werden.⁵¹ Sie entfalten aber keine Sperrwirkung, so dass die Grundfreiheiten neben ihnen anwendbar bleiben.⁵²

I. Verordnung (EG) Nr. 883/2004

1. Regelungszweck

Der Zweck der VO (EG) Nr. 883/2004 besteht darin, die nationalen Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten zu koordinieren, nicht zu harmonisieren.⁵³ Während ihre Vorgängerin, die VO (EWG) Nr. 1408/71, sich beschränkte auf „Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern“, gilt die VO (EG) Nr. 883/2004 gem. ihrem Art. 2 Abs. 1 umfassend „für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrere Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.“⁵⁴ Für diese Ausweitung über den Kreis der Arbeitnehmer hinaus auf Selbstständige, die von ihrer Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machen,⁵⁵ und nicht wirtschaftlich Tätige, die ihr allgemeines Freizügigkeitsrecht ausüben,⁵⁶ nahm die EG

⁴⁸ Vom 29.4.2004 (mit späteren Änderungen). Konsolidierte Fassung abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004R0883-20190731&qid=1645805885850&from=DE>. Zur historischen Entwicklung von Ameln (Fn. 11), S. 65 ff.

⁴⁹ Vom 16.9.2009 (mit späteren Änderungen). Konsolidierte Fassung abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02009R0987-20180101&qid=1645805973343&from=D>

⁵⁰ Vom 9.3.2011 (mit späteren Änderungen). Konsolidierte Fassung abrufbar unter <file:///C:/Users/GIEGER~1/AppData/Local/Temp/CELEX%202011L0024-20140101%20DE%20TXT.pdf>.

⁵¹ Vgl. Matthias Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Fn. 8), Art. 288 AEUV Rn. 10.

⁵² Vgl. EuGH, Urt. v. 15.6.2010, Rs. C-211/08, Slg. 2010, I-5267 Rn. 45 – zur VO (EWG) Nr. 1408/71, dem Vorgänger der VO (EG) Nr. 883/2004. S. noch u. 2.a).

⁵³ Vgl. EuGH, Urt. v. 15.6.2010, Rs. C-211/08, Slg. 2010, I-5267 Rn. 61 – zur VO (EWG) Nr. 1408/71.

⁵⁴ Die auf Art. 79 Abs. 2 lit. b AEUV gestützte Verordnung (EU) Nr. 1231/2010 (ABl. Nr. L 344/1) hat die VO (EG) Nr. 883/2004 und die VO (EG) Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige, ihre Familienangehörigen sowie Hinterbliebenen erstreckt, die ihren rechtmäßigen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben und sich in einer Lage befinden, die nicht ausschließlich einen einzigen Mitgliedstaat betrifft.

⁵⁵ Art. 49 ff., Art. 56 ff. AEUV.

⁵⁶ Art. 21 AEUV.

(neben ihrer Kompetenz aus Art. 42 EGV [jetzt Art. 48 AEUV]) ihre Vertragsabrundungskompetenz in Art. 308 EGV (heute Flexibilitätsklausel in Art. 352 AEUV) in Anspruch.⁵⁷

Das koordinierende Sozialrecht der EU dient dazu, „alle nationalen sozialrechtlichen Hindernisse zu beseitigen, die geeignet sind, den Einzelnen von der Wahrnehmung seines Rechts auf Freizügigkeit abzuhalten ...“.⁵⁸ Es lässt die Existenz der nationalen Sozialrechtsordnungen unberührt und vereinheitlicht diese nicht, nimmt also keine inhaltliche Harmonisierung vor, sondern entterritorialisiert sie nur durch Schaffung eines einheitlichen Internationalen Sozialrechts unter den EU-Mitgliedstaaten.⁵⁹ Die VO (EG) Nr. 883/2004 beantwortet dementsprechend die folgenden vier Fragen:

- die kollisionsrechtliche Frage, welches nationale Sozialrecht auf eine bestimmte Person Anwendung findet;
- die Frage nach der Inländergleichbehandlung dieser Person durch das anwendbare Sozialrecht eines anderen Mitgliedstaats;
- die Frage nach dem Leistungsexport, ob diese Person also die Erfüllung eines in einem Mitgliedstaat erworbenen Anspruchs auch bei Wohnsitz oder Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat verlangen kann;
- die Frage der Relevanz von Versicherungszeiten, Anwartschaften oder Rechtspositionen dieser Person aus einem Mitgliedstaat bei der Ermittlung oder Berechnung von Leistungen, die ihr nach dem Sozialrecht eines anderen Mitgliedstaats zustehen.⁶⁰

Wegen ihres Charakters als Verordnung, die nach Art. 288 Abs. 2 AEUV unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gilt, begründen die Vorschriften der VO (EG) Nr. 883/2004 ggf. unmittelbar Ansprüche der Bürgerinnen und Bürger gegen ihre Sozialversicherungsträger.⁶¹

2. Krankenversicherungsleistungen nach Art. 17 ff.

In diesem Kurzgutachten geht es um Krankenversicherungsleistungen, die in Art. 17 ff. der VO (EG) Nr. 883/2004 geregelt sind. Art. 17, 18 VO (EG) Nr. 883/2004 regeln den Fall von Personen, die in einem anderen Staat als dem Versicherungsstaat wohnen (z.B. Grenzgänger und entsandte Arbeitnehmer).⁶² Für die vorliegende Fragestellung besonders relevant sind aber Art. 19 und Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004.

Nach Art. 19 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 haben Versicherte und ihre Familienangehörigen, die sich z.B. als Touristen oder Geschäftsreisende vorübergehend in einem anderem Mitgliedstaat als demjenigen aufhalten, in dem der zuständige Sozialversicherungsträger seinen

⁵⁷ Maximilian Fuchs, Einführung, in: ders. (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht, 7. Aufl. 2018, S. 23 ff., Rn. 68.

⁵⁸ Ebd., Rn. 31.

⁵⁹ Ebd., Rn. 32.

⁶⁰ Ebd., Rn. 52.

⁶¹ Bieback (Fn. 19), 143.

⁶² Bieback (Fn. 19), 144.

