

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

---

**Band 328**

**Grenzüberschreitende Inanspruchnahme  
von Gesundheitsleistungen in der  
Europäischen Union**

**Patientenmobilität unter Geltung  
der Richtlinie 2011/24/EU**

**Von**

**Martin Assenmacher**



**Duncker & Humblot · Berlin**

MARTIN ASSENMACHER

Grenzüberschreitende Inanspruchnahme  
von Gesundheitsleistungen in der Europäischen Union

# Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 328

# Grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen in der Europäischen Union

Patientenmobilität unter Geltung  
der Richtlinie 2011/24/EU

Von

Martin Assenmacher



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit  
im Wintersemester 2014/2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0227  
ISBN 978-3-428-14697-0 (Print)  
ISBN 978-3-428-54697-8 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84697-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern Brunhilde und Wolfgang  
und meinem Bruder Michael*



## Vorwort

Europa ist viel mehr als nur eine Wirtschaftsunion – aber Europa ist eben auch genau das. So ist die Rechtsentwicklung im Bereich der Patientenmobilität, die mit den grundlegenden Urteilen des EuGH in den Rechtssachen *Decker* und *Kohll* im Jahr 1998 ihren Anfang nahm und in dem Erlass der Richtlinie 2011/24/EU im Jahr 2011 ihren vorläufigen Höhepunkt fand, auch weniger Ausdruck eines politischen Strebens nach einem sozialen Europa als vielmehr Konsequenz der europäischen Binnenmarktfreiheiten. Die vorliegende Arbeit hat sich zur Aufgabe gemacht, diese europäische Rechtsentwicklung auf ihre rechtliche Legitimität hin zu überprüfen, das entstandene unionsrechtliche Regelungsgefüge zu ordnen und die Implementierung dieser Regeln in das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung zu untersuchen. Besondere Aufmerksamkeit wurde dabei denjenigen grundfreiheits- und kompetenzdogmatischen Fragen des Primärrechts gewidmet, die der Thematik zugrunde liegen und in ihr besonders deutlich zu Tage treten.

Die Arbeit ist – unter abweichendem Titel – im Wintersemester 2014/2015 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen worden. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Dezember 2014 Berücksichtigung finden. Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Raimund Waltermann, möchte ich herzlich für die mir eingeräumten wissenschaftlichen Freiheiten und für die lehrreichen Jahre an seinem Lehrstuhl danken – sein Verständnis von Rechtswissenschaft war für mich stets vorbildlich. Herrn Professor Dr. Gregor Thüsing, LL.M., danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dank schulde ich auch Herrn Dr. Stephan Pötters, LL.M., der mich zur Bearbeitung dieses spannenden Themas ermutigt hat.

In meiner Doktorandenzeit haben mich viele wichtige Menschen begleitet: Lea war immer an meiner Seite und hat mich liebevoll unterstützt – dafür danke ich ihr von Herzen. Frau Antonia Reitter und Herrn Dr. Daniel Krämer danke ich für den starken Zusammenhalt und für das Korrekturlesen der Arbeit. Dem übrigen Lehrstuhlteam, insbesondere Herrn Dr. Sebastian Neumann, Herrn Dr. Klaus Olshewski, Herrn Stephan Seiwerth, Herrn Angar Verma und Herrn Joachim Wenning, sage ich Dank für alle Unterstützung und die unvergessliche gemeinsame Zeit am Lehrstuhl. Auch meine langjährigen Wegbegleiter Herr Dr. Alexander Koof und Herr Dr. Benjamin Momberger waren mir stets eine große Hilfe. Schließlich bedanke ich mich bei unserer Bonner Doktorandenrunde für spannende und bereichernde Abende bei Pizza und Wein.



Ohne meine Familie wäre all das nicht möglich gewesen – ihnen ist diese Arbeit gewidmet, in Liebe und in Dankbarkeit.

Bonn, im Februar 2015

*Martin Assenmacher*

# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b>	25
A. Untersuchungsgegenstand	26
B. Anlass für die Untersuchung	30
C. Gang der Untersuchung	30

## *Kapitel 1*

<b>Der grundfreiheitliche Kostenerstattungsanspruch</b>	31
A. Die entschiedenen Rechtssachen	31
B. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten	35
C. Die Schutzbereiche der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit	44
D. Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten	60
E. Rechtfertigung einer Beeinträchtigung	73
F. Rechtsfolge des Verstoßes gegen die Grundfreiheiten	111
G. Fazit zur Rechtsprechung des EuGH	115

