Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
ATHANASIOS RANTOS
vom 8. Mai 2025 [1]

Rechtssache C-115/24

UJ
gegen
Österreichische Zahnärztekammer,
Beteiligte:
Urban Technology GmbH,
DZK Deutsche Zahnklinik GmbH

(Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs [Österreich])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Gesundheit – Begriff ‚Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen' – Begriff ‚Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen durch Telemedizin' – Begriff ‚Leistungen der körperlichen Gesundheitsversorgung' – Komplexe Behandlung, die die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen durch Telemedizin und körperlichen Gesundheitsdienstleistungen umfasst – Grenzüberschreitender Charakter dieser Gesundheitsdienstleistungen – Begriff ‚Gesundheitsdienstleister' – Anwendbares Recht – Richtlinie 2011/24/EU – Behandlungsmitgliedstaat – Richtlinie 2000/31/EG – Dienste der Informationsgesellschaft – Richtlinie 2005/36/EG – Berufsqualifikationen – Art. 56 AEUV – Dienstleistungsfreiheit – Art. 49 AEUV – Niederlassungsfreiheit"

I. Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung zum einen von Art. 56 AEUV und zum anderen von Art. 2 Buchst. n, Art. 3 Buchst. d und e, Art. 4 Abs. 1 Buchst. a und Art. 7 der Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung [2], der Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt [3], sowie Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen [4].

[1] Originalsprache: Französisch.

[2] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 (ABl. 2011, L 88, S. 45).

[3] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 (ABl. 2000, L 178, S. 1).

[4] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 (ABl. 2005, L 255, S. 22).

2. Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Österreichischen Zahnärztekammer (Österreich, im Folgenden: ÖZ) und UJ, einer in Österreich ansässigen Zahnärztin, unterstützt durch die Urban Technology GmbH und die DZK Deutsche Zahnklinik GmbH (im Folgenden: DZK), zwei deutsche Gesellschaften, über den Revisionsrekurs von UJ gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz (Österreich), mit dem der Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt (Österreich) teilweise abgeändert wurde, das den Sicherungsantrag der ÖZ, der darauf gerichtet war, UJ vorläufig aufzugeben, nicht mehr unmittelbar oder mittelbar an zahnärztlichen Tätigkeiten mitzuwirken, die in Österreich durch ausländische Gesellschaften erbracht werden, die nicht über die nach österreichischem Recht erforderlichen Genehmigungen verfügen, abgewiesen hatte.

3. In diesem Kontext soll der Gerichtshof über die Auslegung mehrerer Rechtsakte des abgeleiteten Unionsrechts sowie von Art. 56 AEUV über den freien Dienstleistungsverkehr in einem besonderen Bereich entscheiden, der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs noch wenig behandelt worden ist, obwohl er einer wachsenden Entwicklung unterliegt, nämlich der Telemedizin.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

1. Richtlinie 2000/31

4. Im 18. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/31 heißt es:

„(18) Die Dienste der Informationsgesellschaft umfassen einen weiten Bereich von wirtschaftlichen Tätigkeiten, die online vonstatten gehen. … Tätigkeiten, die ihrer Art nach nicht aus der Ferne und auf elektronischem Wege ausgeübt werden können, wie die gesetzliche Abschlussprüfung von Unternehmen oder ärztlicher Rat mit einer erforderlichen körperlichen Untersuchung eines Patienten, sind keine Dienste der Informationsgesellschaft."

5. Art. 1 („Zielsetzung und Anwendungsbereich") Abs. 4 der Richtlinie 2000/31 sieht vor:

„(4) Diese Richtlinie schafft weder zusätzliche Regeln im Bereich des internationalen Privatrechts, noch befasst sie sich mit der Zuständigkeit der Gerichte."

6. Art. 2 („Begriffsbestimmungen") der Richtlinie 2000/31 sieht vor:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) ‚Dienste der Informationsgesellschaft' Dienste im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. 1998, L 204, S. 37)] in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG [vom 20. Juli 1998 (ABl. 1998, L 217,

S. 18)]; [5]

b) ‚Diensteanbieter' jede natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet;

…

h) ‚koordinierter Bereich' die für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und die Dienste der Informationsgesellschaft in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen, ungeachtet der Frage, ob sie allgemeiner Art oder speziell für sie bestimmt sind.

…"

7. Art. 3 („Binnenmarkt") Abs. 1 bis 4 der Richtlinie 2000/31 sieht vor:

„(1) Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen.

(2) Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf die im Anhang genannten Bereiche.

(4) Die Mitgliedstaaten können Maßnahmen ergreifen, die im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft von Absatz 2 abweichen, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

a) Die Maßnahmen

i) sind aus einem der folgenden Gründe erforderlich:

– Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität, sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen,

– Schutz der öffentlichen Gesundheit,

[5] Der Ausdruck „Dienste der Informationsgesellschaft" bezeichnet nach Art. 1 der Richtlinie 98/48 „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung. Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck – ‚im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird; – ‚elektronisch erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird; – ‚auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird. …" Diese Definition ist in identischer Fassung in Art. 1 der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. 2015, L 241, S. 1), mit der die Richtlinien 98/34 und 98/48 aufgehoben wurden, übernommen worden.

– Schutz der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen,

– Schutz der Verbraucher, einschließlich des Schutzes von Anlegern;

ii) betreffen einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft, der die unter Ziffer i) genannten Schutzziele beeinträchtigt oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Ziele darstellt;

iii) stehen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzzielen.

b) Der Mitgliedstaat hat vor Ergreifen der betreffenden Maßnahmen unbeschadet etwaiger Gerichtsverfahren, einschließlich Vorverfahren und Schritten im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung,

– den in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat aufgefordert, Maßnahmen zu ergreifen, und dieser hat dem nicht Folge geleistet oder die von ihm getroffenen Maßnahmen sind unzulänglich;

– die Kommission und den in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat über seine Absicht, derartige Maßnahmen zu ergreifen, unterrichtet.

…“

2. Richtlinie 2005/36

8. In den Erwägungsgründen 4, 6 und 8 der Richtlinie 2005/36 heißt es:

„(4) Es ist angezeigt, zur Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs besondere Vorschriften zu erlassen, durch die die Möglichkeiten zur Ausübung beruflicher Tätigkeiten unter der im Herkunftsmitgliedstaat erworbenen Berufsbezeichnung erweitert werden. Für Dienstleistungen der Informationsgesellschaft, die im Fernabsatz erbracht werden, gilt neben dieser Richtlinie noch die Richtlinie [2000/31] …

…

(6) Im Rahmen der Erleichterung der Erbringung von Dienstleistungen ist der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit sowie dem Verbraucherschutz unbedingt Rechnung zu tragen. Daher sollten spezifische Bestimmungen für reglementierte Berufe vorgesehen werden, die die öffentliche Gesundheit oder Sicherheit berühren und deren Angehörige vorübergehend oder gelegentlich grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen.

…

(8) Für den Dienstleister sollten Disziplinarvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats gelten, die unmittelbar und konkret mit den Berufsqualifikationen verbunden sind, wie die Definition des Berufes, der Umfang der zu einem Beruf gehörenden oder diesem vorbehaltenen Tätigkeiten, das Führen von Titeln und schwerwiegende berufliche Fehler in unmittelbarem und spezifischem Zusammenhang mit dem Schutz und der Sicherheit der Verbraucher.“

9. Art. 5 („Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit“) der Richtlinie 2005/36 sieht vor:

„(1) Unbeschadet spezifischer Vorschriften des Gemeinschaftsrechts sowie der Artikel 6 und 7 dieser Richtlinie können die Mitgliedstaaten die Dienstleistungsfreiheit nicht aufgrund der Berufsqualifikationen einschränken,

a) wenn der Dienstleister zur Ausübung desselben Berufs rechtmäßig in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist (nachstehend ‚Niederlassungsmitgliedstaat‘ genannt) und

b) für den Fall, dass sich der Dienstleister in einen anderen Mitgliedstaat begibt, wenn er diesen Beruf mindestens zwei Jahre während der vorhergehenden zehn Jahre im Niederlassungsmitgliedstaat ausgeübt hat, sofern der Beruf dort nicht reglementiert ist. Die Bedingung, dass der Dienstleister den Beruf zwei Jahre ausgeübt haben muss, gilt nicht, wenn entweder der Beruf oder die Ausbildung zu diesem Beruf reglementiert ist.

(2) Die Bestimmungen dieses Titels gelten nur für den Fall, dass sich der Dienstleister zur vorübergehenden und gelegentlichen Ausübung des Berufs nach Absatz 1 in den Aufnahmemitgliedstaat begibt.

Der vorübergehende und gelegentliche Charakter der Erbringung von Dienstleistungen wird im Einzelfall beurteilt, insbesondere anhand der Dauer, der Häufigkeit, der regelmäßigen Wiederkehr und der Kontinuität der Dienstleistung.

(3) Begibt sich der Dienstleister in einen anderen Mitgliedstaat, so unterliegt er im Aufnahmemitgliedstaat den berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln, die dort in unmittelbarem Zusammenhang mit den Berufsqualifikationen für Personen gelten, die denselben Beruf wie er ausüben, und den dort geltenden Disziplinarbestimmungen; zu diesen Bestimmungen gehören etwa Regelungen für die Definition des Berufs, das Führen von Titeln und schwerwiegende berufliche Fehler in unmittelbarem und speziellem Zusammenhang mit dem Schutz und der Sicherheit der Verbraucher.“

3. Richtlinie 2011/24

10. In den Erwägungsgründen 2, 4, 8, 10, 11, 19 und 26 der Richtlinie 2011/24 heißt es:

„(2) Artikel 114 AEUV ist die geeignete Rechtsgrundlage, da die Mehrheit der Bestimmungen dieser Richtlinie auf die Verbesserung der Funktionsweise des Binnenmarktes und der Freizügigkeit von Personen sowie des freien Verkehrs von Waren oder Dienstleistungen abzielt. Da die Bedingungen für die Inanspruchnahme des Artikels 114 AEUV als Rechtsgrundlage erfüllt sind, hat der Unionsgesetzgeber selbst dann auf diese Rechtsgrundlage zurückzugreifen, wenn der Schutz der Gesundheit der Bevölkerung ein entscheidender Faktor für die getroffenen Entscheidungen ist. In diesem Zusammenhang fordert Artikel 114 Absatz 3 AEUV ausdrücklich, dass bei der Harmonisierung ein hohes Schutzniveau für die menschliche Gesundheit zu gewährleisten ist und dabei insbesondere alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen berücksichtigt werden müssen.

…

(4) Die Patienten können zwar auf der Grundlage dieser Richtlinie grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistungen in Anspruch nehmen, doch sind die Mitgliedstaaten nach wie vor für die Bereitstellung sicherer, hochwertiger und effizienter Gesundheitsdienstleistungen in ausreichendem Umfang für die Bürger in ihrem Hoheitsgebiet verantwortlich. Zudem sollten Patienten bei der Umsetzung dieser Richtlinie in einzelstaatliche Rechtsvorschriften und bei deren Anwendung nicht dazu ermuntert werden, Behandlungen in einem anderen als ihrem Versicherungsmitgliedstaat in Anspruch zu nehmen.

…

(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.

…

(10) Diese Richtlinie zielt darauf ab, Regeln zu schaffen, die den Zugang zu einer sicheren und hochwertigen grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung in der Union erleichtern und die Patientenmobilität im Einklang mit den vom Gerichtshof aufgestellten Grundsätzen gewährleisten und die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Gesundheitsversorgung fördern, wobei gleichzeitig die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Festlegung der gesundheitsbezogenen Sozialversicherungsleistungen und für die Organisation und Bereitstellung von Gesundheitsdienstleistungen und medizinischer Versorgung sowie der Sozialversicherungsleistungen, insbesondere im Krankheitsfall, uneingeschränkt geachtet werden sollen.

(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.

…

(19) Wenn ein Patient grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistungen in Anspruch nimmt, ist es für ihn entscheidend, dass er im Voraus weiß, welche Regeln für ihn gelten. Da gemäß Artikel 168 Absatz 7 AEUV die Organisation und Bereitstellung von Gesundheitsdienstleistungen und die medizinische Versorgung in der Verantwortung der Mitgliedstaaten liegen, sollte die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung den Rechtsvorschriften des Behandlungsmitgliedstaats unterliegen. Dies sollte den Patienten helfen, eine sachkundige Entscheidung zu treffen, und dazu beitragen, Irrtümer und Missverständnisse zu vermeiden. Auch sollte dies einen hohen Grad an Vertrauen zwischen dem Patienten und dem Gesundheitsdienstleister herstellen.

…

(26) Das Recht auf Erstattung der Kosten der in einem anderen Mitgliedstaat erbrachten Gesundheitsdienstleistungen durch die gesetzliche Sozialversicherung der Patienten als Versicherte ist vom Gerichtshof in mehreren Urteilen anerkannt worden. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Vertragsbestimmungen zum freien Dienstleistungsverkehr die Freiheit der Empfänger von Gesundheitsdienstleistungen, einschließlich der Personen, die eine medizinische Behandlung benötigen, einschließt, sich zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben. Dies sollte auch für die Empfänger von Gesundheitsdienstleistungen gelten, die eine in einem anderen Mitgliedstaat erbrachte Gesundheitsversorgung auf anderem Wege, etwa durch elektronische Gesundheitsdienstleistungen (e-Health), in Anspruch nehmen möchten."

11. Diese Richtlinie gliedert sich in fünf Kapitel, nämlich das Kapitel I („Allgemeine Bestimmungen"), das die Art. 1 bis 3 enthält, das Kapitel II („Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten in Bezug auf die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung"), das die Art. 4 bis 6 enthält, das Kapitel III („Erstattung von Kosten für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung"), das die Art. 7 bis 9 enthält, das Kapitel IV („Zusammenarbeit bei der Gesundheitsversorgung"), das die Art. 10 bis 15 enthält, und schließlich das Kapitel V („Durchführungs- und Schlussbestimmungen"), das die Art. 16 bis 23 enthält.

12. Art. 1 („Gegenstand und Anwendungsbereich") Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2011/24 sieht vor:

„(1) Diese Richtlinie enthält Bestimmungen zur Erleichterung des Zugangs zu einer sicheren und hochwertigen grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung und fördert die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten im Bereich der Gesundheitsversorgung, wobei die nationalen Zuständigkeiten bei der Organisation und Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen uneingeschränkt geachtet werden. Diese Richtlinie zielt ferner darauf ab, ihr Verhältnis zum bestehenden Rechtsrahmen für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Verordnung (EG) Nr. 883/2004 [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. 2004, L 166, S. 1)], im Hinblick auf die Ausübung der Patientenrechte zu klären.

(2) Diese Richtlinie gilt für jegliche Gesundheitsversorgung von Patienten, unabhängig davon, wie diese organisiert, erbracht oder finanziert wird."

13. Art. 2 („Verhältnis zu anderen Unionsvorschriften") der Richtlinie 2011/24 bestimmt:

„Diese Richtlinie lässt unberührt:

…

e) Richtlinie [2000/31] …;

…

n) Richtlinie [2005/36] …;

…“

14. In Art. 3 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2011/24 heißt es:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) ‚Gesundheitsversorgung‘ Gesundheitsdienstleistungen, die von Angehörigen der Gesundheitsberufe gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, einschließlich der Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten;

…

d) ‚Behandlungsmitgliedstaat‘ den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet Gesundheitsdienstleistungen für den Patienten tatsächlich erbracht werden. Im Fall der Telemedizin gilt die Gesundheitsversorgung als in dem Mitgliedstaat erbracht, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist;

e) ‚grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung‘ die Gesundheitsversorgung, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Versicherungsmitgliedstaat erbracht oder verschrieben wird;

f) ‚Angehöriger der Gesundheitsberufe‘ einen Arzt, eine Krankenschwester oder einen Krankenpfleger für allgemeine Pflege, einen Zahnarzt, eine Hebamme oder einen Apotheker im Sinne der Richtlinie [2005/36] oder eine andere Fachkraft, die im Gesundheitsbereich Tätigkeiten ausübt, die einem reglementierten Beruf im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie [2005/36] vorbehalten sind, oder eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Behandlungsmitgliedstaats als Angehöriger der Gesundheitsberufe gilt;

g) ‚Gesundheitsdienstleister‘ jede natürliche oder juristische Person oder sonstige Einrichtung, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats rechtmäßig Gesundheitsdienstleistungen erbringt;

…“

15. Art. 4 („Zuständigkeiten des Behandlungsmitgliedstaats“) Abs. 1 der Richtlinie 2011/24 sieht vor:

„Leistungen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung werden – unter Beachtung der Grundsätze Universalität, Zugang zu qualitativ hochwertiger Versorgung und Solidarität – im Einklang mit folgenden Regelungen erbracht:

a) Rechtsvorschriften des Behandlungsmitgliedstaats;

b) vom Behandlungsmitgliedstaat festgelegte Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit und

c) Rechtsvorschriften der Union über Sicherheitsstandards."

16. Art. 7 („Allgemeine Grundsätze für die Kostenerstattung") Abs. 7 der Richtlinie 2011/24 sieht vor:

„Der Versicherungsmitgliedstaat kann einem Versicherten, der einen Antrag auf Kostenerstattung im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung stellt, wozu auch eine Gesundheitsversorgung mit Mitteln der Telemedizin gehören kann, dieselben – auf lokaler, regionaler oder nationaler Ebene festgelegten – Voraussetzungen, Anspruchskriterien sowie Regelungs- und Verwaltungsformalitäten vorschreiben, die er für die gleiche Gesundheitsversorgung im eigenen Hoheitsgebiet heranziehen würde. Hierzu kann auch ein Gutachten eines Angehörigen der Gesundheitsberufe oder einer Verwaltungsstelle im Gesundheitswesen, die Leistungen für die gesetzliche Sozialversicherung oder das nationale Gesundheitssystem des Versicherungsmitgliedstaats erbringt, zählen, beispielsweise des Allgemeinmediziners oder Hausarztes, bei dem der Patient registriert ist, sofern dies für die Feststellung des individuellen Leistungsanspruchs des Patienten erforderlich ist. Die nach diesem Absatz geltend gemachten Voraussetzungen, Anspruchskriterien sowie Regelungs- und Verwaltungsformalitäten dürfen jedoch weder diskriminierend sein noch ein Hindernis für den freien Verkehr von Patienten, Dienstleistungen oder Waren darstellen, es sei denn, es ist aufgrund des Planungsbedarfs in Zusammenhang mit dem Ziel, einen ausreichenden und ständigen Zugang zu einem ausgewogenen Angebot hochwertiger Versorgung im betreffenden Mitgliedstaat sicherzustellen, oder aufgrund des Wunsches, die Kosten zu begrenzen und nach Möglichkeit jede Verschwendung finanzieller, technischer oder personeller Ressourcen zu vermeiden, objektiv gerechtfertigt."

B. Österreichisches Recht

17. Gemäß § 3 Abs. 1 Zahnärztegesetz (im Folgenden: ZÄG)[6] darf der zahnärztliche Beruf nur nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes ausgeübt werden.

18. Der zahnärztliche Beruf umfasst nach § 4 Abs. 2 ZÄG jede auf wissenschaftlichen Erkenntnissen im Bereich der Zahnmedizin begründete Tätigkeit einschließlich komplementär- und alternativmedizinischer Heilverfahren, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird.

19. Der Angehörigen des zahnärztlichen Berufs vorbehaltene Tätigkeitsbereich umfasst gemäß § 4 Abs. 3 ZÄG unter anderem die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten und Anomalien der Zähne, deren Behandlung, wozu auch kosmetische und ästhetische Eingriffe an den Zähnen zählen, sofern diese eine zahnärztliche Untersuchung und Diagnose erfordern, sowie die Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und zahnmedizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln.

20. Laut den §§ 24, 25 und 26 ZÄG haben Angehörige des zahnärztlichen Berufs ihren Beruf persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Angehörigen des zahnärztlichen Berufs oder Angehörigen anderer Gesundheitsberufe, insbesondere in Form von

[6] BGBl I 126/2005, wie im Jahr 2023 geändert (BGBl I 191/2023).

Ordinations- und Apparategemeinschaften (§ 25 ZÄG) oder Gruppenpraxen (§ 26 ZÄG), auszuüben. Weiters dürfen sie sich im Rahmen ihrer Berufsausübung der Mithilfe von Hilfspersonen bedienen, wenn diese nach ihren genauen Anordnungen und unter ihrer ständigen Aufsicht handeln (§ 24 Abs. 2 ZÄG). Eine Gruppenpraxis kann gemäß § 26 Abs. 1 Ziff. 2 ZÄG zwar in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben werden, Voraussetzung ist aber unter anderem, dass alle Gesellschafter zur selbständigen Berufsausübung berechtigte Angehörige des zahnärztlichen Berufs sind (§ 26 Abs. 3 Ziff. 1 ZÄG).

21. § 31 ZÄG regelt den „Freie[n] Dienstleistungsverkehr“ und lautet:

„(1) Staatsangehörige eines EWR-Vertragsstaats oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, die den zahnärztlichen Beruf in einem der übrigen EWR-Vertragsstaaten oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft rechtmäßig ausüben, dürfen von ihrem ausländischen Berufssitz oder Dienstort aus im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs vorübergehend in Österreich ohne Eintragung in die Zahnärzteliste zahnärztlich tätig werden.

(2) Vor der erstmaligen Erbringung einer zahnärztlichen Dienstleistung in Österreich, die einen vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet erfordert, hat der/die Dienstleistungserbringer/Dienstleistungserbringerin der Österreichischen Zahnärztekammer im Wege der Landeszahnärztekammer jenes Bundeslandes, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll, unter Beifügung folgender Urkunden schriftlich Meldung zu erstatten: …“

22. Die österreichischen Gerichte haben in wettbewerbsrechtlichen Rechtssachen bereits ausgesprochen, dass diese Bestimmung nur auf berufsberechtigte natürliche Personen abstelle, nicht aber auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung, noch dazu, wenn deren Gesellschafterstruktur nicht § 26 ZÄG genüge.

III. Ausgangsrechtsstreit, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

23. Die ÖZ ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts mit Sitz in Wien (Österreich), die gesetzlich zur Wahrnehmung der Interessen der österreichischen Zahnärzte und Dentisten berufen ist.

24. UJ ist eine in Österreich ansässige Zahnärztin, die befugt ist, Patienten in diesem Mitgliedstaat im Rahmen von Behandlungsverträgen, die sie mit diesen schließt, zahnärztlich zu untersuchen und zu behandeln.

25. Urban Technology und DZK sind Teile eines weltweit tätigen Dentalunternehmens. Urban Technology ist in Deutschland niedergelassen und hat den Unternehmensgegenstand „Erbringung von Dienstleistungen im Bereich von lifestyle-Produkten für Endkunden“. Sie bewirbt ein zahnmedizinisches Kieferregulierungsverfahren mittels transparenter Mundzahnschienen, das unter der Marke „DrSmile“ vertrieben wird. Über ihre Internetseite können potenzielle Kunden bei einem sogenannten „Partnerzahnarzt“, wie UJ, der an einem Wunschstandort, u. a. in Österreich, tätig ist, einen Termin anfragen. Der Partnerzahnarzt führt bei Zustandekommen eines derartigen Termins in der eigenen Ordination eine Anamnese, ein Aufklärungsgespräch sowie einen 3D-Scan des Gebisses und die für die Zahnschienentherapie allenfalls erforderlichen Vorbehandlungen durch. In der Folge übermittelt dieser Partnerzahnarzt das Bildmaterial sowie eine Empfehlung hinsichtlich des

Kieferregulierungsverfahrens an DZK. DZK ist ebenfalls in Deutschland niedergelassen[7]. Nach Durchsicht der Unterlagen wird dem Patienten seitens DZK ein Behandlungsplan samt konkreter Preisinformation übermittelt.

26. Nach der Validierung dieses Behandlungsplans schließt nur DZK mit dem Patienten einen Behandlungsvertrag ab, der alle Leistungen im Zusammenhang mit einer „DrSmile"-Zahnregulierung umfasst. Die Zahnschienen bezieht sie über Urban Technology, die diese wiederum bei Dritten in Auftrag gibt. Der Kunde erhält die Zahnschienen per Post. Die weitere Betreuung erfolgt mittels App von DZK, mit der die Patienten regelmäßig Bilder ihrer Zähne an sie übermitteln. Außerdem steht DZK in einer Vertragsbeziehung mit dem Partnerzahnarzt, im vorliegenden Fall UJ, und vergütet ihm die Leistungen, die er im Rahmen der „DrSmile-Behandlung" für die jeweiligen Patienten erbringt.

27. Die ÖZ erhob vor dem Landesgericht Klagenfurt eine Unterlassungsklage nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb[8], verbunden mit einem Sicherungsantrag, mit dem sie UJ mit einstweiliger Verfügung bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils verbieten lassen will, an zahnärztlichen Tätigkeiten, die in Österreich durch ausländische Gesellschaften erbracht werden, welche weder eine Befugnis zur Ausübung des zahnärztlichen Berufs nach dem ZÄG in Österreich noch eine krankenanstaltsrechtliche Betriebsbewilligung nach österreichischem Recht haben, unmittelbar oder mittelbar mitzuwirken.

28. UJ macht geltend, dass DZK, mit der sie zusammenarbeite, eine nach deutschem Recht zugelassene private Krankenanstalt sei, deren Tätigkeiten unter telemedizinischen Aspekten in Österreich zulässig seien; ebenso sei die Zusammenarbeit mit diesem Unternehmen zur Erfüllung gewisser Aufgaben im Rahmen der kieferorthopädischen Behandlung zulässig. Außerdem gibt UJ an, dass sie ihre Tätigkeiten unmittelbar und persönlich sowie weisungsunabhängig durchführe.

29. Das Landesgericht Klagenfurt wies den Sicherungsantrag von ÖZ mit der Begründung ab, dass UJ nicht an zahnärztlichen Tätigkeiten von Urban Technology und DZK mitwirke. Es lägen zwei getrennt voneinander zu betrachtende Behandlungsverträge vor, weswegen UJ nicht als „Erfüllungsgehilfin" zu qualifizieren sei und daher auch nicht davon auszugehen sei, dass sie an fremden zahnärztlichen Tätigkeiten in Österreich mitwirke.

30. Das mit einem Rekurs gegen die Entscheidung dieses Gerichts befasste Oberlandesgericht Graz gab dem Sicherungsantrag im Wesentlichen statt. Es stellte u. a. fest, UJ agiere als „Erfüllungsgehilfin" von DZK im Rahmen der zwischen dieser und den Patienten geschlossenen Behandlungsverträge. DZK verfüge über keine Berechtigung für die Erbringung zahnärztlicher Leistungen in Österreich. Die durch UJ als Erfüllungsgehilfin in Österreich erbrachten Behandlungsleistungen von DZK würden unmittelbar und ohne Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik bzw. -technologie ausgeführt. UJ wirke daher an zahnärztlichen Tätigkeiten mit, die durch eine ausländische Gesellschaft im Inland erbracht würden, ohne dass diese eine Befugnis zur Ausübung des zahnärztlichen Berufs nach dem ZÄG oder eine krankenanstaltsrechtliche Betriebsbewilligung nach österreichischem Recht hätte. Damit habe UJ

[7] Die Gesellschafter von Urban Technology und DZK sind keine Zahnärzte. DZK verfügt jedoch über eine Zulassung und die sonstigen notwendigen Genehmigungen nach deutschem Recht, um an einem Standort in Deutschland ein zahnmedizinisches Versorgungszentrum („Zahnklinik") zu betreiben.

[8] BGBl 448/1984.

einerseits gegen die Regelungen zur Zusammenarbeit nach § 24 ZÄG verstoßen und sich andererseits als Erfüllungsgehilfin an einem Verstoß einer ausländischen Gesellschaft gegen den Berufsvorbehalt nach § 3 und § 4 Abs. 3 ZÄG beteiligt.

31. Der Oberste Gerichtshof (Österreich), das vorlegende Gericht, ist mit einem von UJ eingelegten Revisionsrekurs befasst, mit dem UJ im Wesentlichen beantragt, den Sicherungsantrag von ÖZ zurückzuweisen.

32. Erstens fragt sich das vorlegende Gericht, ob UJ überhaupt an zahnärztlichen Tätigkeiten mitwirke, die in Österreich durch ausländische Gesellschaften erbracht würden. Es liege nämlich ein einheitlicher Behandlungsvertrag zwischen dem Patienten und DZK vor, so dass nur DZK Leistungserbringer gegenüber dem Patienten im Rechtssinne sei. UJ stehe lediglich in einer Vertragsbeziehung zu DZK als deren Erfüllungsgehilfin. Damit stelle sich die Frage, wo die zahnärztlichen Leistungen „erbracht" würden. Insbesondere sei zu bestimmen, ob im vorliegenden Fall das Herkunftslandprinzip gelte und Leistungsort daher Deutschland sei, wo DZK zulässigerweise eine Zahnklinik betreibe. Das vorlegende Gericht möchte daher wissen, ob sich der Anwendungsbereich von Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24, wonach im Fall der Telemedizin die Gesundheitsversorgung als in dem Mitgliedstaat erbracht gilt, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist, nur auf Zwecke des Kostenersatzes im Sinne ihres Art. 7 erstrecke oder ein allgemeines Herkunftslandprinzip für telemedizinische Leistungen anordnet bzw. ob dieses aus der Richtlinie 2000/31 ableitbar sei.

33. Zweitens möchte das vorlegende Gericht zur Klärung der Anwendbarkeit der Richtlinie 2011/24 auf den vorliegenden Fall wissen, ob sich die „Gesundheitsversorgung im Fall der Telemedizin" im Sinne von Art. 3 Buchst. d dieser Richtlinie ausschließlich auf medizinische Einzelleistungen beziehe, die (grenzüberschreitend) mit Unterstützung von Informations- und Kommunikationstechnologien (im Folgenden: IKT) durchgeführt würden, oder auf einen gesamten Behandlungsvertrag, der auch körperliche Untersuchungen im Wohnsitzstaat des Patienten umfassen könne, und es möchte wissen, ob die IKT-unterstützten Leistungen überwiegen müssten, damit eine „Gesundheitsversorgung im Fall der Telemedizin" vorliege. Außerdem fragt sich das vorlegende Gericht, ob bei einer Verbindung zwischen diesen beiden Leistungsarten, wie im vorliegenden Fall, hier insgesamt von einer „grenzüberschreitenden Gesundheitsdienstleistung" im Sinne von Art. 3 Buchst. d und e der Richtlinie 2011/24 auszugehen sei.

34. Drittens fragt sich das vorlegende Gericht, welches das auf „Telemedizin" anwendbare Recht sei. Insoweit sei das Zusammenspiel zwischen Art. 2 Buchst. n, Art. 3 Buchst. d und Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2011/24 einerseits und Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36, wonach ein Dienstleister, der sich in einen anderen Mitgliedstaat „begibt", im Aufnahmemitgliedstaat den berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln unterliegt, andererseits von Bedeutung. Relevant sei auch das Zusammenspiel zwischen der Richtlinie 2000/31, insbesondere ihrem Art. 2 Buchst. h Ziff. ii und ihrem 18. Erwägungsgrund, der Richtlinie 2005/36, insbesondere ihrem Art. 5 und ihrem vierten Erwägungsgrund, und der Richtlinie 2011/24, insbesondere ihrem Art. 2 Buchst. n, ihrem Art. 3 Buchst. d und ihrem Art. 4 Buchst. a. In einem anderen Zusammenhang habe der Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass die geschäftsmäßige Hilfe in Steuersachen, die grenzüberschreitend geleistet werde, ohne dass sich die handelnden Personen in den anderen Mitgliedstaat begäben, nicht unter Art. 5 der Richtlinie 2005/36 falle, weil dieser nur für den Fall gelte, dass sich der Dienstleister in den

Aufnahmemitgliedstaat begebe[9]. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts müssen bei Gesundheitsdienstleistungen auch bei reinen grenzüberschreitenden Korrespondenzdienstleistungen und ungeachtet des Herkunftslandprinzips zum Schutz der Patienten die Berufsregeln des Wohnsitzmitgliedstaats des Patienten eingehalten werden.

35. Viertens und letztens fragt sich das vorlegende Gericht, wie Art. 56 AEUV auszulegen sei, falls davon auszugehen sei, dass die von UJ durchgeführten zahnärztlichen Leistungen in rechtlicher Hinsicht in Österreich „erbracht" würden. Genauer gesagt stelle sich zum einen die Frage, ob UJ, indem sie nicht aufgrund eines eigenen Behandlungsvertrags, sondern nur als Erfüllungsgehilfin von DZK tätig werde, das ZÄG verletze, das den Beruf der Zahnärzte regele, indem sie gegen den Zahnärztevorbehalt verstoße. DZK verfüge zwar über eine Zulassung als Privatklinik in Deutschland, in Österreich aber weder über eine krankenanstaltsrechtliche Betriebsbewilligung noch über eine Berechtigung nach dem ZÄG. Auch ihre Gesellschafterstruktur widerspreche den Vorgaben des ZÄG. Insofern stelle sich die Frage, ob die Regelungen des ZÄG, die primär eine unmittelbare und persönliche Berufsausübung und einen freien Dienstleistungsverkehr nur „vorübergehend" für „EWR-Staatsangehörige" vorsähen, mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß den Art. 56 ff. AEUV in Einklang stünden, wenn, wie im vorliegenden Fall, der ausländische Zahnarzt dauerhaft im Rahmen eines einheitlichen Behandlungsvertrags seine Leistungen teils (IKT-unterstützt) aus dem Ausland und teils im Inland durch Beiziehung eines in diesem Hoheitsgebiet berufsberechtigten Zahnarztes als Erfüllungsgehilfen erbringe. Zum anderen sei bezogen auf DZK fraglich, ob auch eine (analoge) Anwendung der Regelungen zu Gruppenpraxen in § 26 ZÄG, wonach Gesellschafter nur Zahnärzte sein dürften, gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoße, insbesondere angesichts der Rechtsprechung, wonach es den Mitgliedstaaten nur erlaubt sei, den freien Dienstleistungsverkehr im Bereich der ärztlichen und klinischen Versorgung einzuschränken, soweit die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland für die Gesundheit oder das Überleben ihrer Bevölkerung erforderlich sei, zumal nicht zwingend sei, dass natürliche Personen ein höheres Niveau der Versorgung gewährleisten könnten als juristische Personen[10].

36. Unter diesen Umständen hat der Oberste Gerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1.1. Erstreckt sich der Anwendungsbereich des Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24, wonach im Fall der Telemedizin die Gesundheitsversorgung als in dem Mitgliedstaat erbracht gilt, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist, nur auf Zwecke des Kostenersatzes im Sinne ihres Art. 7?

1.2. Für den Fall, dass Frage 1.1 verneint wird: Ordnet Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24 ein allgemeines Herkunftslandprinzip für telemedizinische Leistungen an?

1.3. Ordnet die Richtlinie 2000/31 ein Herkunftslandprinzip für telemedizinische Leistungen an?

[9] Vgl. Urteil vom 17. Dezember 2015, X-Steuerberatungsgesellschaft (C-342/14, im Folgenden: Urteil X-Steuerberatungsgesellschaft, EU:C:2015:827, Rn. 34 und 35).

[10] Vgl. Urteile vom 28. April 1998, Kohll (C-158/96, im Folgenden: Urteil Kohll, EU:C:1998:171, Rn. 51), und vom 13. Mai 2003, Müller-Fauré und van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, Rn. 67).

2.1. Bezieht sich die „Gesundheitsversorgung im Fall der Telemedizin“ im Sinne des Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24 ausschließlich auf medizinische Einzelleistungen, die (grenzüberschreitend) mit Unterstützung von Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) durchgeführt werden, oder auf einen gesamten Behandlungsvertrag, der ebenso körperliche Untersuchungen im Wohnsitzstaat des Patienten umfassen kann?

2.2. Falls körperliche Untersuchungen umfasst sein können, müssen IKT-unterstützte Leistungen überwiegen, damit eine „Gesundheitsversorgung im Fall der Telemedizin“ vorliegt, und bejahendenfalls nach welchen Kriterien ist das Überwiegen zu beurteilen?

2.3. Ist eine medizinische Behandlung insgesamt als grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistung im Sinne des Art. 3 Buchst. d und e der Richtlinie 2011/24 zu sehen, wenn der aus Sicht des Patienten im anderen Mitgliedstaat ansässige Gesundheitsdienstleister, mit dem der Patient einen Behandlungsvertrag abgeschlossen hat (hier: Zahnklinik), einen Teil der Gesamtbehandlung IKT-gestützt erbringt, der andere Teil der Gesamtleistung hingegen von einem im selben Mitgliedstaat wie der Patient ansässigen Gesundheitsdienstleister (niedergelassener Zahnarzt) erbracht wird?

3.1. Ist Art. 2 Buchst. n in Verbindung mit Art. 3 Buchst. d und Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2011/24 und in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 dahingehend auszulegen, dass eine in Deutschland ansässige Zahnklinik in Fällen von „Gesundheitsversorgung durch Telemedizin“ in Österreich die dort geltenden nationalen berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln (insbesondere §§ 24, 26 und 31 ZÄG) einzuhalten hat?

3.2. Ist Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 dahin auszulegen, dass sich ein Gesundheitsdienstleister in einen anderen Mitgliedstaat begibt, wenn er rein IKT-unterstützte medizinische Leistungen erbringt? Verneinendenfalls, liegt ein Begeben in einen anderen Mitgliedstaat vor, wenn er durch Erfüllungsgehilfen im Wohnsitzstaat des Patienten körperliche Untersuchungen oder Behandlungen durchführen lässt?

4. Steht die Dienstleistungsfreiheit gemäß den Art. 56 ff. AEUV den Vorgaben des österreichischen Zahnärztegesetzes entgegen, das in den §§ 24 ff. ZÄG primär eine unmittelbare und persönliche Berufsausübung vorsieht und einen freien Dienstleistungsverkehr nur im Rahmen des § 31 ZÄG „vorübergehend“ für „EWR-Staatsangehörige“, und zwar für Konstellationen wie die vorliegende, in der ein ausländischer Zahnarzt – grundsätzlich dauerhaft – im Rahmen eines einheitlichen Behandlungsvertrags Leistungen teils IKT-unterstützt aus dem Ausland (im Sinne einer grenzüberschreitenden Korrespondenzdienstleistung) und teils im Inland durch Beiziehung eines berufsberechtigten österreichischen Zahnarztes als Erfüllungsgehilfen erbringt?

37. UJ, die ÖZ, Urban Technology, DZK, die österreichische, die niederländische und die polnische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Mit Ausnahme der österreichischen und der polnischen Regierung haben diese Beteiligten auch in der mündlichen Verhandlung vom 13. Februar 2025 mündliche Ausführungen gemacht.

IV. Würdigung

A. Zur Zulässigkeit bestimmter Vorlagefragen

38. Die ÖZ und die Republik Österreich haben in ihren schriftlichen Erklärungen geltend gemacht, dass einige der Vorlagefragen des vorlegenden Gerichts unzulässig seien. Insbesondere beziehen sie sich erstens auf die Fragen 1.1 bis 1.3, 2.1, 2.2, 3.1 und 3.2, die hypothetisch seien [11] oder in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits stünden [12], weil sie Bestimmungen der Richtlinien 2011/24, 2000/31 und 2005/36 über Leistungen der „Telemedizin" beträfen, während die im Ausgangsverfahren in Rede stehende zahnärztliche Behandlung in „körperlichen Leistungen" bestehe; zweitens beziehen sie sich auf die Fragen 3.1 und 3.2, die nach Ansicht der Republik Österreich in doppelter Hinsicht hypothetisch sind, da der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36 juristische Personen wie Urban Technology und DZK nicht einschließe, und drittens auf die Frage 4, die nach Ansicht der ÖZ den Erfordernissen von Art. 94 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs hinsichtlich der inhaltlichen Vorgaben in Bezug auf das Vorabentscheidungsersuchen nicht genüge, da sie nicht „klar und präzise" abgefasst sei.

39. Insoweit weise ich darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs für eine Vorlagefrage, die das Unionsrecht betrifft, eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit gilt. Der Gerichtshof kann die Entscheidung über eine solche Frage nur dann ablehnen, wenn die Auslegung des Unionsrechts, um die er ersucht wird, offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind [13].

40. Im vorliegenden Fall stelle ich jedoch fest, dass die Vorlageentscheidung den rechtlichen und tatsächlichen Rahmen, in den sich das Ausgangsverfahren einfügt, hinreichend detailliert beschreibt. Außerdem erlauben es die Angaben des vorlegenden Gerichts, die Tragweite der Vorlagefragen zu bestimmen und den Schluss zu ziehen, dass diese weder hypothetisch sind noch in keinem Zusammenhang mit dem Gegenstand des bei ihm anhängigen Rechtsstreits stehen oder nicht hinreichend „klar und präzise" abgefasst sind. Was nämlich erstens die Vorlagefragen 1.1 bis 1.3, 2.1, 2.2, 3.1 und 3.2 sowie die angebliche Unanwendbarkeit der Richtlinien 2011/24, 2000/31 und 2005/36 aus dem Grund betrifft, dass die von DZK erbrachten Gesundheitsdienstleistungen nur körperlicher Natur seien und daher nicht unter den Begriff Leistungen der „Telemedizin" fielen, weise ich darauf hin, dass diese Fragen unter verschiedenen Gesichtspunkten gerade die Einstufung und rechtliche Behandlung dieser Gesundheitsdienstleistungen betreffen und daher nicht als hypothetisch oder als in keinem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Rechtsstreits stehend angesehen werden können. Was zweitens den hypothetischen Charakter der Fragen 3.1 und 3.2 betrifft, der sich nach Ansicht der Republik Österreich daraus ergibt, dass die Richtlinie 2005/36 auf juristische Personen wie DZK nicht anwendbar sei, weise ich darauf hin, dass zwar die Richtlinie 2005/36 gewährleistet, dass Berufsqualifikationen, die von *Staatsangehörigen* der Mitgliedstaaten, d. h. natürlichen Personen, in einem oder mehreren Mitgliedstaaten erworben worden sind, zum Zweck des Zugangs zu den von ihr erfassten reglementierten Berufen und zur Ausübung dieser Berufe in einem anderen

[11] Im Einzelnen bezieht sich die Republik Österreich auf die Fragen 1.1 bis 1.3, 2.1, 2.2, 3.1 und 3.2.

[12] Im Einzelnen bezieht sich die ÖZ auf die Fragen 1.2, 1.3, 3.1 und 3.2.

[13] Vgl. u. a. Urteil vom 20. März 2025, Arce (C-365/23, EU:C:2025:192, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Mitgliedstaat anerkannt werden, diese beiden Fragen sich jedoch im Rahmen der besonderen Konstellation stellen, in der eine natürliche Person, im vorliegenden Fall UJ, die ihren Beruf als Zahnärztin ausübt und als „Erfüllungsgehilfin" einer juristischen Person, im vorliegenden Fall DZK, handelt, so dass die Anwendbarkeit dieser Richtlinie die Merkmale einer materiell-rechtlichen Frage aufweist [14]. Drittens bin ich hinsichtlich der Frage 4 der Ansicht, dass diese Frage den Anforderungen von Art. 94 der Verfahrensordnung genügt, so dass der Gerichtshof über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung erforderlich sind [15].

41. Unter diesen Umständen halte ich sämtliche Vorlagefragen des vorlegenden Gerichts für zulässig.

B. Zur Beantwortung der Vorlagefragen

42. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dass der Sachverhalt, in den sich das Ausgangsverfahren einfügt, eine Reihe von Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung und Anwendung der Richtlinien 2011/24, 2000/31 und 2005/36 sowie von Art. 56 AEUV aufwerfe, und hat daher beschlossen, eine Reihe von Fragen zu stellen, die verschiedene Aspekte der Einstufung von hybriden Gesundheitsdienstleistungen und der Folgen der Einstufung solcher Leistungen betreffen, nämlich Gesundheitsdienstleistungen, die sowohl die Erbringung von körperlich von einem Zahnarzt erbrachten Dienstleistungen als auch die Erbringung von aus der Ferne mittels IKT erbrachten Leistungen umfassen.

43. Genauer gesagt betreffen die vom vorlegenden Gericht geäußerten Zweifel eine Situation, in der in Österreich ansässige Personen Untersuchungen und Behandlungen für eine Zahnregulierung in Anspruch genommen haben, die durch eine in Österreich berufsberechtigte Zahnärztin durchgeführt wurden, und in der Folge die Behandlung mittels App auf der Grundlage eines Behandlungsvertrags über eine Zahnregulierung mit einer Zahnklinik nach deutschem Recht, die nicht in Österreich tätig sein darf, fortgesetzt haben.

44. Insoweit weise ich zunächst darauf hin, dass im vorliegenden Fall, obwohl die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Unterlassungsklage gegen die Zahnärztin, UJ, gerichtet ist, die von diesem Gericht geäußerten Vorbehalte offenbar hauptsächlich die rechtliche Situation zum Gegenstand haben, in der sich DZK befindet. Es ist nämlich unstreitig, dass UJ alle nach österreichischem Recht erforderlichen Voraussetzungen für die Ausübung der Tätigkeit eines Zahnarztes in Österreich erfüllt.

45. Diese Vorbehalte beziehen sich in Wirklichkeit eher auf die Qualifizierung des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens, die die Prämisse der rechtlichen Argumentation des vorlegenden Gerichts zu sein scheint, nämlich dass UJ in Österreich als „Erfüllungsgehilfin" von DZK tätig ist, mit der Folge, dass Letztere im vorliegenden Fall der einzige Erbringer der zahnärztlichen Behandlung ist, wobei diese Behandlung eine einheitliche Behandlung darstellt, obwohl sie sich aus mehreren Leistungen unterschiedlicher Art zusammensetzt. Die Parteien des

[14] Vgl. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36. Im Übrigen war der Gerichtshof bereits in der Vergangenheit bereit, die Anwendbarkeit der Richtlinie 2005/36 auf juristische Personen in der Sache zu analysieren (vgl. u. a. Urteil X-Steuerberatungsgesellschaft, Rn. 34 und 35, und zur Zulässigkeit Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón in dieser Rechtssache [C-342/14, EU:C:2015:646, Nrn. 42 bis 46 und die dort angeführte Rechtsprechung]).

[15] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. November 2018, Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, Rn. 30).

Ausgangsverfahrens teilen diese rechtliche Einstufung jedoch nicht, was sich auf die von ihnen vorgeschlagene Auslegung der Bestimmungen auswirkt, die u. a. den Anwendungsbereich der in Nr. 42 der vorliegenden Schlussanträge genannten Richtlinien regeln.

46. In einem solchen Kontext und vorbehaltlich der Überprüfung der Richtigkeit dieser Prämisse durch das vorlegende Gericht schlage ich vor, diese verschiedenen Aspekte in folgender Reihenfolge zu prüfen: zunächst ist zu beurteilen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende als Teil einer „telemedizinischen" Leistung im Sinne der Richtlinie 2011/24 angesehen werden kann (*Fragen 2.1 bis 2.3*); sodann sind die Rechtsfolgen zu prüfen, die eine solche Einstufung sowohl unter dem Blickwinkel der Richtlinie 2011/24 (*Fragen 1.1 und 1.2*) als auch unter dem der Richtlinie 2000/31 (*Frage 1.3*) hat; außerdem ist die Relevanz der Richtlinie 2005/36 (*Fragen 3.1 und 3.2*) und schließlich die der Verkehrsfreiheiten und insbesondere der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) sowie der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) (*Frage 4*) zu analysieren.

1. Zur Einstufung einer Leistung als „Telemedizin" im Sinne der Richtlinie 2011/24 (Fragen 2.1 bis 2.3)

47. Mit seinen Fragen 2.1 bis 2.3 möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen zum einen wissen, ob der Begriff „im Fall der Telemedizin" „erbrachte" „Gesundheitsversorgung" in Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24 nur eine medizinische Leistung umfasst, die ausschließlich mittels IKT ausgeführt wird, oder auch einen gesamten Behandlungsvertrag, der körperliche Untersuchungen umfasst, und ob im zweiten Fall der Teil der körperlichen Leistungen überwiegend sein muss und wie dieses Überwiegen gegebenenfalls zu beurteilen ist. Zum anderen möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine medizinische Behandlung insgesamt als „grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung" im Sinne von Art. 3 Buchst. d und e der Richtlinie 2011/24 zu sehen ist, wenn der Dienstleister, der einen Teil der Behandlung erbringt, in einem anderen Mitgliedstaat als der Patient ansässig ist und ein Teil dieser Behandlung von einem anderen, im selben Mitgliedstaat wie der Patient ansässigen, Dienstleister erbracht wird.

48. Diese Fragen, die gestellt werden, um zu bestimmen, ob die Richtlinie 2011/24 im vorliegenden Fall anwendbar ist[16], sollen klären, ob Gesundheitsdienstleistungen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden als „Telemedizin" angesehen werden können, wenn eine Behandlung sowohl eine körperlichen Untersuchung im Wohnsitzmitgliedstaat des Patienten als auch über IKT erbrachte Leistungen umfasst.

49. Insoweit weise ich zunächst darauf hin, dass Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24 den „Behandlungsmitgliedstaat" definiert als den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet Gesundheitsdienstleistungen für den Patienten tatsächlich erbracht werden, und in seinem zweiten Satz klarstellt, dass „[i]m Fall der Telemedizin … die Gesundheitsversorgung *als in dem Mitgliedstaat erbracht* [gilt], *in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist*"[17]. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass der Begriff „Telemedizin", bei der es sich um eine Art von

[16] Siehe Nr. 33 der vorliegenden Schlussanträge.

[17] Hervorhebung nur hier.

„Gesundheitsversorgung“ im Sinne von Art. 3 Buchst. a dieser Richtlinie handelt [18], klare Rechtsfolgen hat, nämlich die Bestimmung des Ortes der Dienstleistung und damit des auf diese Leistung anwendbaren Rechts [19].

50. Dieser Begriff wird jedoch von der Richtlinie nicht definiert oder näher bestimmt.

51. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihrer Bedeutung und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten, die unter Berücksichtigung nicht nur ihres Wortlauts, sondern auch ihres Zusammenhangs und des mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgten Ziels gefunden werden muss [20]. Auch die Entstehungsgeschichte einer Vorschrift des Unionsrechts kann relevante Anhaltspunkte für deren Auslegung liefern [21].

52. Was erstens *den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte betrifft*, sind nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs Bedeutung und Tragweite von Begriffen, die das Unionsrecht nicht definiert, entsprechend ihrem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu bestimmen [22]. Bei einem technischen und neuen Begriff wie der „Telemedizin“ kommt es aber insbesondere auf den weiteren Regelungskontext an.

53. Insoweit erscheint es angebracht, zum einen die Mitteilung der Kommission vom 4. November 2008 über die Telemedizin [23] zu berücksichtigen, die zwar rechtlich nicht verbindlich ist, da sie vor dem Erlass der Richtlinie 2011/24 veröffentlicht wurde, doch für die Beurteilung der Bedeutung des Begriffs „Telemedizin“, den die Kommission u. a. im Vorschlag für diese Richtlinie [24] verwendet hat, besonders relevant ist. So wird im Abschnitt „Begriffsbestimmung“ die „Telemedizin“ definiert als „die Bereitstellung von Gesundheitsdiensten *mit Hilfe von IKT* für den Fall, dass der Patient und der Angehörige eines Gesundheitsberufs (bzw. zwei Angehörige eines Gesundheitsberufs) *nicht am selben Ort sind*. Voraussetzung ist eine sichere Übertragung medizinischer Daten und Informationen für die Prävention, Diagnose, Behandlung und Weiterbetreuung von Patienten in Form von Text, Ton und Bild oder in anderer Form“ [25].

[18] Für diesen Begriff müssen daher dieselben beruflichen Anforderungen und Qualitäts- und Sicherheitsstandards gelten wie für andere Gesundheitsdienstleistungen auch (vgl. in diesem Sinne Standpunkt [EU] Nr. 14/2010 des Rates in erster Lesung im Hinblick auf die Annahme einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, vom Rat am 13. September 2010 angenommen [ABl. 2010, C 275 E, S. 1], S. 23).

[19] Diese Folgen werden in den Nrn. 69 und 70 der vorliegenden Schlussanträge analysiert.

[20] Vgl. Urteil vom 29. Juli 2024, LivaNova (C-713/22, EU:C:2024:642, Rn. 61 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[21] Vgl. Urteil vom 10. Dezember 2018, Wightman u. a. (C-621/18, EU:C:2018:999, Rn. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[22] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Dezember 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, Rn. 17 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[23] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über den Nutzen der Telemedizin für Patienten, Gesundheitssysteme und die Gesellschaft (KOM[2008] 689 endgültig).

[24] Vgl. den zehnten Erwägungsgrund des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung vom 2. Juli 2008 (KOM[2008] 414 endgültig) (im Folgenden: Vorschlag für eine Richtlinie).

[25] Hervorhebung nur hier. In dieser Mitteilung heißt es, dass „[d]ie Telemedizin … eine große Vielfalt von Dienstleistungen [umfasst]. Bei den so genannten Peer Reviews werden am häufigsten die Teleradiologie, Telepathologie, Teledermatologie, Telekonsultation, Telemonitoring, Telechirurgie und Tele-Ophthalmologie genannt. Weitere potenzielle Dienste sind Call-Center, Online-Informationszentren für Patienten, Telekonsultation bzw. elektronische Hausbesuche oder Videokonferenzen zwischen den Angehörigen von Gesundheitsberufen.“

54. Zum anderen sah der Vorschlag für eine Richtlinie vor, dass eine der Arten der „grenzüberschreitende[n] Gesundheitsversorgung“ die „grenzüberschreitende Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen (*etwa vom Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates in das Hoheitsgebiet eines anderen*), *wie telemedizinische Dienstleistungen*, Ferndiagnose, Fernverschreibung oder Laborleistungen“ ist und dass sich diese Art der Erbringung von Dienstleistungen von den drei anderen Arten der Erbringung grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung unterscheidet [26]. Dieses Verständnis des Begriffs „Telemedizin“ wurde während des gesamten Gesetzgebungsverfahrens nicht beanstandet [27].

55. Daraus folgt, dass das entscheidende Element des Begriffs „Telemedizin“ in dem vom Unionsgesetzgeber gewollten Sinn darin besteht, dass die Dienstleistung aus der Ferne mittels IKT ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der betroffenen Akteure, d. h. des Patienten und des Gesundheitsdienstleisters, erbracht wird. Diese Feststellung wird auch durch andere, spätere Quellen des *Soft law* bestätigt, wie das Arbeitsdokument der Dienststellen der Kommission zur Anwendbarkeit des bestehenden rechtlichen Rahmens auf die Telemedizindienste vom 6. Dezember 2012 [28] oder auch die Leitlinien der einschlägigen europäischen und internationalen Organisationen [29].

56. Zweitens wird diese Auslegung *durch den Kontext bestätigt*, in den sich die Richtlinie 2011/24 einfügt. Es sei daran erinnert, dass nach Art. 7 Abs. 1 dieser Richtlinie einer der allgemeinen Grundsätze für die Kostenerstattung bei grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung darin besteht, dass die Kosten, die einem Versicherten im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung entstanden sind, im Versicherungsmitgliedstaat erstattet werden, sofern die betreffende Gesundheitsdienstleistung zu den Leistungen gehört, auf die der Versicherte in diesem Mitgliedstaat Anspruch hat. Art. 7 Abs. 7 dieser Richtlinie erlaubt jedoch dem Versicherungsmitgliedstaat „einem Versicherten, der einen Antrag auf Kostenerstattung im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung stellt, *wozu auch eine Gesundheitsversorgung mit Mitteln der Telemedizin gehören kann*, dieselben … Voraussetzungen, Anspruchskriterien sowie Regelungs- und Verwaltungsformalitäten vor[zu]schreiben, die er für die gleiche Gesundheitsversorgung im eigenen Hoheitsgebiet heranziehen würde“ [30]. Die

[26] Vgl. den zehnten Erwägungsgrund des Vorschlags für eine Richtlinie. Die drei anderen Arten von Gesundheitsdienstleistungen sind: i) Inanspruchnahme von Gesundheitsdienstleistungen im Ausland (ein Patient begibt sich zwecks Behandlung zu einem Gesundheitsdienstleister in einem anderen Mitgliedstaat), ii) ständiger Aufenthalt eines Gesundheitsdienstleisters (Niederlassung eines Gesundheitsdienstleisters in einem anderen Mitgliedstaat); und iii) vorübergehender Aufenthalt von Personen (Freizügigkeit von Angehörigen der Gesundheitsberufe, die beispielsweise vorübergehend in den Mitgliedstaat des Patienten fahren, um dort ihre Dienstleistung zu erbringen).

[27] Vgl. u. a. 2980. Tagung des Rates für Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz, Brüssel, 30. November 2009 und 1. Dezember 2009 [16611/1/09 REV 1 (Presse 348)], die darauf hingewiesen hat, dass „[d]ie elektronischen Gesundheitsdienste unterschiedliche Dienstleistungen umfassen: … die Telemedizin (*wenn der Angehörige eines Gesundheitsberufs und der Patient nicht am selben Ort sind*; das umfasst z. B. die Teleradiologie und die Telepathologie)“ (Hervorhebung nur hier).

[28] Commission Staff Working Document on the applicability of the existing EU legal framework to telemedicine services [SWD(2012) 414 final, S. 3], nur in englischer Sprache verfügbar. In diesem Dokument wird darauf hingewiesen, dass die elektronischen Verschreibungen ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Telemedizin ausgenommen sind, da es sich um „eine akzessorische und unabhängige Handlung, die auch *bei einem persönlichen Termin* mit einem Arzt erfolgen kann“, handelt (freie Übersetzung und Hervorhebung nur hier).

[29] Vgl. CPME Policy on Telemedicine (CPME 2021/012 FINAL, S. 1), Ständiger Ausschuss der Europäischen Ärzte, vom 20. März 2021, u. a. in französischer Sprache verfügbar: „Die Telemedizin ist die Erbringung medizinischer Leistungen aus der Ferne, im Rahmen derer sich die Eingriffe, Diagnosen, therapeutischen Entscheidungen und die sich daraus ergebende Beratung für die Behandlung auf die Daten des Patienten, die Dokumente und die anderen Informationen, die mittels Telekommunikationssystemen übermittelt werden, stützen.“ Vgl. in diesem Sinne auch WHO, Consolidated Telemedicine implementation guide, S. 2, vom 9. November 2022, nur in englischer Sprache verfügbar, der die „Telemedizin“ definiert als „die Erbringung von Gesundheitsdiensten, bei denen die Entfernung ein kritischer Faktor ist, durch alle Angehörigen der Gesundheitsberufe, die [IKT] für den Austausch fundierter Informationen zur Diagnose, Behandlung und Prävention von Krankheiten und Verletzungen nutzen, um die Gesundheit des Einzelnen und seiner Gemeinschaft zu fördern“ (freie Übersetzung).

[30] Hervorhebung nur hier.

Verwendung des Ausdrucks „wozu auch … gehören kann“ bedeutet nämlich, dass die Gesundheitsversorgung mit Mitteln der Telemedizin unter die „grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung“ fällt, die in Art. 3 Buchst. e dieser Richtlinie definiert wird als „die Gesundheitsversorgung, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Versicherungsmitgliedstaat erbracht oder verschrieben wird“. Daher bedeutet „Telemedizin“ im Rahmen der Anwendung der Richtlinie 2011/24, dass Gesundheitsdienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als dem Versicherungsmitgliedstaat erbracht werden, in dem sich der Patient physisch aufhält, ohne dass sich dieser Patient jedoch, gerade dank der Verwendung von IKT, physisch in das Behandlungsland begeben müsste, um dort diese Behandlung zu erhalten.

57. Drittens scheint diese Auslegung auch im Einklang mit *dem* von der Richtlinie 2011/24 *verfolgten Ziel* zu stehen, das u. a. darin besteht, den Zugang zu einer sicheren und hochwertigen grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung zu erleichtern und die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten im Bereich der Gesundheitsversorgung zu fördern, wobei die nationalen Zuständigkeiten bei der Organisation und Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen uneingeschränkt geachtet werden [31]. Dieses Ziel fügt sich in den Rahmen der allgemeineren Ziele von Art. 168 AEUV ein, der u. a. als Rechtsgrundlage für diese Richtlinie dient und der zum einen in seinem Abs. 1 das allgemeinere Ziel bestimmt, „[b]ei der Festlegung und Durchführung aller Unionspolitiken und -maßnahmen … ein hohes Gesundheitsschutzniveau“ sicherzustellen, und zum anderen in seinem Abs. 7 darauf hinweist, dass „bei der Tätigkeit der Union … die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung gewahrt [wird]“.

58. Insoweit muss, wenn ein Arzt eine medizinische Behandlung in einem Mitgliedstaat durchführt, das anwendbare Recht gewährleisten, dass die Sicherheits- und Hygienenormen eingehalten werden, dass geeignete Haftungsmechanismen eingerichtet werden und dass der Arzt auch weiß, in welchem rechtlichen Rahmen er tätig ist. Auf die berufliche Tätigkeit eines Arztes, der in seinem eigenen Mitgliedstaat tätig ist, Vorschriften über Sicherheit, Hygiene und Haftung eines anderen Mitgliedstaats allein deshalb anzuwenden, weil die Behandlung in ihrer Gesamtheit auch Leistungen der Telemedizin vorsieht, die von anderen Gesundheitsdienstleistern in anderen Mitgliedstaaten erbracht werden, würde die Zuständigkeit des Behandlungsmitgliedstaats für die Organisation seiner Gesundheitsversorgung beeinträchtigen und die Ärzte und ihre Patienten einer ungerechtfertigten Rechtsunsicherheit aussetzen. In einem solchen Fall könnte ein Mitgliedstaat nämlich von seinen eigenen Ärzten, die Gesundheitsdienstleistungen in seinem Hoheitsgebiet erbringen, nicht mehr verlangen, dass sie die in diesem Mitgliedstaat geltenden Sicherheits- und Hygienenormen einhalten. Stattdessen müsste der Behandlungsmitgliedstaat seinen eigenen Ärzten die Sicherheits-, Hygiene- und Haftungsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats auferlegen.

59. Außerdem würde in den Fällen, in denen nur das telemedizinische Element in einem grenzüberschreitenden Rahmen erfolgt, eine „Gesamtbeurteilung“ zu einer künstlichen Umqualifizierung einer rein innerstaatlichen Leistung in eine grenzüberschreitende Leistung führen. Würde man nämlich davon ausgehen, dass eine körperliche Untersuchung oder Behandlung allein deshalb Bestandteil der Erbringung telemedizinischer Leistungen ist, weil sie von einem einzigen Behandlungsvertrag, der auch Leistungen umfasst, die *de facto* mittels Telemedizin erbracht wurden, erfasst wird, würde dies in Wirklichkeit zu einer Umgehung der in

[31] Vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2011/24.

Art. 3 Buchst. d Satz 1 der Richtlinie 2011/24 vorgesehenen Regel führen, wonach mit „Behandlungsmitgliedstaat“ der Mitgliedstaat gemeint ist, in dessen Hoheitsgebiet die Gesundheitsdienstleistungen „tatsächlich“ erbracht werden.

60. Schließlich könnte eine andere Auslegung bei der Anwendung der Bestimmungen über die Erstattung der Kosten grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung dem Missbrauch Vorschub leisten. Bei komplexen Gesundheitsdienstleistungen könnten Verträge mit Einrichtungen geschlossen werden, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Versicherungsmitgliedstaat des Patienten ansässig sind und z. B. nur Voruntersuchungen unter Einsatz von Telemedizin durchführen, während der Hauptteil der medizinischen Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, im Versicherungsmitgliedstaat des Patienten erbracht würde, und dennoch könnte die Gesamtheit der Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, als grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung behandelt werden, die der Kostenerstattung gemäß Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2011/24 unterliegt.

61. Da die „Telemedizin“ nur Dienstleistungen betrifft, die aus der Ferne mittels IKT ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Akteure erbracht werden, würden die bei gleichzeitiger Anwesenheit des Arztes und des Patienten körperlich erbrachten Leistungen daher nicht unter den Begriff „Telemedizin“ fallen, auch wenn sie im Rahmen einer umfassenderen Behandlung erbracht werden, die sowohl Leistungen der Telemedizin als auch Präsenzleistungen umfassen.

62. Im vorliegenden Fall würde daraus folgen, dass die von UJ in ihrer eigenen Ordination erbrachten Präsenzleistungen, nämlich die Anamnese, das Aufklärungsgespräch, der 3D-Scan des Gebisses und die für die Zahnschienentherapie erforderlichen Vorbehandlungen, nicht als Leistungen der „Telemedizin“ im Sinne von Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24 angesehen werden könnten, und zwar unabhängig zum einen von den Beziehungen zwischen den Parteien und insbesondere dem Umstand, dass die Patienten nur mit dem Anbieter von Telemedizindiensten vertraglich verbunden sind oder dass UJ als „Erfüllungsgehilfin“ von DZK handelt, oder zum anderen davon, dass sie Teil einer „einzigen Gesundheitsdienstleistung“ sind. Dagegen können die von DZK im Fernabsatz erbrachten Leistungen – d. h. sämtliche Leistungen, die von DZK nach der Validierung des Behandlungsplans [32] erbracht werden – unter den Begriff „Telemedizin“ im Sinne der Richtlinie 2011/24 fallen, sofern sie sich in praktischer Hinsicht trennen lassen und kein späteres Tätigwerden des Zahnarztes erfordern.

63. Auch wenn es allein Sache des vorlegenden Gerichts ist, die Frage zu beurteilen, ob sich die von DZK erbrachten Leistungen „trennen lassen“, bin ich der Ansicht, dass folgende Gesichtspunkte für dieses Gericht insoweit von Nutzen sein könnten.

64. Zum einen weise ich darauf hin, dass Art. 3 Buchst. a der Richtlinie 2011/24 den Begriff „Gesundheitsversorgung“ definiert als „Gesundheitsdienstleistungen, die von Angehörigen der Gesundheitsberufe gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, einschließlich *der Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten*“ [33]. Die bloße digitale Bereitstellung von Medizinprodukten – wie im vorliegenden Fall Zahnschienen – sowie die weitere Betreuung über eine App könnten daher unter eine solche „Gesundheitsversorgung“ fallen. Insoweit weise ich darauf hin, dass nach dem 26. Erwägungsgrund der Richtlinie 2011/24 der freie Dienstleistungsverkehr die Freiheit der Empfänger von Gesundheitsdienstleistungen,

[32] Siehe Nr. 26 der vorliegenden Schlussanträge.

[33] Hervorhebung nur hier.

einschließlich der Personen, die eine medizinische Behandlung benötigen, einschließt, sich nicht nur zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, sondern auch „eine in einem anderen Mitgliedstaat erbrachte Gesundheitsversorgung auf anderem Wege, etwa durch elektronische Gesundheitsdienstleistungen (e-Health), in Anspruch [zu] nehmen".

65. Wenn zum anderen die Leistungen der Telemedizin als untrennbarer akzessorischer Bestandteil der körperlichen Leistung anzusehen sind[34], da sie deren Qualität beeinträchtigen können, oder wenn die Leistungen der Telemedizin auch das Tätigwerden eines Arztes im Versicherungsmitgliedstaat des Patienten implizieren[35], bin ich der Ansicht, dass diese Leistungen der Telemedizin nicht von den körperlichen Leistungen getrennt werden können. Ich weise nämlich darauf hin, dass nach Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24 der Behandlungsmitgliedstaat der Mitgliedstaat ist, in dessen Hoheitsgebiet Gesundheitsdienstleistungen „*tatsächlich* erbracht" werden. Werden daher einzelne Gesundheitsdienstleistungen mit Unterstützung von Technologien als integraler Bestandteil dieser Gesundheitsversorgung erbracht, würden diese rechtlich dasselbe Schicksal wie die übrige körperliche Gesundheitsversorgung haben. In einem solchen Fall würde es sich nämlich nicht um einen Fall der „Telemedizin" im Sinne von Art. 3 Buchst. d Satz 2 dieser Richtlinie handeln, die Gesundheitsversorgung würde im Wohnsitzmitgliedstaat des Patienten „tatsächlich erbracht" und diese Gesundheitsversorgung würde folglich keine „grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung" im Sinne von Art. 3 Buchst. e der Richtlinie darstellen.

66. Nach alledem schlage ich vor, auf die Vorlagefragen 2.1 bis 2.3 zu antworten, dass der Begriff „Gesundheitsversorgung im Fall der Telemedizin" im Sinne von Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24 dahin auszulegen ist, dass er nur medizinische Leistungen umfasst, die ausschließlich mittels IKT erbracht werden, und dass die bei gleichzeitiger Anwesenheit des Arztes und des Patienten körperlich erbrachten Leistungen nicht unter den Begriff der „Telemedizin" im Sinne dieser Bestimmung fallen, auch wenn sie im Rahmen eines einheitlichen Behandlungsvertrags erbracht werden, der sowohl Leistungen der Telemedizin als auch körperliche Leistungen in Präsenz umfasst, unabhängig vom Grad des Überwiegens jeder dieser Leistungen.

2. Zur rechtlichen Regelung für Leistungen der „Telemedizin" nach der Richtlinie 2011/24 (Fragen 1.1 und 1.2)

67. Mit seinen Fragen 1.1 und 1.2 möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen zum einen wissen, ob Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24 einen auf die Kostenerstattung für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung im Sinne von Art. 7 dieser Richtlinie beschränkten Anwendungsbereich hat, und zum anderen, ob diese Richtlinie eine allgemeine Regel aufstellt, nach der die Leistungen der Telemedizin nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats erbracht werden müssen, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist.

68. Wie bereits ausgeführt, zielen diese Fragen in erster Linie darauf ab, den Ort, an dem die Leistungen der Telemedizin „erbracht" werden, zu bestimmen und insbesondere, ob Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24, wonach im Fall der Telemedizin die Gesundheitsversorgung als in dem Mitgliedstaat erbracht gilt, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist, nur für

[34] Vgl. entsprechend Urteil vom 1. Oktober 2020, A (Werbung und Online-Verkauf von Arzneimitteln) (C-649/18, EU:C:2020:764, Rn. 55).

[35] Ich weise darauf hin, dass gewisse Anwendungen der Telemedizin auch das Tätigwerden eines zweiten Arztes im Mitgliedstaat, in dem die Behandlung für den Patienten tatsächlich erbracht wird, erfordern können, z. B. in den Bereichen der Teleradiologie oder Telechirurgie.

Zwecke des Kostenersatzes für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung anwendbar sein soll oder im Gegenteil ein allgemeines Herkunftslandprinzip für telemedizinische Leistungen anordnet. In Anbetracht der Antwort, die ich auf die Fragen 2.1 bis 2.3 vorschlage, möchte ich darauf hinweisen, dass diese Frage in Wirklichkeit nur insoweit relevant ist, als das vorlegende Gericht der Ansicht sein sollte, dass die von DZK erbrachten digitalen Leistungen von den von UJ erbrachten körperlichen Leistungen getrennt werden können.

69. Was die Frage des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2011/24 betrifft, und ob dieser auf die Kostenerstattung für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung beschränkt ist, bin ich aus den Gründen, die ich in den folgenden Nummern der vorliegenden Schlussanträge darlegen werde, der Ansicht, dass diese Frage zu verneinen ist; sowohl die Erwägungsgründe 8 und 10 als auch die Struktur dieser Richtlinie sowie der Inhalt der anderen Kapitel dieser Richtlinie mit Ausnahme ihres Kapitels III, das einzige, das der Erstattung von Kosten für die Gesundheitsversorgung gewidmet ist, sprechen nämlich für die Anerkennung eines weiter gefassten Anwendungsbereichs.

70. Insoweit sei darauf hingewiesen, dass die Ermittlung eines „Behandlungsmitgliedstaats“ im Sinne von Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24 nicht nur für die Bestimmungen des Kapitels III („Erstattung von Kosten für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung“) dieser Richtlinie von Bedeutung ist. Abgesehen von den Fragen im Zusammenhang mit der Kostenerstattung ermöglicht es die Ermittlung des „Behandlungsmitgliedstaats“ nämlich einem Patienten, der grenzüberschreitende Gesundheitsdienstleistungen (oder Leistungen der Telemedizin) in Anspruch nimmt, im Voraus zu wissen, welche Regeln für ihn gelten. Wie sich u. a. aus dem 19. Erwägungsgrund der Richtlinie 2011/24 ergibt, „[sollte, d]a gemäß Artikel 168 Absatz 7 AEUV die Organisation und Bereitstellung von Gesundheitsdienstleistungen und die medizinische Versorgung in der Verantwortung der Mitgliedstaaten liegen, … die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung den Rechtsvorschriften des Behandlungsmitgliedstaats unterliegen“. Im Rahmen von Kapitel II („Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten in Bezug auf die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung“) dieser Richtlinie bestimmt ihr Art. 4 („Zuständigkeiten des Behandlungsmitgliedstaats“) in Abs. 1 zum einen, dass Leistungen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung u. a. im Einklang mit den Rechtsvorschriften des Behandlungsmitgliedstaats und den von diesem Mitgliedstaat festgelegten Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit erbracht werden, und sieht zum anderen eine Reihe von Verpflichtungen [36] und Zuständigkeiten [37] vor.

71. Daraus folgt, dass Art. 4 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2011/24 in Verbindung mit Art. 3 Buchst. d dieser Richtlinie eine allgemeine Regel aufstellt, nach der die Leistungen der Telemedizin nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats erbracht werden müssen, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist.

72. Insoweit erinnere ich daran, dass Art. 1 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2011/24 bestimmt, dass diese das allgemeine Ziel verfolgt, Bestimmungen zur Erleichterung des Zugangs zu einer sicheren und hochwertigen grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung vorzusehen und die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten im Bereich der Gesundheitsversorgung zu fördern, wobei die nationalen Zuständigkeiten bei der Organisation und Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen uneingeschränkt geachtet werden [38]. Somit wird dieses allgemeine Ziel, das darin besteht, den Zugang zur grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung unter

[36] Vgl. Art. 4 Abs. 2 bis 4 und Art. 6 der Richtlinie 2011/24.

[37] Vgl. Art. 5 der Richtlinie 2011/24.

[38] Vgl. insoweit auch Erwägungsgründe 2, 4, 10 und 26 der Richtlinie 2011/24.

Wahrung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten im Gesundheitsbereich zu erleichtern, nicht nur mit den Vorschriften über die Kostenerstattung in Kapitel III dieser Richtlinie, sondern auch mit den Vorschriften über die jeweiligen Zuständigkeiten des Behandlungsmitgliedstaats und des Versicherungsmitgliedstaats in Kapitel II dieser Richtlinie verfolgt. Dieses Kapitel II ist nicht nur insofern wichtig, als es den Ärzten, Patienten und öffentlichen Stellen Rechtssicherheit in Bezug auf die anwendbaren Vorschriften (und die sich daraus ergebenden Informationspflichten) bietet, sondern in erster Linie eine grundlegende Funktion innerhalb dieser Richtlinie im Hinblick auf die den Patienten angebotene Mobilität erfüllt, indem sie es ermöglicht, eindeutig zu bestimmen, welcher Mitgliedstaat für die Regelung einer bestimmten Situation zuständig ist. Die Art. 4 und 5 der Richtlinie 2011/24 stellen nämlich sicher, dass gemäß Art. 168 Abs. 7 AEUV die Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten im Bereich der Gesundheitspolitik gewahrt wird [39].

73. Diese grundlegende Funktion für die Patientenmobilität soll auch für die Telemedizin gelten, da nach Art. 3 Buchst. d in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie die Leistungen der Telemedizin in Bezug auf die Erbringung von Dienstleistungen selbst von dem Mitgliedstaat geregelt werden, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist. Konkret bedeutet dies, dass ebenso wie ein Arzt, der Patienten aus einem anderen Mitgliedstaat in seiner Praxis behandelt, ein Arzt, der Patienten aus anderen Mitgliedstaaten mittels eines Videoanrufs berät, daher nur eine Zulassung in seinem eigenen Mitgliedstaat erhalten und die in diesem Mitgliedstaat geltenden Normen einhalten muss. Eine nationale Regelung des Versicherungsmitgliedstaats, in dem der Patient wohnt, die die Leistungen der Telemedizin, die von Gesundheitsdienstleistern aus anderen Mitgliedstaaten erbracht werden, seiner nationalen Regelung unterwirft, steht daher ebenso wenig im Einklang mit Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie wie eine nationale Regelung, die dasselbe für körperlich grenzüberschreitende Patienten macht.

74. Ich möchte jedoch darauf hinweisen, dass Art. 3 Buchst. d und Art. 4 der Richtlinie 2011/24, wonach die Leistungen der Telemedizin von dem Mitgliedstaat geregelt werden, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist, keinen Regelungsgehalt außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Richtlinie haben. Insoweit sind auch die anderen einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts, insbesondere die Richtlinie 2000/31, anzuwenden.

75. Nach alledem schlage ich vor, auf die Vorlagefragen 1.1 und 1.2 zu antworten, dass sich der Regelungsgehalt der Richtlinie 2011/24 nicht auf die in ihrem Kapitel III enthaltenen Bestimmungen über die Erstattung von Kosten für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung beschränkt, sondern auch Vorschriften über die jeweiligen Zuständigkeiten des Behandlungsmitgliedstaats und des Versicherungsmitgliedstaats für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung umfasst, die in Kapitel II vorgesehen sind, so dass betreffend die „Gesundheitsversorgung“, die zur „Telemedizin“ im Sinne von Art. 3 Buchst. d dieser Richtlinie gehört, der Einstufung als „Behandlungsmitgliedstaat“ in Bezug auf diese Art von Gesundheitsdienstleistungen eine Bedeutung nicht nur für die Erstattung der Kosten der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung u. a. nach Art. 7 Abs. 7 dieser Richtlinie zukommt, sondern auch für die Rechtsvorschriften, Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit, die für diese Art von Gesundheitsdienstleistungen gemäß Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie gelten.

[39] D. h., die Zuständigkeit des Behandlungsmitgliedstaats betrifft die Vorschriften für die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen in seinem Hoheitsgebiet, und die Zuständigkeit des Versicherungsmitgliedstaats betrifft die Vorschriften über die Kostenerstattung für Gesundheitsdienstleistungen für die Personen, die in seinem Gesundheitssystem versichert sind.

3. Zur rechtlichen Regelung für Leistungen der „Telemedizin" nach der Richtlinie 2000/31 (Frage 1.3)

76. Mit seiner Frage 1.3 möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Richtlinie 2000/31 ebenso wie die Richtlinie 2011/24 eine Regel aufstellt, nach der die Leistungen der Telemedizin nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats erbracht werden müssen, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist.

77. Erstens weise ich darauf hin, dass die Richtlinie 2000/31, auch wenn sie älter als die Richtlinie 2011/24 ist, mit dieser Richtlinie kumulativ angewandt werden kann. Die letztere Richtlinie sieht nämlich in ihrem Art. 2 Buchst. e vor, dass sie die Richtlinie 2000/31 unberührt lässt [40].

78. Zweitens ist zu prüfen, ob die Leistungen der „Telemedizin" in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/31 fallen können. Meines Erachtens scheint dies tatsächlich der Fall zu sein. Art. 2 Buchst. a dieser Richtlinie definiert nämlich unter Bezugnahme auf andere Gesetzgebungsakte [41] den „Dienst der Informationsgesellschaft" als „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch *im Fernabsatz* und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung", wobei es in dieser Definition heißt, dass „[i]m Sinne dieser Definition der Ausdruck *‚im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung [bezeichnet], die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird*" [42]. Außerdem weist der 18. Erwägungsgrund dieser Richtlinie darauf hin, dass „Tätigkeiten, die *ihrer Art nach* nicht aus der Ferne und auf elektronischem Wege ausgeübt werden können, wie … *ärztlicher Rat mit einer erforderlichen körperlichen Untersuchung eines Patienten*, … keine Dienste der Informationsgesellschaft [sind]" [43]. Daraus folgt, dass die Leistungen der Telemedizin, sofern sie gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Patienten erbracht werden, unter die „Dienste der Informationsgesellschaft" fallen können. Wie die Definition des Begriffs „Telemedizin" in der Richtlinie 2011/24 fällt jedoch jede Leistung, die mit einer körperlichen Untersuchung des Patienten verbunden ist, ihrer Art nach nicht unter solche Leistungen. Der Gerichtshof hat nämlich, indem er sich auf diesen 18. Erwägungsgrund gestützt hat, entschieden, dass Tätigkeiten, die ihrer Art nach nicht aus der Ferne und auf elektronischem Wege ausgeübt werden können, wie ärztlicher Rat mit einer erforderlichen körperlichen Untersuchung eines Patienten, keine Dienste der Informationsgesellschaft sind und somit nicht unter diese Richtlinie fallen, und dass unter diesen Umständen für den Fall, dass ärztlicher Rat mit einer erforderlichen körperlichen Untersuchung untrennbarer Bestandteil des Verkaufs von Kontaktlinsen wäre, der grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/31 fallen würde, das Erfordernis einer solchen Beratung zur Folge hätte, dass dieser Verkauf im Ergebnis nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fiele [44]. Darüber hinaus wird die Feststellung, dass die im Fernabsatz im Wege der Telemedizin erbrachten Versorgungsleistungen Dienste der Informationsgesellschaft darstellen, umso mehr dadurch bestätigt, dass die Telemedizin nicht zu den im Anhang dieser Richtlinie genannten Bereichen gehört, auf die nach Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie das Herkunftslandprinzip keine Anwendung findet [45].

[40] Vgl. auch Kapitel 3 Buchst. d der Begründung zum Vorschlag, aus dem die Richtlinie 2011/24 hervorgegangen ist [KOM(2008) 414 endg., S. 6].

[41] Vgl. Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34 in der Fassung der Richtlinie 98/48.

[42] Hervorhebung nur hier.

[43] Hervorhebung nur hier.

[44] Vgl. Urteil vom 2. Dezember 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, Rn. 33 und 34).

[45] Diese Auslegung wird auch durch den 57. Erwägungsgrund der Richtlinie 2011/24 bestätigt, wonach die Interoperabilität elektronischer Gesundheitsversorgung (e-Health) unter Beachtung einzelstaatlicher Regelungen über die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen zu erfolgen hat, die zum Schutz von Patienten angenommen wurden, soweit sie mit der Richtlinie 2000/31 vereinbar sind.

79. Drittens stellt sich nach Bestätigung der Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/31 auf die Leistungen der Telemedizin nunmehr die Frage, ob diese Richtlinie eine allgemeine Regel aufstellt, nach der solche Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats erbracht werden müssen, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist, im vorliegenden Fall Deutschland.

80. Zunächst weise ich darauf hin, dass die Richtlinie 2000/31 nach ihrem Art. 1 Abs. 1 „einen Beitrag zum einwandfreien Funktionieren des Binnenmarktes leisten [soll], indem sie den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellt". Zu diesem Zweck trägt nach Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie jeder Mitgliedstaat dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den „koordinierten Bereich" fallen. In Art. 2 Buchst. h der Richtlinie wird dieser Bereich definiert als die für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und die Dienste der Informationsgesellschaft in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen, ungeachtet der Frage, ob sie allgemeiner Art oder speziell für sie bestimmt sind[46]. Daraus folgt, dass im vorliegenden Fall die von DZK erbrachten digitalen Dienstleistungen dem deutschen Recht unterliegen, da Deutschland der Mitgliedstaat ist, der in den „koordinierten Bereich" fällt. Es steht nämlich fest, dass DZK über eine Zulassung und die sonstigen notwendigen Genehmigungen für den Betrieb eines zahnmedizinischen Versorgungszentrums in Deutschland verfügt.

81. Viertens und letztens weise ich, auch wenn dies in Frage 1.3 nicht ausdrücklich erwähnt wird, darauf hin, dass nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31 „[d]ie Mitgliedstaaten … den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken [dürfen], die in den koordinierten Bereich fallen". Die Richtlinie 2000/31 beruht nämlich auf der Anwendung der Grundsätze der Aufsicht im Herkunftsmitgliedstaat und der gegenseitigen Anerkennung, so dass im Rahmen des koordinierten Bereichs, der in Art. 2 Buchst. h dieser Richtlinie definiert ist, die Dienste der Informationsgesellschaft nur durch Vorschriften des Mitgliedstaats geregelt werden, in dessen Hoheitsgebiet die Anbieter dieser Dienste niedergelassen sind[47]. Folglich obliegt es zum einen jedem Mitgliedstaat als Herkunftsmitgliedstaat von Diensten der Informationsgesellschaft, diese Dienste durch Vorschriften zu regeln und damit die in Art. 3 Abs. 4 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2000/31 genannten Ziele des Allgemeininteresses zu schützen. Zum anderen ist es nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung Sache jedes Mitgliedstaats als Bestimmungsmitgliedstaat von Diensten der Informationsgesellschaft, den freien Verkehr dieser Dienste nicht dadurch einzuschränken, dass er die Einhaltung zusätzlicher, in den koordinierten Bereich fallender Verpflichtungen vorschreibt, die er erlassen haben mag.

82. Demnach verbietet es Art. 3 der Richtlinie 2000/31 – vorbehaltlich der Abweichungen, die unter den in seinem Abs. 4 vorgesehenen Bedingungen gestattet sind –, dass einem Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der diesen Dienst in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen erbringen möchte, in dessen Hoheitsgebiet er niedergelassen ist, von diesem anderen Mitgliedstaat in den koordinierten Bereich fallende Anforderungen auferlegt werden.

[46] Dieser Bereich betrifft Anforderungen, die der Diensteanbieter einzuhalten hat und die sich auf die Aufnahme der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft – wie etwa die Anforderungen hinsichtlich Qualifikation, Genehmigung oder Anmeldung – und deren Ausübung beziehen, wie etwa die das Verhalten des Diensteanbieters, die Qualität oder den Inhalt des Dienstes betreffenden Anforderungen. Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. Mai 2024, Google Ireland und Eg Vacation Rentals Ireland (C-664/22 und C-666/22, im Folgenden: Urteil Google Ireland, EU:C:2024:434, Rn. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[47] Vgl. in diesem Sinne Urteil Google Ireland (Rn. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).

83. Im vorliegenden Fall steht fest, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden österreichischen Maßnahmen DZK nicht erlauben, rechtmäßig in Österreich tätig zu werden, da sie unter Androhung einer Sanktion die Einhaltung der in Nr. 20 der vorliegenden Schlussanträge genannten Verpflichtungen verlangen.

84. Somit ist zu prüfen, ob nationale Maßnahmen wie die in Nr. 20 der vorliegenden Schlussanträge angeführten die in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2000/31 vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen.

85. Insoweit muss zum einen die betreffende einschränkende Maßnahme in Anwendung von Art. 3 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 erforderlich sein, um den Schutz der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Gesundheit oder der Verbraucher zu gewährleisten, einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft betreffen, der diese Schutzziele tatsächlich beeinträchtigt oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr der Beeinträchtigung dieser Ziele darstellt, und schließlich in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzzielen stehen. Daher können nur Maßnahmen „betreffen[d] einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft“ unter diese Bestimmung fallen. Hierzu hat der Gerichtshof für Recht erkannt, dass diese Bestimmung dahin auszulegen ist, dass *generell-abstrakte Maßnahmen*, die sich auf eine allgemein umschriebene Kategorie bestimmter Dienste der Informationsgesellschaft beziehen und unterschiedslos für alle Anbieter dieser Kategorie von Diensten gelten, nicht unter den Begriff der „Maßnahmen … betreffen[d] einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft“ im Sinne dieser Bestimmung fallen [48]. Außerdem weise ich darauf hin, dass Art. 3 Abs. 4 Buchst. a dieser Richtlinie als Ausnahme vom Grundsatz der Aufsicht im Herkunftsmitgliedstaat eng auszulegen ist. Daher kann diese Ausnahme nicht für Maßnahmen gelten, die allenfalls in einem lediglich indirekten Zusammenhang mit einem der in dieser Bestimmung genannten Ziele stehen können [49].

86. Im vorliegenden Fall ist es Sache des vorlegenden Gerichts, zu beurteilen, ob die Voraussetzung, wonach der Anbieter zahnärztlicher Dienstleistungen die von ihm erbrachten Tätigkeiten unmittelbar und persönlich erbringen muss, den deutschen Dienstleistungserbringer DZK betrifft, und ob diese Voraussetzung gerechtfertigt sein muss. Im vorliegenden Fall haben die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden österreichischen Maßnahmen meines Erachtens eine allgemeine und abstrakte Geltung, so dass sie nicht als „Maßnahmen … betreffen[d] einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft“ im Sinne von Art. 3 Abs. 4 Buchst. a dieser Richtlinie eingestuft werden können.

87. Zum anderen muss der betreffende Mitgliedstaat nach Art. 3 Abs. 4 Buchst. b zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 2000/31 zuvor die Kommission und den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der betreffende Diensteanbieter niedergelassen ist, über seine Absicht, solche restriktiven Maßnahmen zu ergreifen, unterrichten. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob eine solche Unterrichtung stattgefunden hat.

88. Nach alledem schlage ich vor, auf die Vorlagefrage 1.3 zu antworten, dass Leistungen der Telemedizin unter den Begriff „Dienste der Informationsgesellschaft“ und daher in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/31 fallen können, was u. a. nach Art. 3 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie bedeutet, dass es zum einen jedem Mitgliedstaat als Herkunftsmitgliedstaat von Diensten der Informationsgesellschaft obliegt, diese Dienste durch Vorschriften zu regeln und damit die in Art. 3 Abs. 4 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2000/31 genannten Ziele des

[48] Vgl. in diesem Sinne Urteil Google Ireland (Rn. 73 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[49] Vgl. Urteil Google Ireland (Rn. 86 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Allgemeininteresses zu schützen, und zum anderen, dass es nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung Sache jedes Mitgliedstaats als Bestimmungsmitgliedstaat von Diensten der Informationsgesellschaft ist, den freien Verkehr dieser Dienste nicht dadurch einzuschränken, dass er die Einhaltung zusätzlicher, in den koordinierten Bereich fallender Verpflichtungen vorschreibt, die er erlassen haben mag.

4. Zur Anwendbarkeit der Richtlinie 2005/36 auf Leistungen der „Telemedizin" (Fragen 3.1 und 3.2)

89. Mit seinen Fragen 3.1 und 3.2 möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen zum einen wissen, ob Art. 2 Buchst. n, Art. 3 Buchst. d und Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2011/24 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 einen in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Gesundheitsdienstleister verpflichten, in Fällen von „Gesundheitsversorgung durch Telemedizin" in einem anderen Mitgliedstaat, die im zweiten Mitgliedstaat geltenden berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln einzuhalten, und zum anderen, ob sich ein solcher Gesundheitsdienstleister im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 in einen anderen Mitgliedstaat „begibt", wenn er rein IKT-unterstützte medizinische Leistungen erbringt oder wenn dieser Dienstleister durch Erfüllungsgehilfen im Wohnsitzmitgliedstaat des Patienten körperliche Untersuchungen oder Behandlungen durchführen lässt.

90. Mit diesen beiden Fragen, deren gemeinsame Behandlung ich vorschlage, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 auf Leistungen der „Telemedizin" anwendbar ist, die von einem Gesundheitsdienstleister erbracht werden, der im Sinne der Richtlinie 2011/24 in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist.

91. Obwohl die letztgenannte Richtlinie nach ihrem Art. 2 Buchst. n die Bestimmungen der Richtlinie 2005/36 unberührt lässt, bin ich der Ansicht, dass diese Frage zu verneinen ist.

92. Erstens weise ich darauf hin, dass nach Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 ein Dienstleistungserbringer, der sich aus seinem Niederlassungsmitgliedstaat – nämlich dem Mitgliedstaat, in dem er rechtmäßig zur Ausübung eines Berufs niedergelassen ist –, in einen anderen Mitgliedstaat – nämlich den Aufnahmemitgliedstaat – begibt[50], im Aufnahmemitgliedstaat den berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln unterliegt, die dort in unmittelbarem Zusammenhang mit den Berufsqualifikationen für Personen gelten, die denselben Beruf wie er ausüben, und den dort geltenden Disziplinarbestimmungen[51]. Nach Art. 5 Abs. 2 dieser Richtlinie gilt die erstgenannte Bestimmung jedoch nur für den Fall, dass sich der Dienstleister zur vorübergehenden und gelegentlichen Ausübung des Berufs in den Aufnahmemitgliedstaat begibt.

[50] Nach Art. 1 der Richtlinie 2005/36 ist der „Aufnahmemitgliedstaat" der Mitgliedstaat, der den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in seinem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen knüpft und in dem eine Person, die in einem anderen Mitgliedstaat die erforderlichen Berufsqualifikationen erworben hat, diesen reglementierten Beruf ausüben möchte.

[51] Vgl. Urteil vom 12. September 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, Rn. 39 und 40). Der Gerichtshof hat entschieden, „dass von … Art. 5 Abs. 3 [der Richtlinie 2005/36] nur solche berufsständischen Regeln erfasst werden, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausübung der ärztlichen Heilkunst selbst stehen und deren Nichtbeachtung den Schutz des Patienten beeinträchtigt. … [W]eder die Vorgaben für die Honorarbemessung noch das Verbot berufswidriger Werbung durch Ärzte, … sind berufsständische Regeln, die … in unmittelbarem und speziellem Zusammenhang mit den Berufsqualifikationen für den Zugang zu dem betreffenden reglementierten Beruf stehen."

93. Wie sich jedoch aus der in den vorangegangenen Nummern der vorliegenden Schlussanträge vorgenommenen Analyse ergibt, begibt sich der Diensteanbieter im Rahmen einer grenzüberschreitenden Leistung der Telemedizin nicht in einen anderen Mitgliedstaat, sondern erbringt die Dienstleistung von seinem eigenen Mitgliedstaat aus. Für das Vorliegen eines „Sich-Begebens" im Sinne dieser Bestimmungen hat der Gerichtshof festgestellt, dass ein physischer Grenzübertritt unerlässlich ist [52]. Im Urteil X-Steuerberatungsgesellschaft hat der Gerichtshof nämlich entschieden, dass eine Dienstleistung, die im Rahmen der Ausübung eines reglementierten Berufs im Aufnahmemitgliedstaat, aber ohne physischen Grenzübertritt der für die Gesellschaft handelnden Personen erbracht wird, nicht unter Art. 5 der Richtlinie 2005/36 fällt. In diesem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Leistungen von X, einer Gesellschaft, die geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen für Kunden in Deutschland von den Niederlanden aus leistete, ohne dass sich die für die Gesellschaft handelnden Personen in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland begeben, die in Art. 5 Abs. 2 dieser Richtlinie vorgesehene Voraussetzung eines „Sich-Begebens" nicht erfüllten, da die Dienstleistung ohne „physischen Grenzübertritt" des Dienstleistenden oder der für ihn handelnden Personen in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats, d. h. Deutschland, erfolgte [53].

94. Daher bin ich der Ansicht, dass die Leistungen der „Telemedizin" nicht unter Art. 5 der Richtlinie 2005/36 fallen können. Im vorliegenden Fall bedeutet diese Schlussfolgerung konkret, dass die einschlägigen Bestimmungen des ZÄG [54] einer in Deutschland ansässigen Zahnklinik, die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in Österreich mit Mitteln der Telemedizin erbringt, nicht entgegengehalten werden können. Wie sich aus der vorstehenden Analyse ergibt, bestimmt sich das auf die Erbringung von Dienstleistungen anwendbare Recht allein nach Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie, also nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem der Dienstleistungserbringer ansässig ist.

95. Zweitens kann diese Schlussfolgerung meines Erachtens nicht durch das Vorbringen der ÖZ, der Republik Österreich und der Niederlande entkräftet werden, wonach im Wesentlichen davon auszugehen sei, dass auch elektronisch erbrachte Dienstleistungen die Voraussetzung eines „Sich-Begebens" erfüllten, u. a. weil der Schutz der Patienten einen flexibleren Ansatz begünstigen müsse. Als Erstes ist nämlich darauf hinzuweisen, dass eine solche teleologische Auslegung im Widerspruch zur Bedeutung des Begriffs „Sich-Begeben" stünde, der einen „physischen" (und nicht „virtuellen") Ortswechsel des „Dienstleistungserbringers" (und nicht der „Dienstleistung") impliziert. Denn diese klare und eindeutige Bedeutung ergibt sich aus den verschiedenen Sprachfassungen von Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie des fünften Erwägungsgrundes der Richtlinie 2005/36 [55]. Als Zweites reichen allgemeine Erwägungen zum Schutz der Patienten und der Verbraucher meines Erachtens nicht aus, um eine so weite Auslegung zu rechtfertigen, die fast *contra legem* wäre. Zur Erinnerung: In der Rechtssache X-Steuerberatungsgesellschaft hatte das vorlegende Gericht auf die Risiken hingewiesen, denen die Steuerpflichtigen ausgesetzt sein könnten, wenn sie steuerlich von Personen beraten würden, die nicht die hierfür erforderliche berufliche oder persönliche Qualifikation besäßen [56]. Den Gerichtshof hat dies jedoch nicht davon abgehalten, Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 nach seinem Wortlaut auszulegen und für seine Anwendung einen physischen Grenzübertritt zu verlangen. Als Drittes stelle ich auch in diesem

[52] Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:336, Nrn. 102 und 103 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

[53] Vgl. Urteil X-Steuerberatungsgesellschaft (Rn. 24, 34, 35 und 55).

[54] Vgl. §§ 24, 26 und 31 ZÄG.

[55] Für diese beiden Bestimmungen z. B. die deutsche („sich begeben"), die griechische („μετακίνηση"), die spanische („desplazamiento"), die italienische („spostamento"), die niederländische („begeeft"), die portugiesische („deslocação"), die rumänische („deplasează") und die englische („move") Sprachfassung.

[56] Vgl. Urteil X-Steuerberatungsgesellschaft (Rn. 30).

Zusammenhang fest, dass sich zum einen die medizinischen Normen und Praktiken in den Mitgliedstaaten deutlich weniger unterscheiden als die Vorschriften des nationalen Steuerrechts, die oftmals komplex sind und ständigen Änderungen unterliegen. Zum anderen ist festzustellen, dass der Beruf des Zahnarztes im Unterschied zum Beruf des Steuerberaters weitgehend harmonisiert ist, da die Art. 34 ff. der Richtlinie 2005/36 Mindestanforderungen sowohl für die zahnärztliche Grundausbildung als auch für die Ausbildung zum Fachzahnarzt festlegen. Diese Artikel verbieten es, dass eine Person, die keinen Nachweis über eine zahnärztliche Grundausbildung besitzt, den Beruf des Zahnarztes ausübt [57]. Hieraus folgt, dass in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Ärzte und Zahnärzte für die Zwecke des freien Dienstleistungsverkehrs als ebenso qualifiziert anerkannt werden müssen wie im Inland niedergelassene [58].

96. Drittens und letztens kann meines Erachtens die Schlussfolgerung, die ich in Nr. 94 der vorliegenden Schlussanträge vorschlage, auch dann nicht in Frage gestellt werden, wenn das vorlegende Gericht feststellen sollte, dass DZK auch der Erbringer körperlicher Gesundheitsdienstleistungen war. Es erscheint mir etwas gekünstelt, davon auszugehen, dass eine Gesundheitsversorgung, die von einem ersten Angehörigen der Gesundheitsberufe in dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, körperlich erbracht wird, im vorliegenden Fall UJ, in Wirklichkeit von einem zweiten Berufsangehörigen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, im vorliegenden Fall DZK, erbracht wird, allein aufgrund der vertraglichen Beziehungen, die diese beiden Angehörigen der Gesundheitsberufe unterhalten, und daraus dann den Schluss zu ziehen, dass sich der zweite Angehörige der Gesundheitsberufe in einen anderen Staat begeben hat, um diese Behandlung körperlich zu erbringen. Würde nämlich die Anwendbarkeit der Berufsregeln des Aufnahmemitgliedstaats von der Qualifikation der Person, die dort Gesundheitsdienstleistungen als „Erfüllungsgehilfe“ erbringt, abhängig gemacht, so würde dies meines Erachtens nicht dazu beitragen, das u. a. im vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/36 genannte Ziel zu verfolgen, nämlich „[die] Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs“. Insoweit kann im Licht des Urteils X-Steuerberatungsgesellschaft, auch wenn UJ im Namen von DZK handelt, nicht davon ausgegangen werden, dass sie sich zu diesem Zweck in einen anderen Mitgliedstaat als den, in dem sie ansässig ist, begeben hat. Anders verhielte es sich vielleicht, wenn DZK einen Zahnarzt aus Deutschland zum ärztlichen Beratungstermin geschickt hätte, was nicht der Fall ist.

97. Nach alledem schlage ich vor, auf die Vorlagefragen 3.1 und 3.2 zu antworten, dass Art. 2 Buchst. n in Verbindung mit Art. 3 Buchst. d und Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2011/24 und in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 der Anwendung nationaler Berufsregeln auf den Erbringer von Gesundheitsdienstleistungen durch Telemedizin, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, entgegenstehen. Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 ist dahin auszulegen, dass sich ein Gesundheitsdienstleister nicht in einen anderen Mitgliedstaat begibt, wenn er rein IKT-unterstützte medizinische Leistungen erbringt, unabhängig davon, ob zusätzliche Gesundheitsdienstleistungen im Versicherungsmitgliedstaat durch Dritte unmittelbar erbracht werden.

[57] Vgl. Urteil vom 19. September 2013, Conseil national de l’ordre des médecins (C-492/12, EU:C:2013:576, Rn. 41).

[58] Vgl. Urteil Kohll (Rn. 48).

5. Zur Vereinbarkeit der österreichischen Rechtsvorschriften mit den vom AEU-Vertrag garantierten Verkehrsfreiheiten (Frage 4)

98. Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die vom Primärrecht der Union garantierten Verkehrsfreiheiten den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die primär eine unmittelbare und persönliche Ausübung des zahnärztlichen Berufs vorsehen und für EWR-Staatsangehörige nur die Möglichkeit vorsehen, diesen Beruf in diesem Mitgliedstaat vorübergehend auszuüben.

99. Vorab weise ich darauf hin, dass sich die Frage einer etwaigen Unvereinbarkeit der Bestimmungen des betreffenden österreichischen Gesetzes über die Zahnärzte mit der Dienstleistungsfreiheit im vorliegenden Fall nur bei Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs stellt. Insoweit ist jedoch zwischen zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden.

100. Zum einen ist nämlich in Bezug auf die von DZK in Österreich von Deutschland aus erbrachten Leistungen der „Telemedizin“ [59] tatsächlich von einem grenzüberschreitenden Bezug auszugehen. Die Bestimmungen des ZÄG sind jedoch nicht einschlägig, da, wie sich aus den Antworten ergibt, die ich auf die vorangegangenen Fragen vorschlage, auf diese Leistungen, sowohl nach der Richtlinie 2011/24 als auch nach der Richtlinie 2000/31, nur das deutsche Recht anwendbar ist. Folglich ist das österreichische Recht nicht anwendbar, und die Frage seiner Vereinbarkeit mit Art. 56 AEUV stellt sich nicht, da DZK die Anforderungen des ZÄG nicht entgegengehalten werden können.

101. Was zum anderen die von UJ erbrachten körperlichen Leistungen betrifft, ist das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs ungewisser, da ein österreichischer Zahnarzt in Österreich einen *a priori* österreichischen Patienten untersucht. Auf den ersten Blick würde dieser Fall also einen rein innerstaatlichen Sachverhalt betreffen, ohne einen grenzüberschreitenden Bezug aufzuweisen, so dass die Grundfreiheiten und insbesondere die in Art. 56 AEUV vorgesehene Dienstleistungsfreiheit nicht einschlägig wären. Gleichwohl scheint das vorlegende Gericht die gesamte Tätigkeit des österreichischen Arztes DZK zuzurechnen, da es davon ausgeht, dass UJ „als Erfüllungsgehilfin“ im Namen von DZK handelt, so dass die körperliche Untersuchung in Österreich als von DZK durchgeführt anzusehen ist. Der Wortlaut der Frage dieses Gerichts scheint nämlich eine juristische Person, DZK, einem „ausländischen Zahnarzt“ gleichzustellen, eine juristische Fiktion, die einige Fragen aufwirft. Die folgende Analyse beruht auf dieser Prämisse des vorlegenden Gerichts, das, wie bereits ausgeführt, allein für die Würdigung des Sachverhalts der Rechtssache zuständig ist [60], wonach UJ nur als „*longa manus*“ von DZK handelt und in einem solchen Fall die Bestimmungen des ZÄG über die Zahnärzte auf DZK anwendbar wären.

102. In diesem Kontext ginge es logischerweise nur um die Bestimmungen des ZÄG, die sich auf die körperlichen Leistungen auswirken könnten, die DZK durch Einschaltung von UJ erbringt. Zum einen ist jedoch festzustellen, dass § 31 ZÄG, der den „freien Dienstleistungsverkehr“ regelt und sich nur auf natürliche Personen bezieht, die zur Ausübung des Zahnarztberufs berechtigt sind [61], nicht – auch nicht mittelbar – auf eine juristische Person wie DZK anwendbar ist, da diese nicht geltend gemacht hat, dass für körperliche Leistungen in Österreich Mitarbeiter in Anspruch genommen werden könnten, die diesen Beruf in anderen Mitgliedstaaten als der Republik

[59] Siehe Nr. 26 der vorliegenden Schlussanträge.

[60] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. September 2010, Stoß u. a. (C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, EU:C:2010:504, Rn. 62 bis 64 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[61] Siehe die Nrn. 21 und 22 der vorliegenden Schlussanträge.

Österreich rechtmäßig ausübten. Zum anderen scheinen mir auch die Anforderungen von § 24 dieses Gesetzes, wonach der Zahnarzt seinen Beruf persönlich und unmittelbar auszuüben hat, nur natürliche Personen zu betreffen. Im Übrigen wäre diese Voraussetzung in Wirklichkeit erfüllt, da unstreitig ist, dass UJ die körperlichen Leistungen „persönlich und unmittelbar", wenn auch im Namen von DZK, erbringt. Daher könnte die einzige Bestimmung des ZÄG, die sich auf die Erbringung der körperlichen Dienstleistungen von UJ im Namen von DZK in Österreich auswirken kann, § 26 Abs. 3 Ziff. 1 ZÄG sein, der die Zusammensetzung der „Gruppenpraxen" und insbesondere das Erfordernis betrifft, dass alle Gesellschafter solcher Gruppenpraxen zur selbständigen Berufsausübung berechtigte Angehörige des zahnärztlichen Berufs sind. Die Gesellschafter von DZK sind zwar berechtigt, eine Zahnklinik in Deutschland rechtmäßig zu betreiben, doch sind sie keine Zahnärzte. Die letztgenannte Regel ist daher im Hinblick auf die Bestimmungen über den freien Verkehr zu prüfen [62].

103. Insoweit bin ich erstens der Ansicht, dass es Sache des vorlegenden Gerichts ist, zu prüfen, ob die Tätigkeit von DZK im Rahmen ihrer Zusammenarbeit mit UJ dazu führt, dass DZK als in Österreich „ansässig" anzusehen ist, was eine Prüfung im Licht von Art. 49 AEUV impliziert [63]. Ist DZK hingegen nicht in Österreich ansässig, wäre sie als ein grenzüberschreitender Dienstleister anzusehen, der unter den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs fällt, und in diesem Fall könnten die Bestimmungen des ZÄG aus den in Nr. 100 der vorliegenden Schlussanträge genannten Gründen DZK nicht entgegengehalten werden.

104. Zweitens ist für den Fall, dass das vorlegende Gericht nach Prüfung aller relevanten Umstände der Auffassung sein sollte, dass DZK sich UJ bedient, um sich in stabiler und kontinuierlicher Weise in das österreichische Wirtschaftsleben einzugliedern, und daher als in Österreich ansässig anzusehen ist, zu prüfen, ob die in Art. 49 AEUV verankerte Niederlassungsfreiheit Regelungen wie denen des ZÄG entgegensteht, die verlangen, dass die Gesellschafter der „Gruppenpraxen" zur selbständigen Berufsausübung berechtigte Angehörige des zahnärztlichen Berufs sind.

105. Nach alledem schlage ich vor, die Vorlagefrage wie folgt umzuformulieren: Steht die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV dann, wenn eine Zahnklinik in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie zur Erbringung ihrer Leistungen berechtigt ist, dauerhaft körperliche Leistungen erbringt, indem sie als Erfüllungsgehilfen auf einen zur Berufsausübung in diesem Mitgliedstaat berechtigten Angehörigen des zahnärztlichen Berufs zurückgreift, einer Regelung dieses Mitgliedstaats entgegen, die u. a. verlangt, dass die „Gruppenpraxen", in deren Rahmen die Zahnärzte ihren Beruf ausüben können, in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung tätig sein müssen und dass alle Gesellschafter zur selbständigen Berufsausübung berechtigte Angehörige des zahnärztlichen Berufs sind?

[62] Vgl. Urteil vom 21. September 2017, Malta Dental Technologists Association und Reynaud (C-125/16, im Folgenden: Urteil Malta Dental, EU:C:2017:707, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[63] Vgl. dazu Urteil vom 2. September 2021, Institut des Experts en Automobiles (C-502/20, EU:C:2021:678, Rn. 32 bis 34 und die dort angeführte Rechtsprechung). Gegen eine Niederlassung, im Sinne einer kontinuierlichen und stabilen Eingliederung von DZK in das Wirtschaftsleben, in Österreich sprechen im vorliegenden Fall folgende Gesichtspunkte: der Umstand, dass UJ sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht in den Beziehungen zu ihren Patienten weitgehend eigenständig bleibt; der Umstand, dass UJ, wie in der mündlichen Verhandlung bestätigt worden ist, DZK nur ein beschränktes Zeitkontingent zur Verfügung stellt, und schließlich der Umstand, dass die Leistung, die sie im Rahmen ihrer Zusammenarbeit mit DZK erbringt, Gegenstand eines gesonderten Entgelts ist. Ebenso scheint es mir besonders wichtig, darauf hinzuweisen, dass UJ keine Weisungen im Rahmen der konkreten zahnärztlichen Tätigkeit erhält und dass sie diese auf der Grundlage ihres eigenen Know-hows durchführt. Dies gilt sowohl für die Untersuchungen als auch für die Empfehlung betreffend ein Kieferregulierungsverfahren mittels Zahnschienen. Insoweit ist die Regelung des Entgelts von UJ im Fall einer negativen Empfehlung betreffend ein solches Kieferregulierungsverfahren zu prüfen.

106. Insoweit geht u. a. aus § 26 Abs. 3 Ziff. 1 ZÄG hervor, dass DZK in Österreich nicht tätig sein darf, auch nicht durch Einschaltung von UJ als „Erfüllungsgehilfin“, da das ZÄG die Erbringung von zahnärztlichen Leistungen durch ein Unternehmen, dessen Gesellschafter nicht alle Zahnärzte sind, auszuschließen scheint, selbst wenn die Dienstleistung vor Ort von einem „lokalen“ Bevollmächtigten erbracht wird.

107. Insoweit weise ich darauf hin, dass nach Art. 49 AEUV die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit aufzuheben sind. Ihrem Wortlaut nach sollen die Bestimmungen des AEU-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit die Inländerbehandlung im Aufnahmemitgliedstaat sichern. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs steht Art. 49 AEUV außerdem jeder nationalen Regelung entgegen, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, die aber geeignet ist, die Ausübung der vom Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit durch die Unionsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen [64]. Eine solche Beschränkung liegt insbesondere in einer Regelung, die die Niederlassung eines Wirtschaftsteilnehmers eines anderen Mitgliedstaats im Aufnahmemitgliedstaat von der vorherigen Erteilung einer Erlaubnis abhängig macht und die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit bestimmten Wirtschaftsteilnehmern vorbehält [65]. Dies scheint nämlich bei den Anforderungen an die Zusammensetzung der „Gruppenpraxen“ im Sinne des ZÄG der Fall zu sein. Eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende kann folglich eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV darstellen.

108. Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, die ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar sind, können jedoch durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sofern sie geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist [66]. Da die Vorlageentscheidung insoweit keine hinreichend substantiierten Angaben enthält, wird es Sache des vorlegenden Gerichts sein, gegebenenfalls im Licht der Erläuterungen der Republik Österreich hierzu eine eingehende Beurteilung vorzunehmen.

109. Es ist jedoch denkbar, dass das durch das ZÄG aufgestellte Erfordernis den Zweck hat, die Sicherheit der Empfänger ärztlicher Dienstleistungen zu gewährleisten. Insoweit weise ich darauf hin, dass der Gerichtshof entschieden hat, dass die verbindliche Teilnahme eines Zahnarztes [67] an der Behandlung eines Patienten, dem ein Zahntechniker eine Dienstleistung erbringt, auf den Schutz der öffentlichen Gesundheit abzielt, der einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt und geeignet ist, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit zu rechtfertigen [68]. Zur Verhältnismäßigkeit einer solchen Verpflichtung hat der Gerichtshof

[64] Vgl. Urteil vom 21. Juni 2012, Susisalo u. a. (C-84/11, EU:C:2012:374, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[65] Vgl. Urteil vom 19. Mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes u. a. (C-171/07 und C-172/07, EU:C:2009:316, Rn. 22 bis 24 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch unter dem Blickwinkel des freien Dienstleistungsverkehrs Urteil Kohll (Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[66] Vgl. Urteile Malta Dental (Rn. 56 und die dort angeführte Rechtsprechung) und vom 19. Mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes u. a. (C-171/07 und C-172/07, EU:C:2009:316, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. insoweit auch Urteil vom 1. März 2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141, Rn. 86).

[67] Insbesondere handelt es sich um eine Person, die die in Art. 34 der Richtlinie 2005/36 aufgeführte zahnärztliche Ausbildung absolviert hat und den Nachweis über die zahnärztliche Grundausbildung besitzt.

[68] Vgl. Urteil Malta Dental (Rn. 57 und 58).

festgestellt, dass das Erfordernis der verbindlichen Zwischenschaltung eines Zahnarztes zur Erreichung des Ziels, die öffentliche Gesundheit zu schützen, geeignet ist und nicht über das hierfür erforderliche Maß hinausgeht [69].

110. Nach alledem schlage ich vor, auf die vierte Vorlagefrage in ihrer umformulierten Fassung zu antworten, dass Art. 49 AEUV jeder nationalen Maßnahme, die geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, und insbesondere einer Regelung entgegensteht, die die Niederlassung eines Wirtschaftsteilnehmers eines anderen Mitgliedstaats im Aufnahmemitgliedstaat von der vorherigen Erteilung einer Erlaubnis abhängig macht und die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit bestimmten Wirtschaftsteilnehmern vorbehält, es sei denn, diese Regelung ist durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt.

V. Ergebnis

111. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Obersten Gerichtshofs (Österreich) wie folgt zu beantworten:

1. Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung

   ist dahin auszulegen, dass

   der Begriff „Gesundheitsversorgung im Fall der Telemedizin“ nur medizinische Leistungen umfasst, die ausschließlich mittels Informations- und Kommunikationstechnologie erbracht werden, und dass die bei gleichzeitiger Anwesenheit des Arztes und des Patienten körperlich erbrachten Leistungen nicht unter den Begriff der Telemedizin im Sinne dieser Bestimmung fallen, auch wenn sie im Rahmen eines einheitlichen Behandlungsvertrags erbracht werden, der sowohl Leistungen der Telemedizin als auch körperliche Leistungen in Präsenz umfasst, unabhängig vom Grad des Überwiegens jeder dieser Leistungen.

2. Die Richtlinie 2011/24

   ist dahin auszulegen, dass

   sich ihr Regelungsgehalt nicht auf die Bestimmungen über die Erstattung von Kosten für grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung beschränkt, die in ihrem Kapitel III enthalten sind, sondern auch Vorschriften über die jeweiligen Zuständigkeiten des Behandlungsmitgliedstaats und des Versicherungsmitgliedstaats für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung umfasst, die in Kapitel II vorgesehen sind, so dass betreffend die „Gesundheitsversorgung“, die zur „Telemedizin“ im Sinne von Art. 3 Buchst. d dieser Richtlinie gehört, der Einstufung als „Behandlungsmitgliedstaat“ in Bezug auf diese Art von Gesundheitsversorgung eine Bedeutung nicht nur für die Erstattung der Kosten der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung u. a. nach Art. 7 Abs. 7 dieser Richtlinie

[69] Vgl. Urteil Malta Dental (Rn. 60 bis 62 und die dort angeführte Rechtsprechung). Der Gerichtshof hat festgestellt, dass zur Beurteilung der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Bereich der öffentlichen Gesundheit durch einen Mitgliedstaat zu berücksichtigen ist, dass unter den vom AEU-Vertrag geschützten Gütern und Interessen die Gesundheit und das Leben von Menschen den höchsten Rang einnehmen und dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, zu bestimmen, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Da sich dieses Niveau von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheiden kann, ist den Mitgliedstaaten in diesem Bereich ein Wertungsspielraum zuzuerkennen.

zukommt, sondern auch für die Rechtsvorschriften, Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit, die für diese Art von Gesundheitsdienstleistungen gemäß Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie gelten.

3. Art. 3 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt in Verbindung mit Art. 2 Buchst. a und h dieser Richtlinie

   ist dahin auszulegen, dass

   Leistungen der Telemedizin unter den Begriff „Dienste der Informationsgesellschaft“ und daher in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/31 fallen können, was u. a. nach Art. 3 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie bedeutet, dass es zum einen jedem Mitgliedstaat als Herkunftsmitgliedstaat von Diensten der Informationsgesellschaft obliegt, diese Dienste durch Vorschriften zu regeln und damit die in Art. 3 Abs. 4 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2000/31 genannten Ziele des Allgemeininteresses zu schützen, und zum anderen, dass es nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung Sache jedes Mitgliedstaats als Bestimmungsmitgliedstaat von Diensten der Informationsgesellschaft ist, den freien Verkehr dieser Dienste nicht dadurch einzuschränken, dass er die Einhaltung zusätzlicher, in den koordinierten Bereich fallender Verpflichtungen vorschreibt, die er erlassen haben mag.

4. Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen

   ist dahin auszulegen, dass

   sich ein Gesundheitsdienstleister nicht in einen anderen Mitgliedstaat begibt, wenn er rein IKT-unterstützte medizinische Leistungen erbringt, unabhängig davon, ob zusätzliche Gesundheitsdienstleistungen im Versicherungsmitgliedstaat durch Dritte unmittelbar erbracht werden.

5. Art. 49 AEUV

   ist dahin auszulegen, dass

   er jeder nationalen Maßnahme, die geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, und insbesondere einer Regelung entgegensteht, die die Niederlassung eines Wirtschaftsteilnehmers eines anderen Mitgliedstaats im Aufnahmemitgliedstaat von der vorherigen Erteilung einer Erlaubnis abhängig macht und die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit bestimmten Wirtschaftsteilnehmern vorbehält, es sei denn, diese Regelung ist durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt.