B 1 KR 33/02 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 10 KR 1371/00
Datum
06.12.2000
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 5020/00
Datum
27.09.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 33/02 R
Datum
13.07.2004
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Die Inanspruchnahme nichtärztlicher Krankenbehandlung im EU-Ausland zu Lasten einer deutschen Krankenkasse setzt trotz der im EG-Vertrag
Auf die Revisionen der Kläger wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 27. September 2002 geändert. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen, soweit die Kläger Kostenerstattung für physiotherapeutische Behandlungen begehren. Im Übrigen werden die Revisionen zurückgewiesen.

Gründe:

I

Die Kläger begehren die Erstattung von in Spanien aufgewandten Kosten für eine Blutuntersuchung, Arzneimittel und physiotherapeutische Leistungen.

Der Kläger zu 1) ist als Rentner bei der beklagten Ersatzkasse freiwillig versichert, seine Ehefrau (Klägerin zu 2) ist familienversichert. Beide Eheleute haben seit 1989 an Stelle von Sach- oder Dienstleistungen Kostenerstattung gewählt. Sie unterhalten eine Wohnung in Deutschland, wo sie sich nach ihren Angaben - abgesehen von häufigen Reisen - regelmäßig etwa die Hälfte des Jahres aufhalten. Die übrige Zeit des Jahres bewohnen sie eine zweite Wohnung auf Teneriffa (Spanien).

Anlässlich des Abrechnungsverfahrens für Krankheitsaufwendungen in Spanien während der Wintermonate 1998/99 stellte die Beklagte mit einem an den Kläger zu 1) gerichteten Bescheid fest, dass beiden Klägern - anders als bisher - die Kosten für die Inanspruchnahme von Heilmitteln auf Teneriffa nicht mehr erstattet werden könnten. Während ihrer nicht nur vorübergehenden Aufenthalte in Spanien müssten sich die Kläger beim spanischen Krankenversicherungsträger eintragen lassen und hätten dann Ansprüche auf Sachleistungen nach spanischem Krankenversicherungsrecht. Im Widerspruchsverfahren begehrte der Kläger zu 1) für sich und seine Ehefrau die grundsätzliche Feststellung, zur Kostenerstattung für in Spanien beanspruchte Leistungen berechtigt zu sein, und legte die während des folgenden Aufenthalts von November 1999 bis Mai 2000 auf Teneriffa angefallenen Rechnungen für ärztlich verordnete physiotherapeutische Behandlungen (764,07 DM = 390,66 EUR) sowie - ohne ärztliche Verordnung - für eine von einer Pharmazeutin durchgeführte Blutuntersuchung (111,68 DM = 57,10 EUR) und für Arzneimittel (122,77 DM = 62,77 EUR) vor. Entsprechend den Hinweisen der Beklagten hatten sich die Kläger ab dem 8. November 1999 beim spanischen Träger der Krankenversicherung in Santa Cruz auf Teneriffa als Leistungsberechtigte einschreiben lassen. Ihre Widersprüche hatten nur insoweit Erfolg, als die Beklagte die Kosten der medizinisch notwendigen Versorgung während der Wintermonate 1998/99 letztmalig ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erstattete; im Übrigen wurden die Widersprüche zurückgewiesen (Widerspruchsbescheide vom 16. Juni 2000).

Die Kläger erhoben getrennte Klagen und legten weitere Rechnungen aus Spanien für Arzneimittel über 46,85 EUR (Kläger zu 1) sowie für ärztlich verordnete physiotherapeutische Behandlungen über 781,32 EUR (Kläger zu 1) bzw 125,01 EUR (Klägerin zu 2) vor, sodass insgesamt 1.463,71 EUR im Streit sind. Das Sozialgericht (SG) hat die zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen abgewiesen. Auch das Berufungsverfahren hatte keinen Erfolg. Der Kostenerstattung für die Blutuntersuchung und Arzneimittel hat das Landessozialgericht (LSG) entgegengehalten, es liege keine ärztliche Verordnung vor. Die Versagung des Anspruchs verstoße nicht gegen die im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Amsterdamer Vertrages vom 2. Oktober 1997 (EG - veröffentlicht in BGBl II 1998, 387) garantierte Dienstleistungsfreiheit. Soweit in Spanien physiotherapeutische Leistungen wie Massage, Fango und Krankengymnastik in Anspruch genommen worden seien, seien diese zwar von einem deutschen Vertragsarzt in Deutschland

verordnet worden. Die Massagepraxis in Spanien sei aber kein zugelassener Leistungserbringer, was auch im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) eine Kostenerstattung ausschließe. Die Klage auf Feststellung der Kostenübernahmepflicht für künftige Gesundheitsleistungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) sei als Elementenfeststellungsklage unzulässig (Urteil vom 27. September 2002).

Mit ihrer Revision rügen die Kläger sinngemäß die Verletzung von § 13 Abs 2 und § 16 Abs 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) sowie der Art 49, 50 und 28 EG. Das LSG habe die Reichweite der Dienstleistungsfreiheit verkannt, indem es den Anspruch auf Kostenerstattung allein wegen fehlender Zulassung des spanischen Leistungserbringers abgelehnt habe. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) könne die territoriale Begrenzung von Leistungsansprüchen nach § 16 Abs 1 Nr 1 SGB V nicht greifen, soweit das nationale Recht selbst einen Kostenerstattungsanspruch (vgl zB § 13 Abs 2 SGB V) vorsehe. Forderte man für ausländische Leistungserbringer eine Zulassung nach deutschem Recht, so läge darin eine Behinderung der grenzüberschreitenden Leistungsnachfrage und eine mittelbare Diskriminierung, die sachlich gerechtfertigt werden müsse. Die Angleichung und gegenseitige Anerkennung der Diplome von Leistungserbringern in allen Ländern der Gemeinschaft sei für die Qualitätssicherung und damit die Sicherung der Gemeinwohlinteressen ausreichend. Zudem führe die grenzüberschreitende Leistungsnachfrage über den Wettbewerb zur Stärkung der Wirtschaftlichkeit und der finanziellen Leistungsfähigkeit des deutschen Krankenversicherungssystems.

Das LSG habe sich auch fehlerhaft nicht mit der Exportpflicht von Sozialleistungen gemäß Art 7 Abs 2 der Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (EWGV 1612/68) auseinandergesetzt, der nach der Rechtsprechung des EuGH das Abstellen auf den Wohnsitz als diskriminierend verbiete. Die von der Beklagten praktizierte Lösung der Leistungsaushilfe stelle die Betroffenen schutzlos, wenn - wie hier - entsprechende Leistungen am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts nicht zur Verfügung stünden. Auch die spanischen Leistungsanbieter würden diskriminiert, da sie mit Rücksicht auf § 16 Abs 1 SGB V keine Verträge mit der Beklagten abschließen und damit auch keine entsprechenden Leistungen erbringen könnten.

Soweit das LSG einen Erstattungsanspruch wegen des Kaufs der Arzneimittel und der Kosten für die Blutuntersuchung verneine, verstoße dies gegen die Warenverkehrsfreiheit nach Art 28 EG und die Dienstleistungsfreiheit nach Art 49 und 50 EG. Denn im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH vom 28. April 1998 verdränge der Anspruch auf Kostenerstattung die territoriale Begrenzung von Leistungsansprüchen nach § 16 Abs 1 Nr 1 SGB V. Die Verweisung auf das Recht der Sachleistungsaushilfe stelle ein Systemversagen dar, das einen Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs 3 SGB V rechtfertige. Entgegen der Ansicht des LSG seien auch die Feststellungsklagen zulässig, da die Kostenerstattung generell und damit die Ungewissheit der Leistung dem Grunde und der Höhe nach in Frage stehe.

Die Kläger beantragen,
1. die Beklagte unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und der angefochtenen Bescheide zu verurteilen, die vom Kläger zu 1) verauslagten Kosten in Höhe von 1.338,70 Euro die von der Klägerin zu 2) verauslagten Kosten in Höhe von 125,01 Euro unter Berücksichtigung der Verwaltungskosten nach Maßgabe der Satzung zu erstatten,
2. festzustellen, dass die Beklagte den Klägern zukünftig entstehende Kosten der ärztlichen Behandlung und Versorgung mit Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln in Staaten der Europäischen Union zu übernehmen hat, soweit diese im Rahmen des § 13 Abs 2 SGB V erstattungsfähig sind,
3. hilfsweise den Rechtsstreit auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen: Sind die Art 28 (Warenverkehrsfreiheit) und Art 49, 50 (Dienstleistungsfreiheit) EG-Vertrag dahin auszulegen, dass sie einer Regelung entgegenstehen, die das Ruhen der Ansprüche auf Übernahme der Kosten für ärztliche Behandlungen sowie die Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnstaat des Versicherten betreffen, wenn der Versicherte sich länger als sechs Wochen innerhalb eines Kalenderjahres in einem anderen Mitgliedstaat aufhält ?, ferner hilfsweise, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das LSG-Urteil für zutreffend, insbesondere liege kein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art 49, 50 EG vor. Trotz der nach § 13 Abs 2 SGB V wählbaren Kostenerstattung ändere sich der Charakter der deutschen Krankenversicherung bezüglich des Sachleistungsprinzips nicht. Eine Verweisung auf die Sachleistungsaushilfe nach Art 28 Abs 1 Buchst a der Verordnung über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (EWGV 1408/71) sei daher möglich. Selbst wenn der freie Dienstleistungsverkehr durch die LSG-Entscheidung berührt werde, liege doch keine unzulässige Einschränkung vor. Denn die Beschränkung des deutschen Leistungsrechts auf zugelassene Leistungserbringer nach § 124 Abs 2 Satz 1 SGB V sei gerechtfertigt, um einen hohen Gesundheitsschutz zu erreichen und eine zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungserbringung zu gewährleisten. Im Übrigen läge ein Systemversagen nur dann vor, wenn sie überhaupt nicht in der Lage wäre, die Kläger mit der begehrten Leistung nach dem SGB V zu versorgen. Dies sei offensichtlich nicht der Fall.

II

Die zulässigen Revisionen der Kläger haben im Sinne der Zurückverweisung Erfolg, soweit sie die Kostenerstattung für physiotherapeutische Behandlungen betreffen. Der Senat kann auf Grund der bisherigen Feststellungen nicht abschließend entscheiden, ob dieser Anspruch ausgeschlossen ist oder ob die Sache dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werden muss. Im Übrigen sind die Revisionen unbegründet.

Gegen die Zulässigkeit der Berufungen bestehen keine Bedenken, denn der von beiden Klägern zusammen geltend gemachte Betrag übersteigt den erforderlichen Beschwerdewert von 500 EUR. Nachdem das SG die ursprünglich getrennt erhobenen Klagen verbunden hat, errechnet sich der Beschwerdewert aus der Summe der streitigen Ansprüche. Das gilt auch dann, wenn mehrere Beteiligte klagen (Meyer-Ladewig, SGG 7. Aufl 2002, § 144 RdNr 17 f; vgl auch BSG SozR 3-4100 § 65 Nr 3 S 9 f).

In prozessrechtlicher Hinsicht hat das LSG zu Recht angenommen, dass die erhobenen kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklagen (§ 54 Abs 4 Sozialgerichtsgesetz - SGG) zulässig und die Feststellungsklagen unzulässig sind. Der jetzige Prozess hat sich aus dem

Abrechnungsverfahren für Krankheitsaufwendungen in Spanien anlässlich des dortigen Aufenthalts der Kläger während der Wintermonate 1998/1999 entwickelt: Die in diesem Zusammenhang erklärte Weigerung der Beklagten, Rechnungen aus Spanien künftig anzuerkennen, begründete zunächst ein Rechtsschutzbedürfnis für eine verbindliche Entscheidung über Art und Umfang des während des regelmäßigen Winteraufenthalts in Spanien bestehenden Krankenversicherungsschutzes (im Ergebnis ähnlich für die Feststellung der Familienversicherung: BSGE 72, 292, 294 = SozR 3-2500 § 10 Nr 2 S 3 f mwN). Darauf bezogen sich demnach auch die entsprechenden Feststellungsklagen. Über die Rechtslage bei einem Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten der EU hat die Beklagte nach dem Gang des Verfahrens und der Begründung der Widerspruchsbescheide vom 16. Juni 2000 keine Aussage getroffen und nicht zu treffen. Insoweit fehlten die prozessualen Voraussetzungen für ein Feststellungsurteil von Anfang an.

Im Übrigen ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellungsklagen dadurch entfallen, dass die damit zusammenhängenden Rechtsfragen anlässlich eines konkreten Leistungsfalls sowieso zu klären waren. Nachdem die Kläger im Widerspruchs- bzw Klageverfahren Rechnungen aus Spanien vorgelegt hatten, die neben dem grundsätzlichen Problem der Kostenerstattung weitere Fragen aufwarfen, war es ausgeschlossen, dass die Beteiligten ihre Meinungsverschiedenheiten mit der Feststellungsklage in einem einzigen Prozess würden beilegen können (anders die Fallgestaltung im Senatsurteil vom 8. Februar 2000 - B 1 KR 13/99 R - HVBG-INFO 2000, 2178). Die Unzulässigkeit der Feststellungsklagen kann den Klägern allerdings nur entgegengehalten werden, weil sie im Rahmen der auf den konkreten Erstattungsanspruch gerichteten Anfechtungs- und Leistungsklagen eine sachliche Prüfung ihres Begehrens erreichen. Von einem zusätzlichen Verwaltungsverfahren insbesondere über den Leistungsanspruch der Klägerin konnte nach der geschilderten Verfahrensentwicklung unter dem Gesichtspunkt der Antragserweiterung oder -anpassung iS von § 99 Abs 3 Nr 2 bzw Nr 3 SGG abgesehen werden. Klagegrund ist auch nach der Vorlage von Rechnungen über die Behandlungen in Spanien unverändert die Weigerung der Beklagten, für die dort entstehenden oder entstandenen Kosten aufzukommen; die zwischenzeitliche Inanspruchnahme von Behandlungsleistungen steht wegen der dadurch geänderten prozessualen Situation lediglich der Fortsetzung desselben Prozesses als abstrakte Feststellungsklage entgegen (im Ergebnis ähnlich zum Verhältnis von Anerkennungsbescheid und Leistungsanspruch beim Kurzarbeitergeld: BSGE 65, 238, 242 f = SozR 4100 § 72 Nr 11 S 23 f mwN; bei der behaupteten Verschlimmerung durch weitere Schädigungsfolgen in einem Zugunstenverfahren: BSG SozR 1500 § 99 Nr 2).

Ob in der Sache ein Anspruch auf Kostenerstattung besteht, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. In Bezug auf die physiotherapeutischen Leistungen ist ein Anspruch insbesondere im Hinblick auf die in Art 49 EG garantierte Dienstleistungsfreiheit denkbar. Der Anspruch aus § 13 Abs 2 SGB V für freiwillig Versicherte ist durch § 16 Abs 1 Nr 1 SGB V ausgeschlossen, weil die Leistungen in Spanien erbracht worden sind und die Voraussetzungen des § 18 Abs 1 SGB V nicht vorliegen. Das in diesen Vorschriften konkretisierte Territorialitätsprinzip (vgl auch § 30 Abs 1 SGB I, §§ 3 bis 5 SGB IV) wird jedoch gemäß § 30 Abs 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I), § 6 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) durch die Vorschriften des über- und zwischenstaatlichen Rechts überlagert.

Anspruchsgrundlage ist § 13 Abs 3 SGB V in der zum Zeitpunkt der Behandlung im Winter 1999/2000 geltenden Fassung des GKV-Solidaritätsstärkungs-Gesetzes vom 19. Dezember 1998 (BGBl I 3853), der hier allerdings mit Rücksicht auf die höherrangigen Art 49, 50 EG nur mit wesentlichen Einschränkungen anzuwenden ist.

Die in Art 49 EG garantierte Dienstleistungsfreiheit begründet nach der noch darzustellenden Rechtsprechung des EuGH die Verpflichtung der deutschen Krankenversicherung, für ambulante Gesundheitsleistungen grundsätzlich auch dann aufzukommen, wenn sie auf Wunsch des Versicherten durch ärztliche oder nichtärztliche Leistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat der EU erbracht werden. Insoweit sind der in § 2 Abs 2 und § 13 Abs 1 SGB V festgelegte Sachleistungsgrundsatz und die Beschränkungen des im Zeitpunkt der umstrittenen Leistungen noch geltenden Rechts bei Auslandsbehandlungen mit dem Europarecht unvereinbar, wie der Senat in anderen Urteilen vom 13. Juli 2004 näher darlegt (ua B 1 KR 11/04 R, zur Veröffentlichung bestimmt). Erst zum 1. Januar 2004 hat das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG) vom 14. November 2003 (BGBl I 2190) weitergehende Regelungen getroffen, um das deutsche Krankenversicherungsrecht an die europarechtlichen Vorgaben anzupassen. Bis dahin beschränkte § 13 Abs 2 SGB V aF das Recht, sich Kosten für selbstbeschaffte Leistungen erstatten zu lassen, auf die Inanspruchnahme von Vertragsärzten (vgl BSG SozR 3-2500 § 13 Nr 22 S 104 mwN). Außerhalb des Vertragsarztsystems hatte die Krankenkasse nach § 13 Abs 3 SGB V Kosten nur zu erstatten, wenn sie dem Versicherten dadurch entstanden waren, dass er sich eine notwendige Leistung selbst beschaffen musste, weil sie die Krankenkasse nicht rechtzeitig erbringen konnte (Fallgruppe 1) oder zu Unrecht abgelehnt hat (Fallgruppe 2). Die Voraussetzungen der Fallgruppe 1 verschärfte § 18 Abs 1 SGB V speziell für Auslandsbehandlungen dadurch, dass der Leistungsanspruch ausgeschlossen war, wenn eine gleichwertige Behandlungsmöglichkeit im Inland bestand. Nach herkömmlichem Gesetzesverständnis, wie es beispielsweise noch dem Vorlagebeschluss des Senats an den EuGH vom 30. Oktober 2002 zu Grunde gelegen hat (vgl BSG SGb 2003, 160), konnten die angeführten Anspruchsvoraussetzungen bei der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen in einem anderen Mitgliedstaat der EU daher grundsätzlich nur dann erfüllt sein, wenn die Kasse die begehrte Leistung zwar schuldete, aber dem Versicherten im Rahmen des inländischen Vertragsarztsystems nicht verschaffen konnte, und wenn der Versicherte sie zuvor entweder erfolglos beantragt hatte oder ihm die vorherige Einschaltung der Kasse nicht möglich war.

Nach der seither ergangenen Rechtsprechung des EuGH steht der in den dargestellten Regelungen des SGB V zum Ausdruck gebrachte Vorrang der inländischen Behandlung durch vertraglich gebundene Therapeuten im Widerspruch zu der durch Art 49 EG gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit. Denn er bewirkt, dass die in Deutschland zugelassenen Leistungserbringer gegenüber Anbietern von medizinischen Sach- und Dienstleistungen, die in anderen Mitgliedstaaten der EU ansässig sind, ungerechtfertigt privilegiert werden. Die diesbezüglichen Grundsätze hat der EuGH zwar nicht speziell anhand des deutschen Krankenversicherungsrechts entwickelt, sie ergeben sich aber aus seinen Erwägungen zur entsprechenden rechtlichen Problematik in anderen Mitgliedstaaten. Dass ein im Inland verfügbares gleichwertiges Leistungsangebot den Anspruch auf Kostenübernahme für eine im Ausland selbstbeschaffte Krankenbehandlung nicht von vornherein auszuschließen vermag, steht bereits seit den Urteilen des EuGH in Sachen Kohll und Decker vom 28. April 1998 fest. Nationale Aspekte der Kostenbegrenzung und -kontrolle, der Qualitätssicherung sowie des Gesundheitsschutzes rechtfertigen danach im Bereich der ambulanten Krankenbehandlung keine Einschränkungen der durch das Europarecht garantierten Dienstleistungsfreiheit (EuGHE 1998, I-1931 RdNr 37 ff = SozR 3-6030 Art 59 Nr 5 S 11 ff; EuGHE 1998, I-1831 RdNr 37 ff = SozR 3-6030 Art 30 Nr 1 S 7 ff); Ausnahmen bestehen insoweit nur nach den speziellen europarechtlichen Regelungen über die Versorgung mit Arzneimitteln (dazu Senatsurteil vom 18. Mai 2004 - B 1 KR 21/02 R - mwN, zur Veröffentlichung bestimmt). Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH gilt das Verbot der Diskriminierung von im EU-Ausland angebotenen Gesundheitsleistungen grundsätzlich auch für Krankenversicherungssysteme, die - wie die deutsche gesetzliche Krankenversicherung - dem Sachleistungsprinzip folgen und daher eine Beschränkung auf zugelassene Leistungserbringer enthalten;

lediglich für die Krankenhausbehandlung gelten Besonderheiten (vgl die Urteile Smits/Peerbooms vom 12. Juli 2001, EuGHE 2001, I-5473 RdNr 54 f, 76 ff = SozR 3-6030 Art 59 Nr 6 S 25 f, 29 ff sowie Müller-Fauré/van Riet vom 13. Mai 2003, EuGHE 2003, I-4509 RdNr 76 ff, 93 ff = SozR 4-6030 Art 59 Nr 1 RdNr 103 ff, 123 ff - jeweils zum niederländischen Sachleistungssystem). Eine Auslegung nationaler krankenversicherungsrechtlicher Regelungen, die bei der Versorgung der Leistungsberechtigten zu einer Bevorzugung der im Inland zugelassenen Anbieter von medizinischen Sach- und Dienstleistungen führt, ist mit dem europarechtlichen Diskriminierungsverbot unvereinbar, weil die im EU-Ausland ansässigen Leistungserbringer solche Leistungen mangels der erforderlichen Sonderrechtsbeziehung zu den Kostenträgern typischerweise nicht anbieten können; Genehmigungsvorbehalte für die Inanspruchnahme ambulanter Krankenbehandlung im Ausland sind selbst dann europarechtswidrig, wenn sie in gleicher Weise für die Behandlung durch außervertragliche Leistungserbringer im Inland gelten (vgl Urteil Müller-Fauré/ van Riet EuGHE 2003, I-4509 RdNr 100 ff = SozR 4-6030 Art 59 Nr 1 RdNr 131 ff). Aus ähnlichen Gründen hat der EuGH einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit durch deutsches Recht darin erblickt, dass die beamtenrechtlichen Bestimmungen zur Beihilfe des Dienstherrn im Krankheitsfall einen Beamten dazu verpflichten, vor Antritt einer medizinischen Rehabilitationsmaßnahme im EU-Ausland zunächst die verbindliche Anerkennung der Beihilfefähigkeit dieser Behandlung durch die Behörde oder in einem Gerichtsverfahren abzuwarten (Urteil Leichtle vom 18. März 2004 - C-8/02 RdNr 55 ff).

Die dargestellten engen Voraussetzungen des deutschen Rechts sind infolgedessen auf die ambulante Krankenbehandlung des Versicherten im EU-Ausland nicht anzuwenden. In diesem Rahmen kann weder die Beschränkung des § 13 Abs 2 SGB V auf die Inanspruchnahme zugelassener Leistungserbringer gelten, noch darf die Krankenkasse den Versicherten in diesem Fall nach § 13 Abs 3 Fallgruppe 1, § 18 Abs 1 SGB V darauf verweisen, dass eine gleichwertige Leistung in Deutschland zur Verfügung gestanden habe. Schließlich ist die aus § 13 Abs 3 Fallgruppe 2 SGB V folgende Beschränkung des Kostenerstattungsanspruchs auf die Fälle, in denen die Krankenkasse den Anspruch vorher abgelehnt hat, ebenfalls europarechtswidrig (vgl nochmals Senatsurteil vom 13. Juli 2004 - B 1 KR 11/04 R, zur Veröffentlichung bestimmt). Nach alledem hatte ein Versicherter als EU-Bürger mit Rücksicht auf die Dienstleistungsfreiheit des Art 49 EG auch schon vor dem In-Kraft-Treten des GMG das Recht, sich die von der deutschen Krankenversicherung geschuldete Leistung im EU-Ausland selbst zu beschaffen und an Stelle der vom nationalen System vorgesehenen Naturalleistung Kostenerstattung zu verlangen. Da sich die grundsätzliche Leistungsablehnung der deutschen Krankenkassen für im EU-Ausland durchgeführte Krankenbehandlung als europarechtswidrig darstellt, geht es um einen dem Kerngedanken von § 13 Abs 3 Fallgruppe 2 SGB V rechtsähnlichen Sachverhalt, an den infolgedessen anzuknüpfen ist. Vor diesem Hintergrund führt der sich unter dem Blickwinkel des Europarechts ergebende Kostenerstattungsanspruch allerdings zu einer Modifikation des § 13 Abs 3 SGB V, ohne dass dessen Regelungsgehalt damit gänzlich aufgehoben wäre. Denn die europäische Dienstleistungsfreiheit setzt das nationale Recht nur insoweit außer Kraft, als es gegen das Diskriminierungsverbot verstößt; Leistungsvoraussetzungen und Begrenzungen des Leistungsumfangs gelten dagegen uneingeschränkt, wenn und solange sie nicht diskriminierend wirken (vgl Urteile Müller-Fauré/ van Riet, EuGHE 2003, I-4509 RdNr 98, 106 = SozR 4-6030 Art 59 Nr 1 RdNr 128, 137; Leichtle vom 18. März 2004 - C-8/02 RdNr 48 ff).

Trotz der geschilderten Vereinfachung durch das Europarecht bei der Kostenerstattung für Krankheitsaufwendungen im EU-Ausland hat das LSG dem Klageanspruch zu Recht den sog Arztvorbehalt entgegengehalten, soweit der Kläger zu 1) Aufwendungen für Arzneimittel und eine Blutuntersuchung geltend macht. Insoweit ist die Revision unbegründet.

Das LSG hat festgestellt, dass eine Verordnung dieser Leistungen durch einen deutschen oder spanischen Arzt nicht vorgelegen hat. Mangels einer Revisionsrüge hat der Senat diese Feststellung seiner Entscheidung zu Grunde zu legen (§ 163 SGG). Beim Kauf von Arzneimitteln im Inland ohne ärztliche Verordnung ist eine Kostenerstattung nach § 13 Abs 3 SGB V ausgeschlossen. Das hat der Senat dem systematischen Zusammenhang des § 15 Abs 1, der §§ 31, 32 und des § 73 Abs 2 Nr 7 SGB V entnommen (BSGE 79, 257, 260 = SozR 3-2500 § 13 Nr 13 S 65 f) und auf vergleichbare Bestimmungen im Beihilferecht und in den Musterbedingungen für die private Krankenversicherung hingewiesen (BSGE 86, 66, 70 f = SozR 3-2500 § 13 Nr 21 S 91). Ähnliches gilt für die in einem spanischen Labor ohne ärztliche Beteiligung durchgeführte Blutuntersuchung. Diese ist im Rahmen der Krankheitserkennung (§ 27 Abs 1 Satz 1 SGB V) rechtlich Teil der ärztlichen Behandlung iS von § 27 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB V, die nach § 15 Abs 1 SGB V von Ärzten oder Zahnärzten bzw nach deren Anordnung von Hilfspersonen erbracht wird. Da eine diesbezügliche Verordnung nicht vorliegt, kann von einer Behandlung unter der Verantwortung eines Arztes nicht ausgegangen werden. Freiwillig Versicherte, die sich nach § 13 Abs 2 SGB V für das Verfahren der Kostenerstattung entschieden haben, sind von der Einhaltung der aufgezeigten Bedingungen bei der Beschaffung von Arzneimitteln und Blutuntersuchungen nicht entbunden.

Der Leistungsausschluss für die in Rede stehenden Leistungen bedeutet keine europarechtswidrige Diskriminierung. Nach dem Urteil des EuGH vom 13. Mai 2003 (Müller-Fauré/van Riet, EuGHE 2003, I-4509 RdNr 106 = SozR 4-6030 Art 59 Nr 1 RdNr 137) kann die Übernahme von Krankheitskosten in einem anderen Mitgliedstaat nur insoweit verlangt werden, als das Krankenversicherungssystem des Staates der Versicherungszugehörigkeit eine Deckung garantiert. Da die deutsche Krankenkasse unter keinen Umständen für ärztlich nicht verordnete Arzneimittel oder Laborleistungen leistungspflichtig ist, hat der Kläger zu 1) keinen Anspruch darauf, insoweit besser gestellt zu werden als bei einer Leistungsbeschaffung in Deutschland (vgl insoweit auch die Bemerkung des EuGH zur ärztlichen Verordnung einer Brille im Urteil Decker, EuGHE 1998, I-1831 RdNr 44 = SozR 3-6030 Art 30 Nr 1 S 8).

Soweit die Kläger die Erstattung der Kosten für physiotherapeutische Leistungen begehren, greift der Einwand des Arztvorbehaltes dagegen nicht, weil die Anwendungen ärztlich verordnet worden waren. Dass die Verordnung in Deutschland und nicht im Staat der Leistungserbringung ausgestellt wurde, schließt den Anspruch nicht aus, weil es im Lichte der europäischen Dienstleistungsfreiheit auf diesen Umstand nicht ankommen kann. Die Leistungsablehnung mangels einer deutschen krankenversicherungsrechtlichen Zulassung des auf Teneriffa aufgesuchten Physiotherapeuten widerspricht der sog passiven Dienstleistungsfreiheit und damit höherrangigem Europarecht, soweit sie durch Belange des öffentlichen Gesundheitsschutzes nicht gedeckt ist. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt daher entgegen der Auffassung des LSG die Klageabweisung nicht von vornherein, sondern allenfalls unter weiteren Voraussetzungen, die noch zu klären sind.

Nach der Rechtsprechung des EuGH steht die Dienstleistungsfreiheit Beschränkungen des Krankenversicherungsanspruchs nicht entgegen, die dem öffentlichen Gesundheitsschutz dienen (Urteil Müller-Fauré/van Riet, EuGHE 2003, I-4509 RdNr 67 f = SozR 4-6030 Art 59 Nr 1 RdNr 92 f mwN). Indem das deutsche Krankenversicherungsrecht die Zulassung von Leistungserbringern ua von ihrer beruflichen Qualifikation und Erfahrung abhängig macht - beispielsweise in § 95 Abs 2 iVm § 95a SGB V für Vertragsärzte und in § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 1 und 2 SGB V insbesondere für Physiotherapeuten - liegt dem der Zweck der Qualitätssicherung der erbrachten Leistungen zu Grunde, um die Versicherten vor Gesundheitsschäden durch unsachgemäße Behandlung zu bewahren. Der EuGH hat den Einwand, der Gesundheitsschutz

des Versicherten verlange die Beschränkung auf zugelassene Leistungserbringer, dann nicht für stichhaltig angesehen, wenn der Versicherte Angehörige eines Berufsstandes in Anspruch nimmt, für den die Bedingungen des Zugangs und der Ausübung des Berufes Gegenstand einer Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft sind (vgl in Bezug auf Augenoptiker Urteil Decker, EuGHE 1998, I-1831 RdNr 42 f = SozR 3-6030 Art 30 Nr 1 S 8). Das Gleiche muss gelten, wenn der Leistungserbringer im ausländischen Krankenversicherungssystem zur Versorgung von dort Versicherten berechtigt ist. Daraus ergibt sich umgekehrt, dass trotz der Dienstleistungsfreiheit keine Leistungspflicht der inländischen Kasse für eine Behandlung durch einen Therapeuten im Ausland besteht, der die genannten Kriterien nicht erfüllt. In diesem Punkt folgt der Senat der Interpretation der bisherigen EuGH-Rechtsprechung durch den Gesetzgeber des GMG, der die diesbezügliche Voraussetzung als § 13 Abs 4 Satz 2 SGB V in das Gesetz aufgenommen hat.

Der Anspruch der Kläger auf Kostenerstattung für physiotherapeutische Leistungen kann infolgedessen nur bestehen, wenn die behandelnden Therapeuten über eine berufliche Qualifikation verfügen, die in der hier einschlägigen Richtlinie EWGRL 92/51 des Rates vom 18. Juni 1992 (ABl EG vom 24. Juli 1992 Nr L 209, 25) über eine zweite, die Richtlinie EWGRL 89/48 (ABl EG vom 24. Januar 1989 Nr L 19, 16) ergänzende allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise erfasst wird. Das brauchte das LSG von seinem Rechtsstandpunkt aus nicht zu klären. Nach Art 1 Buchst a zweiter Spiegelstrich Ziff ii EWGRL 92/51 iVm Anhang C unter Nr 1 "Paramedizinischer und sozialpädagogischer Bereich" ist der deutsche Ausbildungsabschluss als Physiotherapeut ein "Diplom" iS der Richtlinie, sodass im erneuten Berufungsverfahren in Anwendung der Art 3 bis 5 EWGRL 92/51 zu prüfen sein wird, ob die von den Klägern in Anspruch genommenen Therapeuten einen Ausbildungsnachweis besitzen, der als gleichwertig anzuerkennen ist. Der Senat verkennt nicht, dass dabei ungeklärte rechtliche Fragen zu beantworten sein können. Solange deren Entscheidungserheblichkeit unklar ist, weil sie von der tatsächlichen beruflichen Qualifikationen der Leistungserbringer abhängen, ist es jedoch untunlich, dazu Stellung zu nehmen. Für das LSG könnte es in diesem Zusammenhang geboten sein, sich mit der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen beim Sekretariat der Konferenz der Kultusminister (Lennéstr 6, 53113 Bonn) oder mit einer für die Anerkennung ausländischer Berufsabschlüsse zuständigen Landesbehörde wegen weiterer Auskünfte in Verbindung zu setzen (vgl § 2 Abs 3, § 14 des Masseur- und Physiotherapeutengesetzes idF von Art 9 des Gesetzes über die Berufe in der Krankenpflege und zur Änderung anderer Gesetze vom 16. Juli 2003, BGBl I 1442).

Der demnach mit Rücksicht auf die Dienstleistungsfreiheit denkbare Kostenerstattungsanspruch ist allerdings möglicherweise dadurch ausgeschlossen, dass die Kläger koordinationsrechtlich auf Ansprüche gegen den spanischen Krankenversicherungsträger beschränkt gewesen sind. Sollte es auf diese Frage nach Klärung der beruflichen Qualifikation der behandelnden Therapeuten ankommen, so wäre sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Nach näherer Bestimmung des Art 28 Abs 1 Satz 2 Buchst a EWGV 1408/71 bekommen Rentner, die zum Bezug einer Rente (beispielsweise) nach deutschen Vorschriften berechtigt sind und in Deutschland Krankenversicherungsleistungen erhalten würden, aber an ihrem Wohnort im EU-Ausland (hier: Spanien) keinen Krankenversicherungsschutz genießen, Sachleistungen vom ausländischen Krankenversicherungsträger, als ob sie dort zum Bezug einer Rente und zur Inanspruchnahme von Sachleistungen aus der Krankenversicherung berechtigt wären. Die Familienangehörigen sind in diesen Schutz mit einbezogen. Einen entsprechenden Anspruch auf sog Sachleistungsaushilfe begründet Art 31 Abs 1 Buchst a EWGV 1408/71 für diejenigen Rentner, die sich lediglich vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat des Rentenanspruchs aufhalten. Schließlich ist auf Art 19 Abs 1 Buchst a EWGV 1408/71 hinzuweisen, der die Sachleistungsaushilfe für Arbeitnehmer und Selbstständige regelt, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen als in demjenigen, der für ihre Krankenversicherung zuständig ist. Auf diese Bestimmung kommt es an, wenn Art 28 bzw Art 31 EWGV 1408/71 nur auf Rentner anwendbar sein sollte, die in der Krankenversicherung des Staats der Rentenzahlung pflichtversichert sind; dann könnte der freiwillig krankenversicherte Kläger in Anwendung der vom EuGH zu Art 22 EWGV 1408/71 im Urteil Pierik entwickelten Grundsätze als Arbeitnehmer anzusehen sein, weil die Spezialvorschriften für Rentner seinen Fall nicht erfassen würden (EuGHE 1979, 1977, RdNr 4 = SozR 6050 Art 22 Nr 4 S 9 f; vgl auch Urteil IKA EuGHE 2003, I-1703 RdNr 26, 34, 39 = SozR 4-6050 Art 31 Nr 1). Davon sind im vorliegenden Fall offenbar auch die Beklagte und der spanische Krankenversicherungsträger ausgegangen, denn sie haben die Registrierung in Spanien mit Hilfe des Verwaltungsvordrucks E 106 abgewickelt, der für die Sachleistungsaushilfe nach Art 19 EWGV 1408/71 vorgesehen ist, während für Art 28 EWGV 1408/71 der Vordruck E 121 gelten würde (ABl EG vom 19. September 1994 Nr L 244, 22 ff).

Nach den dargestellten Bestimmungen der EWGV 1408/71 könnte der Anspruch der Kläger auf Sachleistungsaushilfe gegen die spanische Krankenversicherung nur dann scheitern, wenn die Kläger zu Recht als "Arbeitnehmer" und nicht als Rentner iS von Art 28 oder Art 31 EWGV 1408/71 behandelt worden sind und wenn Teneriffa im fraglichen Zeitraum nicht als ihr Wohnort iS von Art 19 EWGV 1408/71 anzusehen wäre. In diesem Falle würde der Sachleistungsanspruch gemäß Art 22 Abs 1 UAbs 1 Buchst a EWGV 1408/71 einen in Spanien plötzlich aufgetretenen, unverzüglich zu befriedigenden Behandlungsbedarf voraussetzen; dagegen könnten die anscheinend in Deutschland vor der Abreise ausgestellte ärztliche Verordnung und die Art der Leistung sprechen. In allen anderen Fallgestaltungen wäre der Anspruch auf Sachleistungsaushilfe zu bejahen. Allerdings würde sich die Abwicklung zwischen den beteiligten Trägern je nach Ausgangsnorm unterscheiden. Wäre Art 28 EWGV 1408/71 einschlägig, weil er auch für freiwillig krankenversicherte Rentner gilt und weil Teneriffa zum Behandlungszeitpunkt der gewöhnliche Aufenthaltsort des klagenden Ehepaars war, hätte der deutsche Krankenversicherungsträger nach Art 36 EWGV 1408/71, Art 95 EWGV 574/72 die Aufwendungen des spanischen Trägers pauschal abzugelten; demgegenüber hätte die Sachleistungsaushilfe für Rentner am Ort eines vorübergehenden Aufenthalts nach Art 31 EWGV 1408/71 oder diejenige für Arbeitnehmer an einem ausländischen Wohnort nach Art 19 EWGV 1408/71 zur Einzelabrechnung der vom spanischen Träger gewährten Leistungen geführt (vgl Art 93 EWGV 574/72).

Nach dem derzeitigen Stand der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen neigt der Senat dazu, dass die Kläger zu 1) und 2) von November 1999 bis Mai 2000 und somit zum Zeitpunkt der Behandlung in Spanien "gewohnt" haben.

Art 1 Buchst h EWGV 1408/71 bestimmt den "Wohnort" als den "Ort des gewöhnlichen Aufenthalts", dagegen wird der "Aufenthalt" in Art 1 Buchst i EWGV 1408/71 als der "vorübergehende Aufenthalt" definiert. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Wohnort der Ort, an dem sich gewöhnlich der Mittelpunkt der Interessen des Betroffenen befindet. Zur Grenzgänger-Regelung im Bereich der Arbeitslosenversicherung (Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71) hat der EuGH entschieden, dass die Beibehaltung des bisherigen Wohnortes bei Aufnahme einer Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat aus systematischen Gründen nur ausnahmsweise angenommen werden könne: Die Entscheidung hänge von der Dauer und Kontinuität des bisherigen Wohnorts, der Dauer und dem Zweck der Abwesenheit vom bisherigen Wohnstaat und der Art der in einem anderen Mitgliedstaat aufgenommenen Beschäftigung, sowie von den mit dem Wechsel verbundenen Absichten des Arbeitnehmers ab; die Anwendung dieser Maßstäbe im konkreten Fall sei Sache der

nationalen Gerichte. Rechtlich gebe es keine Höchstdauer für einen vorübergehenden Auslandsaufenthalt (vgl Urteil di Paolo EuGHE 1977, 315 RdNr 16 ff = SozR 6050 Art 71 Nr 2 S 7 f; Urteil Reibold EuGHE 1990, I-4163 (nur Leitsatz) = SozR 3-6050 Art 71 Nr 1 S 3 ff).

Soweit ersichtlich, hat der EuGH dagegen im Zusammenhang mit Art 28 oder Art 19 EWGV 1408/71 zum Begriff des Wohnorts bisher nicht Stellung genommen, sodass die zu Art 71 EWGV 1408/71 entwickelten Grundsätze sinngemäß heranzuziehen sind, obwohl sie durch die etwas andere Fallgestaltung einer Arbeitsaufnahme im Ausland geprägt sind. Ein Rückgriff auf nationales Recht erscheint jedoch nicht ohne weiteres zulässig (dafür aber: Eichenhofer in: Fuchs, Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 3. Aufl 2002, EWGV 1408/71 Art 1 RdNr 31), weil sonst der Wohnortbegriff in verschiedenen Mitgliedstaaten trotz einheitlich geltenden Europarechts unterschiedlichen Inhalt haben könnte (vgl auch Urteil Jordens-Vosters EuGHE 1980, 75 RdNr 6 = SozR 6050 Art 19 Nr 2 S 5). Im Übrigen hatte auch das Bundessozialgericht (BSG) im Rahmen des deutschen Rechts bisher nicht zu entscheiden, ob ein saisonaler Aufenthalt in der eigenen Wohnung, wie er bei den nicht mehr erwerbstätigen Klägern regelmäßig in Spanien stattfindet, den gewöhnlichen Aufenthalt iS von § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I begründet. Die wiederholte mehrmonatige Nutzung eines möblierten Zimmers reichte jedenfalls hierfür nicht aus, wenn der Betroffene an einem anderen Ort seine wirtschaftliche Existenzgrundlage gefunden hatte und dort eine eingerichtete Wohnung unterhielt (BSGE 27, 88 = SozR Nr 5 zu § 1319 RVO; dazu auch Senatsbeschluss vom 29. Januar 1990 - 1 BA 235/88). Soweit das BSG in diesem Zusammenhang erwogen hat, es seien bei regelmäßig gleich langer Verweildauer im In- und Ausland auch mehrere "gewöhnliche Aufenthalte" denkbar (BSGE 27, 88, 89 = SozR aaO), hat es diese Auffassung zu § 30 SGB I nicht mehr vertreten, sondern lediglich mehrere Wohnsitze, aber nur einen gewöhnlichen Aufenthalt für möglich gehalten (BSG vom 27. April 1978 - 8 RKg 2/77, SozSich 1978, 221; vgl auch BSG SozR 5870 § 1 Nr 7 S 12). Die weitere Rechtsprechung des BSG betrifft wesentlich andere Fallgestaltungen und ist - auch abgesehen vom grundsätzlichen Vorrang des Europarechts - schon deshalb hier unergiebig (vgl BSGE 67, 243, 246 f = SozR 3-7833 § 1 Nr 2 S 10 mit zahlreichen Nachweisen; aus neuerer Zeit: BSG SozR 3-1200 § 30 Nr 21; vgl auch BFHE 193, 569 = BStBl II 2001, 279).

Nach den vom LSG getroffenen Feststellungen und im Lichte der Ausführungen des EuGH zu Art 71 EWGV 1408/71 hatten die Kläger von Anfang November 1999 bis Mitte Mai 2000 ihren Wohnort bzw gewöhnlichen Aufenthalt auf Teneriffa. Sie hatten dort Wohnungseigentum erworben und sich in früheren Jahren regelmäßig im Herbst für fünf bis sechs Monate dorthin begeben. Die Verfügbarkeit einer eigenen Wohnung und die regelmäßige Wiederholung lassen die Bedeutung der Kürze des jeweiligen Aufenthalts in den Hintergrund treten und verleihen ihm ein Element der Stetigkeit und Stabilität, das der EuGH mit dem Begriff des "Mittelpunkts der Interessen" umschrieben hat. Auch soweit vom äußeren Verlauf auf den Zweck des regelmäßigen Wechsels nach Spanien zu schließen ist, liegt die Annahme nahe, dass es den Klägern nicht darum ging, in fünf oder sechs Monaten irgendein konkretes zeitlich begrenztes und vorübergehendes punktuelles Vorhaben außerhalb ihres angestammten Lebensbereichs zu verfolgen, sondern dass sich ihre Absichten darauf richteten, in der kühleren Jahreszeit Teneriffa aus den bekannten klimatischen Gründen zu ihrem allgemeinen Lebensmittelpunkt zu machen. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Europäische Kommission in ihrer Begründung zu Art 19 EWGV 1408/71 den Fall der Saisonarbeit als Beispiel dafür nennt, dass Beschäftigung und Wohnort auseinander fallen (vgl BT-Drucks 5/197 S 37, damals zu Art 18). Da die EWGV 1408/71 für die Bestimmung des anzuwendenden materiellen Rechts häufig auf den Wohnort verweist und somit die Annahme des gleichzeitigen Wohnens an mehreren Orten der systematischen Bedeutung dieses Begriffs kaum gerecht würde, ist außerdem zu bedenken, dass Rentner wie die Kläger auf der Grundlage der Auffassung des Senats zwei Mal im Jahr den Wohnort wechseln würden. Ob dieses Ergebnis mit der pauschalierten Abrechnung nach Art 28, 36 EWGV 1408/71, Art 95 EWGV 574/72 ohne weiteres zu vereinbaren ist, könnte ebenso vom EuGH noch zu klären sein wie die Anwendbarkeit von Art 22 Abs 1 UAbs 1 Buchst b EWGV 1408/71 in diesen Fällen. Vorerst werden die Beteiligten im erneuten Berufungsverfahren Gelegenheit haben, weitere tatsächliche Umstände vorzutragen und unter Beweis zu stellen, die für oder gegen den gewöhnlichen Aufenthalt der Kläger auf Teneriffa zwischen dem 8. November 1999 und dem 15. Mai 2000 sprechen könnten. Für die jetzige Entscheidung geht der Senat von einem Wohnort in Spanien aus.

Die Kläger sind im Wohnstaat beim spanischen Krankenversicherungsträger vom 8. November 1999 bis 15. Mai 2000 als Versicherte geführt worden. Gegen die diesbezüglichen Feststellungen des LSG sind im Revisionsverfahren Rügen nicht erhoben worden, sodass der Senat nach § 163 SGG daran gebunden ist. Verfahrensrechtliche Hindernisse bei der Inanspruchnahme der Sachleistungsaushilfe waren infolgedessen nicht zu befürchten. Sollte entgegen der Annahme der beteiligten Träger nicht Art 19, sondern Art 28 EWGV 1408/71 jeweils iVm spanischen Rechtsvorschriften Grundlage des Sachleistungsanspruchs gewesen sein, hätten die Kläger bei der Eintragung allerdings einen für ihren Fall nicht vorgesehenen Vordruck vorgelegt. Dies kann jedoch keinen Einfluss auf den Anspruch der Versicherten haben, zumal die diesbezüglichen Durchführungsvorschriften Art 17 Abs 1 bzw Art 29 Abs 1 EWGV 574/72 dem Betroffenen lediglich auferlegen, sich und seine Familienangehörigen beim Träger des Wohnorts "eintragen zu lassen", und die Verwendung einer bestimmten dabei vorzulegenden Bescheinigung nicht vorschreiben. Die Art des verwendeten Vordrucks hat demnach lediglich Bedeutung für das zwischen den Trägern stattfindende Erstattungsverfahren.

Der auf Grund dieser Erwägungen den Klägern im hier relevanten Zeitraum zustehende Anspruch auf Sachleistungsaushilfe gegen die spanische Krankenversicherung tritt inhaltlich an die Stelle ihres während des Aufenthaltes in Spanien durch § 16 Abs 1 Nr 1 SGB V ausgeschlossenen Krankenbehandlungsanspruchs gegen die Beklagte. Der in Art 19 Abs 1 Buchst a, Art 22 Abs 1 UAbs 2 Ziff i, Art 28 Abs 1 Satz 2 Buchst a, Art 31 Abs 1 Buchst a EWGV 1408/71 verwendete Begriff der "Sachleistung" hat im Europarecht eine andere Bedeutung als im nationalen deutschen Recht. Aus der regelmäßigen Gegenüberstellung mit dem Begriff der "Geldleistung" ergibt sich, dass damit etwas anderes gemeint ist als wenn von "Sachleistung" im Gegensatz zu "Kostenerstattung" gesprochen wird. Der EuGH unterscheidet Sach- und Geldleistungen nicht nach der Form, sondern nach Inhalt und Funktion: Während Geldleistungen meist Entgeltersatzfunktion haben, beziehen sich Sachleistungen auf das gesamte Spektrum der Diagnose- und Behandlungsleistungen einschließlich Arznei-, Heil- und Hilfsmittel; das gilt auch dann, wenn der Versicherte letztlich eine Geldleistung erhält, weil ihm die einschlägigen Vorschriften keinen Anspruch auf die Naturalleistung einräumen, sondern ihn auf den Weg der Selbstbeschaffung und Kostenübernahme oder -erstattung verweisen (stellvertretend: Urteil Molenaar EuGHE 1998, I-843 RdNr 32, 36 ff = SozR 3-3300 § 34 Nr 2 S 16 f; Bieback in Fuchs, Komm zum Europäischen Sozialrecht, 3. Aufl 2002, Art 19 EWGV 1408/71 RdNr 16 mwN; Marschner in Oetker/Preis, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht - EAS, Teil B, 9100 RdNr 27). Insofern unterstellen die Kollisionsnormen der EWGV 1408/71 die rechtliche Gleichwertigkeit der in den verschiedenen Mitgliedstaaten vorhandenen Krankenversicherungssysteme. In Bezug auf Krankheitsdiagnose und -behandlung ermöglichen sie die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht durch den Export von nationalen Ansprüchen (hier: von Deutschland nach Spanien), sondern durch die Einbeziehung von Ausländern in das Sozialleistungssystem des Aufenthaltsorts; nach einer neueren Entscheidung des EuGH geht diese Integration jedenfalls im Rahmen des Art 28 EWGV 1408/71 sogar so weit, dass der Träger des Wohnstaats als "zuständiger" Träger iS von Art 22 Abs 1 UAbs 1 Buchst c EWGV 1408/71 anzusehen ist (Urteil van der Duin, EuGHE 2003, I-7045 RdNr 53 = SozR 4-6050 Art 22 Nr 1). Neben dem Anspruch gegen den ausländischen Träger nach den für ihn geltenden

Rechtsvorschriften begründet das europäische Recht keinen zusätzlichen Anspruch des Leistungsberechtigten gegen den Träger seines Heimatstaats, der für die Rentenzahlung aufkommt - es sei denn, dieser hat von der Befugnis Gebrauch gemacht, seine Leistungspflicht in dieser Richtung zu erweitern (EuGH aaO RdNr 41 unter Hinweis auf das Urteil Jordens-Vosters, EuGHE 1980, 75 RdNr 11 bis 13 = SozR 6050 Art 19 Nr 2 S 6 f). Infolgedessen hat der Versicherte angesichts des gleichzeitigen Gewinns an Freizügigkeit hinzunehmen, dass ihm im Ausland weder der Form noch dem Inhalt nach identische Ansprüche zustehen wie im Inland (zur Arbeitslosenversicherung zB Urteil Testa ua, EuGHE 1980, 1979 RdNr 14 = SozR 6050 Art 69 Nr 6 S 22 f; Urteil Gray, EuGHE 1992, I-2737 RdNr 11 = SozR 3-6050 Art 67 Nr 3 S 8; vgl auch Bieback aaO, Art 19 RdNr 20). Von einem Systemversagen kann in diesem Zusammenhang - anders als die Revision meint - nicht die Rede sein, auch wenn die in der EWGV 1408/71 vorgeschriebene Anwendung spanischen Rechts eine Beschränkung des Leistungsanspruchs nach sich zieht. Selbst wenn Massagen, Fango und Krankengymnastik nicht zu den nach spanischem Krankenversicherungsrecht vorgesehenen Leistungen gehören sollten, besteht daher unter dem Blickwinkel der Freizügigkeit kein Anlass, den Klägern Ansprüche zuzuerkennen, wie sie einem Versicherten in Deutschland zustehen.

E-ntgegen der Auffassung der Revision führt auch Art 7 Abs 2 EWGV 1612/68 zu keinem anderen Ergebnis. Abgesehen davon, dass diese Vorschrift gegenüber den hier einschlägigen speziellen Vorschriften der EWGV 1408/71 über den Krankenversicherungsschutz von im Ausland sich aufhaltenden Rentnern oder Arbeitnehmern zurücktritt (vgl Steinmeyer in Fuchs, Komm zum Europäischen Sozialrecht, 3. Aufl 2002, EWGV 1612/68 RdNr 5), würde sie allenfalls dazu führen, dass den deutschen Klägern in Bezug auf ihre Krankenversicherungsansprüche in Spanien dieselben Rechte einzuräumen wären wie spanischen Versicherten. Infolgedessen ist die EWGV 1612/68 von vorneherein ungeeignet, Ansprüche eines sich in Spanien aufhaltenden deutschen Versicherten gegen die deutsche Krankenversicherung zu begründen oder zu erweitern.

Erst dann, wenn die Sachaufklärung des LSG ergibt, dass die Qualifikation der die Kläger behandelnden Physiotherapeuten den Anspruch aus Dienstleistungsfreiheit nicht ausschließt, wird sich die Frage stellen, in welchem Verhältnis dieser Anspruch zum Sachleistungsanspruch nach der EWGV 1408/71 des im Ausland wohnenden Versicherten ("Resident") steht. Nach der ab 1. Januar 2004 geltenden Vorschrift des § 13 Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V verdrängt der Sachleistungsanspruch für Residenten, der im Interesse der Freizügigkeit von Wanderarbeitnehmern und ihnen gleichgestellten Personen geschaffen wurde, den Kostenerstattungsanspruch auf Grund der passiven Dienstleistungsfreiheit aller EU-Bürger. Die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis beider Ansprüche ist jedoch schon für die Zeit des Spanienaufenthalts der Kläger im Winter 1999/2000 zu lösen. Darüber wird abschließend der EuGH zu befinden haben. In seiner Entscheidung vom 3. Juli 2003 hat der EuGH den Vorschriften der EWGV 1408/71 über die Sachleistungsaushilfe eine Beschränkung des Krankenversicherungsschutzes im Heimatstaat entnommen (Urteil van der Duin, EuGHE 2003, I-7045 = SozR 4-6050 Art 22 Nr 1 RdNr 39 ff); er hat jedoch nicht dazu Stellung genommen, welche Bedeutung der im EG-Vertrag garantierten Dienstleistungsfreiheit in diesem Zusammenhang zukommen könnte. Die Verordnung 883/2004 vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl EG vom 7. Juni 2004 Nr L 200, 1), welche die bisherige EWGV 1408/71 ersetzen wird, dürfte das Konkurrenzverhältnis der beiden denkbaren Ansprüche ebenfalls nicht geklärt haben (vgl etwa Art 17, Art 24 Abs 1 der Verordnung 883/2004). Unabhängig davon steht der Anwendung dieser Verordnung im vorliegenden Fall entgegen, dass sie zwar am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung am 7. Juni 2004 im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft getreten ist, aber erst ab dem Tag des In-KraftTretens der bisher nicht erlassenen Durchführungsverordnung gelten soll (vgl Art 91).

Die Revisionen der Kläger erweisen sich demnach nur teilweise und nur in dem Sinne als erfolgreich, dass der Sachverhalt in Bezug auf die Anspruchsvoraussetzungen für die physiotherapeutischen Leistungen weiterer Aufklärung bedarf; von der Klagesumme insgesamt betrifft dies 1.171,98 EUR für den Kläger zu 1) und 125,01 EUR für die Klägerin zu 2). Soweit die Revisionen nicht zurückzuweisen waren, hat das LSG die angesprochenen fehlenden Tatsachenfeststellungen nachzuholen. Das Berufungsurteil war deshalb aufzu-

heben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). In seiner abschließenden Entscheidung wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2005-01-10