## *Kapitel 2*

<b>Die Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung</b>	117
A. Der Weg zum Erlass der Richtlinie	117
B. Der Regelungsgehalt der Richtlinie im Lichte der EuGH-Rechtsprechung	123
C. Die Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Union	154
D. Fazit zur Richtlinie 2011/24/EU	188

*Kapitel 3***Das Verordnungsrecht zur Koordinierung der Systeme  
der sozialen Sicherheit im unionsrechtlichen Regelungsgefüge** 189

- A. Die Hintergründe der Sozialrechtskoordinierung ..... 189
- B. Die Regelungen zu Leistungen bei Krankheit der VO (EG) Nr. 883/2004 ..... 191
- C. Das Regelungsgefüge aus Verordnungsrecht und Kostenerstattungsanspruch ... 204
- D. Fazit zum unionsrechtlichen Regelungsgefüge ..... 219

*Kapitel 4***Die Auswirkungen des Unionsrechts auf das deutsche Recht  
der gesetzlichen Krankenversicherung** 220

- A. Das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung im Lichte des  
Unionsrechts ..... 220
- B. Konflikte des Kostenerstattungsanspruchs mit den Strukturprinzipien ..... 228
- C. Auswirkungen auf das Leistungserbringungsrecht ..... 233
- D. Fazit zu den Auswirkungen des Unionsrechts ..... 238

*Kapitel 5***Potentiale der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung** 239

- A. Tatsächlicher Befund ..... 239
- B. Ökonomische Potentiale ..... 240

**Thesen** ..... 243

**Literaturverzeichnis** ..... 246

**Sachwortverzeichnis** ..... 259

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	25
<b>A. Untersuchungsgegenstand</b>	26
I. Die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen als Rechtsproblem	26
II. Die Hintergründe eines besonderen Spannungsverhältnisses	26
1. Strukturvielfalt mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme	26
2. Begrenzte Befugnisse der Union	27
3. Unionsrechtliche Vorgaben	28
III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	28
1. Unionsrecht	28
2. Nationales Recht	29
3. Sozialversicherungsabkommen und GATS	29
<b>B. Anlass für die Untersuchung</b>	30
<b>C. Gang der Untersuchung</b>	30

## *Kapitel 1*

<b>Der grundfreiheitliche Kostenerstattungsanspruch</b>	31
<b>A. Die entschiedenen Rechtssachen</b>	31
I. Die Vorabentscheidungsverfahren	31
II. Die Vertragsverletzungsverfahren	33
III. Die gemeinsame Struktur der Fälle	34
1. Das Verhalten am Binnenmarkt	34
2. Die Beeinträchtigung durch das mitgliedstaatliche Recht	34
<b>B. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten</b>	35
I. Ausnahme des Regelungsbereichs der sozialen Sicherheit?	35
1. Ausnahme des Regelungsbereichs der sozialen Sicherheit im Allgemeinen?	35
2. Ausnahme des Gesundheitswesens im Besonderen?	36
a) Ausnahme mangels Kompetenzrechts?	36
b) Ausnahme aufgrund Art. 168 Abs. 7 AEUV?	37
II. Unanwendbarkeit aufgrund Zugehörigkeit zu einem solidarischen System?	37
1. Parallele zum europäischen Wettbewerbsrecht	37

2. Übertragung auf die Grundfreiheiten .....	38
III. Ausnahme aufgrund Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV? .....	39
IV. Vorrangigkeit abschließenden Sekundärrechts? .....	40
1. Grund für die Vorrangigkeit abschließenden Sekundärrechts .....	40
2. Die Auffassung des EuGH .....	42
3. Stellungnahme .....	42
V. Ergebnis zur Anwendbarkeit der Grundfreiheiten .....	44
<b>C. Die Schutzbereiche der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit .....</b>	<b>44</b>
I. Der Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit .....	45
1. Die Annahme einer passiven Dienstleistungsfreiheit .....	45
a) Die Rechtssache Luisi und Carbone .....	45
b) Untersuchung der Entscheidungsbegründung .....	47
c) Die nachfolgenden Entscheidungen .....	49
d) Deutsches Schrifttum .....	49
e) Stellungnahme zur passiven Dienstleistungsfreiheit .....	50
aa) Präzisierung der Auslegungsfrage anhand des Wortlauts .....	50
bb) Argumente für eine wortlauterweiternde Auslegung .....	53
f) Ergebnis zur passiven Dienstleistungsfreiheit .....	56
2. Gesundheitsleistungen als Dienstleistungen .....	56
3. Grenzüberschreitung des Dienstleistungsverkehrs .....	59
II. Der Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit .....	59
<b>D. Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten .....</b>	<b>60</b>
I. Diskriminierungen .....	61
1. Vorabgenehmigungserfordernisse .....	62
a) Unmittelbare Diskriminierung .....	62
aa) Beurteilung durch den EuGH .....	62
bb) Einordnung der Beeinträchtigung .....	63
b) Mittelbare Diskriminierung bei Vertragssystemen .....	65
aa) Beurteilung durch den EuGH .....	65
bb) Einordnung der Beeinträchtigung .....	65
c) Weitere Fälle der Diskriminierung durch Vorabgenehmigungserfordernisse .....	66
2. Sonstige diskriminierende mitgliedstaatliche Bestimmungen .....	67
3. Zwischenergebnis .....	67
II. Keine Beeinträchtigungen .....	68
1. Festlegung eines nationalen Leistungskatalogs .....	68
2. Begrenzung auf nationale Erstattungsbeträge und tatsächliche Kosten ..	69
3. Ausschluss der Erstattungsfähigkeit von Nebenkosten .....	70
4. Allgemeine Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen .....	71

a) Allgemeine tatbestandliche Voraussetzungen .....	71
b) Vorherige Konsultation eines Allgemeinarztes und vorheriges Gutachten .....	71
5. Keine Beeinträchtigung bei medizinisch notwendigen Behandlungen ..	72
<b>E. Rechtfertigung einer Beeinträchtigung .....</b>	<b>73</b>
I. Grundlegendes für die Rechtfertigungsprüfung .....	73
1. Quellen der Rechtfertigungsgründe .....	73
a) Mitgliedstaatliches Recht .....	73
b) Europäisches Sekundärrecht .....	74
c) Europäisches Primärrecht .....	74
2. Geschriebene und ungeschriebene Rechtfertigungsgründe .....	74
a) Ziel, eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten .....	75
b) Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland .....	76
c) Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit .....	76
aa) Zwingender Grund des Allgemeininteresses .....	76
bb) Dogmatische Verortung der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses .....	77
cc) Heranziehung ungeschriebener Rechtfertigungsgründe bei Diskriminierungen .....	77
d) Unzulässige Rechtfertigungserwägungen .....	79
aa) Rein wirtschaftliche Gründe .....	79
bb) Kontrolle der Qualität der im Ausland erbrachten Gesundheitsleistungen .....	79
e) Zwischenergebnis .....	81
3. Sonstiges kollidierendes Vertragsrecht als Rechtfertigungsgrund .....	81
a) Art. 35 S. 1 GR-Charta .....	82
b) Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV .....	82
aa) Bedeutung der Norm .....	82
bb) Systematische Zusammenhänge .....	83
cc) Unternehmen .....	84
dd) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ..	84
ee) Verhinderung der Aufgabenerfüllung .....	85
c) Zwischenergebnis .....	85
4. Kompetenzordnung der Verträge .....	85
a) Kompetenzverteilung als Rechtfertigungsgrund? .....	86
b) Kompetenzverteilung und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	87
c) Kompetenzwahrendes kollidierendes Vertragsrecht .....	88

d) Art. 168 Abs. 7 AEUV .....	90
5. Abwägung der Schutzgüter .....	91
a) Zielkonflikte .....	91
b) Abwägung bei Betroffenheit von Grundrechten .....	92
c) Folgen für die Rechtfertigungsprüfung .....	93
6. Zwischenergebnis .....	93
II. Rechtfertigung eines Vorabgenehmigungserfordernisses .....	94
1. Ambulante Behandlungen .....	94
a) Rechtsprechung des EuGH .....	94
b) Untersuchung der Rechtsfrage .....	96
aa) Erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts .....	97
bb) Art. 168 Abs. 7 AEUV .....	100
cc) Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV .....	101
dd) Zwischenergebnis .....	101
2. Stationäre Behandlungen und Einsatz medizinischer Großgeräte .....	102
a) Rechtsprechung des EuGH .....	102
b) Kritik durch das Schrifttum und Stellungnahme .....	103
3. Verhältnismäßigkeit eines Vorabgenehmigungserfordernisses .....	104
a) Zulässige Gründe für die Verweigerung einer Vorabgenehmigung ..	104
aa) Gesundheitsleistung gehört nicht zum nationalen Leistungs-	
katalog .....	104
bb) Vorhandenes Behandlungsangebot im nationalen Gesundheits-	
system .....	105
(1) Rechtsprechung des EuGH .....	105
(2) Kritik durch das Schrifttum und Stellungnahme .....	107
b) Anforderungen an das Genehmigungsverfahren .....	108
c) Sonderfall: Vorabgenehmigungserfordernis bei besonderer Dring-	
lichkeit .....	108
III. Rechtfertigung anderer Beeinträchtigungen .....	109
IV. Ergebnis der Rechtfertigungsprüfung .....	109
<b>F. Rechtsfolge des Verstoßes gegen die Grundfreiheiten .....</b>	<b>111</b>
I. Grundfreiheitsdimension .....	111
1. Abgeleitetes Teilhaberecht oder originäres Leistungsrecht? .....	111
2. Kompetenzkonflikte .....	113
a) Mitgliedstaatliche Kompetenzen .....	113
b) Grenze zwischen negativer und positiver Integration .....	114
3. Zwischenergebnis .....	114
II. Anspruchskonkurrenz – Ergänzender Erstattungsanspruch .....	115
<b>G. Fazit zur Rechtsprechung des EuGH .....</b>	<b>115</b>