Sitz hat,⁶³ Anspruch auf die Sachleistungen, die sich während ihres Aufenthalts als medizinisch notwendig erweisen. Diese Leistungen werden vom Träger des Aufenthaltsorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht, als ob die betreffenden Personen nach diesen Rechtsvorschriften versichert wären (aushelfende Sachleistungsgewährung).⁶⁴ Die Erstattung zwischen den Trägern ist in Art. 25 VO (EG) Nr. 987/2009 geregelt. Die Soll-Vorschrift in Art. 19 Abs. 2 VO (EG) Nr. 883/2004 lässt erkennen, dass medizinisch notwendige Sachleistungen auch sog. „große Sachleistungen“ umfassen. Die Existenz der dort ins Auge gefassten Liste und Vereinbarung ist keine Voraussetzung für die Inanspruchnahme solcher Leistungen im anderen Mitgliedstaat.⁶⁵ Art. 19 VO (EG) Nr. 883/2004 betrifft also sog. „unerwartete Auslandsbehandlungen“.⁶⁶ Die Art der Umsetzung ins deutsche Krankenversicherungsrecht richtet sich danach, ob der inländische deutsche Träger zuständiger Träger oder aushelfender Träger ist.⁶⁷

Demgegenüber betrifft Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004 geplante Auslandsbehandlungen, deren Abgrenzung von den unerwarteten Auslandsbehandlungen schwierig sein kann.⁶⁸ Nach Art. 20 Abs. 1 muss, sofern in der VO (EG) Nr. 883/2004 nichts anderes bestimmt ist,⁶⁹ ein Versicherter,⁷⁰ der sich zur Inanspruchnahme von Sachleistungen in einen anderen Mitgliedstaat begibt, die vorherige Genehmigung des zuständigen Trägers einholen.⁷¹ Die Genehmigung wird gem. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 883/2004 erteilt (d.h. sie ist zu erteilen), 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 Gesundheitszustandes und des voraussichtlichen Verlaufs ihrer Krankheit medizinisch vertretbaren Zeitraums gewährt werden kann. Einzelheiten über das Genehmigungsverfahren regelt Art. 26 Abs. 1 bis 5 VO (EG) Nr. 987/2009. Der EuGH hat das Genehmigungserfordernis zwar für mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar erklärt, aber betont, dass dieses freizügigkeitsfreundlich zu interpretieren sei und die Gründe zur Versagung der Genehmigung dementsprechend restriktiv interpretiert werden müssten.⁷²

Hat der Versicherte die Genehmigung erhalten, so erhält er im anderen Mitgliedstaat die Sachleistungen, die vom Träger des Aufenthaltsorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob er nach diesen

⁶³ Vgl. die Legaldefinitionen in Art. 1 lit. c, i, k, p, q und s VO (EG) Nr. 883/2004.

⁶⁴ Karl-Jürgen Bieback, in: Fuchs (Fn. 57), Art. 19 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 11.

⁶⁵ Ebd., Rn. 19.

⁶⁶ Ders., in: Fuchs (Fn. 57), Vorbem. Art. 17 ff. VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 20 f.

⁶⁷ Näher Bieback (Fn. 63), Rn. 36 f.

⁶⁸ Näher Bieback (Fn. 19), 146 ff.

⁶⁹ Vgl. dazu Bieback, in: Fuchs (Fn. 57), Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 8.

⁷⁰ Zu Familienangehörigen vgl. Art. 20 Abs. 3, 4 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁷¹ Bieback (Fn. 69), Rn. 12.

⁷² Vgl. ebd. Rn. 9, 20 m.w.N.

Rechtsvorschriften versichert wäre (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 883/2004 – aushelfende Sachleistungsgewährung). Die Erstattung zwischen den Trägern richtet sich nach Art. 26 Abs. 6 bis 9 VO (EG) Nr. 987/2009. Die Art der Umsetzung ins deutsche Krankenversicherungsrecht richtet sich auch hier danach, ob der inländische deutsche Träger zuständiger Träger oder aushelfender Träger ist.⁷³

Nach der Rechtsprechung des EuGH geht das System der Sachleistungsaushilfe nach den Art. 17 ff. VO (EG) Nr. 883/2004 über das durch die Dienstleistungsfreiheit Gebotene hinaus.⁷⁴ Infolgedessen bleiben die bereits dargestellten Ansprüche aus Art. 56 ff. AEUV⁷⁵ davon unberührt. Diese Ansprüche und diejenigen aus der VO (EG) Nr. 883/2004 schließen sich nicht aus, sondern ergänzen sich.⁷⁶ Das ist deswegen wichtig, weil für in den von Art. 19 VO (EG) Nr. 883/2004 erfassten Fällen keine Ansprüche aus der Dienstleistungsfreiheit bestehen.⁷⁷ Soweit sich Ansprüche nach Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004 und Art. 56 AEUV überschneiden, hat der Versicherte ein Wahlrecht, welche Rechte er geltend macht. Dabei ist zu bedenken, dass die Kostenerstattung nach Art. 56 AEUV nach den Tarifen des Versicherungsstaats erfolgt, so dass Versicherte ggf. einen Teil der Kosten selbst tragen müssen, während bei einem Vorgehen nach Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004 die Kosten des aushelfenden Trägers vom zuständigen Träger vollständig übernommen werden.⁷⁸ Entscheidet der Versicherte sich dafür, eine geplante Auslandsbehandlung ohne vorherige Genehmigung durchzuführen, kann er Erstattung nur nach Art. 56 AEUV verlangen, da der Weg über Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004 dann ausgeschlossen ist.⁷⁹

II. Richtlinie 2011/24/EU (Patienten-RL)

1. Einordnung

Die Patienten-RL geht auf den Willen der Mitgliedstaaten zurück, die oben dargestellte EuGH-Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Patientenmobilität aufgrund der Dienstleistungsfreiheit im Interesse der Rechtssicherheit zu kodifizieren und dabei zugleich Einfluss auf deren Fortentwicklung zu nehmen.⁸⁰ Dementsprechend heißt es im Erwägungsgrund 8 der Präambel: „...Mit dieser Richtlinie soll eine allgemeinere und auch wirksame Anwendung der Grundsätze erreicht werden, die der Gerichtshof in Einzelfällen entwickelt hat.“ Im Ein-

⁷³ Ebd., Rn. 37 ff.

⁷⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 29.10.2020, Rs. C-243/19, ECLI:EU:C:2020:872, Rn. 24 zu Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁷⁵ S.o. II.2.

⁷⁶ Vgl. Bieback (Fn. 66), Rn. 49 ff.

⁷⁷ Ebd., Rn. 52.

⁷⁸ Vgl. den Überblick ebd., Rn. 61; Bieback (Fn. 69), Rn. 3.

⁷⁹ Bieback (Fn. 66), Rn. 54.

⁸⁰ Bieback (Fn. 43), Rn. 5, 18; Juliane Hernekamp/Swantje Jäger-Lindemann, Die neue Richtlinie zur Patientenmobilität, ZESAR 2011, 403 (404).

klang damit kann und muss diese Rechtsprechung als Interpretationsgrundlage für die Patienten-RL herangezogen werden, zumal sie sich auf vorrangiges Primärrecht bezieht und damit die Pflicht zur primärrechtskonformen Interpretation von Sekundärrechtsakten konkretisiert.⁸¹ Eine über die EuGH-Vorgaben hinausgehende Liberalisierung der grenzüberschreitenden Patientenmobilität hat die Patienten-RL nicht vorgenommen, sondern hält im Gegenteil sogar den Hinweis für notwendig, dass „Patienten bei der Umsetzung dieser Richtlinie in einzelstaatliche Rechtsvorschriften und bei deren Anwendung nicht dazu ermuntert werden [sollten], Behandlungen in einem anderen als ihrem Versicherungsmitgliedstaat in Anspruch zu nehmen.“⁸²

Nach der nicht immer konsistenten EuGH-Rechtsprechung sind (primärrechtskonform interpretierte) Sekundärrechtsakte vor den Grundfreiheiten anzuwenden und schließen deren unmittelbare Anwendung aus, wenn die Sekundärrechtsakte dazu dienen, die Ausübung der Grundfreiheiten näher auszugestalten.⁸³ Die Patienten-RL ist eigentlich eine typische sekundärrechtliche Kodifikation der Dienstleistungsfreiheit einschließlich ihrer richterrechtlichen Glosse. Es gibt aber bisher keine klare Aussage des EuGH, dass sie den Rückgriff auf Art. 56 AEUV ausschließt. Neuere einschlägige EuGH-Entscheidungen, die von verschiedenen Kammern stammen, erwähnen teilweise Art. 56 AEUV nur noch beiläufig neben den Bestimmungen der Patienten-RL,⁸⁴ teilweise stützen sie sich nebeneinander auf Art. 56 AEUV und die einschlägigen Bestimmungen der Patienten-RL.⁸⁵ Daher ist es zumindest einstweilen geboten, zweigleisig zu fahren und Art. 56 AEUV neben der Patienten-RL anzuwenden.

Die Patienten-RL beruht mit Art. 114 und Art. 168 AEUV auf einer doppelten Rechtsgrundlage.⁸⁶ Dabei zielt nach Erwägungsgrund 2 der Präambel „die Mehrheit der Bestimmungen dieser Richtlinie auf die Verbesserung der Funktionsweise des Binnenmarktes und der Freizügigkeit von Personen sowie des freien Verkehrs von Waren oder Dienstleistungen [ab]“, verwirklicht also Ziele des Art. 114 Abs. 1 AEUV und strebt dabei nach Art. 114 Abs. 3 AEUV gleichzeitig ein hohes Gesundheitsschutzniveau an. Der Gesundheitsbereich war aus der allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie ausgeklammert worden,⁸⁷ weil man angesichts seiner fachlichen Komplexität, Relevanz für das Gemeinwohl und die öffentliche Meinung sowie seine öffentliche Finanzierung einen gesonderten Rechtsakt für erforderlich hielt.⁸⁸

⁸¹ Vgl. Bieback (Fn. 43), Rn. 18

⁸² Erwägungsgrund 4 der Präambel. Vgl. Ferdinand Wollenschläger, Patientenmobilität in der Europäischen Union, EuR 2012, 149 (181 f.).

⁸³ Vgl. Matthias Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Fn. 8), Art. 288 AEUV Rn. 9; Ehlers (Fn. 22), Rn. 8 f.

⁸⁴ So z.B. EuGH, Urt. v. 29.10.2020, Rs. C-243/19, ECLI:EU:C:2020:872 (Zweite Kammer).

⁸⁵ So z.B. EuGH, Urt. v. 23.9.2020, Rs. C-777/18, ECLI:EU:C:2020:745 (Vierte Kammer).

⁸⁶ Hernekamp/Jäger-Lindemann (Fn. 80), 405 f.

⁸⁷ Art. 2 Abs. 2 lit. f der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006 (ABl. Nr. L 376/36).

⁸⁸ Bieback (Fn. 43), Rn. 7.

Als Richtlinie enthält die Patienten-RL – anders als die VO (EG) Nr. 883/2014 – eigentlich keine unmittelbar anwendbaren Bestimmungen, sondern bedarf gemäß Art. 288 Abs. 3, Art. 291 Abs. 1 AEUV der Umsetzung in mitgliedstaatliches Recht. Die Umsetzungsfrist lief am 25.10.2013 ab.⁸⁹ Soweit die Mitgliedstaaten aber Umsetzungsfehler gemacht haben, können nach allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts diejenigen Bestimmungen der Patienten-RL, die inhaltlich unbedingt und hinreichend genau formuliert sind, einklagbare Individualrechte der Bürgerinnen und Bürger gegen staatliche Stellen (einschließlich der Sozialversicherungsträger) begründen.⁹⁰ Dies gilt insbesondere für Art. 4 Abs. 3 und 4 sowie Art. 7, Art. 8 der Patienten-RL.⁹¹

Nach ihrem Art. 2 lit. m lässt die Patienten-RL die VO (EG) Nr. 883/2004 und die VO (EG) Nr. 987/2009 unberührt. Die beiden sekundärrechtlichen Systeme stehen also nebeneinander.

2. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Patienten-RL beschränkt sich auf Fälle, in denen sich Angehörige eines Mitgliedstaats, in dem sie versichert sind, „ausschließlich zu dem Zweck in einen anderen Mitgliedstaat [begeben], um dort Gesundheitsdienstleistungen nachzufragen.“⁹² Sind sie dort aus anderen Gründen, z.B. um zu arbeiten oder als Touristen, dann richtet sich ihre Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen in diesem Mitgliedstaat nicht nach der Patienten-RL, sondern nur nach der VO (EG) Nr. 883/2004.⁹³

Eine Überschneidung der beiden Regime gibt es naturgemäß im Fall des Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004, der sich ja auch mit Art. 56 AEUV überschneidet.⁹⁴ Hier haben Betroffene die Wahl, ob sie nach der Art. 56 AEUV bzw. der Patienten-RL oder nach Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004 vorgehen wollen.⁹⁵ Diese Wahlmöglichkeit ist in Art. 8 Abs. 3 Patienten-RL ausdrücklich verankert. Der Unterschied beider Regime liegt darin, „dass der Nachfrager auf der Basis der RL [ebenso wie bei Art. 56 AEUV] nicht in das Leistungssystem des Behandlungs-/Aufenthaltsstaates integriert wird, sondern nur Kostenerstattung für die Leistungsanspruchnahme nach dem Recht des Versicherungsstaates erhält. Das heißt aber im Wesentlichen nur, dass er 1. die Leistung vorfinanzieren muss und 2. maximal so viel erstattet erhält, wie der Versicherer im Versicherungsstaat für die Leistung hätte bezahlen müssen. In allen anderen Aspekten wird die Person, die grenzüberschreitend Gesundheitsdienstleistungen

⁸⁹ Art. 21 Patienten-RL.

