SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER vom 11. Januar 2007 [1]

I — Einleitung

1. Seit einiger Zeit hat der Gerichtshof Auslegungszweifel im Zusammenhang mit der Patientenmobilität innerhalb der Gemeinschaft und der grenzüberschreitenden Finanzierung medizinischer Dienstleistungen zu lösen.

2. Mit der gemäß Art. 234 EG gestellten Vorlagefrage des Dioikitiko Protodikeio (Verwaltungsgericht erster Instanz) Athen zur Vereinbarkeit von Art. 49 EG mit der griechischen Regelung, die die Erstattung der Kosten für die Behandlung in einer ausländischen Privatklinik ausschließt mit Ausnahme der Fälle, die Kinder im Alter von bis zu 14 Jahren betreffen, wird der Kette ein weiteres Glied hinzugefügt.

3. Konkret möchte das vorlegende Gericht wissen, ob dieser Ausschluss ein Hindernis für den freien Dienstleistungsverkehr darstellt, ob er durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses wie das Erfordernis der Vermeidung der Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit oder der Gewährleistung einer allen zugänglichen ärztlichen und klinischen Versorgung gerechtfertigt ist und ob er in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Das Gemeinschaftsrecht*

4. Die Gemeinschaftsaktion setzt gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. c EG einen „Binnenmarkt, der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist", voraus. Die letzten drei Aspekte werden in Titel III des Dritten Teils des Vertrags entwickelt.

1 — Originalsprache: Spanisch.

5. Innerhalb von Kapitel 3 „Dienstleistungen" ist in Art. 49 EG der allgemeine Grundsatz niedergelegt:

„Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

...

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt."

6. Er ist um den in Art. 50 EG verankerten Grundsatz zu ergänzen:

„Dienstleistungen im Sinne dieses Vertrags sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

a) gewerbliche Tätigkeiten,

b) kaufmännische Tätigkeiten,

c) handwerkliche Tätigkeiten,

d) freiberufliche Tätigkeiten.

B — *Die griechische Regelung*

1. Gesetzliche Bestimmungen

7. Art. 40 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 1316/1983 [2], geändert durch Art. 39 des Gesetzes Nr. 1759/1988 [3], erlaubt die Be-

2 — FEK 3 A'.
3 — FEK 50 A'.

handlung von außergewöhnlich schweren Erkrankungen im Ausland, an denen u. a. „Versicherte, die von dem Ministerium für Gesundheit, Vorsorge und soziale Sicherung abhängigen Trägern oder Diensten der sozialen Sicherung angehören" (Buchst. c), leiden; hierfür haben sie gemäß Abs. 2 eine Genehmigung zu beantragen, die nach einer Stellungnahme eines Gesundheitsausschusses erteilt wird, der nach Abs. 3 die Notwendigkeit der medizinischen Behandlung festgestellt hat.

8. Nach Abs. 4 werden die Art und Weise sowie das Verfahren für die Erteilung der Genehmigung für die Behandlung des Kranken, eines möglichen Spenders und eines Begleiters, Art und Umfang der Leistungen, die Höhe der Aufwendungen, gegebenenfalls unter Festlegung eines Beitrags des Versicherten, sowie jede sonstige Einzelheit, die für die Anwendung der Vorschrift erforderlich ist, durch einen Erlass des Ministers für Gesundheit, Vorsorge und soziale Sicherung festgelegt.

2. Verordnungsbestimmungen

9. Die gesetzliche Ermächtigung diente als Grundlage für den Ministerialerlass Nr. F7/oik. 15 vom 17. Januar 1997 [4], der die Behandlung der Versicherten der unabhängig von ihrer Bezeichnung oder ihrer Rechtsform der Geniki Grammateia Koinonikon Asfaliseon (Generalsekretariat der Sozialversicherung; im Folgenden: GGKA) unterstehenden Körperschaften und Einrichtungen der Krankheitsfürsorge regelt.

10. Auf derselben Rechtsgrundlage wurde durch den Ministerialerlass Nr. 35/1385/1999 [5] die Verordnung über den Zweig Gesundheit des Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmation (Versicherungseinrichtung für Freiberufler; im Folgenden: OAEE) angenommen.

a) Der Erlass von 1977

11. Für den Bereich der GGKA werden nach Art. 1 des Erlasses von 1997 die Kosten für Heilbehandlungen in anderen Staaten übernommen, sofern der Versicherte:

„a) an einer schwerwiegenden Krankheit leidet, die in Griechenland nicht be-

4 — FEK 22 B'.

5 — FEK 1814 B'.

handelt werden kann, da die geeigneten wissenschaftlichen Mittel nicht vorhanden sind oder weil eine spezifische Methode der Diagnose und der verordneten Behandlung nicht angewendet wird;

b) an einer schwerwiegenden Krankheit leidet, die nicht rechtzeitig behandelt werden kann, und durch die Verzögerung Gefahr für sein Leben besteht;

c) dringend ins Ausland verreist, ohne das Verfahren über die vorherige Genehmigung fortzuführen, damit sein Fall unverzüglich begutachtet wird;

d) sich vorübergehend in einem anderen Land aufhält und aufgrund eines gewaltsamen, unvorhersehbaren und unvermeidbaren Ereignisses plötzlich erkrankt und deshalb eine medizinische Einrichtung aufsucht".

In all diesen Fällen muss zuvor eine Genehmigung nach Anhörung der besonderen Gesundheitsausschüsse erteilt worden sein; in den beiden letztgenannten Fällen kann sie aber auch nachträglich erteilt werden.

12. Gemäß Art. 4 Abs. 6 „besteht keine Deckung für Kosten, die in ausländischen Privatkliniken entstehen, mit Ausnahme der Fälle, die Kinder betreffen".

b) Der Erlass von 1999

13. Art. 13 Abs. 1 dieses Erlasses stuft als medizinische Behandlung die Behandlung von Patienten in öffentlichen Krankenhäusern sowie privaten Krankenhäusern ein, mit denen der OAEE eine vertragliche Vereinbarung geschlossen hat.

14. Art. 15 Abs. 1 erkennt das Recht der Versicherten des OAEE auf „eine Behandlung im Ausland nach vorheriger Entscheidung durch den Geschäftsführer und Genehmigung des besonderen Gesundheitsausschusses [an], sofern sie die in den genannten Ministerialerlassen festgelegten Voraussetzungen erfüllen". In Abs. 2 werden die „erstattungsfähigen Kosten" aufgezählt; gemäß Abs. 2 Buchst. a fallen darunter die in „ausländischen staatlichen Krankenhäusern entstandenen", wobei darauf hingewiesen wird, dass „in privaten Krankenhäusern entstandene Kosten nicht erstattet werden,

mit Ausnahme der Fälle, die Kinder im Alter von bis zu 14 Jahren betreffen".

III — Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

15. Dimitrios Stamatelakis war im Tameio Asfalisesos Emboron (Versicherungskasse der Kaufleute; im Folgenden: TAE) eingeschrieben. Er litt an Blasenkrebs und war deshalb in der Zeit vom 18. Mai 1998 bis zum 12. Juni 1998 und vom 16. bis zum 18. Juni 1998 in der britischen Privatklinik London Bridge Hospital in Behandlung, an die er 13 600 Pfund Sterling zahlte.

16. Sein beim Polymeles Protodikeio (Gericht erster Instanz) Athen gestellter Antrag auf Erstattung dieses Betrags wurde am 26. April 2000 zurückgewiesen, da diese Angelegenheit in den Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit falle.

17. Nachdem der Antragsteller am 29. August 2000 verstorben war, beantragte seine Witwe als gesetzliche Alleinerbin beim OAEE als Nachfolger des TAE [6] die Erstattung. Durch die Entscheidung Nr. St/4135/00 wurde der Antrag und durch die Entscheidung Nr. 392/2/248 vom 18. September 2001 der dagegen eingelegte Widerspruch zurückgewiesen mit der Begründung, dass eine Erstattung der Kosten einer Heilbehandlung in ausländischen privaten Einrichtungen nicht in Betracht komme.

18. Nachdem dagegen Einspruch eingelegt worden war, hat der Dioikitiko Protodikeio Athen das Verfahren ausgesetzt, um dem Gerichtshof drei Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Stellt eine nationale Regelung, die die Erstattung der Kosten für die Behandlung eines Versicherten in einer ausländischen Privatklinik durch einen inländischen Sozialversicherungsträger stets ausschließt, mit Ausnahme der Fälle, die Kinder im Alter von bis zu 14 Jahren betreffen, während sie vorsieht, dass die betreffenden Kosten nach Genehmigung ? die erteilt wird, wenn der Versicherte nicht rechtzeitig in einem Vertragskrankenhaus seines Versicherungsträgers angemessen behandelt werden kann ? erstattet werden können, wenn die fragliche Kranken-

6 — Durch Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 2676/1999 (FEK 1 A') wurde der TAE abgeschafft, seine Aufgaben wurden auf den OAEE übertragen.

hausbehandlung in einem ausländischen öffentlichen Krankenhaus erfolgt ist, eine Beschränkung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft dar, der in den Art. 49 ff. EG verankert ist?

2. Im Falle einer Bejahung der ersten Frage: Kann diese Beschränkung als durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses ? wie insbesondere das Erfordernis, eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des griechischen Systems der sozialen Sicherheit abzuwenden, oder die Aufrechterhaltung einer ausgewogenen sowie allen zugänglichen ärztlichen und klinischen Versorgung ? gerechtfertigt angesehen werden?

3. Im Falle einer Bejahung der zweiten Frage: Kann eine derartige Beschränkung in dem Sinn als zulässig erachtet werden, dass sie nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt, d. h. nicht über das Maß dessen hinausgeht, was zur Erreichung des mit ihr verfolgten Zweckes objektiv notwendig ist, und dass dieses Ergebnis nicht durch weniger einschneidende Regelungen erreicht werden kann?

IV — Das Verfahren vor dem Gerichtshof

19. Die griechische und die belgische Regierung sowie die Kommission haben nach Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs schriftliche Erklärungen eingereicht.

20. In der mündlichen Verhandlung am 29. November 2006 sind die Vertreter der griechischen und der niederländischen Regierung sowie der Bevollmächtigte der Kommission erschienen und haben mündlich Stellung genommen.

V — Prüfung der Vorabentscheidungsfragen

A — *Einleitende Anmerkungen*

21. Bevor zu den Fragen des vorlegenden Gerichts Stellung genommen wird, ist auf die Gemeinschaftsregelung, die ihren Rahmen bildet, und auf die Rechtsprechung zur

grenzüberschreitenden Krankenhausbehandlung einzugehen.

und 31 des Urteils vom 12. Juli 2001, Vanbraekel u. a. [8], wonach es der Umstand, dass die Versagung der vorherigen Genehmigung für eine Behandlung im Ausland auf Kriterien im nationalen Recht und nicht auf Kriterien der Verordnung Nr. 1408/71 beruht, nicht erlaubt, davon auszugehen, dass diese Gemeinschaftsnorm nicht anwendbar ist.

1. Bestimmung der einschlägigen Gemeinschaftsregelung

a) Art. 49 EG und Art. 22 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71

23. Der Gerichtshof untersuchte die Beziehung zwischen den genannten Vorschriften anlässlich der Frage eines französischen Gerichts nach ihrer Vereinbarkeit. In dem Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache Inizan [9] folgte er meinen Schlussanträgen [10] und bejahte die Vereinbarkeit beider Normen.

22. Die belgische Regierung hält die Bestimmung der im Ausgangsverfahren einschlägigen europäischen Normen für erforderlich und schlägt in dieser Hinsicht den Vertrag und die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [7], vor; konkret zitiert sie Art. 22 der Verordnung, der die Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat betrifft. Sie stützt sich auf die Randnrn. 30

24. Wie ich in jenen Schlussanträgen erläuterte, sind die beiden Bestimmungen miteinander vereinbar, obwohl sie unterschiedliche Tatbestände regeln und zu unterschiedlichen Ergebnissen führen (Nr. 31).

7 — ABl. L 149, S. 2, häufig geändert. Durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166, S. 1) wird sie nach Inkrafttreten ihrer Durchführungsverordnung, die noch nicht erlassen ist, obwohl die Kommission einen Vorschlag erarbeitet hat (KOM [2006] 16 endg.), außer Kraft gesetzt.

8 — Rechtssache C-368/98, Slg. 2001, I-5363.

9 — Rechtssache C-56/01, Slg. 2003, I-12403.

10 — Das Bestehen beider Wege, ausgehend von dem Urteil vom 28. April 1998, Kohll (C-158/96 Slg. 1998, I-1931), wurde auch in der Lehre bejaht; Jorens, Y., Couchier, M., und Van Overmeiren, F., *Access to Health Care in an Internal Market: Impact for Statutory and Complementary Systems. Background Report to the International Conference, Luxembourg, 8. April 2005*, Universität Gent, 2005, S. 10; Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne — Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Ed. Bruylant, Brüssel, 2003, S. 135. Simon, A. C., „La mobilité des patients en droit européen", in Nihoul, P., und Simon, A. C., Hrsg., *L'Europe et les soins de santé*, Ed. Larcier, Brüssel, 2005, S. 164, betrachtet Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 als Baum, der bis zum Urteil Kohll den Wald der Rechte der Patienten aus dem freien Dienstleistungsverkehr nicht erkennen ließ.

25. Auf der einen Seite sind „der persönliche Anwendungsbereich des Art. 49 EG und der des Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 ... unterschiedlich, wobei der Letztgenannte enger als der Erstgenannte ist. Art. 49 EG betrifft alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten aufgrund des Umstands, dass sie in der Gemeinschaft niedergelassen sind, während Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 nur den Bürgern der Union und deren Familien zugute kommt, die in irgendeinem der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten versichert sind".

26. Auf der anderen Seite „ergeben sich erhebliche Unterschiede für die Patienten je nachdem, ob sie auf das in Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 geregelte Verfahren zurückgreifen oder ob sie sich unmittelbar auf Art. 49 EG berufen" (Nr. 28); die Verordnung wirkt „nur zwischen Trägern der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten" und schreibt „einheitliche Kriterien für die Voraussetzungen vor, unter denen die Genehmigung nicht verweigert werden darf, und trägt dazu bei, die Freizügigkeit der Berechtigten im Rahmen eines gesetzlichen Systems der sozialen Sicherheit zu fördern" (Nr. 29), während der Vertrag „alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten berechtigt, die Erstattung der in einem anderen Mitgliedstaat entstandenen Kosten ärztlicher Behandlung nach den Tarifen des Versicherungsstaats zu verlangen, auch wenn sie nicht über eine Genehmigung verfügen" (Nr. 30).

27. Dieselben Gedanken leiten meine Überlegungen zu den in dieser Rechtssache anzuwendenden rechtlichen Regeln.

b) Die auf das Ausgangsverfahren anwendbare Norm

28. Der Vorlagebeschluss enthält zwar keine Bezugnahme auf die Verordnung Nr. 1408/71, jedoch einige Angaben, die ihre mögliche Anwendung nahelegen: die Mitgliedschaft von Herrn Stamatelakis im TAE und die spätere Geltendmachung beim OAEE.

29. Das griechische Sozialversicherungssystem ist gekennzeichnet durch zahlreiche öffentliche Einrichtungen, die die Aufgabe haben, die einzelnen Bevölkerungsgruppen nach beruflichen Kriterien zu versichern. Mit der Zeit hat sich die Zahl dieser Einrichtungen verringert, und ihre Aufgaben wurden für Angestellte beim Idrima Koinonikon Asfalisseon (Sozialversicherungsinstitut; im Folgenden: IKA) und für Selbständige und Freiberufler beim OAEE konzentriert [11].

30. Der OAEE, eine juristische Person des öffentlichen Rechts, die den TAE absorbiert hat, ist der Pflichtversicherer der Kaufleute, Handwerker, Fahrer und Gastwirte [12]. In

11 — *Le système hellénique de la sécurité sociale*, Ministerium für Arbeit und soziale Sicherheit, Generalsekretariat der Sozialversicherung, Athen, 2002, S. 20 ff. Der Text findet sich unter http://www.ggka.gr/france/asfalistikofr_menu.htm.

12 — Ebd., S. 26.

Art. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 werden Selbständige genannt, so dass es vorstellbar ist, dass sie die Personen betrifft, die dem OAEE angehören.

31. Jedoch weist, wie die Kommission anmerkt, nichts darauf hin, dass der Betroffene eine vorherige Genehmigung gemäß Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 beantragt hat; es ist auch nicht ersichtlich, weshalb er dies nicht tat. Selbst wenn er sie beantragt hätte, ist daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung die Bestimmung einem Versicherten, der die Genehmigung erhalten hat, sich in einen anderen Mitgliedsaat zu begeben, um dort eine Behandlung zu erhalten, erlauben soll, für Rechnung des zuständigen Trägers eine Heilbehandlung nach den Rechtsvorschriften des Staates zu erhalten, in dem die Leistungen erbracht werden; sie regelt aber nicht die Erstattung der für Leistungen aufgewandten Kosten zu den im zuständigen Mitgliedstaat geltenden Sätzen [13].

32. Doch haben die Zweifel des nationalen Gerichts ihren Ausgangspunkt nicht in einem System von Genehmigungen, sondern darin, dass mit Ausnahme der Fälle, in denen Kinder im Alter von bis zu 14 Jahren betroffen sind, die Kosten für eine Behandlung in privaten Einrichtungen im Ausland immer vom Patienten zu tragen sind.

33. Darüber hinaus wurde im Urteil Vanbraekel u. a. festgestellt, dass der Betroffene Anspruch auf Zugang zu Leistungen der Gesundheitspflege in einem anderen Mitgliedstaat unter Bedingungen der Kostenübernahme hat, die sich von denen des Art. 22 unterscheiden (Randnrn. 37 bis 53) [14].

34. Unter diesen Umständen sollten die Fragen des vorlegenden Gerichts im Licht des Art. 49 EG untersucht werden, der, was nicht vergessen werden darf, in einzigartiger Weise den Grundsatz der Gleichbehandlung zum Ausdruck bringt.

2. Die Krankenhausbehandlung in der Rechtsprechung

35. Die Parteien, die in diesem Vorabentscheidungsverfahren schriftliche Erklärungen eingereicht haben, verweisen auf die Urteile des Gerichtshofs auf diesem Gebiet. Es erscheint angebracht, sie in Erinnerung zu rufen, um die Fragen des Dioikitiko Protodikeio Athen zu verstehen.

13 — Urteile vom 15. Juni 2006, Acereda Herrera (C-466/04, Slg. 2006, I-0000), sowie Kohll, Randnr. 27, und Vanbraekel u. a., Randnr. 36.

14 — In dem Urteil vom 16. Mai 2006, Watts (C-372/04, Slg. 2006, I-4325, Randnrn. 46 und 47), wird diese These wiederholt.

36. Zunächst umfasst der freie Dienstleistungsverkehr entgeltliche medizinische Leistungen [15] in einem Krankenhaus oder außerhalb eines solchen [16], er schließt auch die Freiheit der Leistungsempfänger ein, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um sich dort der erforderlichen Behandlung zu unterziehen [17].

37. Im vorliegenden Fall steht fest, dass Herr Stamatelakis das britische Krankenhaus direkt bezahlte, ohne dass der Umstand, dass er später die Erstattung seiner Kosten beim OAEE beantragte, die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Vertrags ausschließt [18], denn Art. 49 EG wird in Bezug auf eine medizinische Leistung nicht deshalb unanwendbar, weil der Patient die Erstattung der Kosten durch einen nationalen Gesundheitsdienst beantragt [19].

38. Das Gemeinschaftsrecht lässt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt [20]; in Ermangelung einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene bestimmen sich die Voraussetzungen für den Anspruch auf die Leistungen nach den Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaats [21]; die Mitgliedstaaten müssen jedoch bei der Ausübung dieser Zuständigkeit das Gemeinschaftsrecht beachten [22], was bedeutet, dass sie keine nicht gerechtfertigten Beschränkungen des freien Verkehrs medizinischer Dienstleistungen einführen oder aufrechterhalten dürfen [23].

39. Deshalb ist zu prüfen, ob das griechische Verbot der Erstattung der Kosten von Behandlungen in ausländischen Privatkliniken eine Beschränkung dieser Freiheit darstellt (erste Vorlagefrage), ob sie gerechtfertigt ist (zweite Vorlagefrage) und ob sie in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht (dritte Vorlagefrage).

40. Obschon für die Rechtsprechung wesentlicher Bezugspunkt die Grundfreiheiten

15 — Urteil vom 4. Oktober 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Slg. 1991, I-4685, Randnr. 18), sowie Kohll, Randnr. 29, und Watts, Randnr. 86.

16 — Urteile vom 12. Juli 2001, Smits und Peerbooms (C-157/99, Slg. 2001, I-5473, Randnr. 53), vom 13. Mai 2003, Müller-Fauré und van Riet (C-385/99, Slg. 2003, I-4509, Randnr. 38), sowie Vanbraekel u. a., Randnr. 41, Inizan, Randnr. 16, und Watts, Randnr. 86.

17 — Urteile vom 31. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen Luisi und Carbone (286/82 und 26/83, Slg. 1984, 377, Randnr. 16), und Watts, Randnr. 87.

18 — Urteile Smits und Peerbooms, Randnr. 55, sowie Müller-Fauré und van Riet, Randnr. 39.

19 — Urteile Müller-Fauré und van Riet, Randnr. 103, und Watts, Randnrn. 89 und 90.

20 — Urteile vom 7. Februar 1984, Duphar u. a. (238/82, Slg. 1984, 523, Randnr. 16), vom 17. Februar 1993, Poucet und Pistre (C-159/91 und C-160/91, Slg. 1993, I-637, Randnr. 6), und vom 17. Juni 1997, Sodemare u. a. (C-70/95, Slg. 1997, I-3395, Randnr. 27), sowie Kohll, Randnr. 17.

21 — Urteil vom 30. Januar 1997, Stöber und Piosa Pereira (C-4/95 und C-5/95, Slg. 1997, I-511, Randnr. 36), sowie Kohll, Randnr. 18.

22 — Urteile Smits und Peerbooms, Randnrn. 44 bis 46, Müller-Fauré und van Riet, Randnr. 100, Inizan, Randnr. 17, und Watts, Randnr. 92.

23 — Nach González Vaqué, L., „La aplicación del principio fundamental de la libre circulación en el ámbito de la Seguridad Social: la sentencia Decker", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nr. 5, Madrid, 1999, S. 129 ff., verfügt die Rechtsprechung des Gerichtshofs über hinreichende Grundlagen für eine Beschränkung möglicher kurz- oder mittelfristiger negativer Folgen.

des Vertrags sind, gibt es einen anderen Aspekt, der auf Gemeinschaftsebene eine immer größere Bedeutung gewinnt: das in Art. 35 der Charta der Grundrechte der Union verankerte Recht der Bürger auf Gesundheitsvorsorge [24], denn „da die Gesundheit ein sehr wertvolles Gut ist, kann sie nicht ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Sozialausgaben und der latenten wirtschaftlichen Schwierigkeiten betrachtet werden" [25]. Dieses Recht ist subjektiv und unabhängig von der Beziehung des Einzelnen zur Sozialversicherung ausgestaltet [26]; der Gerichtshof kann diesen Aspekt nicht unbeachtet lassen.

B — *Das Vorliegen einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs*

41. Die belgische Regierung und die Kommission vertreten die Ansicht, dass die griechische Regelung eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstelle, denn sie unterbinde es zwar nicht, Privatkliniken in anderen Mitgliedstaaten aufzusuchen, doch schrecke sie potenzielle Dienstleistungsempfänger davon ab, da sie, wenn sie älter als 14 Jahre sind, die Behandlungskosten selbst zu tragen haben.

42. Hingegen kann Griechenland kein Hindernis erkennen, da seine Bestimmungen eine Erstattung lediglich dann vorsähen, wenn die Behandlung in einer in Griechenland gelegenen Privatklinik, mit der eine vertragliche Vereinbarung bestehe, erbracht worden sei. Die generelle Ablehnung der Kostenübernahme ohne Unterscheidung nach dem Sitz der Klinik bedeute, dass aus gemeinschaftlicher Sicht kein Raum für Einwände sei.

43. Mir erscheint zwar der Ausgangspunkt dieses Arguments, aber weder seine Entwicklung noch die Schlussfolgerung zutreffend.

44. Das vorlegende Gericht hat bei der Formulierung der Vorlagefragen die Möglichkeit der Erstattung unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob die Krankenhausbehandlung in öffentlichen oder in privaten ausländischen Krankenhäusern erfolgte. Diese Argumentation, die Belgien und, zum Teil, die Kommission vorgebracht haben, lässt das Bindeglied zwischen dem freien Dienstleistungsverkehr und der Freizügigkeit unberücksichtigt, das es Art. 49 EG erlaubt,

24 — ABl. 2000, C 364, S. 1. Die Vorschrift bestimmt: „Jede Person hat das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Bei der Festlegung und Durchführung aller Politiken und Maßnahmen der Union wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt." Ihr Inhalt hat Eingang in Art. II-95 des Vertrags über eine Verfassung für Europa (ABl. 2004, C 310, S.1) gefunden. Die Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die gesundheitspolitische Strategie der Europäischen Gemeinschaft (KOM[2000] 285 endg.) beginnt mit der Feststellung: „Die Gesundheit hat einen hohen Stellenwert für die Menschen."

25 — Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Gesundheitsfürsorge", verabschiedet auf seiner Plenartagung am 16. und 17. Juli 2003 (ABl. C 234, S. 36).

26 — Cavas Martínez, F., und Sánchez Triguero, C., „La protección de la salud en la Constitución Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nr. 57, Madrid, 2005, S. 28.

Beschränkungen für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, zu verbieten.

45. Im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs sind zwei Territorien betroffen; im Ausgangsverfahren handelt es sich um das, dessen Staatsangehöriger Herr Stamatelakis war ? Griechenland ? und das, in dem die Behandlung erfolgte ? das Vereinigte Königreich ?, so dass für die Feststellung, ob eine Beschränkung der Grundfreiheit vorliegt, zu prüfen ist, was der nationale Gesetzgeber hinsichtlich der Erstattung bestimmt hat, wenn der Kranke sich in ein anderes Land begeben hat; die Situation wird verzerrt, wenn wie im Vorlagebeschluss nur auf öffentliche oder private Einrichtungen im Ausland abgestellt wird und die des eigenen Landes unberücksichtigt bleiben; eine solche Fragestellung lässt die Reise ins Ausland außer Acht. Nach ständiger Rechtsprechung verstößt jede nationale Regelung gegen Art. 49 EG, die die Leistung von Diensten zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Leistung von Diensten im Inneren eines Mitgliedstaats erschwert [27].

46. Ich rege daher an, die Vorlagefragen umzuformulieren, denn ich stimme mit dem Vertreter Griechenlands darin überein, dass es angezeigt ist, die Fälle zu untersuchen, in denen griechische Staatsangehörige die Kosten der Behandlung in Privatkliniken in ihrem Land erstattet erhalten und hinsichtlich der Behandlung in ausländischen Krankenhäusern gleich welcher Art nichts bestimmt ist. Anderer Auffassung bin ich insoweit, als die griechischen Bestimmungen für diejenigen, die in andere Staaten der Gemeinschaft reisen, strenger sind.

47. Einerseits sieht die Regelung, anders als im nationalen Rahmen, eine mögliche Vereinbarung zwischen der Privatklinik und der ausländischen öffentlichen Gesundheitsfürsorge nicht vor. So zahlt jemand, der ein privates Krankenhaus in Griechenland, mit dem eine Vereinbarung geschlossen wurde, aufsucht, nichts; begibt er sich aber in ein Krankenhaus mit denselben Charakteristika in einem anderen Land, muss er die Rechnung begleichen. Die Behauptung der griechischen Regierung, in diesem Fall ? sowie bei Verwendung des Vordrucks E 112 [28] ?

27 — Urteile vom 5. Oktober 1994, Kommission/Frankreich (C-381/93, Slg. 1994, I-5145, Randnr. 17), sowie Kohll, Randnr. 33, Smits und Peerbooms, Randnr. 61, und Watts, Randnr. 94.

28 — Wie aus dem Beschluss Nr. 153 (94/604/EG) der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 7. Oktober 1993 über die Muster der zur Durchführung der Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 erforderlichen Vordrucke (E 001, E 103 bis E 127) (ABl. 1994, L 244, S. 22) hervorgeht, ist der Vordruck E 112 die für die Anwendung von Art. 22 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 erforderliche Bescheinigung. Nach dem Urteil vom 12. April 2005, Keller (C-145/03, Slg. 2005, I-2529), „sollen die Formblätter E 111 und E 112 dem Träger des Aufenthaltsmitgliedstaats und den von diesem autorisierten Ärzten gewährleisten, dass der Inhaber dieser Formblätter berechtigt ist, in diesem Mitgliedstaat während des im Formblatt angegebenen Zeitraums eine Behandlung zu erhalten, deren Kosten vom zuständigen Träger getragen werden" (Randnr. 49).

hätte der Patient die Kosten nicht zu tragen, hat keine Stütze, denn die Erlasse von 1997 und 1999 schließen die Erstattung aus, mit der einzigen Ausnahme der Kinder im Alter von bis zu 14 Jahren [29].

48. Andererseits gibt es eine Ausnahme vom Ausschluss der Erstattung der Kosten, die in griechischen Privatkliniken, mit denen keine vertragliche Vereinbarung besteht, entstanden sind, denn der Versicherungsträger bezahlt bei Erfüllung bestimmter Formalitäten eine Notfallunterbringung [30]. Jedoch ist keine Ausnahme vorgesehen, wenn der Notfall im Ausland eintritt und es objektiv nicht möglich ist, das öffentliche Gesundheitswesen des Landes, in dem sich der Betroffene befindet, in Anspruch zu nehmen [31].

49. Danach ist die erste Vorlagefrage zu bejahen, nicht weil die Übernahme der Kosten von Behandlungen in öffentlichen Krankenhäusern im Ausland vorgesehen ist, während sie für private ausgeschlossen wird, sondern weil deren Ausschluss — mit der erwähnten Ausnahme der Kinder im Alter von bis zu 14 Jahren — unbedingter ist als bei der Erbringung der Dienstleistung unter ähnlichen Bedingungen in Griechenland, und dadurch die Möglichkeiten für Privatkliniken in anderen Staaten der Gemeinschaft, griechische Patienten zu behandeln, verringert werden.

C — *Die Rechtfertigung der Beschränkung*

50. Nachdem eine Beschränkung einer Grundfreiheit festgestellt wurde, ist zu prüfen, ob sie gerechtfertigt ist.

51. Der Gerichtshof hat bereits einige zwingende Gründe des Allgemeininteresses anerkannt, die eine Beschränkung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs im Krankenhausbereich rechtfertigen können, wie eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit [32], das Ziel, eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten [33], sowie die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland [34].

29 — Der Vertreter Griechenlands hat auf meine Frage in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass die Übernahme der Kosten „eine Praxis" sei, die an die Annahme der Formulars E 112 geknüpft sei, was im vorliegenden Fall abzulehnen ist, da es den Inhalt der geschriebenen Regeln nicht entkräftet und dieses Formular auch nicht verwendet wurde. Er erklärte auch, dass er nicht wisse, ob die griechische Sozialversicherung Vereinbarungen mit Privatkrankenhäusern in anderen Mitgliedstaaten getroffen hat.

30 — Dies ergibt sich aus den Internetportalen des OAEE (http://www.oaee.gr/English/diafora/oaee.htm) und des IKA (http://www.ika.gr/fr/home.cfm) und wurde vom Vertreter Griechenlands in der mündlichen Verhandlung bestätigt.

31 — Desdentado Bonete, A., und Desdentado Daroca, E., „El reintegro de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la seguridad social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nr. 44, Madrid, 2003, S. 28.

32 — Urteile Kohll, Randnr. 41, Smits und Peerbooms, Randnr. 72, Müller-Fauré und van Riet, Randnr. 73, und Watts, Randnr. 103.

33 — Urteile Kohll, Randnr. 50, Smits und Peerbooms, Randnr. 73, Müller-Fauré und van Riet, Randnr. 67, und Watts, Randnr. 104.

34 — Urteile Kohll, Randnr. 51, Smits und Peerbooms, Randnr. 74, Müller-Fauré und van Riet, Randnr. 67, und Watts, Randnr. 105.

52. Konkret hat er festgestellt, dass die Zahl der Krankenhäuser, ihre geografische Verteilung, ihr Ausbau und die Einrichtungen, über die sie verfügen, oder auch die Art der medizinischen Leistungen, die sie anbieten können, Gegenstand einer Planung sein müssen, der verschiedene Bestrebungen zugrunde liegen, u. a. ein ausgewogenes Angebot hochwertiger Krankenhausversorgung, die Beherrschung der Kosten und die Verhinderung der Verschwendung vor allem finanzieller Ressourcen, die unabhängig von der Art und Weise der Finanzierung nicht unbegrenzt sind [35]. Diese Planungsanstrengung würde vereitelt, wenn die Patienten Krankenhäuser jeder Art, auch solche, mit denen ihre Krankenkasse keine vertragliche Vereinbarung geschlossen hat, frei aufsuchen könnten [36].

53. Im vorliegenden Fall dienen die dargestellten Gründe dem ersuchenden Gericht und einem großen Teil der in diesem Vorabentscheidungsverfahren eingereichten Erklärungen als Vorwand, um die Diskussion auf die Alternative privates Gesundheitswesen/öffentliches Gesundheitswesen zu lenken. Das sollte vermieden werden, denn wie ich in den vorstehenden Nummern dargelegt habe, liegt diese Frage nicht der Beschränkung der Grundfreiheit der Gemeinschaft zugrunde. Darüber hinaus treffen in dieser Diskussion Umstände verschiedenartiger Natur aufeinander, insbesondere außerrechtliche.

54. Auf dem Gebiet der privaten Krankenhausbehandlung — in Griechenland wie in einem anderen Mitgliedstaat –, ist der Ausschluss der Leistungen in ausländischen Privatkrankenhäusern, mit denen eine vertragliche Vereinbarung besteht, oder bei Notfallbehandlungen mit den vorstehenden Rechtfertigungen schlecht zu vereinbaren, wenn die Kosten nur dann übernommen werden, wenn sie in einer inländischen Einrichtung des Landes entstehen oder wenn der Notfall im Inland eintritt.

55. Die wirtschaftlichen Konsequenzen und die medizinische Versorgung sind in beiden Situationen gleich. Ich führe das Beispiel eines griechischen Staatsangehörigen an, der einen Unfall erleidet und den der Krankenwagen wegen der Schwere seiner Verletzungen bewusstlos in das nächstgelegene Krankenhaus bringt, das privat ist. Ich stelle mir die Verblüffung des Kranken vor, wenn er erfährt, dass er, wenn sich der Unfall in Griechenland ereignet hätte, von der Zahlung der Behandlungskosten befreit wäre, sofern mit der Einrichtung eine vertragliche Vereinbarung besteht, während er, hätte er sich an einem anderen Ort ereignet, zahlen müsste, außer wenn er noch keine 14 Jahre alt ist und die Voraussetzungen für eine Erstattung gegeben sind.

56. Die angeführten Gründe müssen hinter der Dienstleistungsfreiheit der ausländischen Privatkrankenhäuser, mit denen eine vertragliche Vereinbarung besteht, und dem Recht auf Gesundheit zurücktreten.

35 — Urteile Smits und Peerbooms, Randnrn. 76 bis 80, Müller-Fauré und van Riet, Randnrn. 77 bis 80, und Watts, Randnrn. 108 und 109.

36 — Urteile Smits und Peerbooms, Randnr. 81, und Watts, Randnr. 111.

57. Darüber hinaus stehen verschiedene Gesichtspunkte der griechischen Regelung im Widerspruch zu diesen Gründen. So ist es schwer zu verstehen, dass der Ausschluss privater Einrichtungen im Ausland, mit denen eine vertragliche Vereinbarung besteht, mit der fehlenden Kontrolle der Qualität ihrer Leistungen durch die griechischen Behörden begründet wird, denn diese Überwachung ist Aufgabe der Behörden des Landes, in dem sie sich befinden [37]. Aus denselben Gründen könnten viele andere Tätigkeiten abgelehnt werden, wodurch die Fundamente der Gemeinschaft untergraben würden. Der Gerichtshof hat auf dem Gebiet der Dienstleistungsfreiheit entschieden, dass davon auszugehen ist, dass die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Ärzte gleichwertige berufliche Garantien bieten [38] wie die im Inland niedergelassenen Ärzte [39]. Dieser Grundsatz ist auf die Krankenhäuser übertragbar, in denen die Ärzte den grundlegenden beruflichen Faktor darstellen.

58. Ich kann auch keine Erklärung für die Erstattung der Kosten der privaten Krankenhausunterbringung von Kindern unter 14 Jahren im Ausland erkennen, denn lässt man die Behauptung der griechischen Regierung zu, die Kostenerstattung sei dem Willen geschuldet, eine schutzbedürftige Bevölkerungsgruppe zu schützen, erschließt sich mir nicht, warum sie nicht auch andere Gruppen umfasst, die ebenfalls eines besonderen Schutzes bedürfen, wie Alte, Behinderte oder Schwangere [40]. Darüber hinaus ist in Bezug auf die Minderjährigen auch der Einwand der Unmöglichkeit der Bewertung der Leistungen nicht stichhaltig.

59. Folglich gibt es keine wirksame Rechtfertigung dafür, den freien Dienstleistungsverkehr im Bereich der ärztlichen Versorgung in Privatkrankenhäusern in anderen Ländern der Gemeinschaft rigoroser zu beschränken als in ähnlichen inländischen Einrichtungen. Demnach ist die zweite Vorlagefrage zu verneinen.

D — *Die Verhältnismäßigkeit der Regelung*

60. Verhältnismäßigkeit lässt an Angemessenheit und Harmonie zwischen dem verfolgten Ziel und den zu dessen Erreichung eingesetzten Mitteln denken. Ist aber dieses Ziel wie im vorliegenden Fall nicht objektiv gerechtfertigt, so ist die Prüfung seiner Beziehung zu den Mitteln ohne Nutzen.

37 — Der Vertreter der Niederlande hat in der mündlichen Verhandlung vorgeschlagen, das Niveau mittels einer Erklärung der zuständigen nationalen Dienste festzustellen, aber im Hinblick auf die Privatkliniken, mit denen eine Vereinbarung besteht, bin ich der Ansicht, dass sich die Gewährleistung bereits aus dem Umstand ergibt, dass eine Vereinbarung mit den öffentlichen Einrichtungen der Gesundheitsvorsorge getroffen werden konnte.

38 — Molière jedoch lässt in seiner Komödie *Le Médecin malgré lui* Valère sagen: „Immer suchen wir irgendeinen geschickten Mann, irgendeinen anderen Arzt, der fähig ist, der Tochter unseres Herrn, die Gefangene einer Krankheit ist, die ihr die Sprache entrissen hat, eine gewisse Linderung zu verschaffen. Mehrere Ärzte waren bei ihr mit ihrer Weisheit am Ende, aber manchmal gibt es Menschen, die Wundermittel kennen, von denen andere nichts wissen; das ist es, was wir suchen" (Sämtliche Werke, La Pleiade, Ed. Gallimard, Paris, 1971, Erster Akt, Vierte Szene, S. 231, freie Übersetzung).

39 — Urteile Keller, Randnr. 52, und Kohll, Randnr. 48.

40 — In der mündlichen Verhandlung konnte der Vertreter Griechenlands keine objektiven Gründe für die Beschränkung auf Minderjährige nennen.

Daher hat das vorlegende Gericht diese Frage zu Recht hilfsweise gestellt.

64. Demnach wäre die dritte Vorlagefrage ebenfalls zu verneinen.

E — *Schlussfolgerung und Alternative*

61. Ich werde dennoch für den Fall, dass der Gerichtshof einen Grund findet, die Beschränkung zu befürworten, kurz die Verhältnismäßigkeit prüfen.

62. Lässt man die Situation der Kinder beiseite, so illustriert das oben genannte Beispiel die Unverhältnismäßigkeit des vollständigen Ausschlusses der Erstattung der Kosten für die Behandlung in ausländischen Privatkliniken, sowohl in Bezug auf diejenigen, die mit den Behörden oder Trägern der öffentlichen Gesundheitsvorsorge eine vertragliche Vereinbarung geschlossen haben, wie bei Bestehen einer Gefahr für Leib und Leben.

63. Es gibt andere, weniger einschränkende Mittel, die mit der Gemeinschaftsfreiheit respektvoller umgehen. Angesichts der vorgeschlagenen Umformulierung der Fragestellung des Vorabentscheidungsersuchens würde es ausreichen, die Unterschiede in der Regelung der Erstattung der Kosten für die Behandlung in ausländischen Privatkliniken zu beseitigen.

65. Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich, dass eine nationale Regelung, die es dem Patienten ermöglicht, die Erstattung der Kosten für seine Behandlung in inländischen Krankenhäusern, mit denen eine vertragliche Vereinbarung besteht, oder nach einem Notfall zu verlangen, während sie, mit Ausnahme der Fälle, die Kinder im Alter von bis zu 14 Jahren betreffen, die Erstattung der Kosten ausschließt, wenn die Behandlung in ausländischen Privatkliniken erfolgt, nicht mit Art. 49 EG vereinbar ist, da sie den freien Dienstleistungsverkehr und das Recht der Bürger auf Gesundheit in nicht gerechtfertigter und nicht verhältnismäßiger Weise beschränkt.

66. Ich habe in diesen Schlussanträgen bereits dargelegt, dass die Verletzung des Gemeinschaftsrechts ihre Ursache nicht darin hat, dass die griechischen Bestimmungen die Erstattung der Kosten der Behandlung in ausländischen Privatkliniken ausschließen, während sie sie unter gewissen Voraussetzungen für eine Behandlung in öffentlichen Krankenhäusern gewähren. Dennoch sollen für den Fall, dass der Gerichtshof, dem Standpunkt des Dioikitiko Protodikeio folgend, an die unterschiedliche Regelung der außerhalb Griechenlands entstandenen Behandlungskosten anknüpft, einige Überlegungen hinzugefügt werden.

67. Zunächst ist die Freizügigkeit der Patienten innerhalb der Gemeinschaft einer der Aspekte der allgemeinen Diskussion über die medizinische Versorgung, die die Organe und die Mitgliedstaaten stark beschäftigt [41] angesichts der für die Schaffung einer vollständigen Liberalisierung unzureichenden finanziellen und personellen Mittel [42]. Der Gerichtshof hat nur dafür zu sorgen, dass die Rechtsordnung beachtet wird, ohne dabei zu versuchen, den Willen des Gesetzgebers zu ersetzen [43].

68. Zweitens besteht kein Zweifel daran, dass die griechische Regelung die Versicherten der öffentlichen Einrichtungen davon abhält, Privatkrankenhäuser in anderen Staaten aufzusuchen, so dass sie eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt, wenn man sie unabhängig von der Lage in Griechenland betrachtet.

69. Drittens soll mit der Beschränkung, wie sich aus den Angaben Griechenlands ergibt, die Tragfähigkeit des Systems der sozialen Sicherung sichergestellt werden.

70. Schließlich lassen sich die Maßnahmen zwar rechtfertigen, sie sind aber nicht verhältnismäßig, da sie, mit der einzigen Ausnahme der Minderjährigen, keine Ausnahme vorsehen, wie für die Behandlung in öffentlichen Krankenhäusern im Ausland, auch wenn hierfür eine Genehmigung erforderlich ist; sie legen auch keinen Erstattungstarif fest. Die Absolutheit des Ausschlusses ist nicht mit dem verfolgten Ziel vereinbar, denn es gibt weniger einschneidende Mittel, die die Grundfreiheit und, ich bestehe darauf, das Recht auf Gesundheit besser schützen.

71. Danach stellt eine nationale Regelung, die die Erstattung der Kosten für die Be-

41 — ––In Nr. 80 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Smits und Peerbooms nehme ich Bezug auf „das Phänomen des sogenannten ‚klinischen Sozialtourismus', mit dem wirtschaftlich normalerweise gut gestellte Personen nach einer besseren medizinischen Behandlung suchen", und zitiere beispielhaft den deutschen Schriftsteller Thomas Mann, der seine kranke Ehefrau in ein Sanatorium in Davos (Schweiz) begleitete, in dem er den „Zauberberg" entwarf, „in dem er das Kommen und Gehen der Patienten beschreibt, die eine möglichst passende medizinische Betreuung zu erhalten wünschen".

42 — Generalanwalt Geelhoed hat in den Nrn. 19 bis 24 seiner Schlussanträge in der Rechtssache Watts die Spannungen festgestellt, die sich aus den abgeschotteten nationalen Gesundheits- und Krankenversicherungssystemen und der Art ergeben, wie diese im Rahmen eines aus 25 Mitgliedstaaten bestehenden Binnenmarktes funktionieren, und die Faktoren beschrieben, aus denen sich diese Spannungen ergeben, unter ihnen die „Patientenmobilität"; allerdings schließt die Unterschiedlichkeit dieser Systeme nicht aus, dass sie die „[gemeinsamen] Grundsätze Solidarität, Gerechtigkeit und Universalität" teilen (Schlussfolgerungen des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten vom 19. Juli 2002 über die Freizügigkeit von Patienten und die Entwicklung der Gesundheitsversorgung in der Europäischen Union, ABl. 2002, C 183, S. 1). In der Lehre fehlt es nicht an Stimmen, die darauf hinweisen, dass die Anwendung der Grundfreiheiten auf die soziale Sicherung Risiken für die Solidarität in sich birgt (Mossialos, E., McKee, M., Palm, W., Kart, B., und Marhold, F., „L'influence de la législation de l'UE sur la nature des systèmes de soins de santé dans l'Union européenne", *Revue belge de sécurité sociale*, 2002, S. 895 bis 897).

43 — Die Kommission hat im September 2006 eine Konsultation zu Gemeinschaftsmaßnahmen im Bereich der Gesundheitsdienstleistungen eingeleitet und zur Einreichung von Vorschlägen im Laufe des Jahres 2007 aufgefordert (http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/patient_mobility_fr.htm).

handlung eines Versicherten in einer ausländischen Privatklinik durch einen inländischen Sozialversicherungsträger stets ausschließt, mit Ausnahme der Fälle, die Kinder im Alter von bis zu 14 Jahren betreffen, eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar, die sich zwar rechtfertigen lässt, aber über das hinausgeht, was zur Erreichung ihres Ziels erforderlich ist.

VI — Ergebnis

72. Aus all diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen des Dioikitiko Protodikeio Athen folgendermaßen zu antworten:

Eine nationale Regelung, die die Erstattung der Kosten für die Behandlung eines Versicherten in einer ausländischen Privatklinik durch einen inländischen Sozialversicherungsträger stets ausschließt, mit Ausnahme der Fälle, die Kinder im Alter von bis zu 14 Jahren betreffen, während sie gewährt wird, wenn die Behandlung in inländischen Privatkliniken erfolgt, mit denen eine vertragliche Vereinbarung besteht, oder wenn ein Notfall vorliegt, stellt eine nicht gerechtfertigte und nicht verhältnismäßige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs des Art. 49 EG dar.