

Kritik am EuGH

Präsident des Bundesverfassungsgerichts a.D. und Bundespräsident a.D. Prof. Dr. Roman Herzog im Jahre 2008:

„Stoppt den EuGH

..... dass der EuGH zentrale Grundsätze der abendländischen richterlichen Rechtsauslegung bewusst und systematisch ignoriert, Entscheidungen unsauber begründet, den Willen des Gesetzgebers übergeht oder gar in sein Gegenteil verkehrt und Rechtsgrundsätze erfindet, die er dann bei späteren Entscheidungen wieder zugrunde legen kann. Sie zeigen, dass der EuGH die Kompetenzen der Mitgliedstaaten selbst im Kernbereich nationaler Zuständigkeiten aushöhlt.“

Die Grenzen des Europarechts aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts Überprüfung hoheitlichen Handelns von EU-Organen durch das Bundesverfassungsgericht

Urteil zum Vertrag von Lissabon (BVerfG v. 30.6.2009)

Urteil zum Fall Honeywell (BVerfG v. 6.7.2010)

Urteil zum OMT-Programm der Europäischen Zentralbank (BVerfG v. 21.6.2016)

Urteile zum Kauf von Staatsanleihen (BVerfG v. 5.5.2020 und zum Erlass einer Vollstreckungsanordnung v. 29.4.2021)

Urteile zu temporären Aufbaumitteln zur Bewältigung der Coronakrise (BVerfG v. 6.12.2022)

- **Überprüfung durch Verfassungsbeschwerde; Beschwerdegegenstand ist ein Unterlassen der Bundesregierung und des Bundestages**
- **Beschwerdebefugnis aus dem grundrechtsgleichen Recht aus Art 38 Abs. 1, Art 20 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art 79 Abs. 3 GG**
- **In Art 38 Abs. 1 GG Anspruch des Bürgers auf demokratische Selbstbestimmung („Anspruch auf Demokratie“) verankert**
- **Art 23 Abs. 1 GG mit Integrationsrecht, aber auch Integrationsverantwortung der deutschen Verfassungsorgane**
- **Durch Integrationsverantwortung entstehen Schutzpflichten und Einwirkungspflichten deutscher Verfassungsorgane (Bundestag, Bundesregierung), also ein konkretes Tätigwerden.**
- **Grundsätzlich Anwendungsvorrang des EU-Rechts, aber Grenzen des Anwendungsvorrangs durch das in den Verträgen enthaltene Integrationsprogramm und durch Art 23 Abs. 1 S. 3 iVm Art 79 Abs. 3 GG; die Grundordnung verbleibt bei den Mitgliedstaaten**
- **Ultra-vires-Kontrolle und Identitätskontrolle stehen als eigenständige Prüfungsverfahren nebeneinander:**
 - **Ultra-vires-Kontrolle prüft, ob das Handeln von dem Zustimmungsgesetz gedeckt ist oder „ausbricht“.**
 - **Die Identitätskontrolle (Verfassungsidentität) erfasst die materielle Prüfung der absoluten Grenzen, nämlich die nach Art 23 Abs. 1 S. 3 iVm Art 79 Abs. 3 GG für integrationsfest erklärte Verfassungsidentität des Grundgesetzes; es müssen daher dem Deutschen Bundestag eigene Aufgaben und Befugnisse von substantiellen politischen Gewicht (z.B. haushaltspolitische Gesamtverantwortung) verbleiben.**

Die Grenzen des Europarechts aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts Überprüfung hoheitlichen Handelns von EU-Organen durch das Bundesverfassungsgericht

- **Kontrollbefugnis des BVerfG: Die „Ultra-vires-Kontrolle“ und „Identitätskontrolle“ ist als eine zurückhaltende und europafreundliche Ausübung mit Anspruch auf Fehlertoleranz ausgestaltet.**
- **Die Kontrolle ist ausschließlich dem BVerfG vorbehalten.**
- **Zudem muss eine strukturell bedeutsame Verschiebung zu Lasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen vorliegen; sie muss offensichtlich sein und erhebliches Gewicht haben.**
- **Der EuGH muss im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens mit der Sache befasst sein, dessen Entscheidung dann das BVerfG seiner Prüfung zugrunde legt; die Auslegung der EU-Verträge ist primär Aufgabe des EuGH**
- **Grenzen für den EuGH: Der Rechtsprechungsauftrag nach Art 19 Abs. 1 S. 2 EUV endet, wo eine Auslegung/Anwendung der EU-Verträge nicht mehr nachvollziehbar ist und objektiv willkürlich und schlechterdings nicht mehr vertretbar ist. Zentrale Bedeutung bei der Kompetenzabgrenzung zu den Mitgliedstaaten hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dort insbesondere die Angemessenheit mit einer umfassenden Folgenabschätzung**
- **Soweit ein Verstoß gegen die o.g. Grundsätze vorliegt, dürfen Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte in Deutschland weder am Zustandekommen noch an Umsetzung, Vollziehung oder Operationalisierung mitwirken**

**Die Grenzen des Europarechts aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts:
BVerfG vom 5. Mai 2020 Az: 2 BvR 859/15 und vom 29. April 2021 Az: 2 BvR 1651/15**

In dieser Entscheidung geht es inhaltlich um eine Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten und um die Befugnis der EZSB, Staatsanleihen anzukaufen, um Finanzhilfe zu leisten:

- Die **ausschließliche Zuständigkeit** in der **Währungspolitik** der Euro-Zone besitzt die **Europäische Union** nach Art 3 Abs. 1 lit. c) AEUV; wahrgenommen wird diese Währungspolitik von der **Europäischen Zentralbank** nach Art 282 Abs. 1 AEUV und die **nur koordinierende Zuständigkeit der Europäischen Union in der Wirtschaftspolitik** nach Art 5 Abs. 1, Art 119 Abs. 1 AEUV, d.h. **in der Wirtschaftspolitik verbleibt die Zuständigkeit grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten**
- Im übrigen gelten bei der Zuständigkeitsabgrenzung die Grundsätze der **Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit nach Art 5 EUV**
- Das Bundesverfassungsgericht reklamiert zutreffend die Rechtsposition, dass die Mitgliedstaaten „**Herr der EU-Verträge**“ geblieben sind; Dies wird auch aus dem **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung** gegenüber der Union (Art 5 Abs. 1 S. 1 EuV) deutlich. Dies bedeutet, dass ein **mitgliedstaatliches Verfassungsgericht** über die **Grenzen aus Art 5 EUV** judizieren darf, zumal der Bundestag **nur begrenzt nach Art 23 GG seine Befugnisse übertragen darf**.
- **Bundestag und Bundesregierung** sind **verpflichtet**, einer **Erosion mitgliedstaatlicher Kompetenzen**, hier im Bereich der Wirtschaftspolitik **entgegenzutreten**.
- Die individuelle Klagbarkeit dieser Kompetenzverletzung ergibt sich aus **Art 38 Abs. 1 GG**, der auch den demokratisch effektiven Stimmerfolg schützt
- Ein Hoheitsakt der Union – ohne Rückhalt der vertraglichen Ermächtigung – verletzt Unionsrecht und das Recht der Mitgliedstaaten; die Zuständigkeit ist bei den Mitgliedstaaten verblieben; dies führt zur „**ultra vires**“-**Kontrolle** durch das Bundesverfassungsgericht.

**Die Grenzen des Europarechts aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts:
BVerfG vom 5.Mai 2020 Az: 2 BvR 859/15 und vom 29. April 2021 Az: 2 BvR 1651/15**

- Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entfällt die Bindungswirkung des EuGH-Urteils und die EZZSB Beschlüsse sind (ausschließlich) für deutsche Organe, Behörden und Gerichte unanwendbar.
- Das Urteil verpflichtet Bundesregierung und Bundestag, dem PSPP entgegenzutreten, soweit die Europäische Zentralbank (EZB) seine Verhältnismäßigkeit nicht dargelegt hat und es wegen der fehlenden Darlegung als Ultra-vires-Akt qualifiziert worden ist. Die beiden Verfassungsorgane sind demnach verpflichtet, auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die EZB hinzuwirken; hierbei müssen sie gegenüber der EZB ihre Rechtsauffassung deutlich machen oder auf sonstige geeignete Weise für die Wiederherstellung vertragskonformer Zustände sorgen.
- Keine Vollstreckungsanordnung, da sich Bundesregierung und Bundestag inzwischen mit den Fragestellungen befasst und Beschlüsse gefasst haben und damit keine Untätigkeit mehr vorliegt; es ist nicht ersichtlich, dass die Verfassungsorgane ihren grundsätzlich weiten Gestaltungsspielraum überschritten haben. Der EZB-Rat hatte mit Beschluss vom 25.6.2020 die Verhältnismäßigkeit erläutert

Urteile zu temporären Aufbaumitteln zur Bewältigung der Coronakrise (BVerfG v. 6.12.2022)

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen das Gesetz zum Beschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, mit dem die Bundesrepublik Deutschland dem Beschluss des Rates über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union zugestimmt hat. Dieser bildet die Grundlage für die Ermächtigung der Europäischen Kommission, zur Finanzierung des temporären Aufbauminstruments „Next Generation EU“ (NGEU) bis 2026 am Kapitalmarkt Mittel bis zu einem Betrag von 750 Milliarden Euro aufzunehmen: Die Kritik richtet sich insbesondere dagegen, dass die Europäische Kommission Deutschland dazu verpflichten könne, den Ausfall anderer Mitgliedstaaten abzudecken. Rein rechnerisch ergebe sich so für Deutschland über die gesamte Laufzeit der Kreditrückzahlung von 2028 bis 2058 ein Haftungsanteil in einer Größenordnung von 770 Mrd. Damit wird die haushaltspolitische Gesamtverantwortung verletzt.

Das BVerfG sieht weder eine offensichtliche Überschreitung der Ermächtigung aus Art. 311 Abs. 2 und Abs. 3 in Verbindung mit Art. Art. 122 Abs. 1 und 2 AEUV, noch beeinträchtigt er die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages. Einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union bedarf es dann nicht.

Es dürfen aber keine dauerhaften Mechanismen begründet werden, die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten, zwischenstaatlicher Einrichtungen oder internationaler Organisationen hinauslaufen, vor allem, wenn sie mit schwer kalkulierbaren Folgewirkungen verbunden sind. Jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme des Bundes größeren Umfangs im unionalen und internationalen Bereich **muss vom Bundestag im Einzelnen bewilligt werden**. Soweit überstaatliche Vereinbarungen getroffen werden, die aufgrund ihrer Größenordnungen für das Budgetrecht von struktureller Bedeutung sein können oder durch Beteiligung an entsprechenden Finanzsicherungssystemen, bedarf nicht nur jede einzelne Disposition der Zustimmung des Bundestages; **es muss darüber hinaus gesichert sein, dass weiterhin hinreichender parlamentarischer Einfluss auf die Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln besteht**.

Der Bundestag ist im Rahmen seiner Integrationsverantwortung allerdings gehalten, die Verwendung der Mittel und die Entwicklung des mit ihm verbundenen Haftungsrisikos für den Bundeshaushalt **fortlaufend zu beobachten** und gegebenenfalls geeignete **Maßnahmen zum Schutz** des Bundeshaushalts zu ergreifen. Der Bundestag muss - im Zusammenwirken mit der Bundesregierung und unter Inanspruchnahme seiner Rechte aus Art. 23 Abs. 2 und Abs. 3 GG - darüber wachen, **wie die Mittel verwendet** werden und wie sich das **Haftungsrisiko** für den Bundeshaushalt entwickelt. Sollte sich seine Risikoprognose als unzutreffend herausstellen, hat er umgehend geeignete Maßnahmen zum Schutz des Bundeshaushalts zu ergreifen.

EuGH-Entscheidung zum Umfang der Zuständigkeit der EU für die (arbeitsrechtliche) Entsenderichtlinie v. 08.12.2020 C-620/18

Auch in dieser Entscheidung stellt sich die Frage nach der **Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit bei der Regelungskompetenz der EU** gemäß Art 5 Abs. 1 S. 2 EUV sowie der Begrenzung auf Mindestvorschriften nach Art 153 Abs, 2 lit. b) AEUV :

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass die von einer Unionsbestimmung **eingesetzten Mittel zur Erreichung der mit der betreffenden Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet sind und nicht über das dazu Erforderliche hinausgehen.**

Was die gerichtliche Nachprüfbarkeit der Einhaltung dieser Voraussetzungen betrifft, hat der Gerichtshof dem Unionsgesetzgeber im Rahmen der Ausübung der ihm übertragenen Zuständigkeiten **ein weites Ermessen in Bereichen zugebilligt**, in denen seine Tätigkeit sowohl politische als auch wirtschaftliche oder soziale Entscheidungen verlangt und in denen er komplexe Prüfungen und Beurteilungen vornehmen muss. Es geht somit nicht darum, ob eine in diesem Bereich erlassene Maßnahme die einzig mögliche oder die bestmögliche war; sie ist vielmehr nur dann rechtswidrig, wenn sie gemessen an dem Ziel, das die zuständigen Organe zu verfolgen beabsichtigen, **offensichtlich ungeeignet ist.**

Auch bei einem weiten Ermessen ist der Unionsgesetzgeber jedoch verpflichtet, seine Entscheidung auf objektive Kriterien zu stützen und **zu untersuchen, ob die mit der gewählten Maßnahme verfolgten Ziele nachteilige, oder gar erhebliche, wirtschaftliche Folgen für bestimmte Wirtschaftsteilnehmer rechtfertigen können.** Nach Art. 5 des Protokolls (Nr. 2) zum EU-Vertrag und zum AEU-Vertrag über die **Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit** müssen nämlich die Entwürfe von Gesetzgebungsakten berücksichtigen, dass die Belastung der Wirtschaftsteilnehmer so gering wie möglich gehalten wird und in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen muss.

Ferner ist auch für eine begrenzte gerichtliche Kontrolle erforderlich, dass die Unionsorgane die den in Rede stehenden Rechtsakt erlassen haben, in der Lage sind, vor dem Gerichtshof zu belegen, dass sie beim Erlass des Rechtsakts **ihr Ermessen tatsächlich ausgeübt haben**, was voraussetzt, dass **alle erheblichen Faktoren und Umstände der Situation**, die mit diesem Rechtsakt geregelt werden sollten, **berücksichtigt** worden sind. Daraus folgt, dass die Unionsorgane zumindest in der Lage sein müssen, die **Grunddaten**, die zur Begründung der angefochtenen Maßnahmen dieses Rechtsakts zu berücksichtigen waren und von denen die Ausübung ihres Ermessens abhing, **beizubringen und klar und eindeutig darzulegen**

Rolle des EuGH - Auslegungsgrundsätze des EuGH

Auslegungsgrundsätze des EuGH:

- **Grundsatz der größtmöglichen Wirksamkeit** des EU-Rechts „effet utile“
- **Grundsatz der restriktiven Auslegung von Ausnahmeregelungen**
- **Weite Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs**
- Das **Erfordernis einer unionsrechtskonformen Auslegung** umfasst die Verpflichtung der nationalen Gerichte, eine gefestigte Rechtsprechung gegebenenfalls abzuändern, wenn sie auf einer Auslegung des nationalen Rechts beruht, die mit den Zielen einer Richtlinie unvereinbar ist. Durch unionskonforme Auslegung bzw. **Restriktion nationaler Bestimmungen** bis hin zu deren Nichtanwendung muss das Unionsrecht durch die nationalen Gerichte angewendet werden. Das nationale Gericht handelt **aus eigener unionsrechtlicher Kompetenz** ohne den EuGH vorher anrufen zu müssen.
- Wichtigstes Verfahren ist das **Vorabentscheidungsverfahren nach Art 267 AEUV**: Im Wege der Vorabentscheidung wird über die Auslegung der Verträge entschieden; die Vorlage erfolgt durch ein Gericht in den Mitgliedstaaten, soweit es die (Auslegungs-)Entscheidung des EuGH für erforderlich hält.

Rolle des EuGH bei der Rechtsanwendung in der Sozialpolitik

Eine sehr große Bedeutung in der europäischen Sozialpolitik hat insbesondere die Rechtsprechung zur **sog. passiven Dienstleistungsfreiheit** und zum **Wettbewerbsrecht**; hier kommt es teilweise zu Zuständigkeitsbeschränkungen der Mitgliedstaaten in der Sozialpolitik durch Wettbewerbsrecht (Art. 101 ff. AEUV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV):

Über den Weg der Dienstleistungsfreiheit wird den Empfängern von entsprechenden sozialen Dienstleistungen eine „**passive Dienstleistungsfreiheit**“ eingeräumt, mit der Dienstleistungen zu Lasten der nationalen Sozialsysteme europaweit beansprucht werden können; hier ist eine richterrechtlich begründete Zuständigkeit abseits der primärrechtlichen Kompetenzordnung entwickelt worden. Während Art. 168 AEUV der Union keine Kompetenz zur Ausgestaltung der nationalen Gesundheitssysteme gibt, bildet die passive Dienstleistungsfreiheit das Einfallstor für die Rechtsprechung des EuGH.

Im Wege **des Wettbewerbsrechts (Art 101 ff. AEUV)** überprüft der EuGH den Umfang der Zuständigkeit von **öffentlich-rechtlichen Sozialleistungsträgern** und stützt sich dabei auf einen funktionalen Unternehmensbegriff im Europarecht.

Zuständigkeitsbeschränkung der Mitgliedstaaten in der Sozialpolitik durch Wettbewerbsrecht (Art. 101 ff. AEUV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV):

Wettbewerbsrecht Art 101 ff AEUV):

Nach **Art 101 AEUV** sind Vereinbarungen und auf einander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen unzulässig, soweit sie geeignet sind, den **Wettbewerb zu beeinträchtigen**.

Entscheidend für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift im Sozialrecht, insbesondere im **Leistungserbringungsrecht** ist es daher, ob es sich um **Unternehmen** im Sinne dieser Vorschrift handelt.

Dabei sind grundsätzlich auch **öffentliche Unternehmen** dem Wettbewerbsrecht unterworfen (Art 106 AEUV). Der EuGH versteht den Unternehmensbegriff nicht institutionell, sondern **funktional**, d.h. der öffentlich-rechtliche Status steht der Unternehmereigenschaft nicht entgegen; die Unternehmereigenschaft richtet sich daher nach dem Inhalt der vorgenommenen Handlung. Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, gilt eine Einschränkung, wenn die Funktionsbestimmung beeinträchtigt würde. **Dies bedeutet, dass für Sozialleistungsträger und Leistungserbringer das Wettbewerbsrecht zurücktritt, wenn dies die Aufgabenbestimmung erfordert.** So stellt der EuGH bei dem Unternehmerbegriff darauf ab, in welcher Funktion die Krankenkassen oder die Rentenversicherungsträger etc. tätig werden (so z.B. EuGH v. 23.04.1991, C 41/90, zum damaligen Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit).

Zuständigkeitsbeschränkung der Mitgliedstaaten in der Sozialpolitik durch Wettbewerbsrecht (Art. 101 ff. AEUV) und Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV):

In seiner Entscheidung zu dem **System der deutschen Berufsgenossenschaften** als Träger der gesetzlichen Unfallversicherung hat der EuGH allerdings eine **wichtige Einschränkung** gemacht: Danach müssen die nationalen Gerichte prüfen, ob im Rahmen des jeweiligen Systems der

(1) Grundsatz der Solidarität umgesetzt wird und eine

(2) staatliche Aufsicht besteht (EuGH v. 18.11.2008 C-350/07; ebenso zur italienischen Unfallversicherung EuGH v. 22.1.2002 C-218/00). Außerdem ist der nationale Gesetzgeber im Rahmen der sozialen Sicherungssysteme nicht frei, sondern seine Zuständigkeit ist durch die **Dienstleistungsfreiheit begrenzt**, es sei denn, dass

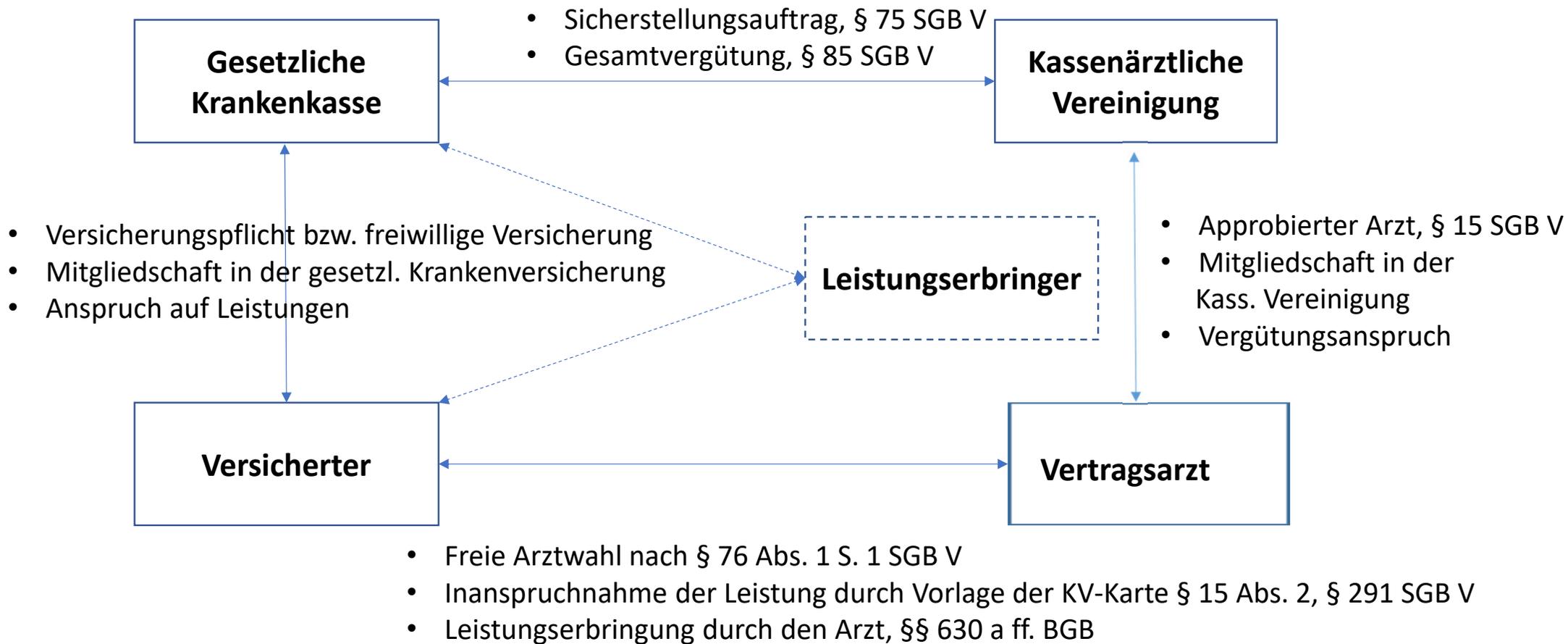
(3) zwingende Gründe des Gemeinwohls die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit gebieten.

Dagegen bejaht der **EuGH** die **Unternehmereigenschaft** wenn es sich um ergänzende, freiwillig begründete, dem Kapitaldeckungsprinzip unterliegende Rentenversicherungen oder um obligatorische öffentlich-rechtliche Betriebsrentenversicherungen für Selbständige handelt. **Die Frage, ob ein Sozialversicherungsträger Unternehmer i.S. des Art 101 ff AEUV ist, muss daher differenzierend beantwortet werden; sie ist im Regelfall dann zu verneinen, wenn es sich um obligatorische und solidarische Vorsorge handelt. Dies erfordert aber, dass sie im Kernbereich ihrer Aufgaben tätig werden und dort tätig bleiben.** Sieht die Krankenversicherung ein Sachleistungsprinzip und damit den unentgeltlichen Zugang zu den Leistungen vor, ist der Zugang zu den Leistungen auch hoheitliche Aufgabe der Krankenversicherung und unterfällt damit nicht dem Unternehmerbegriff. Anders, wenn Dritte eingeschaltet werden und der Zugang durch Verweisung an Dritte sichergestellt wird.

Zuständigkeitsbeschränkung der Mitgliedstaaten in der Sozialpolitik durch Wettbewerbsrecht (Art. 101 ff. AEUV):

Im **bundesdeutschen Krankenversicherungsrecht** sind die Rechtsbeziehungen zwischen den öffentlich- rechtlichen Krankenversicherungsträgern (Krankenkassen) und den sog. Leistungserbringern abschließend in den §§ 69 ff. SGB V geregelt. Soweit Verträge und sonstige Vereinbarungen für die Krankenversicherungsträger gesetzlich nicht verpflichtend sind, gelten bestimmte Normen des Gesetzes gegen **Wettbewerbsbeschränkungen** entsprechend (§ 69 Abs. 2 S. 1 und S. 2 SGB V). Für öffentliche Aufträge gelten die Vorschriften des 4. Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 69 Abs. 3 SGB V); im übrigen gilt nach § 69 Abs. 4 SGB V für die Vergabe bestimmter öffentliche Dienstleistungsaufträge nach §§ 63 und 140a SGB V auch die Richtlinie 2014/24/EU (Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe)

Leistungserbringerrecht in der deutschen gesetzliche Krankenversicherung, §§ 69 ff. SGB V



Zuständigkeitsbeschränkung der Mitgliedstaaten in der Sozialpolitik durch Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV):

Dienstleistungsfreiheit Art 56 ff AEUV:

Die **Dienstleistungsfreiheit** nach Art 56 AEUV beschränkt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. So gebietet diese Vorschrift die Aufhebung von Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs. Als derartige Beschränkungen sind alle Maßnahmen anzusehen, die die Ausübung dieser Freiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen. Der freie Dienstleistungsverkehr erfordert auch die Aufhebung der Beschränkungen – selbst wenn sie unterschiedslos für die inländischen Dienstleistenden und für solche aus den Mitgliedstaaten gelten -, sofern sie geeignet sind, die Tätigkeiten eines Dienstleistenden in einem anderen Mitgliedstaat zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.

Über den Weg der **Dienstleistungsfreiheit** ist der **EuGH** zunehmend bereit, in die sozialrechtliche Kompetenzverteilung zulasten der Mitgliedstaaten einzugreifen. Den Empfängern von entsprechenden Dienstleistungen wird eine „**passive Dienstleistungsfreiheit**“ (der Dienstleistungsempfänger begibt sich grenzüberschreitend zum Dienstleistungserbringer) eingeräumt, mit der Dienstleistungen zu Lasten der nationalen Sozialsysteme beansprucht werden können; hier ist eine richterrechtlich begründete Zuständigkeit der Union abseits der primärrechtlichen Kompetenzordnung entwickelt worden. Während Art. 168 AEUV der Union keine Kompetenz zur Ausgestaltung der nationalen Gesundheitssysteme gibt, bildet die passive Dienstleistungsfreiheit das Einfallstor für die Rechtsprechung des EuGH.

Zusammenfassend lässt sich nach der Rechtsprechung des EuGH zur Patientenmobilität festhalten:

- Die Patientenmobilität kann die **negative Dienstleistungsfreiheit** verletzen, wenn die Inanspruchnahme anderer europäischer Leistungserbringer erschwert wird, eine Diskriminierung ist nicht erforderlich. Dazu gehören insbesondere Genehmigungspflichten sowie Erstattungs- und Behandlungsmodalitäten, Wohnsitzklauseln und das Erfordernis einer vertraglichen Vereinbarung.
- Es kommt dann darauf an, ob eine **Rechtfertigung aus Gründen der öffentlichen Gesundheit oder aus sonstigen Gründen des Allgemeinwohls** in Betracht kommt; es darf nicht um rein wirtschaftliche Interessen gehen.
- Weiterhin muss die Beeinträchtigung **verhältnismäßig** sein und darf nicht über das hinausgehen, was objektiv notwendig ist und das Ziel darf nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden können.
- Zu den einzelnen Rechtfertigungsgründen: Ein Vorab-Genehmigungserfordernis ist nur bei stationären Leistungen vor dem Hintergrund von Planungsnotwendigkeiten zulässig; dies gilt insbesondere bei der sog. Großgerätemedizin. Außerdem ist bei dem Genehmigungserfordernis die besondere Dringlichkeit zu beachten. Ein Genehmigungserfordernis kann auch nicht mit dem Sachleistungsprinzip gerechtfertigt werden. Weiterhin muss das Genehmigungserfordernis Mindestanforderungen genügen, es muss auf objektiven und vorher bekannten Kriterien beruhen; eine Versagung muss begründet und gerichtlich überprüfbar sein.
- Darüber hinaus hat die Union eine **Richtlinie über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung** erlassen (Richtlinie 2011/24/EU); die Rechtfertigungsgründe sind weitgehend in die VO 883/2004 eingearbeitet worden (Art 20 Abs. 2 S. 2 VO). Die Patientenrichtlinie beruht auf Art. 114 und Art. 168 AEUV und bietet weitgehend eine Kodifikation der Rechtsprechung des EuGH. Sie bietet für geplante Behandlungen im EU-Ausland einen Rahmen für Kostenerstattungsregeln und Genehmigungsvorbehalte aus den nationalen Gesundheitssystemen.

RICHTLINIE 2011/24/EU vom 9. März 2011
über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden
Gesundheitsversorgung
- Rechtsgrundlage Art 114 AEUV Rechtsangleichung im Binnenmarkt -

Erwägungsgrund (6): Wie der Gerichtshof der Europäischen Union mehrfach bekräftigt hat, fallen trotz ihrer Besonderheiten **alle Arten medizinischer Versorgung in den Anwendungsbereich des AEUV**.

Erwägungsgrund (7): Diese Richtlinie respektiert die **Freiheit eines jeden Mitgliedstaats, zu entscheiden, welche Art der Gesundheitsversorgung er für angemessen hält, und lässt diese Freiheit unberührt**. Die Bestimmungen dieser Richtlinie sollten keinesfalls so ausgelegt werden, dass sie die ethischen Grundsatzentscheidungen der Mitgliedstaaten untergraben

Erwägungsgrund (8): Mit einigen Aspekten der **grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, insbesondere mit der Kostenerstattung für eine Gesundheitsdienstleistung**, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem der Empfänger der Behandlungsleistung seinen Wohnsitz hat, erbracht wurde, hat sich der Gerichtshof bereits befasst. **Mit dieser Richtlinie soll eine allgemeinere und auch wirksame Anwendung der Grundsätze erreicht werden, die der Gerichtshof in Einzelfällen entwickelt hat**.

Erwägungsgrund (11): Diese Richtlinie sollte für diejenigen Patienten gelten, die sich dafür entscheiden, die **Gesundheitsversorgung in einem anderen als ihrem Versicherungsmitgliedstaat in Anspruch zu nehmen**. Wie der Gerichtshof bekräftigt hat, führt weder ihre besondere Natur noch ihre Organisation oder ihre Finanzierung dazu, dass **Gesundheitsdienstleistungen** nicht unter den elementaren Grundsatz der **Dienstleistungsfreiheit** fallen. Der Versicherungsmitgliedstaat kann sich jedoch aus Gründen, die in der Qualität und Sicherheit der erbrachten Gesundheitsdienstleistung liegen, dafür entscheiden, **die Kostenerstattung für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung zu begrenzen, wenn sich dies durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses bezogen auf die öffentliche Gesundheit rechtfertigen lässt**. Der Versicherungsmitgliedstaat kann auch weitere Maßnahmen aus anderen Gründen vorsehen, wenn sich dies durch solche zwingenden Gründe des Allgemeininteresses rechtfertigen lässt. Der Gerichtshof hat in der Tat festgestellt, dass der öffentliche Gesundheitsschutz zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zählt, die eine Einschränkung der in den Verträgen vorgesehenen Freizügigkeit rechtfertigen können.

Erwägungsgrund (13): Die **Verpflichtung zur Kostenerstattung** für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung sollte eindeutig auf Gesundheitsdienstleistungen beschränkt sein, auf die der **Versicherte nach den Rechtsvorschriften des Versicherungsmitgliedstaats Anspruch hat**.

Erwägungsgrund (14): Diese Richtlinie sollte nicht für Dienstleistungen gelten, deren primäres Ziel darin besteht, Personen zu unterstützen, die auf Hilfe bei routinemäßigen alltäglichen Verrichtungen angewiesen sind. Diese Richtlinie sollte insbesondere nicht für jene Dienstleistungen der **Langzeitpflege** gelten, die als notwendig erachtet werden, um dem Pflegebedürftigen ein möglichst erfülltes und selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen. Deshalb sollte diese Richtlinie beispielsweise **nicht für Dienstleistungen der Langzeitpflege** gelten, die von häuslichen Pflegediensten, im Rahmen von betreuten Wohnformen und in Wohnheimen oder -stätten („Pflegeheimen“) erbracht werden.

Erwägungsgrund (15): Angesichts ihrer Besonderheit sollte der Zugang zu Organen und deren Zuteilung zum Zweck der **Organtransplantation nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen**

Erwägungsgrund (16): In Bezug auf die Kostenerstattung grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung sollte diese Richtlinie **nicht nur für den Fall gelten, dass der Patient eine Gesundheitsversorgung in einem anderen als seinem Versicherungsmitgliedstaat erhält, sondern auch für die Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten**, wenn diese im Zusammenhang mit einer Gesundheitsdienstleistung erfolgen. Der Begriff der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung sollte sowohl den Fall umfassen, dass ein Patient solche Arzneimittel und Medizinprodukte in einem anderen als seinem Versicherungsmitgliedstaat kauft, als auch den Fall, dass er solche Arzneimittel und Medizinprodukte in einem anderen Mitgliedstaat kauft als dem, in dem die Verschreibung ausgestellt wurde. DE L 88/46 Amtsblatt der Europäischen Union 4.4.2011

Erwägungsgrund (18): Diese Richtlinie sollte **nicht das Recht verleihen, in einen Mitgliedstaat zu reisen, sich dort aufzuhalten oder seinen Wohnsitz zu nehmen**, um eine Gesundheitsversorgung in diesem Mitgliedstaat zu erhalten.

Aktuelle Entscheidungen zur Patientenmobilität/Krankenbehandlung im Ausland:

Artikel 20 VO 883/2004/EU

Reisen zur Inanspruchnahme von Sachleistungen

(1) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, muss ein Versicherter, der sich zur Inanspruchnahme von Sachleistungen in einen anderen Mitgliedstaat begibt, die **Genehmigung** des zuständigen Trägers einholen.

(2) Ein Versicherter, der vom zuständigen Träger die Genehmigung erhalten hat, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um eine seinem Zustand angemessene Behandlung zu erhalten, erhält Sachleistungen, die vom Träger des Aufenthaltsorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob er nach diesen Rechtsvorschriften versichert wäre. **Die Genehmigung wird erteilt**, 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 Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs ihrer Krankheit medizinisch vertretbaren Zeitraums gewährt werden kann.**

Artikel 8 Richtlinie 2011/24/EU Gesundheitsversorgung, die einer Vorabgenehmigung unterliegen kann

(1) Der Versicherungsmitgliedstaat kann **ein System der Vorabgenehmigung** für die Kostenerstattung **für eine grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung** gemäß dem vorliegenden Artikel und Artikel 9 vorsehen. Das System der Vorabgenehmigung, einschließlich der Kriterien und der Anwendung dieser Kriterien, und Einzelentscheidungen, mit denen eine Vorabgenehmigung verweigert wird, bleiben auf das im Hinblick auf das **zu erreichende Ziel notwendige und angemessene Maß begrenzt** und dürfen kein Mittel willkürlicher Diskriminierung und **keine ungerechtfertigte Behinderung der Freizügigkeit der Patienten darstellen.**

(5) ...der Versicherungsmitgliedstaat (darf) eine Vorabgenehmigung nicht verweigern, wenn der Patient nach Artikel 7 Anspruch auf die betreffende Gesundheitsversorgung hat und die betreffende Gesundheitsversorgung nicht auf seinem Hoheitsgebiet innerhalb eines — unter Berücksichtigung einer objektiven medizinischen Beurteilung des Gesundheitszustands des Patienten, der Vorgeschichte und der voraussichtlichen Entwicklung der Krankheit des Patienten, des Ausmaßes der Schmerzen des Patienten und/ oder der Art der Behinderung des Patienten zum Zeitpunkt der erstmaligen oder erneuten Beantragung der Genehmigung — **medizinisch vertretbaren Zeitraums** geleistet werden kann.

EuGH v. 23.9.2020, C-777/18: Fehlende Vorabgenehmigung nach Art 20 VO 883/2004 – sie ist entbehrlich, wenn eine Dringlichkeit der Krankenhausbehandlung besteht (Glaukom am rechten Auge – Operation in Deutschland eines ungarischen Staatsbürgers). Es geht in dem Verfahren um die objektive Rechtfertigung der in der Vorabgenehmigung liegenden Beschränkung, die nicht ausnahmslos sein darf. Dies gilt sowohl für Art 20 Abs. 1 und 2 VO 883/2004 als auch für Art 8 Abs. 1 RL 2011/24

Aktuelle Entscheidungen zur Patientenmobilität/Krankenbehandlung im Ausland:

Artikel 20 VO 883/2004/EU

Reisen zur Inanspruchnahme von Sachleistungen

(1) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, muss ein Versicherter, der sich zur Inanspruchnahme von Sachleistungen in einen anderen Mitgliedstaat begibt, die **Genehmigung** des zuständigen Trägers einholen.

(2) Ein Versicherter, der vom zuständigen Träger die Genehmigung erhalten hat, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um eine seinem Zustand angemessene Behandlung zu erhalten, erhält Sachleistungen, die vom Träger des Aufenthaltsorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob er nach diesen Rechtsvorschriften versichert wäre. **Die Genehmigung wird erteilt**, 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 Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs ihrer Krankheit medizinisch vertretbaren Zeitraums gewährt werden kann.**

Artikel 8 Richtlinie 2011/24/EU Gesundheitsversorgung, die einer Vorabgenehmigung unterliegen kann

(1) Der Versicherungsmitgliedstaat kann **ein System der Vorabgenehmigung** für die Kostenerstattung für eine **grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung** gemäß dem vorliegenden Artikel und Artikel 9 vorsehen. Das System der Vorabgenehmigung, einschließlich der Kriterien und der Anwendung dieser Kriterien, und Einzelentscheidungen, mit denen eine Vorabgenehmigung verweigert wird, bleiben auf das im Hinblick auf das **zu erreichende Ziel notwendige und angemessene Maß begrenzt** und dürfen kein Mittel willkürlicher Diskriminierung und **keine ungerechtfertigte Behinderung der Freizügigkeit der Patienten darstellen.**

(5)der Versicherungsmitgliedstaat (darf) eine Vorabgenehmigung nicht verweigern, wenn der Patient nach Artikel 7 Anspruch auf die betreffende Gesundheitsversorgung hat und die betreffende Gesundheitsversorgung nicht auf seinem Hoheitsgebiet innerhalb eines — unter Berücksichtigung einer objektiven medizinischen Beurteilung des Gesundheitszustands des Patienten, der Vorgeschichte und der voraussichtlichen Entwicklung der Krankheit des Patienten, des Ausmaßes der Schmerzen des Patienten und/ oder der Art der Behinderung des Patienten zum Zeitpunkt der erstmaligen oder erneuten Beantragung der Genehmigung — **medizinisch vertretbaren Zeitraums geleistet werden kann.**

EuGH v. 29.10.2020, C-243/19: Verweigerung der Genehmigung für eine geplante Krankenhausbehandlung (Herzoperation ohne Bluttransfusion aus religiösen Gründen) im Ausland. Der EuGH sieht in Art 20 Abs. 2 S. 2 VO 883/2004 keinen Anspruch auf Genehmigung, da dort nur medizinische Gründe relevant sind. Allerdings kann ein Anspruch auf Vorabgenehmigung nach Art 8 Abs. 1, Abs. 5 RL 2011/24 bestehen. Wegen der doppelt begrenzten Erstattungsregelung nach Art 7 Abs. 4 RL 2011/24 kann es zu keiner finanziellen Überforderung des Versichertenstaates geben.

EuGH v. 6.10.2021, C-538/19: In dieser Entscheidung geht es um die Reichweite und die Grenzen eines Genehmigungserfordernisses einer stationären Auslandsbehandlung. Der EuGH sieht eine unverhältnismäßige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, wenn die Genehmigung von einem Gutachten aus dem Wohnsitzmitgliedstaat abhängig gemacht wird und das Gutachten aus einem anderen Mitgliedstaat keine Berücksichtigung findet.