

Günter Hirsch

Einfluß der EG auf nationale Gesundheitssysteme*

1981 stellte *Eric Stein* fest, daß sich der Europäische Gerichtshof, „versteckt im idyllischen Luxemburg und gesegnet mit dem großzügigen Desinteresse der wirklich Mächtigen und Massenmedien“, in aller Ruhe seiner Jurisdiktion widme¹. Der Gerichtshof nutzte – nach *Simitis* – jenes Desinteresse, um „jene stille Revolution vorzubereiten, die ihm letztlich die uneingeschränkte Herrschaft über die Interpretation des Gemeinschaftsrechts sicherte, damit aber auch erlaubte, den Geltungsanspruch der in seiner Rechtsprechung formulierten Regeln ebenso geduldig wie stetig zu stärken und aufzuwerten“².

Der EuGH als Revolutionär? Sicherung der uneingeschränkten Herrschaft über das Recht, Ausweitung seiner Rechtsprechungsmacht – dies klingt nach gouvernement des juges, nach Mißachtung der Gewaltenteilung, nach Verrat an *Montesquieu*.

Das Thema, welchen Einfluß die EG und insbesondere der EuGH auf nationale Gesundheitssysteme genommen haben, erscheint in diesem Kontext besonders interessant, da sich hier Grundsatzfragen der EG-Kompetenzen sowie der Grenzen von Richterrecht stellen.

I. Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht

1. Der EuGH und die „Verfassung“ der Gemeinschaft

Die Europäische Gemeinschaft war von Anfang an mehr als eine Freihandelszone auf völkerrechtlicher Basis. Sie war von Beginn an auch als Rechtsgemeinschaft konzipiert. Die Römischen Verträge und die Nachfolgeverträge enthalten selbst Rechtsvorschriften und ermächtigen zur Setzung sekundären Gemeinschaftsrechts.

Der Abschluß der Römischen Verträge löste einen heftigen und jahrelangen Gelehrtenstreit aus über deren Rechtsnatur und Wirkung. Diesen Theorienstreit, ob die Verträge eine rein völkerrechtliche Qualität haben und ausschließlich die Mitgliedstaaten binden, ohne unmittelbar in die innerstaatlichen Rechtsordnungen hineinzuwirken, hat der Europäische Gerichtshof 1963 beendet. In der Entscheidung *Van Gend/Loos* stellte er fest, daß die Gemeinschaft nicht nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den vertragsschließenden Staaten begründet, sondern „eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die einzelnen sind“³.

Mit der Gemeinschaft, geschaffen durch völkerrechtlichen Gründungsakt, ist eine autonome Rechtsordnung entstanden, die nicht nur von den „Herren der Verträge“ selbst gesetztes primäres Gemeinschaftsrecht umfaßt, sondern auch Kompetenzen der Gemeinschaftsorgane zur eigenständigen Rechtssetzung. Die Verträge stellen deshalb in gewissem Sinne die „Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft“ dar, wie der EuGH im Urteil *Les Verts* plattförmig festgestellt und im EWR-Gutachten bekräftigt hat⁴.

Konsequenz der Qualifizierung des Gemeinschaftsrechts als „autonome Rechtsordnung“ ist dessen unmittelbare Wirkung hinein in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Gemeinschaftsrecht kann den Bürgern und Unternehmen unmittelbar Pflichten auferlegen und Rechte verleihen.

Dieser Grundsatz der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts in den nationalen Rechtsordnungen war der Urknall für das Entstehen der Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft. Daß diese unmittelbare Wirkung nach der Rechtsprechung des EuGH auch nicht umgesetztem Richtlinienrecht zukommen kann⁵, führte zwar zu heftigen Rechtsprechungsturbulenzen in Deutschland – der BFH lehnte diese Rechtsprechung ab und mußte vom BVerfG vom Gegenteil überzeugt werden⁶ –, ist aber inzwischen allgemein akzeptiert.

Zu der Fülle der innerstaatlichen Rechtsnormen, die den deutschen Staatsbürgern Pflichten auferlegen und Rechte verleihen (insbesondere kommunales Satzungsrecht, Landesrecht, Bundesrecht), kommt also noch das Gemeinschaftsrecht mit seinen vielfältigen Regelungen hinzu. Je umfangreicher der Normenbestand, desto größer aber die Gefahr von Überschneidungen und Kollisionen.

Kollidiert unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht mit nationalem Recht, stellt sich die Vorrangfrage. Sie ist klar zu beantworten, wenn es um einen Konflikt zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalen Rechtsnormen ohne Verfassungsqualität geht. „Dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht [können] wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen (...), wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“⁷ Von einem „Geltungs- und Anwendungsvorrang“ des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht geht auch das BVerfG aus⁸.

Geht es dagegen um einen „qualifizierten Konflikt“ zwischen Gemeinschaftsrecht und Grundwerten des nationalen Verfassungsrechts, hat dies in etlichen Mitgliedstaa-

Prof. Dr. iur. Günter Hirsch, Präsident des Bundesgerichtshofes,
Richter am EuGH a. D., Herrenstraße 45 a, D-76125 Karlsruhe

*) Die Vortragsform wurde beibehalten; die Fußnoten beschränken sich auf wenige weiterführende Nachweise.

1) *Stein*, 75 Anm. J. Int. L., S. 1 ff. (1981).

2) *Simitis*, DRiZ 1996, 393.

3) EuGH, Slg. 1963, 1; vgl. auch BVerfGE 31, 145.

4) EuGH, Slg. 1986, 1339; EuGH, Slg. 1991, I-6079.

5) Vgl. etwa EuGH, Slg. 1979, 1629.

6) BFH, EuR 1981, 442, sowie EuR 1985, 191; BVerfGE 75, 223.

7) EuGH, Slg. 1964, 1251.

8) BVerfGE 73, 339.

ten, insbesondere aber in Deutschland, zu regen Diskussionen geführt.

2. Der EuGH und das BVerfG⁹

Nach der deutschen Verfassungskonstruktion erteilt das nationale Zustimmungsgesetz den Rechtsanwendungsbefehl für das Gemeinschaftsrecht. Über die Brücke des Zustimmungsgesetzes kann jedoch nur solches Gemeinschaftsrecht innerstaatlich wirksam werden, das die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes, insbesondere dessen Grundrechte, achtet und das sich in den Grenzen der der Gemeinschaft eingeräumten Hoheitsrechte hält.

Diese Begrenzung des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts birgt ein Konfliktpotential. Es geht weniger um die verfassungsrechtliche Konstruktion, nach der die innerstaatliche Geltung des Gemeinschaftsrechts auf der konstitutiven Wirkung des deutschen Zustimmungsgesetzes beruht. Das Gemeinschaftsrecht überläßt den Weg, mit dem seine unmittelbare Wirkung innerstaatlich sichergestellt wird, dem nationalen Recht. Es geht im eigentlichen um die Frage, ob nationale Gerichte über die Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht im jeweiligen Mitgliedstaat entscheiden können, oder ob es nicht dem EuGH vorbehalten ist, über die Vereinbarkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht mit den Grundrechten und Kompetenzvorschriften des Vertrages gemeinschaftsweit verbindlich zu entscheiden. Dies ist der Kern des vielzitierten Dissenses zwischen EuGH und BVerfG. Das BVerfG reklamiert für sich die Zuständigkeit, Gemeinschaftsakte, die deutsche Grundrechte verletzen oder die nicht von einer Rechtssetzungsbefugnis der Gemeinschaft gedeckt sind, für in Deutschland unanwendbar zu erklären. Der EuGH dagegen sieht allein sich für zuständig an, über die Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftsakt zu entscheiden.

Während das BVerfG bei Grundrechtsfragen die Problematik dadurch entschärft hat, daß es seine Rechtsprechung nicht mehr ausübt, weil und solange den Gemeinschaftsbürgern ausreichender Grundrechtsschutz durch den EuGH gewährt wird¹⁰, beansprucht es in der Kompetenzfrage seine Entscheidungsbefugnis¹¹.

Auch wenn hier nicht der Platz ist, diese Frage zu vertiefen, sei doch festgestellt, daß die Rechtsauffassung, nationale Gerichte könnten im Wege der Prüfung, welche Rechtssetzungskompetenzen durch das Zustimmungsgesetz auf die Gemeinschaft übertragen wurden, autonom darüber entscheiden, ob Gemeinschaftsrecht von einer Gemeinschaftskompetenz gedeckt oder ultra-vires ergangen ist, höchst problematisch erscheint. Denn die Folge wäre eine Zersplitterung des Gemeinschaftsrechts und damit letztlich eine Gefährdung der Rechtseinheit in der Gemeinschaft. Daß es in dieser Frage zu einem Konflikt zwischen den beiden Gerichten kommen wird, erscheint jedoch eher unwahrscheinlich¹².

II. Gesetzgebungszuständigkeit im Gesundheitswesen

Der Aufteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten liegt das zentrale Strukturprinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 EGV) zugrunde. Es besagt, daß die Gemeinschaft nur die ihr im Vertrag konkret und begrenzt zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse hat, im übrigen aber die Regelungshoheit uneingeschränkt bei den Mitgliedstaaten verbleibt. Hinzu kommt das Subsidiaritätsprinzip, das die Gemeinschaft verpflichtet, dort, wo sie nicht ausschließlich zuständig ist, nur dann tätig zu werden, wenn das betreffende Regelungsziel nicht ausreichend durch mitgliedstaatliche Maßnahmen erreicht werden kann. Das Subsidiaritätsprinzip stellt somit eine Kompetenzausübungsschranke dar.

a) Hiervon ausgehend ist festzustellen, daß auf dem Gebiet des Gesundheitswesens die Gemeinschaft nur sehr beschränkte Kompetenzen besitzt¹³. Nach Art. 3 Buchst. p des Vertrages umfaßt die Tätigkeit der Gemeinschaft „einen Beitrag zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus“. Damit wird jedoch keine eigenständige Regelungskompetenz begründet, vielmehr ist diese Aufgabe „nach Maßgabe der Verträge“ zu erfüllen. Auch auf Gemeinschaftsebene gilt der Fundamentalsatz, daß von einer Aufgabe nicht auf eine entsprechende Befugnis geschlossen werden darf.

Die zentrale Bestimmung des Vertrages zum Gesundheitswesen ist Art. 152¹⁴.

Diese ursprünglich auf Förderungsmaßnahmen und rechtlich nicht verbindliche Empfehlungen zum Gesund-

9) Vgl. hierzu ausführlich Hirsch, NJW 1996, 2457 („Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation?“).

10) BVerfGE 73, 339 (Solange II).

11) BVerfGE 89, 155 (Maastricht).

12) Vgl. hierzu Hirsch, NVwZ 1998, 907.

13) Vgl. zur „Europäischen Gesundheitspolitik“ Hakenberg, MedR 2000, 55, 60.

14) „(1) Bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschafts-politiken und -maßnahmen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

heitsschutz beschränkte Bestimmung enthält seit dem Amsterdamer Vertrag eine konkrete Kompetenzzuweisung, insbesondere eine Verpflichtung der Gemeinschaft, bei all ihren Maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen.

Konkret bekam der Rat u. a. eine Kompetenz, Qualitäts- und Sicherheitsstandards für „Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate“ festzulegen und Fördermaßnahmen zum Gesundheitsschutz zu ergreifen. Die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung bleibt jedoch im vollen Umfang gewahrt; eine Harmonisierung der nationalen Gesundheitssysteme ist somit ausdrücklich ausgeschlossen.

Zu erwähnen bleibt noch die Verpflichtung der Gemeinschaft, auch bei ihren Angleichungsmaßnahmen zur Sicherung des freien Binnenmarktes von einem hohen Gesundheitsschutzniveau auszugehen (Art. 95 Abs. 3 EGV).

Eine spezielle Regelung für die Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen durch EG-Bürger im EG-Ausland enthält die Verordnung 1408/71. Sie geht von dem Prinzip aus, daß Arbeitnehmer, Selbständige sowie deren Familienangehörige aus einem anderen Mitgliedstaat im Krankheitsfall und in der Gesundheitsvorsorge jeweils Anspruch auf die Leistungen haben, die den Staatsangehörigen des eigenen Landes zustehen.

b) Gesundheitsversorgung umfaßt auch und besonders die soziale Absicherung von Krankheitsrisiken. Auch insoweit enthält der Vertrag Aufgaben der Gemeinschaft sowie punktuelle Zuständigkeiten, etwa zur sozialen Absicherung von Wanderarbeitnehmern (Art. 136 EGV).

c) Festzuhalten ist, daß die Europäische Gemeinschaft keine Sozialunion ist und nach ihrer derzeitigen Architektur auch nicht als solche angelegt ist. Sie ist Wirtschaftsunion und in Kürze Währungsunion; die Einrichtung und Ausgestaltung der Systeme der sozialen Sicherheit obliegt dagegen – vorbehaltlich weniger spezifischer Bestimmungen – ausschließlich den Mitgliedstaaten. Sozialpolitik ist nationale Gestaltungsaufgabe. Dies hat auch der EuGH bekräftigt und in den Urteilen *Kohll* und *Decker*, auf die noch näher einzugehen sein wird, ausgeführt¹⁵:

„In Ermangelung einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene bestimmt somit das Recht eines jeden Mitgliedstaates, unter welchen Voraussetzungen zum einen ein Recht auf Anschluß an ein System der sozialen Sicherheit oder eine Verpflichtung hierzu besteht und zum anderen ein Anspruch auf Leistung.“

III. Unterschiedliche Gesundheitssysteme in Europa

An dieser Stelle können die unterschiedlichen Regelungssysteme der europäischen Staaten im Sozial- und Gesundheitswesen nicht dargestellt werden¹⁶. Es gibt steuer- und beitragsfinanzierte Systeme. Großbritannien etwa stellt die ärztliche Versorgung durch einen staatlichen Gesundheitsdienst sicher. In Luxemburg und anderen Staaten gilt das Kostenerstattungsprinzip, in Deutschland dagegen das Sachleistungsprinzip. Auch strukturell ähnliche Systeme unterscheiden sich; als Stichworte seien nur genannt Arzneimittel-Budgetierung, Zulassungsbeschränkungen für Vertragsärzte, Kollektivverträge zur Arztvergütung usw. Kurz gesagt: das Gesundheitswesen in Europa ist unterschiedlich strukturiert, organisiert und finanziert. Speziell das deutsche System der vertragsärztlichen Versorgung ist ein hochkompliziertes und in sich verschränktes Netzwerk, dessen finanzielle Austerierung seit Jahrzehnten im Zentrum rechts-, gesundheits-, sozial- und standespolitischer Auseinandersetzungen steht. Es ist ein geschlossenes System, das davon ausgeht, daß die vertragsärztliche Versorgung durch Leistungserbringer im Inland sichergestellt wird.

IV. Spannungslage zwischen nationaler Gesundheitsversorgung und Gemeinschaftsrecht

Die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Organisation der Gesundheitsversorgung ihrer Bürger steht in einer Spannungslage zu dem gemeinschaftsrechtlichen Grundprinzip des freien Binnenmarktes¹⁷. Dies gilt insbesondere für die in vielen Staaten – wie auch in Deutschland – bestehende territoriale Begrenzung des Versicherungssystems. Nach § 18 SGB V hat der Kassenspatient keinen Anspruch auf Kostenübernahme, wenn er ohne vorherige Genehmigung der Kasse im Ausland ärztliche Leistungen in Anspruch nimmt, es sei denn, dies geschieht – kurz gesagt – in einem Notfall. Dies bedeutet, daß er in der Regel ärztliche Behandlungen in Deutschland in Anspruch zu nehmen hat und Arznei- und Heilmittel im Inland zu erwerben hat.

Diese Beschränkung kann kollidieren mit Grundfreiheiten des Vertrages. So garantiert insbesondere Art. 28 EGV den freien Verkehr von Waren in der Gemeinschaft; Art. 49 EGV stellt den freien Dienstleistungsverkehr sicher. Die Frage, die der EuGH in den genannten Entscheidungen *Kohll* und *Decker* vom 28. 4. 1998 zu beantworten hatte, lautete, ob und gegebenenfalls mit welcher Intensität diese europarechtlichen Grundfreiheiten eine Öffnung der nationalen Krankenversicherungssysteme fordern.

Konkret ging es um die luxemburger Regelung, nach der einem gesetzlich Versicherten die Kosten für eine im EG-Ausland gekaufte Brille bzw. durchgeführte Zahnbehandlung nicht erstattet wurden, weil er nicht vorher die nach luxemburger Recht erforderliche Genehmigung des Versicherungsträgers für die Inanspruchnahme dieser Leistung im Ausland eingeholt hatte.

a) Einige Regierungen trugen in der mündlichen Verhandlung vor, die nationalen Regelungen zur gesetzlichen Krankenversicherung fielen generell nicht in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten. Dies wies der EuGH zurück.

Hierzu eine grundsätzliche Bemerkung: Die Grundfreiheiten des Vertrages sind an die Mitgliedstaaten und an die Gemeinschaft adressiert. Da jedoch auch die Bürger und Unternehmen Rechtssubjekte der Gemeinschaftsrechtsordnung sind, räumen ihnen die Grundfreiheiten zugleich subjektive Rechte ein. Diese Rechte stehen den Bürgern der Gemeinschaft auch im Hinblick auf nationale Regelungen zu, mit denen die Mitgliedstaaten von einer ihnen ausschließlich zustehenden Kompetenz Gebrauch machen. Das Recht, nicht wegen der Staatsangehörigkeit diskriminiert zu werden (Art. 12 EGV), sowie die Grundfreiheiten des Vertrages (Artt. 28 ff. EGV) setzen somit den Mitgliedstaaten auch dort Grenzen, wo sie allein die Regelungshoheit besitzen. Dies ist kein Übergriff auf die nationale Souveränität, sondern eine rechtliche Begrenzung durch unmittelbar anwendbare Grundsatznormen. Es ist kurzschlüssig, aus der Aufteilung der Normsetzungskompetenzen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts abzuleiten.

In diesem Sinne hat der EuGH in den zitierten Urteilen zwar betont, daß das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt läßt. Gleichwohl, so der Gerichtshof, müssen die Mitgliedstaaten bei der *Ausübung*

15) EuGH, Urt. v. 28. 4. 1998, Slg. 1998, I – 1831 und 1931 (vgl. hierzu *Berg*, EuZW 1999, 587).

16) Vgl. Arbeitsdokument des EP v. Mai 1998 „Das Gesundheitswesen in der EU“.

17) Ausführlich zum Einfluß der EG auf das Gesundheitswesen der Mitgliedstaaten *Hollmann/Schulz=Weidner*, ZIAS 1998, 180.

ihrer Regelungskompetenz das Gemeinschaftsrecht beachten.

Eine nationale Regelung, nach der die Kosten einer im Ausland ohne Kassengenehmigung gekauften Brille nicht erstattet werden, behindert den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 28 EGV), da sie den Versicherten veranlaßt, die Brille nicht im Ausland, sondern im Inland zu kaufen. Im Hinblick auf die zahnärztliche Behandlung im EG-Ausland stellt das Erfordernis der vorherigen Genehmigung durch die Krankenkasse eine Behinderung der Dienstleistungsfreiheit dar (Art. 49 EGV).

b) Das Bedeutsame an diesen Urteilen scheint jedoch nicht so sehr die Feststellung zu sein, daß der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird, wenn für gesetzlich Versicherte der Zugang zu Heilmitteln oder ärztlichen Leistungen im EG-Ausland erschwert wird. Gewichtiger sind die Ausführungen des EuGH dazu, unter welchen Voraussetzungen derartige Beschränkungen gerechtfertigt sein können.

Der Gerichtshof hat nämlich akzeptiert, daß „eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts der sozialen Sicherheit“ es rechtfertigen kann, ein derartiges System geschlossen zu halten. Ob dies der Fall ist, kann von Land zu Land verschieden zu beurteilen sein und ist jeweils im Hinblick auf das konkrete Finanzierungsmodell sowie auf einzelne Leistungsbereiche zu prüfen.

So ist sicherlich ein entscheidender Punkt, ob die Erstattung der Kosten von Leistungen im EG-Ausland – wie im luxemburger Fall – nach den Kostensätzen im Heimatland erfolgt, so daß allein der Umstand, daß die Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt wird, die Kassen rechnerisch nicht stärker belastet.

Außerdem ist zu betonen, daß der EuGH nur über den Kauf einer Brille und eine ambulante Zahnbehandlung im EG-Ausland entschieden hat, und zwar auf der Grundlage eines vom Kostenerstattungsprinzip ausgehenden nationalen Systems. Dies bedeutet, daß weder stationäre ärztliche Leistungen und Kuren unmittelbar von der Entscheidung betroffen sind noch auf dem Sachleistungsprinzip aufbauende Kassensysteme.

c) Allerdings ist inzwischen beim EuGH ein Verfahren anhängig, in dem es um den Anspruch gesetzlich Versicherter auf freie Wahl einer stationären Behandlung in einem EG-Land geht¹⁸. Zugrunde liegt das niederländische Versicherungssystem, das – wie das deutsche – auf dem Sachleistungsprinzip beruht. Ein Parkinson-Kranker wollte in einer deutschen Klinik, die eine kategoriale und multidisziplinäre Behandlung anbietet, behandelt werden. Die niederländische Krankenkasse verweigerte jedoch die notwendige Zustimmung zu einer Behandlung im Ausland mit der Begründung, auch in den Niederlanden sei eine angemessene und ausreichende Therapie der Parkinsonschen Krankheit möglich. In einem zweiten Fall geht es um einen Komapatienten, der sich in der Universitätsklinik Innsbruck behandeln lassen wollte, da dort eine spezielle intensive Neurostimulationstherapie durchgeführt wird. Auch dies wurde von der Kasse mit einer entsprechenden Begründung abgelehnt.

Das mit der Klage der Patienten befaßte niederländische Gericht hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Verpflichtung der Kassenpatienten, vor den genannten Behandlungen im Ausland die Genehmigung der jeweiligen Krankenkasse einzuholen, gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EGV verstößt und ob dies gegebenenfalls aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt sein kann.

Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme beantragt, die Grundsätze der Urteile *Kohll* und *Decker* nicht auf stationäre Leistungen zu übertragen und eine nationale Regelung, die die Erstattungsfähigkeit von Krankenhausbe-

handlungen im Ausland davon abhängig macht, daß diese vorab genehmigt werden, für vereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht zu erklären. Die Entscheidung dürfte bis zum Ende des Jahres zu erwarten sein.

d) Nur am Rande sei erwähnt, daß in einem anderen Verfahren, in dem es um eine Krankenhausbehandlung einer Belgierin in Paris geht, die Frage zu klären ist, ob und unter welchen Voraussetzungen die von der VO Nr. 1408/71 erfaßten Personen einen Anspruch auf Genehmigung einer stationären Leistung im EG-Ausland haben, mit der Folge einer vollen Kostenübernahme nach Art. 22 I c der VO¹⁹.

e) Nicht unerwähnt bleiben darf im Rahmen der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Gesundheitsrecht die Verflechtung spezifischer deutscher Kostendämpfungsregelungen mit dem *europäischen Kartellrecht*.

Der EG-Vertrag verbietet Absprachen und Verhaltensweisen von Unternehmen, die geeignet sind, den freien Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern, insbesondere die Festsetzung fester An- und Verkaufspreise. Festbeträge für Arzneimittel und medizinische Hilfsmittel nach §§ 35, 36 SGB V wurden vom OLG Düsseldorf mit Urteilen vom 28. 8. 1998 sowie vom 27. 7. 1999 als Verstoß gegen das Kartellrecht des EG-Vertrages (Art. 81) für nichtig erklärt²⁰. In einem der beiden Fälle wurden die betreffenden Krankenversicherungen außerdem verurteilt, dem klägerischen Pharma-Unternehmen den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Festbetragsregelung entstanden ist.

Diese Urteile erregten zu Recht Aufsehen. Aus EG-rechtlicher Sicht ist anzumerken, daß das Oberlandesgericht sich ausführlich und kompetent mit der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH auseinandergesetzt hat. Eine Stellungnahme zu den Urteilen verbietet sich, weil die grundsätzliche Streitfrage, ob die deutsche Festbetragsregelung gegen das Kartellverbot des EGV verstößt, derzeit dem BGH vorliegt und möglicherweise in absehbarer Zeit vom EuGH im Vorabentscheidungsverfahren zu entscheiden sein wird.

Wohl als Reaktion auf die kartellrechtliche Beurteilung durch die zuständigen Zivilgerichte soll nun im Zuge der Gesundheitsreform gesetzlich festgelegt werden, daß die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu ihren Vertragspartnern abschließend sozialversicherungsrechtlich geregelt werden und für entsprechende Kartellrechtsstreitigkeiten nicht mehr die Zivilgerichte zuständig sind. Ob damit das materielle Problem der Vereinbarkeit der Festbetragsregelung mit Gemeinschaftsrecht gelöst werden kann, erscheint allerdings fraglich.

Im übrigen wirft nicht nur die Festbetragsregelung wettbewerbsrechtliche Zweifelsfragen auf. Auch andere Rechtsakte der zuständigen Gremien im Gesundheitswesen, die für bestimmte Waren und Dienstleistungen den freien, von Angebot und Nachfrage beherrschten Markt beschränken, weisen wettbewerbsrechtliche Aspekte auf.

18) Rs. C-157/99 (*Geraets-Smits/Peerbooms*).

19) Rs. C-368/98 (*Vanbraekel*); vgl. zum Leistungsexport der gesetzlichen Krankenversicherer *Everling*, 8. Bonner Europasymposium „Die Krankenversicherung in der Europäischen Union“, 1997, S. 67.

20) OLG Düsseldorf, EuZW 1999, 188 sowie PharmR 1999, 283; zu den kartellrechtlichen Aspekten von Regelungen der Gesundheitsversorgung auch *Hakenberg*, MedR 2000, 55, 59; *Langer*, NZS 1999, 537.

IV. Kooperation des Europäischen Gerichtshofs mit den nationalen Gerichten

a) Zwischen dem EuGH und den Gerichten der Mitgliedstaaten findet ein fruchtbarer Dialog statt. Gerichte, die in letzter Instanz entscheiden, sind nach Art. 234 Abs. 3 EGV verpflichtet, die Frage der Gültigkeit oder der Auslegung von Gemeinschaftsrecht dem Gerichtshof vorzulegen, soweit dies für ihre Entscheidung erheblich ist. Alle anderen Gerichte können unter den genannten Voraussetzungen vorlegen. Auch sie müssen allerdings dann den EuGH einschalten, wenn sie die Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht bezweifeln, da dieser insoweit das Verwerfungsmonopol hat.

b) Rechtsfindung in einem heterogenen Rechtsraum ist kein abstrakter Erkenntnisprozess, dessen Ergebnis vom Gesetzgeber eindeutig vorprogrammiert wäre. Dem Prozess der Rechtsfindung ist häufig auch – und zwar legitimerweise – ein voluntatives Element immanent. Die Auslegung einer Norm ist immer auch ein von subjektiven Überzeugungen, persönlichen Erfahrungen und Erkenntnissen geprägter Vorgang. Außerdem kann das jeweilige richterliche Selbstverständnis Einfluß auf die Rechtsprechung haben, etwa wenn es um die Grenze im Spannungsfeld von Rechtsfortbildung und Rechtsschöpfung geht.

Am EuGH ist jeder der 15 Mitgliedstaaten durch einen Richter vertreten. Jeder dieser Richter ist geprägt vom Rechtssystem seines Landes. Dies bedeutet z. B., daß ein Kollege aus einer Rechtskultur, der die Vorstellung fremd ist, daß ein Gericht ein Parlamentsgesetz überprüfen und für nichtig erklären kann, oder ein Kollege, für den das „case-law“ Ausgangspunkt seiner Rechtsfindung ist, in bestimmten Fällen anders argumentieren wird als jemand, der aus einem Rechtssystem kommt, das eine gerichtliche Normenkontrolle kennt und andere juristische Traditionen hat.

Im übrigen besagt der Umstand, daß die Richter bei der Beratung der Urteile die gleiche Sprache, nämlich französisch, benutzen, noch nicht, daß sie absolut identische juristische Inhalte mit den jeweiligen französischen Begriffen

verbinden. Vielmehr interpretiert jeder seinen Mikrokosmos juristischer Vorprägung in den verwendeten Begriff hinein. Decken sich die Begriffsinhalte nicht und wird dies erkannt, bedarf es einer sprachlichen Klärung.

Diese wenigen Hinweise zur Binnenstruktur des EuGH und seiner spezifischen Methodik der Rechtsfindung²¹ mögen genügen, um zu zeigen, daß seine Urteile nicht mit dem Millimetermaßstab einer der 15 Rechtsordnungen gemessen werden können.

V. Schluß

Die Einwirkungen des EuGH auf das nationale Recht waren und sind gewichtig. Sie sind – auch und gerade – auf dem Gebiet des Gesundheitsrechts ein wesentlicher Bestandteil der rechtsfortbildenden Aufgabe des Gerichtshofes in einem Prozess sich verdichtender europäischer Integration.

Das Fundament der Gemeinschaft ist der freie Binnenmarkt, der durch die Grundfreiheiten des Vertrages gekennzeichnet ist. Diese setzen der innerstaatlichen Gesetzgebung auch dort Grenzen, wo ihr die Regelungshoheit zusteht. Dies kann in einer Rechtsgemeinschaft auch nicht anders sein.

Daß in diesem Spannungsfeld von nationaler Gesetzgebungskompetenz und Gemeinschaftsrecht der EuGH eine schwierige Aufgabe hat und nicht immer von allen Seiten Zustimmung findet, liegt auf der Hand.

Wirken im übrigen an der Rechtsfindung Richter aus fünfzehn Staaten mit, Staaten, die jeweils unterschiedliche Rechtssysteme, verschiedene historische Erfahrungen, voneinander abweichende soziale, gesellschaftliche und politische Umfeldbedingungen aufweisen und in verschiedenen Sprachen sprechen, so können Akzeptanzprobleme nicht ausbleiben.

21) Vgl. hierzu ausführlich Hirsch, MDR 1999, 1.

BUCHBESPRECHUNGEN

Managementhandbuch für die Psychotherapeutische Praxis – MHP. Herausgegeben von Erika Behnen, Karin Bell, Dieter Best, Hartmut Gerlach, Horst-Dieter Schirmer und Rudolf Schmid. Verlag R. v. Decker, Heidelberg, Loseblattwerk, Stand der 3. Erg.-Lfg. (September 2000), 176 S., DM 80,-

Für das Management einer psychotherapeutischen Praxis sind die Hinweise auf die Vergütung gemäß dem neuen Beihilferundschreiben von größter Bedeutung (Nr. 160, Rdnr. 65a, sowie Nr. 450, Rdnr. 21a). Das neue Rundschreiben ist abgedruckt unter R4060.

Rüger behandelt unter der Überschrift „Geschichte der Psychotherapie in der GKV“ (Nr. 910, Rdnrn. 15 ff.) auch das Wirtschaftlichkeitsgebot gem. § 12 SGB V. Klipp und klar formuliert er, dass bei konkurrierenden Methoden der Methode der Vorzug zu geben ist, „die ein entsprechendes Behandlungsziel mit weniger Aufwand erreichen kann ...“ (ebd., Rdnr. 20). In einem Beispielfall erläutert er, dass eine niederfrequente Betreuung „zwar stützenden Charakter“ hatte, aber nicht geeignet war, den dem Zustandsbild zugrundeliegenden inneren Konflikt des Patienten aufzuarbeiten, mithin ungeeignet und damit unwirtschaftlich i.S. des § 12 SGB V war. Diese Ausführungen provozieren die Frage, ob der Psychotherapeut auch dann, wenn sich ein von der Kasse genehmigtes Verfahren als weniger geeignet herausstellt, auf andere Verfahrensformen hinwirken muss.

Das Kapitel „Praxisorganisation“ von dem Diplom-Psychologen Cavicholi (Nr. 1540) wird insbesondere bei den Berufsanfängern auf Interesse stoßen. Wie der Tagesplan allerdings berücksichtigen kann, „dass Notfälle behandelt werden müssen“ (Rdnr. 18), bleibt unklar. Welches sind die hier gemeinten „Notfälle“? Widersprechen muss ich seiner Empfehlung, bei Samstagsterminen mit GKV-Patienten eine Privatvereinbarung (z. B. über zusätzliche 20 DM) abzuschließen (ebd., Rdnr. 21). Insoweit muss auf § 18 des mit dieser Ergänzung ebenfalls mitgelieferten Bundesmantelvertrags-Ärzte hingewiesen werden, wonach der Vertragsarzt – dazu gehören auch die Psychotherapeuten – von einem Versicherten eine Vergütung nur fordern darf, wenn die Versicherungskarte nicht vorgelegt wurde oder der Versicherte vor Beginn der Behandlung ausdrücklich verlangt, auf eigene Kosten behandelt zu werden, und dies dem Vertragsarzt schriftlich bestätigt. Die Vereinbarung einer Zusatzgebühr für einen Samstagstermin erfüllt m. E. keine dieser Voraussetzungen (vgl. dazu auch *Stellungnahme*, Psychotherapeuten-FORUM 2/2000, S. 46 f.).

Das Managementhandbuch hat mittlerweile schon einen beachtlichen Umfang angenommen, so dass der Leser auch aus dem soeben mitgelieferten „Glossar“ Nutzen ziehen kann.

Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Hermann Plagemann,
Fachanwalt für Sozialrecht, Frankfurt a.M.