⁹⁰ Bieback (Fn. 19), 143.

⁹¹ Bieback (Fn. 43), Rn. 15 f.

⁹² Bieback (Fn. 43), Rn. 1.

⁹³ Ebd.

⁹⁴ S.o. 1 a.E.

⁹⁵ Vgl. zum Verhältnis der beiden Regime auch die Erwägungen 28 – 31 der Präambel der Patienten-RL.

gen nach der RL 2011/24/EU nachfragt, nach Art. 4 RL 2011/24/EU gleichberechtigt in das Leistungssystem des Behandlungsstaats integriert ...“.⁹⁶

In ihrem engen Anwendungsbereich gilt die Patienten-RL nach Art. 1 Abs. 2 „für jegliche Gesundheitsversorgung von Patienten, unabhängig davon, wie diese organisiert, erbracht oder finanziert wird.“ Ausgenommen sind nach Art. 1 Abs. 3 aber Dienstleistungen im Bereich der Langzeitpflege, Organtransplantationen und öffentliche Impfprogramme.

Im Einklang mit der EuGH-Rechtsprechung ist Voraussetzung für die Inanspruchnahme EU-ausländischer Gesundheitsdienstleistungen auf Kosten des eigenen Versicherungsträgers sowohl nach der Patienten-RL als auch nach Art. 56 AEUV, dass die Patientin die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dieser Leistungen nach dem einschlägigen nationalen Sozialrecht erfüllt, sie also im Versicherungsmitgliedstaat auf Kosten dieses Versicherungsträgers in Anspruch nehmen könnte.⁹⁷ Die Definition des Versichertenstatus, die Beschreibung des Leistungstyps und der Umfang der Leistung (z.B. hinsichtlich eines Selbstbehalts) folgen den Regeln des nationalen Versicherungssystems, dem die Patientin angehört und nach dem sie abrechnen will. Sie kann also nicht durch Nachfrage der Gesundheitsdienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat den vom eigenen Versicherungsträger nach dem einschlägigen nationalen Recht geschuldeten Leistungsumfang erweitern. Den Umfang der Leistungen und die Voraussetzungen für deren Inanspruchnahme festzulegen, fällt nach Art. 168 Abs. 7 AEUV in die alleinige Zuständigkeit des Versicherungsmitgliedstaats, der dabei jedoch an das Diskriminierungsverbot gebunden ist und die Dienstleistungsfreiheit nicht unverhältnismäßig beschränken darf.⁹⁸

3. Überblick über die materiellen Regelungen

Nach Art. 4 Abs. 3 UA 1 Patienten-RL darf der Behandlungsmitgliedstaat, wie dies auch Art. 56 AEUV entspricht, Patienten aus anderen Mitgliedstaaten nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminieren, z.B. in Bezug auf vorhandene Wartelisten. Eine Ausnahme erlaubt Art. 4 Abs. 3 UA 2 Patienten-RL im Einklang mit Art. 62 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 AEUV dann, wenn anders der Zugang der eigenen Staatsangehörigen zu einer ausreichenden Gesundheitsversorgung nicht sichergestellt werden kann, z.B. in einer Triage-Situation.⁹⁹ Eine Diskriminierung EU-ausländischer Patienten bei den Vergütungen ist demgegenüber nach Art. 4 Abs. 4 Patienten-RL strikt verboten.¹⁰⁰

⁹⁶ Bieback (Fn. 43), Rn. 12.

⁹⁷ Ebd., Rn. 24 ff.

⁹⁸ Ebd.

⁹⁹ Nach Bieback (Fn. 43), Rn. 12, ist eine solche Diskriminierung von EU-Ausländern beim Zugang zu Gesundheitsdienstleistungen bei einem Vorgehen nach Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004 nicht möglich.

¹⁰⁰ Bieback, in: Fuchs (Fn. 57), Art. 4 Patienten-RL Rn. 14.

Sowohl der Behandlungs- als auch der Versicherungsmitgliedstaat sind nach Art. 4 Abs. 2 lit. a, b und Art. 5 lit. b Patienten-RL verpflichtet, alle erforderlichen Informationen über grenzüberschreitende Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen. Das ist auch Aufgabe der in jedem Mitgliedstaat nach Art. 6 Patienten-RL einzurichtenden nationalen Kontaktstellen.

Praktisch besonders wichtig sind die Bestimmungen im Kapitel III (Art. 7 – 9) der Patienten-RL über die Erstattung von Kosten für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung. Sie zeichnen weitgehend die bereits dargestellte EuGH-Rechtsprechung nach, einschließlich der grundlegenden Unterscheidung zwischen Gesundheitsdienstleistungen, die einer Vorabgenehmigung unterworfen werden dürfen (Art. 7 Abs. 8, Art. 8 Patienten-RL), und anderen. Das Vorabgenehmigungserfordernis für die Inanspruchnahme EU-ausländischer Krankenhausleistungen ist in § 13 Abs. 5 SGB V aufgenommen worden; die Kostenerstattung regelt § 13 Abs. 4 SGB V.¹⁰¹ Die Kostenerstattungsregelungen der Patienten-RL gelten nach ihrem Art. 7 Abs. 1 ausdrücklich „unbeschadet der Verordnung (EG) Nr. 883/2004“.

Dem Versicherungsmitgliedstaat steht es nach Art. 7 Abs. 4 UA 2 und UA 3 Patienten-RL selbstverständlich frei, die Kosten der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung auch dann voll zu übernehmen, wenn diese höher sind als diejenigen, die bei einer Inlandsbehandlung angefallen wären, sowie auch weitere Kosten wie Übernachtungs- und Reisekosten zu erstatten. Umgekehrt erlaubt es Art. 7 Abs. 9 Patienten-RL dem Versicherungsmitgliedstaat, „die Anwendung der Vorschriften für die Kostenerstattung bei grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, wie etwa dem Planungsbedarf in Zusammenhang mit dem Ziel, einen ausreichenden, ständigen Zugang zu einem ausgewogenen Angebot hochwertiger Versorgung im betreffenden Mitgliedstaat sicherzustellen, oder in Zusammenhang mit dem Wunsch, die Kosten zu begrenzen und nach Möglichkeit jede Verschwendung finanzieller, technischer oder personeller Ressourcen zu vermeiden, [zu] beschränken.“¹⁰² Art. 7 Abs. 11 Patienten-RL grenzt diese Erlaubnis näher ein, um Verletzungen der Grundfreiheiten vorzubeugen.

Art. 9 Patienten-RL kodifiziert Vorgaben für nationale Verwaltungsverfahren in Bezug auf die Inanspruchnahme von oder die Kostenerstattung für grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistungen, die sich aus der EuGH-Rechtsprechung ergeben.

¹⁰¹ Vgl. dazu Bieback, in: Fuchs (Fn. 57), Art. 7 Patienten-RL Rn. 26 ff. (mit einzelnen Zweifeln an der RL-Konformität).

¹⁰² Nach Art. 7 Abs. 10 Patienten-RL sind jedoch die Kosten für grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistungen, für die eine Vorabgenehmigung erteilt wurde, stets gemäß der Genehmigung zu erstatten.

Für den Kontext dieses Gutachtens sind die ersten drei Absätze von Art. 10 der Patienten-RL¹⁰³ zur Amtshilfe und Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten besonders wichtig, weshalb er hier wörtlich zitiert wird:¹⁰⁴

Artikel 10

Amtshilfe und Zusammenarbeit

- (1) Die Mitgliedstaaten leisten die zur Durchführung dieser Richtlinie erforderliche Amtshilfe, zu der unter anderem die Zusammenarbeit im Bereich der Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit und der Austausch von Informationen insbesondere zwischen den nationalen Kontaktstellen gemäß Artikel 6 gehören; dies schließt auch die Bestimmungen über die Überwachung und die Amtshilfe zur Klärung der Angaben in Rechnungen ein.
- (2) Die Mitgliedstaaten erleichtern die Zusammenarbeit bei der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung auf regionaler und lokaler Ebene sowie mit Hilfe der IKT-Technologien¹⁰⁵ und anderer Formen grenzüberschreitender Zusammenarbeit.
- (3) Die Kommission ermutigt die Mitgliedstaaten, insbesondere benachbarte Staaten, Abkommen miteinander zu schließen. Die Kommission ermutigt die Mitgliedstaaten auch, in Grenzregionen bei der Erbringung grenzüberschreitender Gesundheitsdienstleistungen zusammenzuarbeiten.

Diese Regelungen stehen im Einklang mit dem bereits erwähnten Art. 168 Abs. 2 UA 1 AEUV.¹⁰⁶ Sie haben einen eher appellativen als verbindlichen Charakter, während der ursprüngliche Vorschlag der Kommission noch eine Zusammenarbeitspflicht einführen wollte.¹⁰⁷

4. Neue EuGH-Entscheidung zur Patienten-RL

In einem bereits in anderem Zusammenhang kurz erwähnten Fall ging es um einen Patienten, der am offenen Herzen operiert werden musste, was im Versicherungsstaat Lettland zwar möglich war, aber nur mit einer Bluttransfusion, die der Patient als Zeuge Jehovas aus religiösen Gründen ablehnte. Deshalb beantragte er die Genehmigung für eine Operation in Polen, wo diese ohne Bluttransfusion durchgeführt werden konnte. Diese Genehmigung

¹⁰³ Art. 10 Abs. 4 Patienten-RL ist für uns nicht relevant.

¹⁰⁴ Vgl. ergänzend die Erwägungen 50 und 51 der Präambel der Patienten-RL.

¹⁰⁵ IKT bedeutet nach Erwägung 50 der Präambel Informations- und Kommunikationstechnologie. [Diese Fn. findet sich nicht in der Patienten-RL.]

¹⁰⁶ S.o. I a.E.

¹⁰⁷ Alfred Büttner/Florian Lemor, in: Helge Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 12 Rn. 68.

wurde abgelehnt, weil es keine medizinischen Gründe für die Operation im Ausland gebe und religiöse Gründe nicht berücksichtigt werden könnten. Auf Vorabentscheidungsersuchen des zuständigen lettischen Gerichts entschied der EuGH, dass Art. 20 Abs. 2 VO (EG) Nr. 883/2004 dem Versicherungsstaat die Genehmigungsverweigerung zwar nicht verwehre. Wenn dieser nämlich andere als medizinische Gründe berücksichtigen müsse, könnte er einer zusätzlichen finanziellen Belastung ausgesetzt sein, die schwer vorhersehbar wäre und die finanzielle Stabilität seines Krankenversicherungssystems gefährden könnte.

Die Patienten-RL müsse aber im Lichte von Art. 21 Abs. 1 GRCh ausgelegt werden, und ihr Art. 8 Abs. 1 decke die Weigerung, religiöse Gründe zu respektieren, nur dann, wenn diese Weigerung objektiv durch das legitime Ziel gerechtfertigt sei, einen bestimmten Umfang der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder ein bestimmtes Niveau der Heilkunde zu erhalten, und ein geeignetes und erforderliches Mittel darstelle, um dieses Ziel zu erreichen, was das vorlegende Gericht zu prüfen habe.¹⁰⁸ Dass das vorlegende Gericht eine solche objektive Rechtfertigung konkret feststellen kann, wo es ja um einen ganz besonders gelagerten Einzelfall geht, liegt allerdings fern.

Der Grund dafür, dass der EuGH die finanzielle Stabilität des Systems der sozialen Sicherheit bei der Patienten-RL nicht als gefährdet ansieht, liegt darin, dass die Erstattung nach deren Art. 7 anders als nach der VO (EG) Nr. 883/2004 einer doppelten Begrenzung (Kosten für vergleichbare Leistung im Inland und maximal tatsächlich entstandene Kosten) unterliegt und daher keine Gefahr von schwer vorhersehbaren Mehrkosten droht.¹⁰⁹

D. Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung und Patienten-RL in Deutschland mit Seitenblick auf die Umsetzung in Frankreich

Die Patienten-RL brachte für deutsche Patientinnen und Patienten keine großen Neuerungen, da die seit 1998 ergangene EuGH-Rechtsprechung bereits 2004 insbesondere in § 13 Abs. 4 und 5 des SGB V kodifiziert worden war.¹¹⁰

Die Aufgaben der in Art. 6 Patienten-RL vorgesehenen nationalen Kontaktstelle werden in Deutschland von EU-PATIENTEN.DE¹¹¹ als weitere Aufgabe innerhalb der DVKA (Deutsche

¹⁰⁸ EuGH, Urt. v. 29.10.2020, Rs. C-243/19, ECLI:EU:C:2020:872.

¹⁰⁹ Ebd., Rn. 72 ff.

¹¹⁰ Markus Krajewski, Grenzüberschreitende Patientenmobilität in Europa zwischen negativer und positiver Integration der Gesundheitssysteme, EuR 2010, 165; siehe auch <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/p/patientenmobilitaetsrichtlinie.html> (16.02.2022).

Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland)¹¹² wahrgenommen (siehe § 219d und § 219a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 SGB V).

In Frankreich sind die Art. R160-1 und R160-2 des französischen Sozialgesetzbuchs (*Code de la sécurité sociale*) relevant. Obgleich eine Verordnung der EU gerade keines Umsetzungsaktes bedarf,¹¹³ hat Frankreich die Regelung des Art. 19 VO (EG) Nr. 883/2004 und die Kostenerstattung für in Vorleistung getretene Patienten nach ihrer Durchführungsverordnung in Art. R160-1 noch einmal (deklaratorisch) geregelt. Wichtiger aber ist Art. R160-2, der u.a. Art. 7 bis 9 Patienten-RL mit konstitutiver Wirkung ins französische Recht umsetzen soll.

E. Beseitigung praktischer Hindernisse bei der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung: Ansätze in der Patienten-RL

Die EU bietet nach dem Vorstehenden den Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern im Primär- und Sekundärrecht erhebliche Möglichkeiten, Gesundheitsdienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten mit Kostendeckung durch das zuständige nationale Versicherungssystem nachzufragen. Dennoch sind die grenzüberschreitenden Patientenströme nie besonders groß gewesen.¹¹⁴ Das liegt an kulturellen (Un-)Vertrautheiten und Sprachbarrieren, Informationsdefiziten, Kommunikationsmängeln zwischen den Akteuren sowie fortbestehenden finanziellen und bürokratischen Hindernissen, die mitunter auf der Neigung der Mitgliedstaaten beruhen, Patienten zur Behandlung möglichst im Inland zu halten.¹¹⁵

Die Patienten-RL versucht proaktiv, den Abbau dieser Hindernisse zu erleichtern.

Nach Art. 4 Abs. 5 Patienten-RL lässt diese die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Sprachenregelung zwar unberührt. Dann heißt es aber weiter ausdrücklich: „Die Mitgliedstaaten können sich dafür entscheiden, Informationen in anderen als den Amtssprachen des betreffenden Mitgliedstaats bereitzustellen.“ Auf diese Weise können Sprachbarrieren abgebaut werden.

Auch kann ein Versicherungsmitgliedstaat gemäß Art. 7 Abs. 4 UA 2 Patienten-RL beschließen, auch über die inländischen Behandlungskosten hinausgehende Kosten der Auslands-

¹¹¹

Siehe

https://www.eu-patienten.de/de/informationen_krankenkassen/informationen_krankenkassen.jsp (16.02.2022).

¹¹² Hierzu <https://www.dvka.de/> (16.02.2022).

¹¹³ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Fn. 8), Art. 288 AEUV, Rn. 21.

¹¹⁴ Vgl. Erwägung 39 der Patienten-RL. Zur Zukunftsperspektive Stamatia Devetzi, in: Schlachter/Heinig (Fn. 4), § 23 Rn. 92 f.

¹¹⁵ Mareike Fröhlich/Tilmann Lahann/Anja Trautmann, Gesundheitsdienstleistungen in der Großregion SaarLorLux, [eVeröffentlichungen des Europa-Instituts Bd. 2](#), 2011, S. 47 ff.

behandlung zu erstatten. Gleiches gilt nach Art. 7 Abs. 4 UA 3 Patienten-RL für weitere mit der Auslandsbehandlung verbundene Kosten, wie etwa Übernachtungs- und Reisekosten.¹¹⁶

Gemäß Art. 9 Abs. 5 UA 1 Patienten-RL können die Mitgliedstaaten ein freiwilliges System der Vorabbenachrichtigung anbieten, in dessen Rahmen der Patient nach Benachrichtigung der Krankenkasse über eine von ihm gewünschte Behandlung im EU-Ausland eine schriftliche Bestätigung über den zu erstattenden Betrag auf der Grundlage eines Kostenvorschlags erhält. Dies kann für Patienten größere finanzielle Planungssicherheit schaffen.

Zudem wird den Mitgliedstaaten in Art. 9 Abs. 5 UA 2 Patienten-RL freigestellt, „die Mechanismen des Finanzausgleichs zwischen den zuständigen Einrichtungen gemäß der VO (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden“. Dies bezieht sich auf die Erstattung gemäß Art. 35 VO (EG) Nr. 883/2004. Die Kostenabwicklung erfolgt dann unmittelbar zwischen den zuständigen Trägern im Behandlungs- und Versicherungsmitgliedstaat, so dass die Patienten die Behandlungskosten nicht vorfinanzieren müssen. Dazu stellt Erwägungsgrund 33 in der Präambel der Patienten-RL klar, dass die Mitgliedstaaten nicht gehindert sind, das bei ihnen ggf. geltende Sachleistungsprinzip auf die Gesundheitsversorgung in einem anderen Mitgliedstaat auszuweiten.

Dementsprechend erlaubt etwa Deutschland gemäß § 140e SGB V den Krankenkassen, Verträge mit ausländischen Leistungserbringern nach § 13 Abs. 4 S. 2 SGB V in anderen EU-Mitgliedstaaten abzuschließen, sodass die Patienten bei den dortigen Leistungserbringern unmittelbare Sachleistungen erhalten, d.h. nicht in Vorleistung treten und im Anschluss Kostenerstattung beantragen müssen. Hierfür schließen die ausländischen Leistungserbringer und die Krankenkassen öffentlich-rechtliche Einzelverträge ab.¹¹⁷

Ungeachtet dessen sind die Zahlen grenzüberschreitender Behandlungen überschaubar geblieben.¹¹⁸

¹¹⁶ Für Deutschland siehe etwa § 13 Abs. 6 i.V.m. § 18 Abs. 2 SGB V (Kann-Bestimmung).

¹¹⁷ Thorsten Kingreen, Ein neuer rechtlicher Rahmen für einen Binnenmarkt für Gesundheitsleistungen, NZS 2005, 505 (507).

¹¹⁸ Neuere Zahlen finden sich in European Commission, Member State Data on cross-border patient healthcare following Directive 2011/24/EU – Year 2019, https://ec.europa.eu/health/system/files/2021-03/2019_msdata_en_0.pdf (3.3.2022).

F. Deutsch-französische Zusammenarbeit bei der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung: Ist-Zustand und Perspektiven

I. Das französisch-deutsche krankenhaushübergreifende Kardiologie-Partnerschafts-projekt

Bei diesem mit EU-Mitteln aus dem Interreg-Programm geförderten Projekt handelt es sich um eine zwar begrenzte, aber effektive Zusammenarbeit zwischen den Partnerstädten Forbach und Völklingen. Sie beruht auf einem Abkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Kardiologie von sieben Vertretern der deutschen und französischen regionalen Gesundheitsbehörden, Krankenversicherungen und Verwaltungen der betreffenden Gesundheitseinrichtungen vom 19.3.2013, dessen Grundlage das deutsch-französische Rahmenabkommen von 2005 bildet.¹¹⁹

II. Der geplante Gesundheitskorridor „MOSAR“, die Europäische Krankenversicherungskarte *EHIC* und weitere Rahmenbedingungen

Bei seiner Mitgliederversammlung im November 2021 beschloss der Eurodistrict SaarMoselle, ein seit 2010 bestehender Europäischer Verbund für Territoriale Zusammenarbeit (EVTZ),¹²⁰ das Pilotprojekt „CORRIDOR MOSAR“ als gesundheitspolitische Zielsetzung: Hierbei sollen Einwohner des Grenzgebiets auf experimenteller Basis und in einem begrenzten Zeitraum mit einer Art doppelten deutsch-französischen Krankenversicherung ausgestattet werden, die den Zugang zur Gesundheitsversorgung ohne Rücksicht auf Grenzen ermöglicht.¹²¹

Die MOSAR-Kooperation findet ihre Grundlage im erwähnten deutsch-französischen Rahmenabkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Gesundheitsfragen. Haupthindernis für dessen praktische Umsetzung ist aber eine Verwaltungsanweisung des

¹¹⁹ Nähere Informationen in: Eric Delecrosse/Fabienne Leloup/Henri Lewalle, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Gesundheitsfragen in Europa: Theorie und Praxis, 2017, <https://data.europa.eu/doi/10.2776/576259>, S. 55 ff.

¹²⁰ Weiterführend hierzu Alice Engl, Ein Instrument zwischen Gemeinschaftspolitik und nationalem Recht: Die Durchführung der Verordnung über den Europäischen Verbund für Territoriale Zusammenarbeit in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten, EuR 2013, 285 ff.

¹²¹ <http://www.saarmoselle.org/page2566-gesundheit-der-eurodistrict-saarmoselle-will-einen-corridor-mosar.html>. Bereits 2015 hatte der Distrikt sich für die Schaffung einer „ZOAST MOSAR“ ausgesprochen; siehe Ines Funk, Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung im Grenzraum Saarland-Lothringen: Aktueller Stand, Herausforderungen und Potenziale, in: Hans-Jürgen Lüsebrink/Claudia Polzin-Haumann/Christoph Vatter (Hrsg.), »Alles Frankreich oder was?« – Die saarländische Frankreichstrategie im europäischen Kontext, 2017, S. 177 (183), DOI: 10.14361/9783839437551-012. Näher zu den ZOAST unten III.

französischen Gesundheitsministeriums,¹²² wonach Kooperationen nur bei Vorliegen eines französischen Versorgungsdefizits zuzulassen sind.¹²³ Offenbar ist Frankreich nun bereit, sich einer erweiterten Kooperation zu öffnen.

Von europäischer Seite ist in Bezug auf die existierenden Rahmenbedingungen die Europäische Krankenversicherungskarte *EHIC* (*European Health Insurance Card*) zu nennen: Sie soll die Inanspruchnahme medizinisch notwendiger Leistungen bei vorübergehendem Aufenthalt in einem anderen EU-Mitgliedstaat erleichtern, indem sie die Behandlung zu denselben Bedingungen und Kosten wie für die Versicherten des Aufenthaltsstaates ermöglicht.¹²⁴ Abgedeckt sind dabei allerdings nur unvorhergesehene medizinische Notfallversorgungen oder Leistungen in Verbindung mit chronischen Krankheiten bzw. solche im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Geburt.¹²⁵

Die *EHIC* oder *EKVK* (Europäische Krankenversicherungskarte) ist in Deutschland automatisch auf der Rückseite der Krankenkassenkarte aufgedruckt und auch in Frankreich gültig.¹²⁶ Einen solchen Automatismus gibt es in Frankreich¹²⁷ nicht; hier muss die sogenannte *CEAM* (*carte européenne d'assurance maladie*) vielmehr eigens beantragt werden und ist sodann nur für zwei Jahre gültig.¹²⁸ Dies stellt ein bürokratisches Hindernis für eine grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung dar. Als weiteres Hindernis kommt hinzu, dass in Deutschland im Bereich gesetzlicher Krankenversicherung gemäß § 2 Abs. 2 SGB V das Sachleistungsprinzip, in Frankreich hingegen das Kostenerstattungsprinzip gilt.¹²⁹

Frankreich hat bei den geplanten Auslandsbehandlungen in der Union die höchste Zahl an ausreisenden Patienten zur Inanspruchnahme grenzüberschreitender Gesundheitsdienstleistungen.¹³⁰ Deutschland seinerseits gehört zu den fünf Staaten, welche die meisten einreisenden Patienten behandeln.¹³¹ Deutschland und Frankreich sind außerdem beide unter jenen 22 EU-Mitgliedstaaten, die sich am Aufbau einer freiwilligen digitalen *eHealth*-

¹²² Circulaire DSS/DACI n° 2007-291 du 18 juillet 2007 relative à la mise en oeuvre de l'accord-cadre de coopération sanitaire transfrontalière entre le Gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, abrufbar unter <https://solidarites-sante.gouv.fr/fichiers/bo/2007/07-08/a0080242.htm>, siehe dort Abschnitt II.

¹²³ Fröhlich/Lahann/Trautmann (Fn. 115), S. 46 und 49.

¹²⁴ Siehe unter <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=559&langId=de> (10.02.2022).

¹²⁵ Ebd.

¹²⁶ <https://www.krankenkassen.de/ausland/Europaeische-Krankenversicherungskarte/> (10.02.2022).

¹²⁷ Zum französischen Gesundheits- und Krankenversicherungssystem siehe etwa Ines Funk, Grenz-überschreitende Patientenmobilität im saarländisch-lothringischen Grenzraum, 2015, S. 78 ff.

¹²⁸ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34441> (10.02.2022).

¹²⁹ Funk (Fn. 127), S. 81. S. bereits o. I.

¹³⁰ Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht: EU-Maßnahmen für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung, 2019, <https://op.europa.eu/de/publication-detail/-/publication/6efccdf-c93d-11e9-992f-01aa75ed71a1/language-de/format-PDF> (3.3.2022), S. 8. Siehe auch COM(2018) 651 final, S. 11.

¹³¹ Ebd., S. 9 (Tabelle 1).

Dienstinfrastruktur mittels eines Portals zum Austausch von Gesundheits- bzw. Patientendaten beteiligen.¹³²

III. Europäisches Vorbild: ZOAST (*zones organisées d'accès aux soins de santé transfrontaliers*) und kooperative Notfallversorgung entlang der französisch-belgischen Grenze

Als mögliches Vorbild für einen zu schaffenden Gesundheitskorridor in der Großregion¹³³ können die nach Abschluss des belgisch-französischen Rahmenabkommens von 2005 etablierten sog. organisierten Zonen für den grenzüberschreitenden Zugang zur Gesundheitsversorgung (ZOAST) an der belgisch-französischen Grenze dienen: Ihre durch mehrere aufeinander folgende Interreg-Programme der EU seit 1992 geförderte Schaffung markierte den Wechsel von der Aushandlung einzelner Kooperationen zwischen Krankenhäusern in der Grenzregion hin zu umfassenden Abkommen über größere grenzüberschreitende Gesundheitsbezirke.¹³⁴ Die ZOAST sind ein Musterbeispiel für die von Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3 Patienten-RL anvisierte Zusammenarbeit in den Grenzregionen bei der Erbringung grenzüberschreitender Gesundheitsdienstleistungen.

Mittlerweile decken diese Zonen das gesamte belgisch-französische Grenzgebiet ab und sorgen für eine Kostentragung ohne vorher notwendige Anmeldung bzw. Beantragung beim Versicherer, sodass eine Kostenabwicklung ohne Erfordernis einer Vorabgenehmigung erfolgt.¹³⁵ Für Grenzregionen in der EU haben diese ZOAST Modellcharakter und sind bislang die einzigen, die den unionsrechtlichen Gedanken der Komplementarität von Gesundheitssystemen in Grenzgebieten in die Praxis umsetzen.¹³⁶

Vorausgegangen waren den ZOAST mehrere französisch-belgische Kooperationen, darunter 1998 das Projekt „Transcards“, das in Frankreich krankenversicherten Personen mit ihrer Sozialversicherungskarte die Möglichkeit eröffnete, in belgische Krankenhäuser aufgenommen zu werden, und umgekehrt.¹³⁷ Hierfür wurde eine Interoperabilität der französischen und belgischen Lesegeräte für Krankenkassenkarten etabliert, da diese zuvor nicht in der Lage waren, die jeweiligen ausländischen Karten einzulesen.

Noch heute ermöglichen in manchen ZOAST die in den jeweiligen belgischen Einrichtungen installierten Lesegeräte für französische Sozialversicherungskarten, dass Behandlungskosten für französische Patienten dem akkreditierten belgischen Sozialversicherungsträger di-

¹³² Ebd., S. 10 f.

¹³³ Als „ZOAST MOSAR“, siehe Funk (Fn. 121), S. 183

¹³⁴ Delecrosse/Leloup/Lewalle (Fn. 119), S. 76 und 81.

¹³⁵ Ebd., S. 76 f. und Abbildung der ZOAST auf S. 78.

¹³⁶ Ebd., S. 81 und 88.

¹³⁷ Ebd., S. 75.

rekt in Rechnung gestellt werden können.¹³⁸ Bei Lesbarkeit der Versicherungskarten können auf diese Weise auf beiden Seiten die Behandlungskosten mittels einer Verwaltungstechnik direkt über die Krankenkasse des jeweiligen Patienten abgerechnet werden. In anderen ZOAST müssen die belgischen Patienten hingegen eine von ihrem Versicherer ausgestellte „Vignette“ vorlegen, die sie als versichert kennzeichnet.¹³⁹ Allen ZOAST ist gemeinsam, dass die Patienten bei ihren Versicherern keine vorherige Genehmigung einholen müssen.

Die Erfahrungen von der französisch-belgischen Grenze zeigen auch, dass die Angst vor einem massiven „Patiententourismus“ über die EU-Grenzen hinweg unbegründet ist, da die Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Gesundheitsbehandlung nur von einer überschaubaren Anzahl an Patienten wahrgenommen wird – im Jahr 2015 waren es etwa 20.000¹⁴⁰ – obwohl dort in sprachlicher Hinsicht ideale Bedingungen herrschen, weil auf beiden Seiten der Grenze Französisch gesprochen wird.

Ergänzt wird diese Krankenhaus-Zusammenarbeit durch eine parallel aufgebaute belgisch-französische grenzüberschreitende Zusammenarbeit für medizinische Notfalldienste, die auf einem Abkommen vom 20.3.2007 („AMU franco-belge“) beruht und inzwischen auch die gesamte Grenzregion abdeckt.¹⁴¹

G. Fazit: Freiräume für Zusammenarbeit in der Gesundheitsversorgung in der Grenzregion SaarMoselle

Das EU-Recht bietet einer intensiveren grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in der Gesundheitsversorgung in unserer Grenzregion nicht nur große Freiräume, sondern erwartet sie geradezu und fördert sie politisch und finanziell durch das Interreg-Programm. Als Vorbild kann die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der belgisch-französischen Grenzregion dienen. In SaarMoselle ist allerdings die zwischen Frankreich und der Wallonie nicht vorhandene Sprachbarriere als zusätzliches Hindernis zu überwinden, aber das ist möglich.

Das eingangs erwähnte deutsch-französische Rahmenabkommen von 2005 sieht in seinem Art. 3 Kooperationsvereinbarungen im Gesundheitsbereich ausdrücklich vor, z.B. über den grenzüberschreitenden Einsatz des Gesundheitspersonals, die Organisation der notfallmedizinischen Versorgung und die Verbesserung der (zweisprachigen) Information der Patienten. Diese Vereinbarungen schließen können nach Art. 1 Ziff. 1 der zugehörigen Verwaltungsvereinbarung von 2006 auf deutscher Seite „im Rahmen ihrer Zuständigkeit die der Rechtsauf-

¹³⁸ Ebd., S. 77.

¹³⁹ Ebd., S. 79.

¹⁴⁰ Ebd., S. 81. Siehe auch Funk (Fn. 127), S. 56 ff. m.w.N. sowie COM(2018) 651 final, S. 8 ff.

¹⁴¹ Delecasse/Leloup/Lewalle (Fn. 119), S. 82 f.

sicht des Bundesversicherungsamtes unterstellten Selbstverwaltungskörperschaften sowie auf der Ebene der Länder die jeweiligen Ministerien sowie die ihnen nachgeordneten Behörden und ihrer Rechtsaufsicht unterstellten Selbstverwaltungskörperschaften sowie sonstige Einrichtungen und Dienste des Gesundheitswesens“.

Nach Art. 6 Abs. 3 des Rahmenabkommens in Verbindung mit Art. 4 Ziff. 3 der Verwaltungsvereinbarung können die Parteien solcher Kooperationsvereinbarungen dabei auch eine spezifische Entgeltregelung festlegen, die vom Modell der VO (EG) Nr. 883/2004 und der Patienten-RL abweicht. Das EU-Recht gestattet dies allerdings nur zugunsten der Patienten und zur Förderung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs.