

# Kommentar

## Patientenrechte-Richtlinie als „Dienstleistungsrichtlinie des Gesundheitswesens“?

*Frank Schreiber*

### I. Das Nebeneinander von Kostenerstattungsansprüchen in der Patientenrechte-Richtlinie und im koordinierenden Sozialrecht

#### *1. Die Reform des koordinierenden Sozialrechts und der primärrechtliche Kostenerstattungsanspruch*

Die Art. 7ff. der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung vom 9. März 2011 markieren ein vorläufiges Ende der Debatte um die Frage, wie das Recht der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen unter dem Eindruck der Rechtsprechung des EuGH seit „Kohll“ und „Decker“<sup>1</sup> neu zu ordnen ist. Bereits einige Jahre vor dem ersten Richtlinienentwurf wurde die Novellierung der Vorschriften des koordinierenden Sozialrechts von einer intensiven Diskussion begleitet, ob der u.a. aus der passiven Dienstleistungsfreiheit hergeleitete primärrechtliche Kostenerstattungsanspruch zusammen mit den Regelungen über die Sachleistungsaushilfe im Falle einer geplanten Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat umfassend in der neuen Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit kodifiziert werden soll.<sup>2</sup> Vielfach wurde das Nebeneinander von Sachleistungsaushilfe, den verschiedenen sachleistungsersetzenden Kostenerstattungsansprüchen und dem primärrechtlichen Kostenerstattungsanspruch als verwirrend und intransparent kritisiert. Der Überlegung, das koordinierende Sozialrecht mit der Rechtsprechung des EuGH zum primärrechtlichen Kostenerstattungsanspruch abzugleichen und in einer Kodifikation zusammenzufassen, wurde indes nicht gefolgt. Nur in zwei Randbereichen des koordinierenden Sozialrechts fand eine solche Angleichung statt:

---

1 Rs. C-120/95, Slg. 1998, I-1871; Rs. C-158/96, Slg. 1998, I-1935.

2 Vgl. dazu BR-Drs. 820/06, 4; *Spiegel* in: DRV Bund (Hg.), Die Reform des Europäischen koordinierenden Sozialrechts, DRV-Schriften Bd. 71, S. 25 (36); *Schulte* in: Klein/Schuler, Krankenversicherung und grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen in Europa (2010), S. 95 (134f.), alle m.w.N.

*Erstens* wurden die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) 883/2004 an die Grundsätze der Entscheidungen in den Rechtssachen „Smits und Peerbooms“<sup>3</sup> sowie „Müller-Fauré und van Riet“<sup>4</sup> angepasst.<sup>5</sup> Im ursprünglichen Kommissionsentwurf aus dem Jahr 1998<sup>6</sup> wurde noch darauf abgestellt, ob „die Betroffenen in Anbetracht ihres derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit diese Behandlung nicht in einem normalerweise erforderlichen Zeitraum erhalten können.“ Die Kommission führte zum nunmehr geregelten Erfordernis eines „medizinisch vertretbaren Zeitraums“ sinngemäß aus, dass es primär auf den derzeitigen Gesundheitszustand ankomme. Die Abänderung gehe von der Voraussetzung aus, „dass die Entscheidung über die Genehmigung, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um sich dort behandeln zu lassen, unter Berücksichtigung des derzeitigen Gesundheitszustands des Betroffenen getroffen werden muss.“ Kontingentierungserwägungen und Wartelistensysteme rechtfertigen mithin eine Versagung der Genehmigung auch im Bereich der Sachleistungsaushilfe nicht mehr. Eine ursprünglich angedachte Beschränkung des Genehmigungserfordernisses auf stationäre Aufenthalte – wie sie das Europäische Parlament vorgeschlagen hatte<sup>7</sup> – fand zwar die Zustimmung der Kommission<sup>8</sup>, setzte sich letztlich aber nicht durch.

*Zweitens* wurde die sachleistungsersetzende Kostenerstattung in Art. 26 Abs. 7 der Durchführungsverordnung (VO (EG) 987/2009) im Sinne der Rs. „Vanbraekel“<sup>9</sup> erweitert. In Art. 25 Abs. 4 bis 9 sowie Art. 26 Abs. 6 und 7 VO (EG) 987/2009 sind sachleistungsersetzende Kostenerstattungsansprüche geregelt. Anwendungsfälle sind zum einen die Sachleistungsaushilfe in einem Staat mit Kostenerstattungssystem, in dem der Versicherte beim Leistungserbringer in Vorleistung treten muss, zum anderen Fälle des Systemversagens des aushelfenden Trägers. Art. 26 Abs. 7 VO (EG) 987/2009 sieht nun einen Kostenerstattungsanspruch gegenüber dem zuständigen Träger für den Differenzbetrag vor,

---

3 Rs. C-157/99, Slg. 2001, I-5473.

4 Rs. C-385/99, Slg. 2003, I-4509.

5 Vgl. die Begründung zum Entwurf in KOM (2003) 596 endg., S. 5.

6 Art. 18 des Kommissionsentwurfes KOM (1998) 779 endg.

7 Standpunkt des EP vom 3. September 2003, EP-PE\_TC1-COD(1998)0360, S. 21.

8 KOM (2003) 596 endg., S. 5.

9 Rs. C-368/98, Slg. 2001, I-5363.

falls die vom zuständigen Träger dem Träger des Aufenthaltsorts oder nach Art. 26 Abs. 6 VO (EG) 987/2009 dem Versicherten zu erstattenden Kosten geringer sind als die Kosten, die er für die gleiche Behandlung im zuständigen Mitgliedsstaat hätte übernehmen müssen. Eine solche Differenz kann vor allem bei hohen Selbstbehalten im Aufenthaltsstaat entstehen.

## 2. Perspektive der Sozialrechtskoordinierung versus Perspektive der Dienstleistungsfreiheit

Aus rein pragmatischen Erwägungen der Handhabbarkeit, Einfachheit und Transparenz mag man diese Reformzurückhaltung kritisieren,<sup>10</sup> zumal nun mit der Patientenrechte-Richtlinie ein weiteres Anspruchssystem hinzugekommen ist. Rechtssystematische Erwägungen sprechen indes deutlich für ein Nebeneinander von Sozialrechtskoordinierung und den in der Dienstleistungsfreiheit gründenden Ansprüchen.

Der *unionsrechtliche* Genehmigungsvorbehalt für die geplante grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen nach Art. 20 VO (EG) 883/2004 im Bereich der Sachleistungsaushilfe ist mit Primärrecht vereinbar und muss nicht aufgegeben werden.<sup>11</sup> Wie der Gerichtshof in der Rs. „Inizan“ herausgearbeitet hat, gibt aus der Perspektive der Grundfreiheiten das koordinierungsrechtliche System der Sachleistungsaushilfe mit dem gegenüber dem aus helfenden Träger bestehenden Sachleistungsanspruch eine zusätzliche Form der grenzüberschreitenden Leistungsgewährung, die über die primärrechtlichen Anforderungen entweder hinausgeht oder sie gar nicht berührt. Aus diesem Grunde ist es auch verfehlt, eine Streichung des Genehmigungserfordernisses in Art. 20 VO (EG) 883/2004 zu verlangen.<sup>12</sup>

Der grenzüberschreitende Sachverhalt im Verhältnis des Patienten zum Leistungserbringer aus der Perspektive der Dienstleistungsfreiheit ist zudem nicht immer deckungsgleich mit dem grenzüberschreitenden Sachverhalt im Verhältnis des Versicherten zum zuständigen und zum aus helfenden Träger aus

---

10 Vgl. *Rixen* in diesem Band, S. 176; kritisch auch *Marhold*, EJSS Vol. 11 (2009), 119 (129); *Spiegel* in: DRV Bund (Hg.), Die Reform des Europäischen koordinierenden Sozialrechts, DRV-Schriften Bd. 71, S. 25 (36).

11 EuGH, Rs. C-56/01, Slg. 2003, I-12403, Rn. 15ff. – Inizan.

12 So aber *Röbke*, MedR 2009, 79 (82).

der Perspektive des koordinierenden Sozialrechts.<sup>13</sup> Erhellend ist insoweit das Urteil des Gerichtshofes in der Rs. „von Chamier-Glisczinski“.<sup>14</sup> Die pflegebedürftige Klägerin des Ausgangsverfahrens war in Deutschland familienversichert und sollte dauerhaft in einem Pflegeheim in Österreich versorgt werden, in dem sie sich bereits aufhielt. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass das österreichische Recht keine § 43 SGB XI entsprechenden Sachleistungen vorsehe und allein Pflegegeld exportiert werden könne.

Bei der Eröffnung des Anwendungsbereiches des primärrechtlichen Kostenersatzungsanspruchs hat der Gerichtshof zu Recht allein auf das Verhältnis von Patient und Leistungserbringer abgestellt. Die Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr sind mangels eines grenzüberschreitenden Sachverhalts nicht auf den Angehörigen eines Mitgliedstaates anzuwenden, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt ständig oder jedenfalls ohne eine vorhersehbare Begrenzung der Dauer im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates nimmt, um gerade dort auf unbestimmte Dauer Pflegedienstleistungen zu empfangen. Grenzüberschreitend wird die Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen allein am Maßstab des koordinierenden Sozialrechts im Verhältnis zum zuständigen deutschen Träger. Wenn das System der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaates, in dem eine als Familienangehörige versicherte pflegebedürftige Person wohnt, im Gegensatz zum System der sozialen Sicherheit des zuständigen Staates bei Pflegebedürftigkeit keine Sachleistungen vorsieht, so besteht kein Anspruch auf Sachleistungsaushilfe, da das für den aushelfenden Träger geltende Leistungsrecht anzuwenden ist. Aus dem Koordinierungsrecht folgt auch kein Anspruch auf unmittelbaren Sachleistungsexport gegen den zuständigen Träger. Allein ein Anspruch auf Geldleistungsexport in Gestalt des Pflegegeldes besteht nach den Rechtsgrundsätzen des Urteils in der Rs. „Molenaar“.<sup>15</sup>

Diese klare systematische Trennung wird nun interessanterweise durch die Endfassung der Patientenrechte-Richtlinie durchbrochen: Im Kommissionsentwurf wurde noch an die Dienstleistungsperspektive bei der Definition des grenzüberschreitenden Sachverhalts angeknüpft. „Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung“ war hiernach „eine Gesundheitsdienstleistung, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem erbracht wird, in dem der Patient versichert

---

13 Zum Folgenden: EuGHo, Rs. C-208/07, Slg. 2009, I-6095, Rn. 74 ff. – von Chamier-Glisczinski; Rs. C-211/08, EuZW 2010, 671 – Kommission/Spanien.

14 EuGH, Rs. C-208/07, Slg. 2009, I-6095, Rn. 74 ff. – von Chamier-Glisczinski.

15 Rs. C-160/96, Slg. 1998, I-843.

ist, oder eine Gesundheitsdienstleistung, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem erbracht wird, in dem der Dienstleister wohnhaft, registriert oder niedergelassen ist.“<sup>16</sup>

Nummehr sind mit Ausnahme des Art. 7 Abs. 2 lit. a RL 2011/24/EU – im Wesentlichen für den Fall zurückkehrender Grenzgänger – in den Definitionen und im materiellen Recht die Wohnortbezüge gestrichen worden. Einander gegenüber stehen Versicherungsstaat und Behandlungsstaat. Lediglich die Legaldefinition in Art. 3 lit. c Nr. i) RL 2011/24/EU nimmt noch mittelbar Bezug auf das Auseinanderfallen von Wohnortstaat und Behandlungsstaat als dem maßgeblichen grenzüberschreitenden Sachverhalt. Diese Unklarheit wird bei der Bestimmung des Umsetzungsbedarfes noch Probleme bereiten. Für den o.g. Beispielfall ist allerdings zu beachten, dass Leistungen in Pflegeheimen nach Art. 1 Abs. 3 lit. a RL 2011/24/EU und Erwägungsgrund Nr. 14 aus dem Anwendungsbereich ausgeklammert sind; im Bereich der Pflegeleistungen können sich daher primärrechtlicher Kostenerstattungsanspruch und Art. 7ff. RL 2011/24/EU unterscheiden.

Das Verhältnis des Kostenerstattungsanspruchs zur Sachleistungsaushilfe bei genehmigungsbedürftigen Behandlungen nach Art. 20 VO (EG) 883/2004 ist im Übrigen in Art. 8 Abs. 3 RL 2011/24/EU im Sinne eines Wahlrechts geregelt: Bei jedem Antrag auf Vorabgenehmigung stellt der Versicherungsmitgliedstaat fest, ob die Bedingungen der VO (EG) 883/2004 erfüllt sind. Wenn diese Bedingungen erfüllt sind, wird die Vorabgenehmigung gemäß der genannten Verordnung erteilt, es sei denn, der Patient wünscht etwas anderes.

## II. Kompetenzrechtliche Probleme beim Wechsel von der negativen zur positiven Integration

### *1. Harmonisierungswirkung der Dienstleistungsfreiheit versus sekundärrechtliches Harmonisierungsverbot*

Ordnet man den primärrechtlichen, aus passiver Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit abgeleiteten Kostenerstattungsanspruch in den politikwissenschaftlichen Analyserahmen der Grundtypen von Integrationsmechanismen ein, so handelt es sich um negative Integration:<sup>17</sup> Die Nichtübernahme der Kosten einer

---

16 Art. 4 lit. b i.d.F. des Kommissionsentwurfes vom 2. Juli 2008, KOM (2008) 414 endg.

17 Der insbesondere von Fritz W. Scharpf (z.B. *Regieren in Europa – effektiv und demokratisch?* (1999), S. 52ff.) geprägte Dualismus wird zunehmend für die europäische Sozialrechtswissenschaft fruchtbar gemacht, siehe *Wunder*, Grenzüberschreitende Krankenbe-

Auslandsrankenbehandlung stellt sich als zu beseitigende Beschränkung der Grundfreiheiten dar; der Versicherungsstaat muss die im Behandlungsstaat erbrachte Leistung als gleichwertig anerkennen und die entsprechenden Kosten übernehmen.<sup>18</sup>

Dass die primärrechtliche Konstruktion des Kostenerstattungsanspruchs zwar keine Rechtsangleichung fordert, sondern nur beeinträchtigungsbeseitigend wirkt, aber mittelbar erhebliche Systemeingriffe bei Sachleistungssystemen oder nationalen Gesundheitsdiensten zur Folge hat, die gerade keine Kostenerstattung vorsehen, hat der Gerichtshof als unproblematisch angesehen. Lapidar hat er etwa in der Rs. „Watts“ formuliert, dass das Harmonisierungsverbot im Bereich der Gesundheitspolitik nicht ausschlieÙe, dass die Mitgliedstaaten nach anderen Vertragsbestimmungen wie der Dienstleistungsfreiheit verpflichtet seien, Anpassungen in ihren nationalen Systemen der sozialen Sicherheit vorzunehmen, ohne dass dies als Eingriff in ihre souveräne Zuständigkeit in dem betreffenden Bereich angesehen werden könne.<sup>19</sup> KompetenzüberschieÙende, mittelbare Rechtsfolgen der Grundfreiheiten sind mithin zu dulden, auch wenn mit guten Gründen eine Auflösung der Konfliktlage zwischen dem Gewährleistungsgehalt der Grundfreiheiten einerseits und den kompetenzrechtlichen Harmonisierungsverboten andererseits am Maßstab praktischer Konkordanz gefordert wird.<sup>20</sup>

Mit Art. 7 bis 9 RL 2011/24/EU wird nun dieser Aspekt negativer Integration in den Bereich der positiven Integration der Harmonisierung durch Richtlinienrecht überführt. Die Richtlinie stellt den Kostenerstattungsanspruch in den Kontext der Rechtsangleichung im Binnenmarkt mit dem Ziel der Harmonisierung im Sinne der Ersetzung der einzelstaatlichen Vorschriften durch gemeinsame Standards. Hierdurch wird die Konfliktlage zwischen Grundfreiheiten und mitgliedstaatlicher Hoheit über die Gestaltung der Systeme der sozialen Sicherheit abgelöst von einem Kompetenzkonflikt zwischen Binnenmarktharmonisierung nach Art. 114 AEUV einerseits und der Kompetenzbeschränkung zugunsten der Mitgliedstaaten im Sozial- und Gesundheitsbereich andererseits.

---

handlung im Spannungsfeld von vertraglicher Kompetenzverteilung, Frankfurt (2008), S. 99 ff.; *Krajewski*, EuR 2010, 165; kritisch: *Cremer*, EuR Beiheft 1/2007, 75.

18 *Krajewski*, EuR 2010, 165 (167f., 174).

19 EuGH, Rs. 372/04, Slg. 2006, I-4325, Rn. 145 ff. zum Wartelistensystem des NHS bei der Versorgung mit einem künstlichen Hüftgelenk.

20 Vgl. *Wunder*, Grenzüberschreitende Krankenbehandlung im Spannungsfeld von vertraglicher Kompetenzverteilung, Frankfurt (2008), passim.

## *2. Die Rechtsprechung zum Verhältnis von Art. 114 AEUV zu den speziellen Kompetenznormen*

In den Entscheidungen zum rechtlichen Rahmen des Marktes für Tabakerzeugnisse hat der Gerichtshof das Verhältnis von Binnenmarktharmonisierung zur Kompetenzbegrenzung im Bereich der Gesundheitspolitik näher konkretisiert. Hiernach darf Art. 114 AEUV nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden, um den Ausschluss jeglicher Harmonisierung zu umgehen.<sup>21</sup> Sind die Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 114 AEUV erfüllt, kann sich der Unionsgesetzgeber auf diese Grundlage stützen, auch wenn dem Gesundheitsschutz bei den zu treffenden Entscheidungen maßgebende Bedeutung zukommt.<sup>22</sup> Dabei unterliegt die wahre Zielrichtung der Maßnahme der gerichtlichen Kontrolle, wenn auch mit eingeschränkter Prüfungsdichte. Mithin kann die Richtlinie auf Art. 114 AEUV gestützt werden, soweit der unmittelbare Zweck in der Verwirklichung des Binnenmarktes im Bereich der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung zielt.<sup>23</sup> Eine Umgehung des Harmonisierungsausschlusses (Art. 168 Abs. 5 AEUV) läge vor, wenn mit nur unzureichendem Binnenmarktbezug durch eine Richtlinienvorschrift die materiellen Anspruchsvoraussetzungen für eine Leistungsgewährung einer Angleichung unterworfen wären. Der Spielraum bei der Sekundärrechtssetzung ist zwar vorhanden, aber enger als bei den mittelbaren Harmonisierungswirkungen der Dienstleistungsfreiheit.

## *3. Die Erforderlichkeit der Behandlung als Referenzbeispiel*

Die Bezugnahme auf medizinische Einschätzungen in Art. 8 Abs. 5 RL 2011/24/EU kann kompetenzkonform nicht im Sinne einer materiell-rechtlichen Bindung an ärztliche Bewertungen, die über das bestehende nationale Recht hinausgeht, ausgelegt werden. Ein „Primat“ der fachlich-ärztlichen Einschätzung im Sinne einer Bindungswirkung ist daher abzulehnen. Die Vorschrift zeigt lediglich im Sinne der „Watts“-Entscheidung auf, dass Kontingentierungsmaßnahmen u.ä. keine Beschränkung der Patientenmobilität rechtfertigen können. Nach Erwägungsgrund Nr. 33 soll die Richtlinie keinen Anspruch auf Kostenerstattung für in einem anderen Mitgliedstaat erbrachte Gesundheitsdienstleistungen begründen, wenn diese Gesundheitsdienstleistungen nach dem Recht des Versicherungsmitgliedstaates nicht zum Erstattungsumfang gehören. Die Rege-

---

21 EuGHo, Rs. C-378/98, Slg 2000, I-8419, Rn. 78f.; Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453, Rn. 190.

22 EuGH, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453, Rn. 190.

23 Wunder, MedR 2009, 324 (328).

lungen über die Prüfung des medizinisch erforderlichen Umfangs einer Behandlung im Recht des jeweiligen Versicherungsstaates sollen folglich nicht harmonisiert werden. Auch ist es eine Frage der Ausgestaltung des Leistungsrechts des Systems der sozialen Sicherheit, das Kostenrisiko einer möglicherweise fehlenden Erforderlichkeit einer Behandlung zwischen dem Versicherten, dem Leistungserbringer und dem Träger des Systems der sozialen Sicherheit zu verteilen. Bekanntlich hat der Große Senat des Bundessozialgerichts im Rahmen der Auslegung von § 39 SGB V folgenden Rechtssatz aufgestellt:

„Ob eine stationäre Krankenhausbehandlung aus medizinischen Gründen notwendig ist, hat das Gericht im Streitfall uneingeschränkt zu überprüfen. Es hat dabei von dem im Behandlungszeitpunkt verfügbaren Wissens- und Kenntnisstand des verantwortlichen Krankenhausarztes auszugehen. Eine ‚Einschätzungsprärogative‘ kommt dem Krankenhausarzt nicht zu.“<sup>24</sup>

Um nicht missverstanden zu werden: Selbstverständlich muss der fachlich-ärztlichen Einschätzung im Behandlungsstaat beim Zusammenspiel von materiellem Recht und Prozessrecht die gleiche Bedeutung, insbesondere Beweiskraft, beigemessen werden wie der entsprechenden Einschätzung eines Arztes im Versicherungsstaat. Diese Tatbestandsgleichstellung im Sinne gegenseitiger Anerkennung fordert sowohl das koordinierende Sozialrecht<sup>25</sup> als auch die Dienstleistungsfreiheit. Die Regelung der Rechtsfolgen dieser Einschätzung im materiellen Recht fällt indes allein in die mitgliedstaatliche Kompetenz des Versicherungsstaates zur Ausgestaltung seines Systems sozialer Sicherheit.

### III. Zusammenfassende Bewertung

Dienstleistungsfreiheit und Sozialrechtskoordinierung bieten der Patientenmobilität sehr unterschiedliche Perspektiven. Die Erleichterung des Zugangs zu Leistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten ist nicht deckungsgleich mit der Herstellung der Anschlussfähigkeit der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit untereinander. Trotz juristischer Komplexität ist daher zu begrüßen, dass die Trennung von dienstleistungsfreiheitsbezogener Kostenerstattung und koordi-

---

24 BSGE 99, 111.

25 Vgl. allgemein Art. 5 VO (EG) 883/2004. Speziell zur Anerkennung ärztlicher Feststellungen vgl. *Schreiber* in: Schreiber/Wunder/Dern, VO (EG) Nr. 883/2004, Kommentar (2012), Art. 21 Rn. 16 ff. m.w.N.



nierungsrechtlicher Sachleistungsaushilfe nebst ihrer Surrogate auch rechtssystematisch weiter fortbesteht.

Zu bezweifeln ist allerdings, dass mit dem sekundärrechtlichen Kostenerstattungsanspruch nach Art. 7 ff. RL 2011/24/EU eine Verbesserung der Patientenmobilität erreicht wird. Die Patientenrechte-Richtlinie bleibt im Wesentlichen bei dem Mittel der Kodifizierung der EuGH-Rechtsprechung zum Zwecke der Schaffung von Transparenz stehen. Dieses Mehr an Rechtsklarheit wird durch die dargestellten Unschärfen und Umsetzungsprobleme wieder aufgezehrt. Zwingende Gründe für eine sekundärrechtliche Regelung gab und gibt es ohnehin nicht. Wie der Gerichtshof jüngst noch einmal klargestellt hat, ist der aus der Dienstleistungsfreiheit folgende Kostenerstattungsanspruch als unmittelbar anwendbare Bestimmung des Vertrags für alle Behörden der Mitgliedstaaten einschließlich der Verwaltungsbehörden und Gerichte verbindlich; auch der Erlass nationaler Durchführungsbestimmungen ist entbehrlich.<sup>26</sup>

Umgekehrt muss niemand die Richtlinie als „Dienstleistungsrichtlinie durch die Hintertür“ fürchten. Die Richtlinie regelt die Patientenmobilität, nicht die Ärztemobilität.<sup>27</sup> Das erfasste Rechtsverhältnis des mobilen Patienten zu seiner Versicherung liegt in vielen Systemen der sozialen Sicherheit nach wie vor außerhalb der Sphäre des unternehmerischen Wettbewerbs.<sup>28</sup> Hieran kann und soll die Richtlinie nichts ändern.

Damit ist zugleich die Bedeutung der Richtlinie für die Untersuchung unter dem Gesichtspunkt regulierungsrechtlicher Paradigmen begrenzt. Da es nicht ihr Ziel ist, das Leistungserbringerrecht der Systeme der sozialen Sicherheit als solches zu harmonisieren, stellt sich die Frage nach den Mitteln zum Aufbau einer entsprechenden Wettbewerbsordnung und den Instrumenten zur Verwirklichung von Gemeinwohlinteressen im und durch Wettbewerb nur am Rande. Allenfalls das Kapitel IV zur Zusammenarbeit in Netzwerken unter den Blickwinkeln von Qualitätssicherung und medizinischem Fortschritt enthält Ansätze in diese Richtung, wobei allerdings die Qualität der Implementierung dieses überwiegend auf Freiwilligkeit abzielenden *soft law* abzuwarten bleibt.

---

26 Urteil vom 10. Oktober 2010, Rs. C-512/08 – Kommission/Frankreich, NZS 2011, 295.

27 So *Hernekamp/Jäger-Lindemann*, ZESAR 2011, 403 (405, 411).

28 Vgl. für das SGB V: Hess. LSG, Urteil vom 15. September 2011 – L 1 KR 89/10 KL, juris.

