

# EuGH-Entscheidungen mit Anmerkungen

## 1) Rs. C-8/02 Ludwig Leichtle ./ Bundesanstalt für Arbeit

### Artikel 49 EG und Artikel 50 EG

1. Die Artikel 49 EG und 50 EG sind so auszulegen, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, die die Übernahme von Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht bei einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Heilkur von einer vorherigen Anerkennung der Beihilfefähigkeit abhängig macht, die nur dann erteilt wird, wenn nach amts- oder vertrauensärztlichem Gutachten die geplante Heilkur wegen wesentlich größerer Erfolgsaussichten in diesem anderen Mitgliedstaat zwingend notwendig ist.

2. Die Artikel 49 EG und 50 EG sind so auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen grundsätzlich nicht entgegenstehen, die die Übernahme von Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht sowohl bei einer in diesem Mitgliedstaat wie auch bei einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Heilkur davon abhängig macht, dass

der Kurort im Heilkurortverzeichnis aufgeführt ist. Es obliegt jedoch dem nationalen Gericht, sich zu vergewissern, dass die Voraussetzungen, an die die Eintragung eines Heilkurorts in ein solches Verzeichnis eventuell geknüpft ist, objektiver Art sind und nicht die Wirkung haben, die Leistung von Diensten zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Leistung von Diensten innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats zu erschweren.

3. Die Artikel 49 EG und 50 EG sind so auszulegen, dass sie der Anwendung einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Übernahme von Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht bei einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Heilkur ausgeschlossen ist, wenn der Betroffene nicht vor Antritt der fraglichen Kur den Abschluss des gerichtlichen Verfahrens abgewartet hat, das er gegen eine Entscheidung angestrengt hat, mit der die Anerkennung der Beihilfefähigkeit dieser Aufwendungen abgelehnt worden ist.

### Urteil des EuGH vom 18.3.2004

#### Sachverhalt

8. Herr Leichtle ist Beamter bei der Bundesanstalt für Arbeit (im Folgenden: Bundesanstalt). Bei dieser beantragte er am 22. Februar 2000 die Anerkennung der Beihilfefähigkeit der Aufwendungen für eine Heilkur, die er auf Ischia (Italien) durchzuführen beabsichtigte.

9. Dieser Antrag wurde am 29. Februar 2000 von der Bundesanstalt abgelehnt, da die Voraussetzungen des § 13 Absatz 3 Nr. 1 BhV nicht erfüllt seien. Nach Ansicht des Personalarztes der Bundesanstalt sei den verfügbaren ärztlichen

Unterlagen nicht zu entnehmen, dass die auf Ischia angebotene Kur eine wesentlich größere Erfolgsaussicht biete als die in Deutschland verfügbaren Heilkuren.

10. Der von Herrn Leichtle gegen diesen Bescheid eingelegte Widerspruch wurde von der Bundesanstalt mit Bescheid vom 22. März 2000 zurückgewiesen.

11. Herr Leichtle erhob daraufhin vor dem Verwaltungsgericht Sigmaringen Anfechtungsklage gegen diese Bescheide. Anschließend begab er sich nach Ischia, wo er sich vom 29. April bis 13. Mai 2000 einer Heilkur unterzog.

12. Zur Begründung seiner Klage trägt er vor, dass § 13 Absatz 3 BhV gegen die Artikel 49 EG und 50 EG verstoße. Diese Bestimmung führe dazu, dass der Zugang zu Heilkuren in anderen Mitgliedstaaten für die Betroffenen praktisch unmöglich werde; das damit geschaffene Hindernis für die Dienstleistungsfreiheit könne nicht mit der Notwendigkeit gerechtfertigt wer-

\*) Die Randnummern beziehen sich auf die Textzeichen in der EuGH-Entscheidung

den, einen bestimmten Umfang der medizinischen und pflegerischen Versorgung im Inland zu gewährleisten.

13. Die Bundesanstalt wendet ein, dass eine völlige Freigabe des Zugangs zu europäischen Kureinrichtungen die Wirtschaftlichkeit, die medizinische und pflegerische Leistungsfähigkeit und das medizinische Niveau des Systems der deutschen Kureinrichtungen gefährde.

14. Die Bundesanstalt bestreitet außerdem das Rechtsschutzbedürfnis von Herrn Leichtle. Die Kosten in Höhe von 239,10 Euro für die eigentlichen medizinischen Leistungen, die Herr Leichtle auf Ischia erhalten habe, seien in Höhe von 154,41 Euro als beihilfefähig anerkannt worden, so dass nur noch die zusätzlichen Kosten von 326,72 Euro für Fahrt und 1 124,84 Euro für Unterkunft offen seien. Herr Leichtle habe jedoch keinen Anspruch auf Erstattung dieser Kosten, da er die streitige Kur angetreten habe, ohne dass die zwingende Voraussetzung der vorherigen Anerkennung der Beihilfefähigkeit erfüllt gewesen sei.

15. Das Verwaltungsgericht Sigmaringen führt aus, zwischen den Parteien sei unstrittig, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen nach § 8 Absatz 3 Nr. 1 BhV erfüllt seien, d. h. dass die von Herrn Leichtle durchgeführte Heilkur notwendig gewesen sei und nicht mit gleichen Erfolgsaussichten durch andere therapeutische Maßnahmen an seinem Wohn- oder Dienort habe ersetzt werden können.

16. Ebenso stehe fest, dass die Anwendung des in § 13 Absatz 3 Nr. 1 BhV vorgesehenen Kriteriums im vorliegenden Fall zur Ablehnung der Beihilfefähigkeit führen müsse, da es in Deutschland Kurorte gebe, u. a. Bad Steben und Bad Münster am Stein, die gleichartige Kuren anbieten könnten wie die von Herrn Leichtle in Italien durchgeführte.

17. Daraus folge, dass der Ausgang des Rechtsstreits im Ausgangsverfahren hauptsächlich davon abhängt, ob diese Vorschrift die Gewährung einer Beihilfe für bestimmte Kosten im Zusammenhang mit Heilkuren in anderen Mitgliedstaaten im Vergleich zu den für Heilkuren im Inland geltenden Vorschriften zu Recht an besondere, enge Voraussetzungen knüpfe oder ob die Artikel 49 EG und 50 EG solchen Regelungen entgegenstünden.

18. Das Verwaltungsgericht Sigmaringen ist zunächst der Auffassung, dass aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes und insbesondere aus den Urteilen vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-158/96 (Kohll, Slg. 1998, I-1931) und vom 12. Juli 2001 in der Rechtssache C-157/99 (Smits und Peerbooms, Slg. 2001, I-5473) folge, dass die genannte innerstaatliche Bestimmung sowohl für den betroffenen Beamten als auch für die in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Leistungserbringer ein Hindernis für den freien Verkehr medizinischer Dienstleistungen darstelle.

19. Die Bestimmungen der BhV stünden zwar der Gewährung einer Beihilfe für im engeren Sinne medizinische Leistungen nicht entgegen, die im Rahmen einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Kur erbracht würden, wobei sich aus § 13 Absatz 1 und § 8 Absatz 2 Nr. 1 und Absatz 3 BhV ergebe, dass die Höhe der Beihilfe in solchen Fällen auf die Höhe der Beihilfe begrenzt sei, die bei einer Behandlung in Deutschland gezahlt worden wäre. Dadurch, dass § 13 Absatz 3 Nr. 1 BhV die Gewährung einer Beihilfe für Unterkunft, Verpflegung,

Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht bei einer außerhalb Deutschlands durchgeführten Kur von einer vorherigen Anerkennung abhängig mache, die nur unter den sehr engen dort vorgesehenen Voraussetzungen erteilt werde, habe diese Bestimmung jedoch tatsächlich zur Folge, den Beamten daran zu hindern, eine solche Kur durchzuführen. Die erwähnten zusätzlichen Kostenfaktoren dürften nämlich nicht getrennt von den eigentlichen medizinischen Leistungen betrachtet werden, anlässlich deren sie notwendigerweise anfielen, da eine Heilkur ihrem Wesen nach Zeit in Anspruch nehme und einen Aufenthalt des Patienten am Kurort erfordere, worin sie im Übrigen einer Krankenhausbehandlung ähnele.

20. Das Verwaltungsgericht Sigmaringen fragt daher, ob die Regelung des § 13 Absatz 3 Nr. 1 BhV nach den Regeln des Vertrages gerechtfertigt werden könne.

21. Anhand des Urteils Smits und Peerbooms allein ließen sich die im vorliegenden Fall aufgeworfenen Fragen nicht beantworten, da die BhV im Unterschied zu dem in jener Rechtssache in Rede stehenden innerstaatlichen System weder den Beamten Sachleistungen gewährten noch etwa im Wege der vertraglichen Vereinbarung ein Versorgungssystem planten, das mit Hilfe der von den BhV vorgesehenen Beschränkungen geschützt werden müsste.

22. Das Verwaltungsgericht Sigmaringen bezweifelt außerdem die Stichhaltigkeit des Arguments der Bundesanstalt, dass eine völlige Freigabe des Zugangs zu europäischen Kureinrichtungen eine reale Gefährdung der Wirtschaftlichkeit und der medizinischen und pflegerischen Leistungsfähigkeit der deutschen Kureinrichtungen bedeute. Der Gerichtshof habe im Urteil Smits und Peerbooms u. a. festgestellt, es könne nicht zugelassen werden, dass den inländischen Krankenanstalten, mit denen die Krankenkasse des Versicherten keine vertragliche Vereinbarung geschlossen habe, zum Nachteil der Krankenanstalten in anderen Mitgliedstaaten der Vorrang eingeräumt werde.

23. Falls der Gerichtshof die Artikel 49 EG und 50 EG dahin auslege, dass sie der besonderen Voraussetzung des § 13 Absatz 3 Nr. 1 BhV entgegenstünden, ist das Verwaltungsgericht Sigmaringen der Auffassung, dass von dem Betroffenen nicht verlangt werden könne, für eine Kur, deren medizinische Notwendigkeit erwiesen sei und bei der lediglich streitig sei, ob die nationalen Bestimmungen für die Gewährung von Beihilfen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien, eine vorherige Anerkennung der Beihilfefähigkeit einzuholen und gegebenenfalls gerichtlich durchzusetzen, bevor er diese Kur antrete. Dies nähme dem Betroffenen nämlich jede Möglichkeit, eine solche Kur in einem anderen Mitgliedstaat tatsächlich durchzuführen und damit in den Genuss der Gemeinschaftsregeln über die Dienstleistungsfreiheit zu kommen. Da er aus medizinischen Gründen die Kur nicht aufschieben könne, bis die Verwaltungs- und Gerichtsverfahren abgeschlossen seien, sehe sich der Betroffene gezwungen, eine Kur in Deutschland durchzuführen.

24. Daher sei das Argument der Bundesanstalt zurückzuweisen, wonach die Klage von Herrn Leichtle für unzulässig erklärt werden müsse, weil er die streitige Kur durchgeführt habe, ohne zuvor die Anerkennung der Beihilfefähigkeit der damit verbundenen Kosten erwirkt zu haben.

25. Auch wenn die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Anhaltspunkte biete, die für die vorgeschlagene Auslegung zu sprechen schienen, bestehe in dieser Frage keine gefestigte nationale Rechtsprechung. Daher müsse geklärt werden, ob diese Auslegung gemeinschaftsrechtlich geboten ist.

### Vorlagefragen

26. Aus diesen Gründen hat das Verwaltungsgericht Sigma- ringen das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Artikel 49 EG und 50 EG so auszulegen, dass sie einer Regelung des nationalen Rechts (hier § 13 Absatz 3 BhV) entgegenstehen, die die Übernahme von Kosten für eine Heil- kur in einem anderen Mitgliedstaat davon abhängig macht, dass die Heilkur wegen wesentlich größerer Erfolgsaussichten außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zwingend notwen- dig ist, dies durch amts- oder vertrauensärztliches Gutachten nachgewiesen und der Kurort im Heilkurortverzeichnis auf- geführt ist?

2. Sind die Artikel 49 EG und 50 EG so auszulegen, dass sie einer Regelung des nationalen Rechts entgegenstehen (hier § 13 Absatz 3 Satz 1 Nr. 3 BhV in Verbindung mit § 8 Absatz 3 Nr. 2 BhV), nach der eine Voranerkennung der Heilkur ausgeschlos- sen ist, wenn der Abschluss des Antragsverfahrens bzw. eines sich daran anschließenden gerichtlichen Verfahrens vor Antritt der Heilkur nicht abgewartet wird und nur die Frage streitig ist, ob die Regelung des nationalen Rechts die Beihilfefähigkeit einer Heilkur in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union zu Recht ausschließt?

### Rechtlicher Rahmen

#### **Nationales Recht**

3. Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift für Beihilfen in Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen in der Fassung vom 10. Juli 1995 (GMBL. S. 470), zuletzt geändert am 20. Fe- bruar 2001 (GMBL. S. 186) (Beihilfavorschriften, im Folgenden: BhV), regelt die Gewährung von Beihilfen an Bundesbeamte und Richter im Bundesdienst sowie Versorgungsempfänger des Bundes in Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen.

4. Nach § 1 BhV „ergänzen [die Beihilfen] die Eigenvor- sorge, die aus den laufenden Bezügen zu bestreiten ist“, da vor- ausgesetzt wird, dass die Betroffenen eine private Krankenver- sicherung abgeschlossen haben.

5. Die Kostenübernahme durch die private Versicherung oder mittels der von den BhV vorgesehenen Beihilfen geschieht also im Wege der Erstattung der verauslagten Beträge an die Be- troffenen.

6. § 8 BhV – Beihilfefähige Aufwendungen bei Heilkur – sieht vor:

»...«

(2) Aus Anlass einer Heilkur sind beihilfefähig die Aufwen- dungen

1. nach § 6 Absatz 1 Nummern 1 bis 3,

2. für Unterkunft und Verpflegung für höchstens 23 Kalen- dertage einschließlich der Reisetage bis zum Betrag von 30,- DM täglich; ...

3. nach § 6 Absatz 1 Nummer 9,

4. für die Kurtaxe ... ,

5. für den ärztlichen Schlussbericht.

(3) Die Aufwendungen nach Absatz 2 Nummern 2 bis 5 sind nur dann beihilfefähig, wenn

1. nach amts- oder vertrauensärztlichem Gutachten die Heil- kur zur Wiederherstellung oder Erhaltung der Dienstfähigkeit nach einer schweren Erkrankung erforderlich oder bei einem er- heblichen chronischen Leiden eine balneo- oder klimatherapeu- tische Behandlung zwingend notwendig ist und nicht durch an- dere Heilmaßnahmen mit gleicher Erfolgsaussicht, insbeson- dere nicht durch eine Behandlung am Wohnort oder in seinem Einzugsgebiet i. S. des Bundesumzugskostengesetzes, ersetzt werden kann,

2. die Festsetzungsstelle die Beihilfefähigkeit vorher aner- kannt hat. Diese Anerkennung gilt nur, wenn die Behandlung innerhalb von vier Monaten seit Bekanntgabe des Bescheides begonnen wird.

...

(6) Heilkur im Sinne dieser Vorschrift ist eine Kur, die unter ärztlicher Leitung nach einem Kurplan in einem im Heilkuror- teverzeichnis enthaltenen Kurort durchgeführt wird; die Unter- kunft muss sich im Kurort befinden und ortsgebunden sein.“

7. § 13 BhV – Beihilfefähige, außerhalb der Bundesrepublik Deutschland entstandene Aufwendungen – bestimmt:

„(1) Außerhalb der Bundesrepublik Deutschland entstan- dene Aufwendungen sind nur beihilfefähig, wenn es sich um Aufwendungen nach § 6 und §§ 9 bis 12 handelt und nur inso- weit und bis zu der Höhe, wie sie in der Bundesrepublik Deutschland beim Verbleiben am Wohnort entstanden und bei- hilfefähig gewesen wären.

(2) ...

(3) Aus Anlass einer Heilkur außerhalb der Bundesrepublik Deutschland entstandene Aufwendungen nach § 8 Absatz 2 Nr. 2 bis 5 sind ausnahmsweise beihilfefähig, wenn

1. durch das amts- oder vertrauensärztliche Gutachten nach- gewiesen wird, dass die Heilkur wegen der wesentlich größeren Erfolgsaussicht außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zwingend notwendig ist, und

2. der Kurort im Heilkurortverzeichnis aufgeführt ist und

3. die sonstigen Voraussetzungen des § 8 vorliegen.

Die Aufwendungen nach § 8 Absatz 2 Nrn. 1, 3 bis 5 sind ohne Beschränkung auf die Kosten in der Bundesrepublik Deutschland beihilfefähig.

(4) ... „

### Aus den Entscheidungsgründen

#### **Zur ersten Vorlagefrage**

27. Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Artikel 49 EG und 50 EG so aus- zulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie

der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, die die Übernahme von Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht bei einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Heilkur zum einen von einer vorherigen Anerkennung der Beihilfefähigkeit abhängig macht, die nur dann erteilt wird, wenn nach amts- oder vertrauensärztlichem Gutachten die geplante Heilkur wegen wesentlich größerer Erfolgsaussichten in diesem anderen Mitgliedstaat zwingend notwendig ist, und zum anderen davon, dass der Kurort im Heilkurortverzeichnis aufgeführt ist.

28. Für die Beantwortung dieser Frage ist vorab daran zu erinnern, dass medizinische Tätigkeiten nach ständiger Rechtsprechung unter Artikel 50 EG fallen, ohne dass danach zu unterscheiden wäre, ob die Versorgung in einer oder außerhalb einer Krankenanstalt erbracht wird (vgl. u. a. Urteile vom 12. Juli 2001 in den Rechtssachen C-368/98, Vanbraekel u. a., Slg. 2001, I-5363, Randnr. 41, Smits und Peerbooms, Randnr. 53, und vom 13. Mai 2003 in der Rechtssache C-385/99, Müller-Fauré und Van Riet, Slg. 2003, I-4509, Randnr. 38).

29. Außerdem ist zwar unstrittig, dass das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihres Systems der sozialen Sicherheit unberührt lässt und dass in Ermangelung einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene das Recht jedes Mitgliedstaats bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Leistungen der sozialen Sicherheit gewährt werden; gleichwohl müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht beachten (vgl. u. a. Urteile Smits und Peerbooms, Randnrn. 44 bis 46, sowie Müller-Fauré und Van Riet, Randnr. 100 und die dort zitierte Rechtsprechung).

30. So hat der Gerichtshof insbesondere entschieden, dass Artikel 49 EG der Anwendung jeder nationalen Regelung, die die Erstattung von in einem anderen Mitgliedstaat entstandenen Krankheitskosten von einem System der vorherigen Genehmigung abhängig macht, entgegensteht, wenn sich zeigt, dass ein solches System die Sozialversicherten davon abschreckt oder sie sogar daran hindert, sich an Erbringer medizinischer Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als dem Mitgliedstaat der Versicherungszugehörigkeit zu wenden, es sei denn, dass die sich daraus ergebende Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs in Anbetracht einer der nach dem EG-Vertrag zulässigen Ausnahmen gerechtfertigt ist (vgl. in diesem Sinne Urteile Kohll, Randnrn. 33 bis 36, Smits und Peerbooms, Randnrn. 62, 69 und 71, sowie Müller-Fauré und Van Riet, Randnrn. 44 und 45).

31. In der vorliegenden Rechtssache bezieht sich zwar die Vorlagefrage nicht auf die Übernahme der Aufwendungen für medizinische Leistungen im eigentlichen Sinne, die anlässlich einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Heilkur erbracht wurden, da solche Aufwendungen im vorliegenden Fall bereits nach den Bestimmungen der BhV erstattet wurden.

32. Dennoch kann der Umstand, dass das Recht eines Mitgliedstaats die Erstattung der sonstigen Aufwendungen für eine solche Kur an andere Voraussetzungen knüpft als die Erstattung der Aufwendungen für in diesem Mitgliedstaat durchgeführte Kuren, die Sozialversicherten davon abschrecken, sich an Er-

bringer medizinischer Dienstleistungen zu wenden, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind als dem Mitgliedstaat der Versicherungszugehörigkeit.

33. Wie das vorlegende Gericht ausführt, können die Aufwendungen für Unterkunft und Verpflegung nämlich als wesentlicher Bestandteil der Heilkur selbst angesehen werden. In dieser Hinsicht geht aus § 8 Absatz 6 BhV hervor, dass nach dieser Regelung nur Kuren beihilfefähig sind, die unter ärztlicher Leitung nach einem Kurplan in einem im Heilkurortverzeichnis enthaltenen Kurort durchgeführt werden; die Unterkunft muss sich im Kurort befinden und ortsgebunden sein. In gleicher Weise wie eine Behandlung im Krankenhaus einen Krankenhausaufenthalt erfordern kann, kann daher eine zu therapeutischen Zwecken durchgeführte Heilkur einen Aufenthalt des Patienten am Kurort erfordern.

34. Was den ärztlichen Bericht zum Abschluss der Kur betrifft, so ist dieser unmittelbar Teil der ärztlichen Tätigkeit.

35. Die Fahrtkosten und die eventuelle Kurtaxe sind zwar weder medizinische Kosten, noch werden sie grundsätzlich an Erbringer medizinischer Dienstleistungen entrichtet; dennoch sind sie insofern untrennbar mit der Kur selbst verbunden, als diese, wie ausgeführt, notwendigerweise die Anreise des Patienten und dessen Aufenthalt am Kurort erfordert.

36. Folglich können die eventuellen Voraussetzungen für die Übernahme dieser verschiedenen Aufwendungen durch ein System wie das der BhV die Wahl des Ortes der Kur und damit auch die Wahl eines Heilkurorts, der diese Art von Leistungen erbringen kann, sehr wohl unmittelbar beeinflussen.

37. Was erstens den Grundsatz der Erforderlichkeit der vorherigen Anerkennung der Beihilfefähigkeit der Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht angeht, ist unabhängig von den Voraussetzungen, an die die Erteilung einer solchen Anerkennung geknüpft ist, festzustellen, dass dieser Grundsatz nach den §§ 8 Absatz 3 und 13 Absatz 3 BhV sowohl für die Kosten gilt, die anlässlich einer in Deutschland durchgeführten Heilkur entstanden sind, als auch für die Kosten einer im Ausland durchgeführten Heilkur. Daher hat dieses Erfordernis als solches nicht die Wirkung, die Leistung von Diensten zwischen Mitgliedstaaten, hier der Dienste der Kurorte in anderen Mitgliedstaaten, gegenüber der Leistung von Diensten innerhalb eines Mitgliedstaats, hier der Dienste der Kurorte in Deutschland, zu erschweren (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-381/93, Kommission/Frankreich, Slg. 1994, I-5145, Randnr. 17, Kohll, Randnr. 33, und Smits und Peerbooms, Randnr. 61).

38. Zweitens knüpft § 8 Absatz 3 in Verbindung mit § 13 Absatz 3 BhV die Anerkennung der Beihilfefähigkeit der Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht aufgrund einer im Ausland durchgeführten Heilkur an zwei Voraussetzungen.

39. Die erste dieser Voraussetzungen ist, dass nach amts- oder vertrauensärztlichem Gutachten die Kur zur Wiederherstellung oder Erhaltung der Dienstfähigkeit des Beamten nach einer schweren Erkrankung erforderlich oder bei einem erheblichen chronischen Leiden eine balneo- oder klimatherapeuti-

sche Behandlung zwingend notwendig ist und nicht durch andere Heilmaßnahmen mit gleicher Erfolgsaussicht, insbesondere nicht durch eine Behandlung am Wohn- oder Dienstort des Beamten, ersetzt werden kann.

40. Hierzu ist festzustellen, dass solche Anforderungen, die, wie aus den §§ 8 Absatz 3 Nr. 1 und 13 Absatz 3 Nr. 3 BhV hervorgeht, unterschiedslos für die Kosten von in Deutschland wie auch für die Kosten von im Ausland durchgeführten Heilkuren gelten, nicht die Wirkung haben, die Leistung von Diensten zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Leistung von Diensten innerhalb eines Mitgliedstaats zu erschweren (vgl. in diesem Sinne die in Randnr. 37 dieses Urteils zitierte Rechtsprechung).

41. Die zweite, in § 13 Absatz 3 Nr. 1 BhV aufgestellte Voraussetzung gilt dagegen nur für die Kosten, die anlässlich einer in einem anderen Mitgliedstaat als Deutschland durchgeführten Heilkur entstehen, da sie für die Beihilfefähigkeit dieser Kosten gerade verlangt, dass durch amts- oder vertrauensärztliches Gutachten die zwingende Notwendigkeit der Heilkur wegen der wesentlich größeren Erfolgsaussicht außerhalb der Bundesrepublik Deutschland nachgewiesen wird.

42. Wie sich aus der in Randnummer 30 dieses Urteils angeführten Rechtsprechung ergibt, kann eine solche Voraussetzung, die schon ihrer Art nach zur Folge hat, die Beamten, für die die BhV gelten, davon abzuhalten, sich an Heilkurorte in anderen Mitgliedstaaten zu wenden, nicht hingenommen werden, es sei denn, dass das damit verbundene Hindernis für die Dienstleistungsfreiheit nach dem Vertrag gerechtfertigt werden kann.

43. Nach ständiger Rechtsprechung muss in dieser Hinsicht gewährleistet sein, dass Maßnahmen, die mit einer im Vertrag vorgesehenen Ausnahme wie im Übrigen mit einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden, nicht über das hinausgehen, was zu diesem Zweck objektiv notwendig ist, und dass das gleiche Ergebnis nicht durch weniger einschneidende Regelungen erreicht werden kann (vgl. Urteil Müller-Fauré und Van Riet, Randnr. 68 und die dort zitierte Rechtsprechung)

44. Wie aus dem Vorlagebeschluss hervorgeht, trägt die Bundesanstalt unter Berufung auf ein Schreiben des Bundesinnenministeriums vor, dass eine völlige Freigabe des Zugangs zu europäischen Kureinrichtungen eine reale Gefährdung der Wirtschaftlichkeit und der medizinischen und pflegerischen Leistungsfähigkeit der deutschen Kureinrichtungen bedeuten würde. In gleicher Weise macht die spanische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen geltend, dass die streitige Voraussetzung im Hinblick auf die Notwendigkeit gerechtfertigt sei, das finanzielle Gleichgewicht im Bereich der Heilkuren zu wahren und in diesem Bereich einen bestimmten Umfang der Versorgung und eine bestimmte medizinische Kompetenz in Deutschland aufrechtzuerhalten.

45. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Rechtfertigungsgründe, die von einem Mitgliedstaat geltend gemacht werden können, von einer Untersuchung zur Geeignetheit und zur Verhältnismäßigkeit der von diesem Staat erlassenen beschränkenden Maßnahme begleitet werden müssen.

46. In dieser Hinsicht ist festzustellen, dass weder die dem Gerichtshof von dem vorlegenden Gericht übersandten Akten noch die beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen konkrete Anhaltspunkte zur Stützung des Vorbringens enthalten, dass § 13 Absatz 3 Nr. 1 BhV erforderlich sei, um einen bestimmten Umfang der Versorgung und eine bestimmte medizinische Kompetenz aufrechtzuerhalten, die für den Schutz der öffentlichen Gesundheit unabdingbar seien (vgl. entsprechend Urteil Müller-Fauré und Van Riet, Randnr. 70).

47. In Bezug auf die Rechtfertigung, die auf die Notwendigkeit gestützt wird, eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit zu vermeiden, ist festzustellen, dass vor dem Gerichtshof kein konkretes Argument zur Stützung der Behauptung vorgetragen wurde, dass § 13 Absatz 3 Nr. 1 BhV zu diesem Zweck erforderlich sei (vgl. entsprechend Urteil Müller-Fauré und Van Riet, Randnr. 93).

48. Außerdem ist es allein Sache der Mitgliedstaaten, den Umfang des Krankenversicherungsschutzes für die Versicherten zu bestimmen (Urteil Müller-Fauré und Van Riet, Randnr. 98). Daher spricht nichts dagegen, den Betrag, bis zu dem die Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht, die aufgrund einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Heilkur entstanden sind, beihilfefähig sind, auf den Betrag zu begrenzen, bis zu dem solche Aufwendungen beihilfefähig gewesen wären, wenn eine verfügbare Kur mit vergleichbarer therapeutischer Wirkung in Deutschland durchgeführt worden wäre. Eine solche Begrenzung, die, wie die Kommission vorgetragen hat, mit der Erwägung gerechtfertigt werden kann, dass sich die vom Staat zu tragenden Kosten auf das medizinisch Notwendige beschränken müssen, beruht auf einem objektiven, nichtdiskriminierenden und transparenten Kriterium (Urteil Müller-Fauré und Van Riet, Randnr. 107).

49. Was drittens die Voraussetzung des § 13 Absatz 3 Nr. 2 BhV betrifft, dass der betreffende Kurort im Heilkurortverzeichnis aufgeführt sein muss, ist festzustellen, dass dieses Erfordernis, das, wie der Generalanwalt in Nummer 34 seiner Schlussanträge hervorgehoben hat, wahrscheinlich sicherstellen soll, dass die betreffenden Kureinrichtungen in der Lage sind, die für erforderlich gehaltene Behandlung durchzuführen, auch für die Übernahme der Kosten für in Deutschland durchgeführte Heilkuren vorgesehen ist, wie sich aus § 8 Absatz 6 BhV ergibt. Daher scheint dieses Erfordernis a priori und grundsätzlich nicht die Wirkung zu haben, die Leistung von Diensten zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Leistung von Diensten innerhalb eines Mitgliedstaats zu erschweren (vgl. die in Randnr. 37 dieses Urteils zitierte Rechtsprechung).

50. Es obliegt jedoch dem vorlegenden Gericht, zu prüfen, insbesondere anhand der Voraussetzungen, an die die Eintragung der Heilkurorte in ein solches Verzeichnis eventuell geknüpft ist, ob dieses Eintragungserfordernis die in Randnummer 49 des vorliegenden Urteils genannte Wirkung haben kann, und sich zu vergewissern, dass diese Voraussetzungen objektiver Art sind.

51. ...

## Zur zweiten Vorlagefrage

52. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Artikel 49 EG und 50 EG so auszulegen sind, dass sie der Anwendung einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Übernahme von Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht bei einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Heilkur ausgeschlossen ist, wenn der Betroffene nicht vor Antritt der fraglichen Kur den Abschluss des nach dieser Regelung vorgesehenen Verfahrens zur vorherigen Anerkennung der Beihilfefähigkeit oder eines sich daran anschließenden gerichtlichen Verfahrens abgewartet hat.

53. Wie sich zunächst aus dem Vorlagebeschluss ergibt, hatte die Bundesanstalt zu dem Zeitpunkt, als sich der Kläger des Ausgangsverfahrens nach Ischia begab, um dort die streitige Kur durchzuführen, seinen Antrag auf Anerkennung der Beihilfefähigkeit dieser Kur bereits abgelehnt, und dieser hatte bei dem vorlegenden Gericht bereits Klage gegen diesen Bescheid erhoben.

54. Um dem vorlegenden Gericht die für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erforderlichen Erläuterungen zu geben, genügt es daher, die Frage zu beantworten, ob die Artikel 49 EG und 50 EG so auszulegen sind, dass sie der Anwendung einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Übernahme von Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten, Kurtaxe und ärztlichen Schlussbericht bei einer in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführten Heilkur ausgeschlossen ist, wenn der Betroffene nicht vor Antritt der fraglichen Kur den Abschluss des gerichtlichen Verfahrens abgewartet hat, das er gegen eine Entscheidung angestrengt hat, mit der die Anerkennung der Beihilfefähigkeit dieser Aufwendungen abgelehnt worden ist.

55. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof zu einem ganz ähnlichen Problem im Hinblick auf die vorherige Genehmigung als Voraussetzung der Übernahme der Kosten von Heilbehandlungen in einem anderen Mitgliedstaat, auf die Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) geänderten und aktualisierten Fassung Bezug nimmt, bereits entschieden hat, dass die praktische Wirksamkeit dieser Bestimmung wie auch die dahinter stehenden Erwägungen es gebieten, davon auszugehen, dass ein Sozialversicherter, wenn er einen Antrag auf Genehmigung gemäß dieser Bestimmung gestellt hat, dieser Antrag vom zuständigen Träger abgelehnt

worden ist und die Unbegründetheit dieser Ablehnung später entweder vom zuständigen Träger selbst oder durch gerichtliche Entscheidung festgestellt wird, einen unmittelbaren Anspruch gegen den zuständigen Träger auf eine Erstattung in der Höhe hat, wie sie normalerweise erfolgt wäre, wenn die Genehmigung von Anfang an ordnungsgemäß erteilt worden wäre (Urteil Vanbraekel u. a., Randnr. 34).

56. Wie die Kommission zu Recht vorgetragen hat, ist im vorliegenden Fall entsprechend zu verfahren.

57. Wie nämlich sowohl das vorlegende Gericht als auch die Kommission und der Generalanwalt in Randnummer 39 seiner Schlussanträge ausgeführt haben, würde den Artikeln 49 EG und 50 EG die praktische Wirksamkeit genommen, wenn die gerichtliche Feststellung, dass der streitige Bescheid der Bundesanstalt gegen diese gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen verstößt, nicht dazu führte, dass die fraglichen Aufwendungen rückwirkend übernommen werden, da die Patienten in den meisten Fällen nicht den Ausgang eines Gerichtsverfahrens abwarten können, bevor sie die Behandlung in Anspruch nehmen, die ihr Zustand erfordert, und sich daher gezwungen sähen, darauf zu verzichten, sich für diese Behandlung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben.

58. Insbesondere in Anbetracht der in Randnummer 25 dieses Urteils wiedergegebenen Ausführungen im Vorlagebeschluss ist im Übrigen daran zu erinnern, dass es bei unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Vertrages wie Artikel 49 EG nach ständiger Rechtsprechung den nationalen Gerichten obliegt, das innerstaatliche Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen ihr nationales Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden; soweit eine solche gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist, dürfen sie entgegenstehende innerstaatliche Vorschriften nicht anwenden (Urteile vom 4. Februar 1988 in der Rechtssache 157/86, Murphy u. a., Slg. 1988, 673, Randnr. 11, und vom 28. September 1994 in der Rechtssache C-200/91, Coloroll Pension Trustees, Slg. 1994, I-4389, Randnr. 29).

59. ...

## Anmerkung

1. Das Urteil Leichtle setzt die Reihe der Urteile des Gerichtshofs fort, die sich mit der Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen im EU-Ausland befassen. Nach der einschlägigen Rechtsprechung, die mit dem Urteil in der Rechtssache Kohll einsetzt<sup>1)</sup>, können sich Patienten, die in einem anderen EG-Mitgliedstaat medizinische Leistungen in Anspruch nehmen wollen, insoweit auf die (passive) Dienstleistungsfreiheit (Art. 49, 50 EG) berufen. Vor diesem Hintergrund erscheinen Restriktionen seitens der nationalen Systeme der sozialen Sicherung gegenüber der Leistungserbringung im Ausland als rechtfertigungsbedürftige Ausnahme.

In den bisher entschiedenen Fällen hatten Patienten mit Schwierigkeiten bei der Auslandsrankenbehandlung zu kämpfen, die regulären Systemen sozialer Sicherung angehörten. Herr Kohll war bei einer luxemburgischen Krankenkasse versichert und wollte eine Zahnregulierung seiner Tochter in Trier

1) EuGH, Urteil vom 28.4.1998 – Rs. C – 158/96 – Kohll, Slg. 1998, I 1931 = NJW 1998, S. 1771; vgl. im nämlichen Sinne zum freien Warenverkehr EuGH, Urteil vom 28.4.1998 – Rs. C – 120/95 – Decker, Slg. 1998, I – 1831; vgl. ferner die Darstellung bei *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., 2003, Rz. 178 ff.

vornehmen lassen. Frau Smits, die sich in einer Klinik in Kassel wegen der parkinsonschen Krankheit behandeln lassen wollte, gehörte der niederländischen Krankenversicherung an; ebenso verhielt es sich bei Herrn Peerbooms, der in der Universitätsklinik Innsbruck eine spezielle Komabehandlung erhielt<sup>2)</sup>. Frau Descamps, die später verstorbene Ehefrau des Herrn Vanbraekel, war bei einer belgischen Krankenkasse versichert und hatte ihr Knieleiden in einem französischen Krankenhaus orthopädisch chirurgisch behandeln lassen<sup>3)</sup>. Die Niederländerin Müller-Fauré ließ während eines Urlaubs in Deutschland ihre Zähne behandeln; auch Frau van Riet gehört dem niederländischen Krankenversicherungssystem an, unterzog sich aber in Belgien einer Behandlung ihres Handgelenks<sup>4)</sup>.

Im Fall Leichtle veranlasste mit dem VG Sigmaringen erstmals ein deutsches Gericht den EuGH zu einer einschlägigen Entscheidung, wobei dieser Fall zwei Besonderheiten aufweist: Herr Leichtle ist Beamter und gehört als solcher einem System sozialer Sicherung an: er ist als Beamter gegenüber seinem Dienstherrn beihilfeberechtigt; und: Herrn Leichtle ging es um eine Heilkur, wobei ihm lediglich die Erstattung von Fahrt- und Unterkunftskosten verweigert worden war.

2. Aus europarechtlicher Sicht sind diese Besonderheiten des Falles Leichtle nicht weiter von Bedeutung. Es verwundert deshalb nicht, dass sich das Kammerurteil bruchlos in die Reihe seiner Vorgänger einfügt.

a) Dies gilt zunächst für die Aussage zum Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit, die selbstverständlich auch die grenzüberschreitende Erbringung und Inanspruchnahme medizinischer Leistungen erfasst, und zwar unabhängig davon, ob diese ambulant oder wie im Fall Leichtle stationär erbracht werden (Rz 28). Dass dies auch dann gilt, wenn die Kosten der Leistung von einem System sozialer Sicherung getragen werden, bedurfte angesichts der früheren Rechtsprechung keiner Erwähnung<sup>5)</sup>. Dass nun auch eine medizinisch indizierte Heilkur als geschützte Dienstleistung angesehen wird, ist keine Überraschung.

b) Die für Herrn Leichtle maßgebliche Beihilferegelung, eine allgemeine Verwaltungsvorschrift des Bundes, hatte die vor der Behandlung einzuholende Anerkennung der Beihilfefähigkeit gewisser Aufwendungen, die im Zusammenhang mit einer Heilkur im Ausland entstehen, u.a. von dem Nachweis abhängig gemacht, dass „die Heilkur wegen der wesentlich größeren Er-

folgsaussicht außerhalb der Bundesrepublik zwingend notwendig ist“ (§ 13 Abs. 3 Nr. 1 BhV a.F.). In dieser Regelung sah die Kammer – im Einklang mit der von ihr zitierten (Rz. 30) Vorläuferrechtsprechung – eine Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit, denn sie sei geeignet, die betroffenen Beamten davon abzuhalten, sich an Heilkurorte in anderen Mitgliedstaaten zu wenden (Rz. 42 mit 30).

Die unerwünschte Abschreckungswirkung entfällt nach Ansicht der Kammer auch nicht deshalb, weil nach dem bisherigen Beihilferecht nicht die Erstattung der Kosten der Kur selbst, sondern lediglich die Erstattung gewisser Begleitaufwendungen, im Fall: für Fahrt und Unterkunft, von erschwerten Voraussetzungen abhängig war, denn diese Begleitkosten seien untrennbar mit der Kur selbst verbunden (Rz. 31 – 36). Die Aussage der Kammer über die Erstattungsfähigkeit von Begleitkosten wird allerdings kaum bedeuten, dass die Kosten für Fahrten zur Behandlung im Ausland aus europarechtlicher Sicht grundsätzlich erstattungsfähig sein müssen. Die Darlegungen der Kammer sollten vielmehr so verstanden werden, dass es primär eine Entscheidung des nationalen Rechts ist, ob solche Begleitkosten überhaupt erstattungsfähig sind; wenn das nationale Recht aber Erstattungsfähigkeit vorsieht, darf diese bei Auslandsbehandlung eben nicht ohne weiteres von erschwerten Bedingungen abhängen.

Die vorherige Anerkennung einer Kur als beihilfefähig hing nach der umstrittenen Regelung außerdem von der Aufnahme des Kurortes in das Heilkurortverzeichnis ab (§ 13 Abs. 3 Nr. 2 BhV). Mit einer gewissen Zurückhaltung verneint die Kammer insoweit eine Beeinträchtigung des Schutzbereichs, weil insoweit Kuren in Deutschland und im Ausland nicht unterschiedlich behandelt werden, wobei sich das vorliegende Gericht zu vergewissern habe, ob dies tatsächlich der Fall sei (Rz. 49 f).

c) Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs hängt die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit von der Existenz eines Rechtfertigungsgrundes ab, der im EG-Vertrag vorgesehen und im Hinblick auf den die beeinträchtigende Regelung zwingend erforderlich sein muss<sup>6)</sup>.

aa) Als Rechtfertigungsgrund zieht die Kammer zunächst in Betracht, dass die erschwerte Inanspruchnahme von Kuren im Ausland im Hinblick auf eine ausgewogene Versorgung mit Kureinrichtungen in Deutschland und im Hinblick auf die Qualität dieser Leistung erforderlich sein könnte. Dabei geht es um den Schutz der öffentlichen Gesundheit, der Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 55 i.V.m. 46 Abs. 1 EG grundsätzlich rechtfertigen kann<sup>7)</sup>. Zu diesem Aspekt macht es sich die Kammer einfach und verweist auf unsubstantiierten Sachvortrag (Rz 46). Nähere und sachhaltige Darlegungen finden sich in den Schlussanträgen des Generalanwalts Colomer. Er verweist darauf, dass Heilbäder Einrichtungen sind, die wegen ihrer natürlichen Merkmale im voraus festgelegt sind und deren Zahl und geografische Lage nicht verändert werden kann (Schlussanträge, Rz 24 f). Der planerischem Denken verhaftete Ansatz der „ausgewogenen Versorgungsstruktur“ kann danach bei Kureinrichtungen gewissermaßen a priori nicht Platz greifen.

2) Vgl. EuGH, Urteil vom 12.7.2001 – Rs. C – 157/99 – Smits-Peerbooms, Slg. 2001, I – 5473 = NJW 2001, 3391.

3) Vgl. EuGH, Urteil vom 12.7.2001 – Rs. C – 368/98 – Vanbraekel, Slg. 2001, I – 5363 = NJW 2001, S. 3397.

4) EuGH, Urteil vom 13.5.2003, Rs. C-385/99 – Müller-Fauré/van Riet, Slg.2003, I – 4509 = NJW 2003, S. 2298.

5) Vgl. EuGH, Urteil vom 28.4.1998 – Rs. C 158-96 – Kohll, aaO (Fn. 1), Rz. 17 – 21.

6) Systematischer Überblick bei Bieback, in: Fuchs (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht, Art. 22, Rz. 41 ff., 43 ff.; ferner Kingreen, Das Staatsstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003, S. 522 ff.

7) EuGH, Urteil vom 28.4.1998 – Rs. C 158-96 – Kohll, aaO (Fn. 1), Rz. 51; EuGH, Urteil vom 12.7.2001 – Rs. C – 157/99 – Smits-Peerbooms, aaO. (Fn. 2), Rz 74; EuGH, Urteil vom 13.5.2003, Rs. C-385/99 – Müller-Fauré/van Riet, Rz. 93; Kingreen, aaO. (Fn. 6), S. 522;

bb) Als zweiten denkbaren Rechtfertigungsgrund erwähnt die Kammer die etwaige Notwendigkeit, eine erhebliche Gefährdung des Systems der sozialen Sicherheit als Folge der Auslandsbehandlung zu vermeiden<sup>8)</sup>. Diese Schranke der Dienstleistungsfreiheit lässt sich unter dem Aspekt der öffentlichen Ordnung in Art. 55 i.V.m. 46 Abs. 1 EG verankern<sup>9)</sup>. Auch diesbezüglich vermisst die Kammer konkreten Vortrag (Rz 47). Außerdem verweist sie überzeugend auf ein milderes Mittel, um der behaupteten Gefahr zu begegnen, nämlich auf die Möglichkeit der Begrenzung der Kostenerstattung auf den Betrag, der auch bei einer vergleichbaren Kur in Deutschland angefallen wäre; eine solche Begrenzung beruhe auf einem objektiven,

nichtdiskriminierenden und transparenten und demnach nicht zu beanstandenden Kriterium (Rz 48)<sup>10)</sup>.

3. Bedeutsamer ist die Kammerentscheidung aus deutscher Perspektive, weil es sich eben erstmals um einen deutschen Fall handelt, der überdies das Sondersystem der Beamten behandelt. Allerdings hat das BVerwG bereits vor einiger Zeit, ein halbes Jahr nach dem Vorlagebeschluss des VG Sigmaringen, im nämlichen Sinne entschieden. Mit Urteil vom 23.5.2002 entschied der 2. Senat des BVerwG, dass eine vergleichbare Regelung der Hessischen Beihilfeverordnung gegen Art. 49 EG über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs verstoße<sup>11)</sup>. Das BVerwG sah damals von einer Vorlage an den EuGH ab, weil es die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit einer solchen Beihilferegelung zutreffend als zweifelsfrei ansah. Nachdem das BVerwG dem im damaligen Verfahren vorgelegten statistischen Material entnommen hatte, dass das deutsche Kurwesen infolge eines Ausbleibens beihilfeberechtigter Beamter nicht in existentielle Schwierigkeiten geraten werde, verwundert es nicht, dass im späteren Verfahren beim EuGH diesbezüglich kein überzeugender Sachvortrag möglich war.

Der Ruf nach Anpassung des Beihilferechts des Bundes und der Länder an das europäische Recht braucht nicht mehr erhoben zu werden. Nicht nur das SGB V<sup>12)</sup>, sondern auch die Beihilfavorschriften des Bundes wurden mit Wirkung zum 1.1.2004 an die Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit angepasst<sup>13)</sup>. Damit wurde zugleich der Aufforderung des Bundestages Rechnung getragen, „die Be- und Entlastungen durch das GKV-Modernisierungsgesetz wirkungsgleich in die Beihilfe- und Versorgungsregelungen für Minister und Beamte zu übertragen“<sup>14)</sup>.

*Prof. Dr. Andreas Hänlein,  
Universität Kassel*

8) Dazu EuGH, Urteil vom 28.4.1998 – Rs. C 158-96 – Kohll, aaO (Fn. 1), 41; EuGH, Urteil vom 13.5.2003, Rs. C-385/99 – Müller-Fauré/van Riet, Rz. 93.

9) So *Kingreen*, aaO. (Fn. 6), S. 527.

10) Im Anschluss an EuGH, Urteil vom 13.5.2003, Rs. C-385/99 – Müller-Fauré/van Riet, aaO. (Fn. 4), Rz. 107; in diesem Sinne bereits *Kingreen*, aaO. (Fn. 6), S. 520; a.A. Eichenhofer, aaO (Fn. 1), Rz. 182.

11) BVerwGE 116, 269 = DVBl 2002, 1643 = NVwZ 2002, 1508.

12) § 13 Abs. 4 bis 6 SGB V in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG) vom 14.11.2003 (BGBl. I, S. 2190); dazu BT-Drs. 15/1525, S. 80 ff.; eingehend zur Änderung des SGB V Fuchs, NZS 2004, S. 225 ff.

13) Allgemeine Verwaltungsvorschrift für Beihilfen in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen (Beihilfavorschriften – BhV) vom 17.12.2003, GMBL 2004, S. 277 ff. = [http://www.bmi.bund.de/frame/sonstige/Gesetze\\_Verordnungen\\_und\\_Vorschriften/ix6026\\_34625.htm?script=1](http://www.bmi.bund.de/frame/sonstige/Gesetze_Verordnungen_und_Vorschriften/ix6026_34625.htm?script=1); bald werden die beihilferechtlichen Rechtsgrundlagen übrigens leichter zu finden sein, denn das BVerwG hat soeben entschieden, die als Verwaltungsvorschriften ergangenen Beihilfavorschriften des Bundes genügen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Gesetzesvorbehalts (BVerwG, Urteil vom 17. Juni 2004 – 2 C 50.02 –).

14) Punkt 2 der Entschließung des Deutschen Bundestages vom 26.9.2003, Anlage zu BR-Drs. 674/03.