*Kapitel 2***Die Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte  
in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung**

	117
<b>A. Der Weg zum Erlass der Richtlinie</b>	117
<b>B. Der Regelungsgehalt der Richtlinie im Lichte der EuGH-Rechtsprechung</b>	123
I. Anwendungsbereich der Richtlinie	124
1. Verhältnis zum koordinierenden Verordnungsrecht	124
2. Sachlicher Anwendungsbereich	125
a) Gesundheitsversorgung	125
b) Grenzüberschreitend	126
c) Abgrenzung zur Dienstleistungsrichtlinie	129
3. Persönlicher Anwendungsbereich	129
II. Kostenerstattung (Kapitel III der Richtlinie)	131
1. Allgemeine Grundsätze für die Kostenerstattung	131
a) Anspruch auf Kostenerstattung	131
b) Ausschluss der Kostenerstattung	132
c) Umfang der Kostenerstattung	133
d) Allgemeine Voraussetzungen	134
e) Beschränkungen der Kostenerstattung	134
2. Vorabgenehmigung	135
a) Zulässigkeit eines Vorabgenehmigungserfordernisses	135
aa) Planungsbedarf in den Fällen stationärer Versorgung oder Spezialbehandlungen	135
bb) Besonderes Risiko für den Patienten oder die Bevölkerung	137
cc) Ernsthafte und spezifische Bedenken hinsichtlich der Qualität oder Sicherheit der Versorgung	137
b) Zulässige Gründe für die Verweigerung einer Vorabgenehmigung	138
aa) Sicherheitsrisiko für den Patienten	138
bb) Sicherheitsrisiko für die Öffentlichkeit	138
cc) Gesundheitsdienstleister, der zu ernsthaften und spezifischen Bedenken in Bezug auf die Einhaltung der Qualitätsstandards und -leitlinien Anlass gibt	139
dd) Verfügbarkeit der betreffenden Gesundheitsversorgung im eigenen Mitgliedstaat	139
c) Unzulässigkeit der Verweigerung einer Vorabgenehmigung gemäß Art. 8 Abs. 5	139
d) Verhältnis zur Vorabgenehmigung nach VO (EG) Nr. 883/2004	140
3. Anforderungen an das Verwaltungsverfahren	140
III. Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten (Kapitel II der Richtlinie)	141
1. Grundsätze der Leistungserbringung	141



2. Nichtdiskriminierung .....	142
3. Zugang zu Informationen .....	143
a) Informationsverpflichtungen des Behandlungsmitgliedstaats .....	143
b) Informationsverpflichtungen des Versicherungsmitgliedstaats .....	144
4. Kontinuität der Behandlung .....	144
5. Folgen bei Schädigungen .....	145
6. Datenschutz .....	145
IV. Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten (Kapitel IV der Richtlinie) .....	146
1. Art. 10: „Amtshilfe und Zusammenarbeit“ .....	146
2. Art. 11: „Anerkennung von in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Verschreibungen“ .....	147
a) Definitionen .....	147
b) Verhältnis zu den Regelungen über die Kostenerstattung .....	147
c) Regelungsinhalt .....	148
3. Art. 12: „Europäische Referenznetzwerke“ .....	149
4. Art. 13: „Seltene Krankheiten“ .....	150
5. Art. 14: „Elektronische Gesundheitsdienste“ .....	150
6. Art. 15: „Zusammenarbeit bei der Bewertung von Gesundheitstechnologien“ .....	152
7. Durchführungsbefugnisse der Kommission .....	152
a) Delegierte Rechtsakte .....	153
b) Regelungsverfahren (Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Beschluss 1999/468/EG) .....	153
V. Ergebnis zum Regelungsgehalt der Richtlinie 2011/24/EU .....	153
<b>C. Die Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Union .....</b>	<b>154</b>
I. Art. 114 Abs. 1 AEUV .....	155
1. Kompetenzkategorie .....	155
2. Subsidiarität .....	156
a) Art. 62 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 2. Alt. AEUV .....	157
b) Art. 59 Abs. 1 AEUV .....	157
c) Art. 168 Abs. 4 lit. c AEUV .....	158
d) Zwischenergebnis .....	158
3. Tatbestandliche Voraussetzungen des Art. 114 Abs. 1 AEUV .....	158
a) Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten .....	158
b) Errichtung und Funktionieren des Binnenmarkts .....	160
aa) Subjektive Binnenmarktrelevanz .....	160
bb) Objektive Binnenmarktrelevanz .....	161
4. Verfolgung weiterer Ziele .....	161
a) Die Behandlung des Problems in der Rechtsprechung des EuGH ...	162

b) Differenzierung zwischen Kompetenz der Union und Wahl der Rechtsgrundlage .....	164
c) Kritische Auseinandersetzung mit der Literatur .....	165
d) Die Prüfungsschritte .....	167
aa) Kompetenz der Union für den Erlass des Rechtsakts .....	167
(1) Verfolgung weiterer Ziele im Rahmen von Art. 114 AEUV .....	168
(2) Gewichtigkeit von Binnenmarktziel und mitverfolgtem Ziel .....	169
(3) Zwischenergebnis .....	170
bb) Wahl der Rechtsgrundlage .....	170
(1) Häufung von Rechtsgrundlagen .....	171
(2) Auflösung der Normenkonkurrenz .....	172
e) Zwischenergebnis .....	173
5. Schranken der Kompetenzausübung .....	173
a) Art. 168 Abs. 7 AEUV .....	174
b) Art. 168 Abs. 5 AEUV .....	176
6. Anwendung auf die Richtlinie 2011/24/EU .....	177
a) Kapitel III der Richtlinie .....	177
b) Kapitel II der Richtlinie .....	178
c) Kapitel IV der Richtlinie .....	178
d) Kompetenzausübungsgrenzen .....	179
e) Zwischenergebnis .....	179
II. Art. 168 Abs. 5 AEUV .....	180
1. Tatbestandliche Voraussetzungen .....	180
2. Schranken der Kompetenzausübung .....	182
3. Zwischenergebnis .....	182
III. Art. 168 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV .....	182
IV. Wahl der Rechtsgrundlage .....	183
V. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit .....	184
1. Subsidiarität .....	184
2. Verhältnismäßigkeit .....	186
VI. Ergebnis zur Rechtsetzungskompetenz .....	187
<b>D. Fazit zur Richtlinie 2011/24/EU .....</b>	<b>188</b>

### *Kapitel 3*

<b>Das Verordnungsrecht zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit im unionsrechtlichen Regelungsgefüge</b> .....	189
<b>A. Die Hintergründe der Sozialrechtskoordinierung .....</b>	189
<b>B. Die Regelungen zu Leistungen bei Krankheit der VO (EG) Nr. 883/2004 ..</b>	191

I.	Grundbegriffe des Verwaltungsrechts	191
1.	Kollisionsrecht	191
2.	Versicherter	192
3.	Wohnort und Aufenthalt	192
4.	Träger	193
a)	Zuständiger Träger	193
b)	Aushelfender Träger	193
5.	Zuständiger Mitgliedstaat	193
6.	Krankheit	194
7.	Das Prinzip der Sachleistungsaushilfe	194
a)	Hintergrund	194
b)	Bedeutung	195
II.	Unterscheidung zwischen Sach- und Geldleistungen	196
III.	Regelungen bei Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat	196
IV.	Regelungen bei vorübergehendem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat	197
1.	Art. 19 VO (EG) Nr. 883/2004	197
a)	Bedeutung der Vorschrift	197
b)	Sachleistungsersetzende Kostenerstattungsansprüche	198
2.	Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004	199
a)	Abgrenzung zu Art. 19 VO (EG) Nr. 883/2004	199
b)	Genehmigungsvoraussetzungen	200
c)	Erstattung von Reise- und Aufenthaltskosten	201
d)	Sachleistungsersetzende Kostenerstattungsansprüche	201
aa)	Art. 26 Abs. 6 VO (EG) Nr. 987/2009	201
bb)	Kostenerstattungsanspruch bei rechtswidriger Verweigerung der Genehmigung	201
cc)	Ergänzender Kostenerstattungsanspruch gemäß Art. 26 Abs. 7 VO (EG) Nr. 987/2009	202
3.	Abgleich zur früheren VO (EWG) Nr. 1408/71	203
<b>C.</b>	<b>Das Regelungsgefüge aus Verwaltungsrecht und Kostenerstattungsanspruch</b>	<b>204</b>
I.	Die unterschiedlichen Regelungssysteme	204
1.	Primärrechtliche Wurzeln	205
2.	Anwendungsbereich	205
a)	Sachlicher Anwendungsbereich	205
aa)	Erfasste Gesundheitsleistungen	205
bb)	Grenzüberschreitung	205
(1)	Dauer des Aufenthalts	206
(2)	Zweck des Aufenthalts	207

(3) Zwischenergebnis .....	208
b) Persönlicher Anwendungsbereich .....	208
3. Anspruchsvoraussetzungen .....	208
a) Beschränkung auf nationalen Leistungskatalog .....	208
b) Genehmigungserfordernis .....	209
c) Genehmigungsvoraussetzungen .....	209
d) Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen .....	210
4. Rechtsfolgen .....	210
a) Anspruchsgegner .....	210
b) Anspruchsumfang .....	210
c) Begrenzung auf die Höhe der tatsächlich entstandenen Kosten .....	211
d) Nebenkosten .....	211
5. Ergebnis zu den unterschiedlichen Regelungssystemen .....	212
6. Graphische Darstellung .....	213
II. Konkurrenzverhältnisse .....	214
1. Verhältnis zwischen grundfreiheitlichem und richtlinienrechtlichem Kostenerstattungsanspruch .....	214
2. Verhältnis zwischen Kostenerstattungsanspruch und Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004 .....	215
III. Herstellung von Systemkonsequenz .....	216
1. Systemwidrigkeit des Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004 .....	216
2. Vereinheitlichung des Rechtsrahmens .....	217
a) Integration des Kostenerstattungsanspruchs in das Verordnungs- recht? .....	217
b) Streichung des Art. 20 VO (EG) Nr. 883/2004 .....	218
<b>D. Fazit zum unionsrechtlichen Regelungsgefüge .....</b>	<b>219</b>

*Kapitel 4*

**Die Auswirkungen des Unionsrechts auf das deutsche Recht  
der gesetzlichen Krankenversicherung** 220

<b>A. Das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung im Lichte des Unionsrechts</b> .....	<b>220</b>
I. § 13 Abs. 4 SGB V .....	221
II. § 13 Abs. 5 SGB V .....	223
1. Besondere Auslegung durch das BSG .....	223
2. Vereinbarkeit des Vorabgenehmigungserfordernisses mit dem Unions- recht .....	224
a) Voraussetzungen der Genehmigungsverweigerung .....	224
b) Begrenzung auf Vertragspartner „im Inland“ .....	225

c) Krankenhausleistungen nach § 39 SGB V .....	225
III. § 13 Abs. 6 SGB V .....	226
IV. § 140e SGB V .....	226
V. Gesetzgebung im Zuge der Richtlinienumsetzung .....	227
VI. Zwischenergebnis .....	228
<b>B. Konflikte des Kostenerstattungsanspruchs mit den Strukturprinzipien ....</b>	<b>228</b>
I. Das Territorialitätsprinzip .....	229
II. Das Solidaritätsprinzip .....	229
III. Das Sachleistungsprinzip .....	230
1. Die Hintergründe des Sachleistungsprinzips .....	230
2. Durchbrechungen des Sachleistungsprinzips .....	231
<b>C. Auswirkungen auf das Leistungsbringungsrecht .....</b>	<b>233</b>
I. Vergütungsrecht .....	233
II. Bedarfsplanung .....	235
III. Rationierung .....	235
IV. Das Problem der Inländerdiskriminierung .....	236
V. Zwischenergebnis .....	237
<b>D. Fazit zu den Auswirkungen des Unionsrechts .....</b>	<b>238</b>

### *Kapitel 5*

<b>Potentiale der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung</b> .....	<b>239</b>
<b>A. Tatsächlicher Befund</b> .....	<b>239</b>
<b>B. Ökonomische Potentiale</b> .....	<b>240</b>
<b>Thesen</b> .....	<b>243</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>246</b>
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	<b>259</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
DGUV	Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
EG	Europäische Gemeinschaft
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GATS	Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen
gem.	gemäß
GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)

GesundhWes	Das Gesundheitswesen (Zeitschrift)
ggf.	gegebenenfalls
GGW	G+G Wissenschaft (Zeitschrift)
GR-Charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
lit.	littera
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RiL	Richtlinie
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite(n), Satz
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte
SoSi	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
SozR	Sammlung Sozialrecht – Loseblattausgabe der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	unter anderem/und andere
UAbs.	Unterabsatz
v.	von/vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung

VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZFSH/SGB	Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis
z. T.	zum Teil





## Einleitung

„In den zehn Jahren seit den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) von 1998 in den Rechtssachen Kohll und Decker haben die Juristen Europas die Strategie in Sachen Patientenmobilität bestimmt, weil die Politiker Europas dazu nicht imstande waren. Wenn wir nichts tun, wird der Gerichtshof weiterhin die Verträge im Zusammenhang mit der Mobilität von Patienten auslegen. Er wird die Klarheit schaffen, für die wir Politiker nicht sorgen. Wenn wir uns damit zufriedengeben, die Politikgestaltung den Juristen zu überlassen, dann brauchen wir nichts weiter zu tun – bis auf die Rechnungen zu bezahlen, natürlich, die in unbekannter Höhe auf uns zukommen werden. Wenn wir jedoch der Meinung sind, dass es unsere Aufgabe als gewählte Politiker ist, für Sicherheit in rechtlicher wie in politischer Hinsicht zu sorgen, dann sollten wir ohne weitere Umschweife handeln. Unseren Wählern gefällt die Vorstellung von der Patientenmobilität als Möglichkeit, doch sie wollen und sie erwarten, dass sie vernünftig gehandhabt wird, und sie wollen und erwarten optimale Orientierungshilfen zu den politischen Konzepten und Verfahren.“<sup>1</sup>

Diese Einschätzung des Berichterstatters *John Bowis*, die er im Jahr 2009 in seinem Bericht für das Europäische Parlament anlässlich des Vorschlags einer Richtlinie über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung formulierte, führt anschaulich den Konflikt vor Augen, mit dem sich die Politiker Europas in Anbetracht der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union konfrontiert sahen. Pointiert wurde in der Literatur eine „Entpolitisierung von Gesundheitspolitik“ beklagt, bei der relevante politische Weichenstellungen durch judikative Entscheidungen über die Auslegung von Vertragsnormen ersetzt würden.<sup>2</sup>

Die vorliegende Arbeit untersucht die Rechtsfragen, die sich im Unionsrecht in Bezug auf die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen stellen, und analysiert die Auswirkungen der unionsrechtlichen Vorgaben auf das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Bei Durchdringung der Rechtsprobleme tritt besonders deutlich das Spannungsverhältnis zwischen unionalem Einfluss und mitgliedstaatlicher Souveränität hervor, womit grundlegende Fragen des Unionsrechts aufgeworfen sind. An Brisanz gewinnt die Thematik

---

<sup>1</sup> Bericht des Ausschusses für Umweltfragen, Volksgesundheit und Lebensmittelsicherheit des Europäischen Parlaments (Berichterstatter: *John Bowis*) über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, vom 3.4.2009 [A6-0233/2009; PE 415.355], S. 86.

<sup>2</sup> *Schmucker*, in: Gerlinger/Mosebach/Schmucker, Gesundheitsdienstleistungen, 2010, S. 13 (32 f.).

aufgrund der Sensibilität des Themas Gesundheit, welches sich den Regeln des europäischen Binnenmarkts ausgesetzt sieht. Die Vorstellung eines europäischen Markts für Gesundheitsleistungen lässt manche Betrachter das Schreckgespenst der Ökonomisierung sehen, andere verbinden mit ihr die Hoffnung auf ökonomische Heilsbringung.

## A. Untersuchungsgegenstand

### I. Die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen als Rechtsproblem

Unionsbürger sind grundsätzlich frei, Gesundheitsleistungen im Ausland auf eigene Kosten in Anspruch zu nehmen. Das Rechtsproblem bei der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen liegt hingegen im Ausgangspunkt in der Fragestellung, ob und in welchem Umfang ein Träger eines nationalen Gesundheitssystems für die Kosten einer Gesundheitsleistung aufkommen muss, die ein Patient in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union in Anspruch nimmt.<sup>3</sup> Schon bevor der EuGH im Jahr 1998 seine Rechtsprechung zu dieser Fragestellung auf der Grundlage des Primärrechts zu entwickeln begann, wurden die Implikationen, die insbesondere von einer auch als Empfangsfreiheit verstandenen Dienstleistungsfreiheit ausgehen, in der deutschen Literatur erkannt und diskutiert.<sup>4</sup>

### II. Die Hintergründe eines besonderen Spannungsverhältnisses

#### 1. Strukturvielfalt mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme

Die mitgliedstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit sind konzeptionell unterschiedlich ausgestaltet und bilden ein komplexes, in sich geschlossenes Regelungssystem. Idealtypisch sind die mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme entweder als beitragsfinanzierte Versicherung oder als steuerfinanzierte Versorgung konzipiert.<sup>5</sup> Die steuerfinanzierten Gesundheitssysteme werden durch regionale oder nationale Gesundheitsdienste betrieben, welche Leistungen entweder durch

<sup>3</sup> Vgl. *Krajewski*, EuR 2010, 165 (169).

<sup>4</sup> Bereits *Lichtenberg*, VSSR 1978, 125 (131 f., 133 ff., 142 ff.); auch *Steindorff*, RIW 1983, 831 (832 f.). Monographisch *Zechel*, Die territorial begrenzte Leistungserbringung der Krankenkassen im Lichte des EG-Vertrages, 1995. Ferner *Bieback*, in: *Schulte/Zacher*, Wechselwirkungen zwischen dem europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 177 (179); v. *Maydell*, in: v. *Maydell/Schnapp*, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf das Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik, 1992, S. 25 (32 ff.).

<sup>5</sup> *Wollenschläger*, EuR 2012, 149 (158); näher *Fahlbusch*, Ambulante ärztliche Behandlung, 2006, S. 17 ff.; *B. Tiemann*, Die Einwirkungen, 2011, S. 69 ff.

eigenes Personal oder mithilfe vertraglich eingebundener Leistungserbringer zur Verfügung stellen. In Versicherungssystemen werden den Versicherten Leistungen durch die Krankenkassen entweder in Form von Sachleistungen oder durch nachträgliche Kostenerstattung gewährt. Prominente Beispiele für diese unterschiedlichen Systemtypen sind Frankreich als Sozialversicherungssystem mit Kostenerstattungsprinzip,<sup>6</sup> Deutschland als Sozialversicherungssystem mit Sachleistungsprinzip und das Vereinigte Königreich mit einem steuerfinanzierten System betrieben durch einen staatlichen Gesundheitsdienst.<sup>7</sup> Eine besondere Ausprägung eines versicherungsbasierten Systems findet sich mittlerweile in den Niederlanden, wo ein Privatversicherungsmodell mit verpflichtender Basisversicherung und Kontrahierungszwang geschaffen wurde.<sup>8</sup>

Aus der Strukturvielfalt mitgliedstaatlicher Gesundheitssysteme resultieren terminologische Schwierigkeiten: Während in manchen Mitgliedstaaten die zuständigen Einrichtungen Träger der Leistungen sind, tragen sie in anderen Mitgliedstaaten die Kosten. Während die Patienten in manchen Mitgliedstaaten aufgrund Versicherung leistungsberechtigt sind, sind sie dies in anderen Mitgliedstaaten aufgrund ihres Wohnorts im Versorgungsstaat. Es ist daher zum einen verallgemeinernd vom „Träger“ eines mitgliedstaatlichen Gesundheitssystems, also derjenigen Einrichtung, deren Funktion die Tragung der Leistungen oder Kosten ist, zu sprechen. Zum anderen eignet sich bezüglich des Leistungsempfängers verallgemeinernd die Bezeichnung „Patient“. Verbreitet und auch in dieser Arbeit wird in diesem Sinnzusammenhang auch der Begriff des „Versicherten“ verwendet, der insbesondere gemäß Art. 3 lit. b und Art. 7 Abs. 1 Richtlinie 2011/24/EU vereinheitlichend zur Bezeichnung eines Zugehörigen zu einem nationalen Gesundheitssystem benutzt wird, ohne dass es auf die jeweilige konzeptionelle Ausgestaltung dieses Gesundheitssystems ankäme.

## 2. Begrenzte Befugnisse der Union

Dem Primärrecht ist eine deutliche Zurückhaltung hinsichtlich einer europäischen Gesundheitspolitik zu entnehmen.<sup>9</sup> Erst mit dem im Jahr 1993 in Kraft getretenen Maastrichter Vertrag wurde eine neue Aufgabe („Beitrag zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus“, ex-Art. 3 lit. o EGV) und mit dem Titel „Gesundheitswesen“ (ex-Art. 129 EGV) ein eigenständiger Politikbereich geschaffen. Doch sollten hierdurch nur komplementäre Zuständigkeiten eingeräumt und die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Gesundheitspolitik

---

<sup>6</sup> Hierzu *Kessler*, in: Klein/Schuler, *Krankenversicherung*, 2010, S. 19 ff.; rechtsvergleichend *Fahlbusch*, *Ambulante ärztliche Behandlung*, 2006, S. 99 ff.

<sup>7</sup> Hierzu *Roberts*, in: Klein/Schuler, *Krankenversicherung*, 2010, S. 33 ff.; rechtsvergleichend *Fahlbusch*, *Ambulante ärztliche Behandlung*, 2006, S. 149 ff.

<sup>8</sup> Hierzu *Walser-Peters*, in: Klein/Schuler, *Krankenversicherung*, 2010, S. 51 ff.

<sup>9</sup> Vgl. *Wollenschläger*, *EuR* 2012, 149 (150).