

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

5. Oktober 2010*

In der Rechtssache C-173/09

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarien) mit Entscheidung vom 28. April 2009, beim Gerichtshof eingegangen am 14. Mai 2009, in dem Verfahren

Georgi Ivanov Elchinov

gegen

Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts und J.-C. Bonichot, der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta, der Richter A. Rosas, K. Schiemann, P. Küris (Berichterstatter), J.-J. Kasel, M. Safjan und D. Šváby sowie der Richterin M. Berger,

* Verfahrenssprache: Bulgarisch.

Generalanwalt: P. Cruz Villalón,
Kanzler: R. Grass,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von Herrn Elchinov, vertreten durch L. Panayotova, advokat,

- der bulgarischen Regierung, vertreten durch T. Ivanov und E. Petranova als Bevollmächtigte,

- der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek als Bevollmächtigten,

- der griechischen Regierung, vertreten durch K. Georgiadis, I. Bakopoulos und S. Vodina als Bevollmächtigte,

- der spanischen Regierung, vertreten durch J. M. Rodríguez Cárcamo als Bevollmächtigten,

- der polnischen Regierung, vertreten durch M. Dowgielewicz als Bevollmächtigten,

- der finnischen Regierung, vertreten durch A. Guimaraes-Purokoski als Bevollmächtigte,

- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch S. Ossowski als Bevollmächtigten,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch S. Petrova als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 10. Juni 2010

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 49 EG und 22 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 (ABl. 1997, L 28, S. 1) geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1992/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 (ABl. L 392, S. 1) (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71).

- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Elchinov und der Natsionalna zdravnoosigurnitelna kasa (Nationale Krankenkasse, im Folgenden: NZOK) wegen deren Weigerung, ihm die Genehmigung für eine Krankenhausbehandlung in Deutschland zu erteilen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

- 3 Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 mit der Überschrift „Aufenthalt außerhalb des zuständigen Staates — Rückkehr oder Wohnortwechsel in einen anderen Mitgliedstaat während eines Krankheits- oder Mutterschaftsfallens — Notwendigkeit, sich zwecks angemessener Behandlung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben“ bestimmt:

„(1) Ein Arbeitnehmer oder Selbständiger, der die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Artikels 18, erfüllt und

...

- c) der vom zuständigen Träger die Genehmigung erhalten hat, sich in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zu begeben, um dort eine seinem Zustand angemessene Behandlung zu erhalten,

hat Anspruch auf:

- i) Sachleistungen für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des [Aufenthaltsorts] nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften, als ob er bei diesem versichert wäre; die Dauer der Leistungsgewährung richtet sich jedoch nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates;

...

(2) ...

Die nach Absatz 1 Buchstabe c) erforderliche Genehmigung darf nicht verweigert werden, wenn die betreffende Behandlung zu den Leistungen gehört, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dessen Gebiet der Betreffende wohnt, und wenn er in Anbetracht seines derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit diese Behandlung nicht in einem Zeitraum erhalten kann, der für diese Behandlungen in dem Staat, in dem er seinen Wohnsitz hat, normalerweise erforderlich ist.

...“

4 Art. 36 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt:

„Aufwendungen für Sachleistungen, die auf Grund dieses Kapitels vom Träger eines Mitgliedstaats für Rechnung des Trägers eines anderen Mitgliedstaats gewährt worden sind, sind in voller Höhe zu erstatten.“

5 Auf der Grundlage von Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. L 74, S. 1) legte die in Art. 80 der Verordnung Nr. 1408/71 genannte Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer ein Muster der für die Anwendung von Art. 22 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i dieser Verordnung erforderlichen Bescheinigung fest, nämlich das Formblatt E 112.

Nationales Recht

6 Art. 224 der bulgarischen Verwaltungsverfahrensordnung bestimmt:

„Die Hinweise zur Auslegung und Anwendung des Rechts, die das Oberste Verwaltungsgericht erteilt, sind bei der erneuten Prüfung verbindlich.“

- 7 Art. 81 Abs. 1 des Gesetzes über die Gesundheit (DV Nr. 70 vom 10. August 2004) lautet:

„Jeder bulgarische Staatsangehörige hat Anspruch auf eine zugängliche medizinische Hilfe unter den Voraussetzungen und nach dem Verfahren dieses Gesetzes und des Gesetzes über die Krankenversicherung.“

- 8 Nach Art. 33 des Gesetzes über die Krankenversicherung (DV Nr. 70 vom 19. Juni 1998) sind alle bulgarischen Staatsangehörigen, die nicht Angehörige eines anderen Staates sind, in der NZOK pflichtversichert.

- 9 Art. 35 dieses Gesetzes sieht vor, dass die Versicherten Anspruch auf Erhalt eines Dokuments haben, das für die Ausübung ihrer Rechte aus der Krankenversicherung in Übereinstimmung mit den Vorschriften über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit erforderlich ist.

- 10 Art. 36 Abs. 1 dieses Gesetzes lautet:

„Die Pflichtversicherten haben nur dann Anspruch auf teilweisen oder vollen Erhalt des Wertes der Ausgaben für medizinische Hilfe im Ausland, wenn sie dafür eine Vorabgenehmigung von der NZOK erhalten haben.“

- 11 Die Arten der Gesundheitsleistungen, die von der NZOK übernommen werden, sind in Art. 45 des Gesetzes über die Krankenversicherung aufgeführt, nach dessen Abs. 2 die Grundleistungen durch Verordnung des Ministers für Gesundheit festgelegt werden. Auf dieser Grundlage hat der Minister die Verordnung Nr. 40 vom

24. November 2004 über die Festlegung des Basispakets der durch den Haushalt der NZOK garantierten Gesundheitsleistungen erlassen (DV Nr. 88 von 2006), deren einziger Artikel vorsieht, dass das Basispaket dieser Gesundheitsleistungen die Leistungen umfasst, die nach Art und Umfang in den Anhängen 1 bis 10 der Verordnung festgelegt sind. Anhang 5 („Liste der klinischen Behandlungspfade“) der Verordnung enthält unter Nr. 136 die „anderen Operationen des Augapfels“ sowie unter Nr. 258 die „hochtechnologische Strahlenbehandlung onkologischer und nichtonkologischer Erkrankungen“.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 12 Herr Elchinov, ein bulgarischer Staatsangehöriger, der bei der NZOK versichert ist, leidet an einer schweren Erkrankung. Wegen dieser Krankheit beantragte er am 9. März 2007 bei der Kasse die Ausstellung des Formulars E 112, um in einer Spezialklinik in Berlin (Deutschland) eine Spitzenbehandlung zu erhalten, die in Bulgarien nicht durchgeführt wird.

- 13 Aufgrund seines Gesundheitszustands begab sich Herr Elchinov jedoch am 15. März 2007 in die Klinik in Deutschland und wurde dort behandelt, bevor er die Antwort der NZOK erhielt.

- 14 Mit Entscheidung vom 18. März 2007, die nach Einholung der Stellungnahme des Gesundheitsministeriums ergangen ist, lehnte es der Direktor der NZOK ab, Herrn Elchinov die beantragte Genehmigung zu erteilen, da die Behandlung nach seiner Auffassung nicht zu den in den bulgarischen Rechtsvorschriften vorgesehenen und von der NZOK getragenen Leistungen gehöre und daher die Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Genehmigung gemäß Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht erfüllt seien.

- 15 Herr Elchinov erhob gegen diese Entscheidung Klage vor dem Administrativen sad Sofia-grad (Verwaltungsgericht Sofia). Ein im Verlauf des Verfahrens eingeholtes gerichtsmedizinisches Gutachten bestätigte, dass es sich bei der fraglichen Behandlung um eine Spitzenbehandlung handele, die in Bulgarien noch nicht durchgeführt werde.
- 16 Das Administrativen sad Sofia-grad hob die Entscheidung mit Urteil vom 13. August 2007 auf, da die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung gemäß Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 im vorliegenden Fall erfüllt seien. Zwar gebe es die fragliche Behandlung in Bulgarien nicht, sie entspreche aber den Leistungen Nr. 136 und Nr. 258 in der Liste der klinischen Behandlungspfade.
- 17 Auf die Kassationsbeschwerde der NZOK hin hob das Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht) diese Entscheidung mit Urteil vom 4. April 2008 auf und verwies die Sache zur erneuten Prüfung an einen anderen Spruchkörper des vorliegenden Gerichts. Das Varhoven administrativen sad befand, dass die Feststellung des Gerichts des ersten Rechtszugs, die Behandlung von Herrn Elchinov falle unter die Nrn. 136 und 258 der klinischen Behandlungspfade, unrichtig sei. Außerdem sei, wenn die NZOK die konkrete Behandlung übernehme, für die die Ausstellung des Formulars E 112 beantragt werde, zu vermuten, dass diese Behandlung in einer bulgarischen Gesundheitseinrichtung erbracht werden könne. Das Gericht des ersten Rechtszugs hätte daher entscheiden müssen, ob diese Behandlung in einer solchen Einrichtung innerhalb einer für den Gesundheitszustand des Betroffenen unbedenklichen Frist erbracht werden könne.
- 18 Im Rahmen einer erneuten Prüfung der Sache durch das Administrativen sad Sofia-grad bestätigte ein neues Gutachten, dass die bei Herrn Elchinov in Deutschland vorgenommene Behandlung in Bulgarien nicht durchgeführt werde.

19 Das Administrativen sad Sofia-grad hat daher beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 in dem Sinne auszulegen, dass, wenn die konkrete Behandlung, für die die Ausgabe des Formulars E 112 beantragt wird, nicht in einer bulgarischen Gesundheitseinrichtung erlangt werden kann, zu vermuten ist, dass diese Behandlung nicht aus dem Haushalt der NZOK oder des Ministeriums für Gesundheit finanziert wird, und umgekehrt, wenn diese Behandlung aus dem Haushalt der NZOK oder des Ministeriums für Gesundheit finanziert wird, zu vermuten ist, dass sie in einer bulgarischen Gesundheitseinrichtung erbracht werden kann?

2. Ist die Wendung „im Gebiet des Mitgliedstaats, in dem er wohnt, die betreffende Behandlung nicht erhalten kann“ in Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin auszulegen, dass sie die Fälle umfasst, in denen die Behandlung, die im Gebiet des Mitgliedstaats, in dem der Versicherte wohnt, erbracht wird, als Behandlungstyp weitaus ineffektiver und radikaler ist als die Behandlung, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht wird, oder schließt sie nur die Fälle ein, in denen der Betreffende nicht rechtzeitig behandelt werden kann?

3. Unter Beachtung des Grundsatzes der Verfahrensautonomie: Muss das nationale Gericht die verbindlichen Hinweise berücksichtigen, die ihm eine höhere gerichtliche Instanz im Rahmen der Aufhebung seiner Entscheidung und Rückverweisung der Sache zur erneuten Prüfung erteilt hat, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass diese Hinweise im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht stehen?

4. Wenn die betreffende Behandlung im Gebiet des Mitgliedstaats, in dem der Krankenversicherte seinen Wohnsitz hat, nicht erbracht werden kann, genügt es dann, damit dieser Mitgliedstaat eine Genehmigung für eine Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat nach Art. 22 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 1408/71 erteilen muss, dass die betreffende Behandlung als Typ in die Leistungen eingeschlossen ist, die in der rechtlichen Regelung des erstgenannten Mitgliedstaats vorgesehen sind, auch wenn diese Regelung die konkrete Behandlungsmethode nicht ausdrücklich nennt?

5. Stehen Art. 49 EG und Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 einer nationalen Bestimmung wie Art. 36 Abs. 1 des Gesetzes über die Krankenversicherung entgegen, wonach die Pflichtversicherten nur dann Anspruch auf teilweisen oder vollen Erhalt des Wertes der Ausgaben für medizinische Hilfe im Ausland haben, wenn sie dafür eine Vorabgenehmigung erhalten haben?

6. Muss das nationale Gericht den zuständigen Träger des Staates, in dem der Betroffene krankenversichert ist, verpflichten, das Dokument für eine Behandlung im Ausland (Formular E 112) auszugeben, wenn es die Verweigerung der Ausgabe eines solchen Dokuments als rechtswidrig ansieht, falls der Antrag auf Ausgabe des Dokuments vor Durchführung der Behandlung im Ausland gestellt worden ist und die Behandlung zum Zeitpunkt des Erlasses der gerichtlichen Entscheidung abgeschlossen ist?

7. Falls die vorstehende Frage bejaht wird und das Gericht die Versagung der Genehmigung für eine Behandlung im Ausland als rechtswidrig ansieht, wie sind die Ausgaben des Krankenversicherten für seine Behandlung zu erstatten:
 - a) unmittelbar von dem Staat, in dem er versichert ist, oder von dem Staat, in dem die Behandlung erfolgt ist, nach Vorlage der Genehmigung für eine Behandlung im Ausland;

- b) in welchem Umfang, wenn sich der Umfang der Leistungen, die in den Rechtsvorschriften des Wohnsitzmitgliedstaats vorgesehen sind, vom Umfang der Leistungen unterscheidet, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dem die Behandlung erbracht wird; unter Berücksichtigung von Art. 49 EG, der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs verbietet?

Zu den Vorlagefragen

- ²⁰ Es ist zunächst die dritte Frage zu beantworten, bevor auf die sechs anderen Fragen, in denen es um die Auslegung der Art. 49 EG und 22 der Verordnung Nr. 1408/71 geht, eingegangen wird.

Zur dritten Frage

- ²¹ Aus dem Vorabentscheidungsersuchen geht hervor, dass das Administrative sad Sofia-grad Zweifel hinsichtlich der Auslegung der Art. 49 EG und 22 der Verordnung Nr. 1408/72 hat, vor allem was die Auslegung von Art. 22 durch das Varhoven administrativen sad in dessen Urteil vom 4. April 2008 anbelangt. Mit seinem Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung der genannten Vorschriften möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Tatsachengericht an die rechtliche Beurteilung des höheren Gerichts gebunden ist, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass diese Beurteilung nicht dem Unionsrecht entspricht.

- 22 Das vorlegende Gericht führt aus, dass gemäß Art. 224 der bulgarischen Verwaltungsverfahrensordnung die Hinweise des Varhoven administrativen sad zur Auslegung und Anwendung des Gesetzes bei der späteren Prüfung der Sache durch das Administrativen sad Sofia-grad zwingend seien. Zudem sei dem Unionsrecht der Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten zu entnehmen.
- 23 Obwohl die dem Gerichtshof vorgelegte Frage den Fall nicht auszuschließen scheint, dass ein nationales Gericht ohne Vorabentscheidungsersuchen entscheiden will und dabei von der rechtlichen Beurteilung eines höheren nationalen Gerichts in dieser Sache, die es für unvereinbar mit dem Unionsrecht hält, abweicht, ist dies vorliegend nicht der Fall, da das vorlegende Gericht dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen zur Klärung seiner Zweifel an der richtigen Auslegung des Unionsrechts vorgelegt hat.
- 24 Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht daher wissen, ob das Unionsrecht dem entgegensteht, dass ein nationales Gericht, das nach der Zurückverweisung durch ein im Rechtsmittelverfahren angerufenes höheres Gericht zu entscheiden hat, entsprechend den nationalen Verfahrensvorschriften an die rechtliche Beurteilung des höheren Gerichts gebunden ist, wenn das nationale Gericht der Auffassung ist, dass diese Beurteilung unter Berücksichtigung der Auslegung, um die es den Gerichtshof ersucht hat, nicht dem Unionsrecht entspricht.
- 25 Hierzu ist als Erstes festzustellen, dass das Vorliegen einer nationalen Verfahrensvorschrift wie der im Ausgangsverfahren anwendbaren nicht das Recht der nicht in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichte in Frage stellen kann, dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen, wenn sie, wie im vorliegenden Fall, Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts haben.

- 26 Nach ständiger Rechtsprechung haben die nationalen Gerichte gemäß Art. 267 AEUV ein unbeschränktes Recht zur Vorlage an den Gerichtshof, wenn sie der Auffassung sind, dass eine bei ihnen anhängige Rechtssache Fragen der Auslegung oder der Gültigkeit der unionsrechtlichen Bestimmungen aufwirft, über die diese Gerichte im konkreten Fall entscheiden müssen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. Januar 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, Slg. 1974, 33, Randnr. 3, vom 27. Juni 1991, Mecanarte, C-348/89, Slg. 1991, I-3277, Randnr. 44, vom 10. Juli 1997, Palmisani, C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Randnr. 20, vom 16. Dezember 2008, Cartesio, C-210/06, Slg. 2008, I-9641, Randnr. 88, sowie vom 22. Juni 2010, Melki und Abdeli, C-188/10 und C-189/10, Slg. 2010, I-5667, Randnr. 41). Den nationalen Gerichten steht es zudem frei, diese Möglichkeit in jedem Moment des Verfahrens, den sie für geeignet halten, wahrzunehmen (vgl. in diesem Sinne Urteil Melki und Abdeli, Randnrn. 52 und 57).
- 27 Der Gerichtshof hat daraus geschlossen, dass eine nationale Vorschrift, nach der die nicht in letzter Instanz entscheidenden Gerichte durch die Beurteilung des höheren Gerichts gebunden sind, diesen Gerichten nicht die Möglichkeit nehmen kann, ihm Fragen der Auslegung des Unionsrechts vorzulegen, um das es in dieser rechtlichen Beurteilung geht. Der Gerichtshof hat nämlich entschieden, dass es einem Gericht, das nicht in letzter Instanz entscheidet, freistehen muss, dem Gerichtshof die Fragen vorzulegen, bei denen es Zweifel hat, wenn es der Ansicht ist, dass es aufgrund der rechtlichen Beurteilung des übergeordneten Gerichts zu einem unionsrechtswidrigen Urteil gelangen könnte (vgl. in diesem Sinne Urteile Rheinmühlen-Düsseldorf, Randnrn. 4 und 5, Cartesio, Randnr. 94, vom 9. März 2010, ERG u. a., C-378/08, Slg. 2010, I-1919, Randnr. 32, sowie Melki und Abdeli, Randnr. 42).
- 28 Ferner ist festzustellen, dass sich die dem nationalen Gericht mit Art. 267 Abs. 2 AEUV eingeräumte Möglichkeit, den Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung um Auslegung zu ersuchen, bevor es die unionsrechtswidrigen Hinweise eines höheren Gerichts gegebenenfalls unangewandt lässt, nicht in eine Verpflichtung verkehren kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Januar 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Slg. 2010, I-365, Randnrn. 54 und 55).

- 29 Als Zweites ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung ein Urteil des Gerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren das nationale Gericht bei der Entscheidung des Ausgangsverfahrens bindet (vgl. u. a. Urteile vom 24. Juni 1969, Milch-, Fett- und Eierkontor, 29/68, Slg. 1969, 165, Randnr. 3, und vom 3. Februar 1977, Benedetti, 52/76, Slg. 1977, 163, Randnr. 26, Beschluss vom 5. März 1986, Wünsche, 69/85, Slg. 1986, 947, Randnr. 13, und Urteil vom 14. Dezember 2000, Fazenda Pública, C-446/98, Slg. 2000, I-11435, Randnr. 49).
- 30 Aus diesen Erwägungen folgt, dass das nationale Gericht, das von der ihm nach Art. 267 Abs. 2 AEUV eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht, durch die Auslegung der fraglichen Vorschriften durch den Gerichtshof für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens gebunden ist und gegebenenfalls von der Beurteilung des höheren Gerichts abweichen muss, wenn es angesichts dieser Auslegung der Auffassung ist, dass sie nicht dem Unionsrecht entspricht.
- 31 Ferner ist das nationale Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die unionsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden hat, nach ständiger Rechtsprechung gehalten, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, d. h. im vorliegenden Fall die in Randnr. 22 des vorliegenden Urteils genannte nationale Verfahrensvorschrift, aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewandt lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. März 1978, Simmenthal, 106/77, Slg. 1978, 629, Randnr. 24, sowie vom 19. November 2009, Filipiak, C-314/08, Slg. 2009, I-11049, Randnr. 81).
- 32 Demnach ist auf die dritte Frage zu antworten, dass das Unionsrecht dem entgegensteht, dass ein nationales Gericht, das nach der Zurückverweisung durch ein im Rechtsmittelverfahren angerufenes höheres Gericht in der Sache zu entscheiden hat, entsprechend den nationalen Verfahrensvorschriften an die rechtliche Beurteilung des höheren Gerichts gebunden ist, wenn das nationale Gericht der Auffassung ist, dass diese Beurteilung unter Berücksichtigung der Auslegung, um die es den Gerichtshof ersucht hat, nicht dem Unionsrecht entspricht.

Zu den Fragen der Auslegung der Art. 49 EG und 22 der Verordnung Nr. 1408/71

- 33 Zunächst ist die fünfte Frage zum Ermessen der Mitgliedstaaten zu prüfen, die Übernahme der Kosten einer Krankenhausbehandlung, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht wird, von einer vorherigen Genehmigung abhängig zu machen, dann die erste, die zweite und die vierte Frage zu den Voraussetzungen von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 und schließlich — zusammen — die sechste und die siebte Frage zu den Modalitäten der Erstattung der betreffenden Behandlungskosten an den Sozialversicherten.

Zur fünften Frage: Ermessen der Mitgliedstaaten, die Übernahme der Kosten einer Krankenhausbehandlung, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht wird, von einer vorherigen Genehmigung abhängig zu machen

- 34 Mit seiner fünften Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Art. 49 EG und 22 der Verordnung Nr. 1408/71 der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, nach der die Übernahme der Kosten einer ohne vorherige Genehmigung in einem anderen Mitgliedstaat erbrachten Krankenhausbehandlung in allen Fällen ausgeschlossen ist.
- 35 Da sich Herr Elchinov in Deutschland hat behandeln lassen, bevor er die Antwort der NZOK auf seinen Genehmigungsantrag erhalten hat, fragt das vorlegende Gericht, ob ein Sozialversicherter die Übernahme der Kosten einer Krankenhausbehandlung beantragen kann, die er, ohne vorher die Genehmigung des zuständigen Trägers eingeholt zu haben, in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dessen Gebiet er wohnt, erhalten hat, wenn sein Gesundheitszustand die Behandlung erforderte, oder ob die Durchführung der Behandlung ohne vorherige Genehmigung zur Folge hat, dass der Anspruch des Sozialversicherten auf Kostenübernahme erlischt. Da Art. 36 des Gesetzes über die Krankenversicherung die Übernahme der Kosten einer

in einem anderen Mitgliedstaat erbrachten Behandlung nur zulasse, wenn der Versicherte eine entsprechende Vorabgenehmigung erhalten habe, fragt das Gericht nach der Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit den Art. 49 EG und 22 der Verordnung Nr. 1408/71.

- 36 Hierzu ist als Erstes darauf hinzuweisen, dass entgeltliche medizinische Leistungen nach ständiger Rechtsprechung in den Anwendungsbereich der Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr fallen, und zwar auch dann, wenn die Behandlung in einem Krankenhaus erbracht wird (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. Mai 2006, Watts, C-372/04, Slg. 2006, I-4325, Randnr. 86 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 15. Juni 2010, Kommission/Spanien, C-211/08, Slg. 2010, I-5267, Randnr. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 37 Auch ist entschieden worden, dass der freie Dienstleistungsverkehr die Freiheit der Leistungsempfänger, insbesondere der Personen, die eine medizinische Behandlung benötigen, einschließt, sich zur Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben (vgl. Urteile Watts, Randnr. 87 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie Kommission/Spanien, Randnrn. 48 bis 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 38 Die Anwendbarkeit von Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 auf die vorliegende Situation schließt nicht aus, dass daneben auch die Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit und im vorliegenden Fall Art. 49 EG anwendbar sein können. Zum einen hat nämlich der Umstand, dass eine nationale Regelung möglicherweise einer Bestimmung des abgeleiteten Rechts — hier dem Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 — entspricht, nicht zur Folge, dass sie nicht an den Bestimmungen des EG-Vertrags zu messen wäre (vgl. in diesem Sinne Urteile Watts, Randnrn. 46 und 47, sowie Kommission/Spanien, Randnr. 45).
- 39 Zum anderen soll Art. 22 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 einen Anspruch auf Sachleistungen für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des Aufenthaltsorts nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats der Leistungserbringung

verleihen, als ob der Betroffene bei diesem Träger versichert wäre (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 28. April 1998, Decker, C-120/95, Slg. 1998, I-1831, Randnrn. 28 und 29, und Kohll, C-158/96, Slg. 1998, I-1931, Randnrn. 26 und 27, vom 12. Juli 2001, Vanbraekel u. a., C-368/98, Slg. 2001, I-5363, Randnrn. 32 und 36, vom 23. Oktober 2003, Inizan, C-56/01, Slg. 2003, I-12403, Randnrn. 19 und 20, sowie Watts, Randnr. 48). In Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 soll nur festgelegt werden, unter welchen Umständen der zuständige Träger die nach Art. 22 Abs. 1 Buchst. c beantragte Genehmigung nicht verweigern darf (vgl. in diesem Sinne Urteil Vanbraekel u. a., Randnr. 31).

40 Als Zweites ist darauf hinzuweisen, dass nach den Ausführungen der Regierungen, die in der vorliegenden Sache Erklärungen abgegeben haben, feststeht, dass das Unionsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt lässt und dass in Ermangelung einer Harmonisierung auf der Ebene der Europäischen Union das Recht jedes Mitgliedstaats bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Leistungen der sozialen Sicherheit gewährt werden. Gleichwohl müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Unionsrecht beachten, insbesondere die Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr, die es den Mitgliedstaaten untersagen, ungerechtfertigte Beschränkungen der Ausübung dieser Freiheit im Bereich der Gesundheit einzuführen oder beizubehalten (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Watts, Randnr. 92 und die dort angeführte Rechtsprechung, vom 19. April 2007, Stamatelaki, C-444/05, Slg. 2007, I-3185, Randnr. 23, und Kommission/Spanien, Randnr. 53).

41 Obwohl eine vorherige Genehmigung, wie sie Art. 36 des Gesetzes über die Krankenversicherung vorschreibt, sowohl für die Patienten als auch für die Leistungserbringer eine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt (vgl. in diesem Sinne Urteile Kohll, Randnr. 35, vom 12. Juli 2001, Smits und Peerbooms, C-157/99, Slg. 2001, I-5473, Randnr. 69, vom 13. Mai 2003, Müller-Fauré und van Riet, C-385/99, Slg. 2003, I-4509, Randnr. 44, sowie Watts, Randnr. 98), hat der Gerichtshof festgestellt, dass Art. 49 EG grundsätzlich dem nicht entgegensteht, dass das Recht eines Patienten, eine Krankenhausbehandlung in einem anderen Mitgliedstaat zulasten des

Systems zu erhalten, auf dessen Leistungen er Anspruch hat, von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht wird (vgl. in diesem Sinne Urteile Smits und Peerbooms, Randnr. 82, sowie Watts, Randnr. 113).

42 Der Gerichtshof hat nämlich befunden, dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der eine Beschränkung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann. Er hat ebenfalls anerkannt, dass das Ziel, eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten, auch zu den Ausnahmen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit nach Art. 46 EG zählen kann, soweit es zur Schaffung eines hohen Gesundheitsschutzes beiträgt. Er hat ferner klargestellt, dass Art. 46 EG den Mitgliedstaaten erlaubt, den freien Dienstleistungsverkehr im Bereich der ärztlichen und klinischen Versorgung einzuschränken, soweit die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland für die Gesundheit oder sogar das Überleben ihrer Bevölkerung erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne Urteile Kohll, Randnrn. 41, 50 und 51, Smits und Peerbooms, Randnrn. 72 bis 74, Müller-Fauré und van Riet, Randnrn. 67 und 73, sowie Watts, Randnrn. 103 bis 105).

43 Der Gerichtshof hat gleichfalls anerkannt, dass die Zahl der Krankenhäuser, ihre geografische Verteilung, ihr Ausbau und die Einrichtungen, über die sie verfügen, oder auch die Art der medizinischen Leistungen, die sie anbieten können, planbar sein müssen. Eine derartige Planung beruht im Allgemeinen auf verschiedenen Bestrebungen. Zum einen bezweckt sie, im betreffenden Mitgliedstaat zu gewährleisten, dass ein ausgewogenes Angebot qualitativ hochwertiger Krankenhausversorgung ständig ausreichend zugänglich ist. Zum anderen soll sie dazu beitragen, die Kosten zu beherrschen und, so weit wie möglich, jede Verschwendung finanzieller, technischer und menschlicher Ressourcen zu verhindern. Eine solche Verschwendung wäre umso schädlicher, als der Sektor der Krankenhausversorgung bekanntlich erhebliche Kosten verursacht und wachsenden Bedürfnissen entsprechen muss, während die finanziellen Mittel, die für die Gesundheitspflege bereitgestellt werden können,

unabhängig von der Art und Weise der Finanzierung nicht unbegrenzt sind (Urteile Smits und Peerbooms, Randnrn. 76 bis 79, sowie Watts, Randnrn. 108 und 109).

- 44 Als Drittes ist noch hervorzuheben, dass das Unionsrecht aufgrund der vorstehenden Erwägungen einem System der vorherigen Genehmigung zwar nicht grundsätzlich entgegensteht; gleichwohl müssen die Voraussetzungen für die Erteilung einer derartigen Genehmigung vor dem Hintergrund der erwähnten zwingenden Gründe gerechtfertigt sein, dürfen nicht über das hinausgehen, was zu diesem Zweck objektiv notwendig ist, und darf das gleiche Ergebnis nicht durch weniger einschneidende Regelungen erreichbar sein. Ferner muss ein solches System auf objektiven, nicht diskriminierenden und vorher bekannten Kriterien beruhen, so dass dem Ermessen der nationalen Behörden Grenzen gesetzt werden, die seine missbräuchliche Ausübung verhindern (vgl. in diesem Sinne Urteile Smits und Peerbooms, Randnrn. 82 und 90, Müller-Fauré und van Riet, Randnrn. 83 bis 85, sowie Watts, Randnrn. 114 bis 116).
- 45 Aufgrund einer nationalen Regelung, die die Übernahme der Kosten einer ohne vorherige Genehmigung erbrachten Krankenhausbehandlung in allen Fällen ausschließt, wird im vorliegenden Fall dem Sozialversicherten, der aus gesundheitlichen Gründen oder wegen der Dringlichkeit der Krankenhausbehandlung daran gehindert war, diese Genehmigung zu beantragen, oder der, wie Herr Elchinov, die Antwort des zuständigen Trägers nicht abwarten konnte, die Übernahme der Behandlungskosten durch den Träger versagt, selbst wenn die Voraussetzungen für eine solche Kostenübernahme im Übrigen erfüllt sind.
- 46 Die Übernahme der Behandlungskosten kann jedoch unter den besonderen Umständen, wie sie in der vorstehenden Randnummer beschrieben werden, weder die Verwirklichung der in Randnr. 43 wiedergegebenen Ziele der Krankenhausplanung behindern noch das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit schwerwiegend beschädigen. Sie berührt weder die Erhaltung einer ausgewogenen und für alle zugänglichen Krankenhausversorgung noch eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung und eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland.

- 47 Daher ist eine solche Regelung nicht durch die genannten zwingenden Gründe gerechtfertigt und lässt sich jedenfalls nicht mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbaren, auf den in Randnr. 44 des vorliegenden Urteils hingewiesen wird. Sie enthält somit eine ungerechtfertigte Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs.
- 48 Zur Anwendung von Art. 22 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 1408/71 hat der Gerichtshof in Randnr. 34 des Urteils Vanbraeckel u. a. festgestellt, dass, sofern ein Sozialversicherter einen entsprechenden Antrag auf Genehmigung 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, dieser Versicherte gegen den zuständigen Träger einen unmittelbaren Anspruch auf Erstattung in der Höhe hat, wie sie normalerweise zu erbringen gewesen wäre, wenn die Genehmigung von Anfang an ordnungsgemäß erteilt worden wäre.
- 49 Daraus geht hervor, dass die Regelung eines Mitgliedstaats die Übernahme der Kosten für eine ohne vorherige Genehmigung in einem anderen Mitgliedstaat erbrachte Krankenhausbehandlung nicht in allen Fällen ausschließen darf.
- 50 Was die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung anbelangt, so ist, wie der Generalanwalt in den Nrn. 49 und 50 seiner Schlussanträge im Wesentlichen festgestellt hat, Art. 36 des Gesetzes über die Krankenversicherung zweideutig. Jedenfalls ist es Sache des vorlegenden Gerichts, im Hinblick auf die in dem vorliegenden Urteil enthaltenen Hinweise die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit den Art. 49 EG und 22 der Verordnung Nr. 1408/71 in der Auslegung durch den Gerichtshof zu prüfen und, soweit verschiedene Auslegungen von Art. 36 möglich sind, diese Bestimmung im Einklang mit dem Unionsrecht auszulegen (vgl. in diesem Sinne Urteil Melki und Abdeli, Randnr. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 51 Nach alledem ist auf die fünfte Frage zu antworten, dass die Art. 49 EG und 22 der Verordnung Nr. 1408/71 der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die dahin ausgelegt wird, dass sie die Übernahme der Kosten einer ohne vorherige Genehmigung in einem anderen Mitgliedstaat erbrachten Krankenhausbehandlung in allen Fällen ausschließt.

Zu der ersten, der zweiten und der vierten Frage: Voraussetzungen von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71

- 52 Mit seiner ersten, seiner zweiten und seiner vierten Frage will das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 im Hinblick auf die Behandlung, die nicht in dem Mitgliedstaat erbracht werden kann, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, dahin auszulegen ist, dass eine gemäß Art. 22 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i erforderliche Genehmigung nicht versagt werden darf, wenn zum einen die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats den betreffenden Behandlungstyp vorsehen, aber die angewandte Behandlungsmethode nicht ausdrücklich und genau angeben und zum anderen eine ebenso wirksame Alternativbehandlung in diesem Mitgliedstaat nicht rechtzeitig erbracht werden kann. Ferner will es wissen, ob diese Vorschrift dahin auszulegen ist, dass sie dem entgegensteht, dass die nationalen Einrichtungen, die über einen Antrag auf vorherige Genehmigung zu entscheiden haben, bei Anwendung dieser Bestimmung vermuten, dass die Krankenhausbehandlung, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, nicht erbracht werden kann, nicht zu den Leistungen gehört, deren Kostenübernahme in den Rechtsvorschriften dieses Staates vorgesehen ist, und umgekehrt, dass die Krankenhausbehandlung, die zu diesen Leistungen gehört, in diesem Mitgliedstaat erbracht werden kann.
- 53 Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 stellt zwei Voraussetzungen auf, bei deren Erfüllung der zuständige Träger die vorherige Genehmigung, die nach Abs. 1 Buchst. c Ziff. i dieser Bestimmung beantragt worden ist, erteilen muss (vgl. in diesem Sinne die Urteile Inizan, Randnr. 41, und Watts, Randnr. 55).

- 54 Die erste Voraussetzung ist, dass die betreffende Behandlung zu den Leistungen gehört, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, während die zweite Voraussetzung erfordert, dass dieser die Behandlung, die er in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dessen Gebiet er wohnt, erhalten will, in Anbetracht seines derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs seiner Krankheit nicht in einem Zeitraum erhalten kann, der für diese Behandlung in dem Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz hat, normalerweise erforderlich ist (Urteile Inizan, Randnrn. 42 und 44, sowie Watts, Randnrn. 56 und 57).
- 55 Da sich die vierte Vorlagefrage auf die erste Voraussetzung bezieht, ist sie zuerst zu prüfen. Sodann wird die zweite Frage untersucht, die sich auf die zweite Voraussetzung bezieht, und schließlich wird die erste Frage hinsichtlich der in dem Vorabentscheidungsersuchen aufgestellten Vermutung geprüft, da sich die Antwort auf diese Frage aus den Antworten auf die beiden anderen Fragen ergibt.

— Zur vierten Frage: erste Voraussetzung von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71

- 56 Um festzustellen, ob die erste Voraussetzung von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 erfüllt ist, ist zu prüfen, ob „die betreffende Behandlung“, d. h., wie aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten hervorgeht, die ärztlich verordnete Behandlung des Auges durch Befestigung radioaktiver Platten oder durch eine Protonentherapie, zu den „Leistungen gehört, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dessen Gebiet der Betreffende wohnt“, d. h. zu den Leistungen, für die das bulgarische Sozialversicherungssystem eine Kostenübernahme vorsieht.

- 57 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass das Unionsrecht, wie in Randnr. 40 des vorliegenden Urteils erwähnt, nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Regelung ihrer Sozialversicherungssysteme berührt und dass es mangels einer Harmonisierung auf Unionsebene Sache der Gesetzgebung jedes Mitgliedstaats ist, die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung auf dem Gebiet der Sozialversicherung festzulegen.
- 58 So ist es, wie bereits entschieden, mit dem Unionsrecht grundsätzlich nicht unvereinbar, dass ein Mitgliedstaat eine abschließende Liste der von seinem System der sozialen Sicherheit zu tragenden medizinischen Leistungen erstellt und dass dieses Recht einen Mitgliedstaat grundsätzlich nicht zwingen kann, solche Leistungslisten zu erweitern (vgl. in diesem Sinne Urteil Smits und Peerbooms, Randnr. 87).
- 59 Daher ist es, wie die Regierungen, die in der vorliegenden Sache Erklärungen eingereicht haben, geltend gemacht haben, Sache jedes Mitgliedstaats, die medizinischen Leistungen vorzusehen, die von seinem eigenen System des sozialen Schutzes übernommen werden. Hierzu kann der betreffende Mitgliedstaat eine Liste aufstellen, in der die Behandlungen oder Behandlungsmethoden genau aufgeführt werden oder die in allgemeinerer Form Kategorien oder Typen der Behandlung oder der Behandlungsmethoden enthält.
- 60 Hierbei haben allein die nationalen Einrichtungen, die über einen Antrag auf Genehmigung der Behandlung zu befinden haben, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, erbracht wird, zu bestimmen, ob diese Behandlung in einer solchen Liste enthalten ist. Im vorliegenden Fall hat das vorliegende Gericht zu entscheiden, ob die Behandlung, die Herr Elchinov in Deutschland erhalten hat, zu den klinischen Versorgungspfaden in Anhang 5 der Verordnung Nr. 40 gehört.

61 Da die Mitgliedstaaten jedoch bei Ausübung ihrer Befugnisse das Unionsrecht befolgen müssen, ist darauf zu achten, dass Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 gemäß diesem Recht unter Beachtung der in Randnr. 44 des vorliegenden Urteils genannten Anforderungen angewandt wird.

62 Wenn die Liste der zu übernehmenden medizinischen Leistungen die angewandte Behandlungsmethode nicht ausdrücklich und genau aufführt, sondern Behandlungstypen definiert, ist es folglich Sache des zuständigen Trägers des Wohnsitzmitgliedstaats des Sozialversicherten, unter Anwendung der üblichen Auslegungsgrundsätze und auf der Grundlage objektiver und nicht diskriminierender Kriterien unter Berücksichtigung aller einschlägigen medizinischen Kriterien und verfügbaren wissenschaftlichen Daten zu prüfen, ob diese Behandlungsmethode den in den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats vorgesehenen Leistungen entspricht. Trifft dies zu, kann ein Antrag auf vorherige Genehmigung nicht aus dem Grund abgelehnt werden, dass eine solche Behandlungsmethode im Wohnsitzmitgliedstaat des Sozialversicherten nicht durchgeführt wird, denn ein solcher Grund würde, seine Zulässigkeit unterstellt, die Tragweite von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 einschränken.

— Zur zweiten Frage: zweite Voraussetzung von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71

63 Um festzustellen, ob die zweite Voraussetzung von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 erfüllt ist, ist zu prüfen, ob der Sozialversicherte die fraglichen Leistungen in Anbetracht seines derzeitigen Gesundheitszustands und des Verlaufs seiner Krankheit in einem Zeitraum erhalten kann, der dafür in dem Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz hat, normalerweise erforderlich ist.

- 64 Nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts kann die fragliche Behandlung nicht im Wohnsitzmitgliedstaat des Betroffenen erbracht werden; stattdessen wäre dort ein chirurgischer Eingriff vorgenommen worden, der nicht als die gleiche oder eine ebenso wirksame Behandlung angesehen werden könne. Auch wenn die Tatsache, dass die in einem anderen Mitgliedstaat vorgesehene Behandlung im Wohnsitzmitgliedstaat des Betroffenen nicht durchgeführt wird, nicht als solche bewirkt, dass die zweite Voraussetzung von Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 erfüllt ist, trifft dies jedoch zu, wenn eine ebenso wirksame Behandlung dort nicht rechtzeitig vorgenommen werden kann.
- 65 Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 ist nämlich, wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, dahin auszulegen, dass die Genehmigung, auf die sich diese Vorschrift bezieht, nicht verweigert werden darf, wenn die erste Voraussetzung dieser Vorschrift erfüllt ist und die gleiche oder eine ebenso wirksame Behandlung in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Betroffene wohnt, nicht rechtzeitig erlangt werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteile Inizan, Randnrn. 45, 59 und 60, sowie Watts, Randnrn. 59 bis 61).
- 66 Der Gerichtshof hat hierzu festgestellt, dass der zuständige Träger bei Beurteilung der Frage, ob eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung im Wohnsitzmitgliedstaat rechtzeitig verfügbar ist, sämtliche Umstände des konkreten Falles zu beachten hat und dabei nicht nur den Gesundheitszustand des Patienten zum Zeitpunkt der Einreichung des Genehmigungsantrags und gegebenenfalls das Ausmaß seiner Schmerzen oder die Art seiner Behinderung, die z. B. die Ausübung einer Berufstätigkeit unmöglich machen oder außerordentlich erschweren könnte, sondern auch die Vorgeschichte des Patienten berücksichtigen muss (Urteile Inizan, Randnr. 46, und Watts, Randnr. 62).
- 67 Kann die betreffende Behandlung nicht in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, erbracht werden und ergeben sich die in den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats vorgesehenen Leistungen nicht aus einer genauen

Aufzählung der Behandlungen oder Behandlungsmethoden, sondern aus einer allgemeineren Definition der Kategorien oder Typen der Behandlung oder Behandlungsmethoden, so muss, sofern die in einem anderen Mitgliedstaat vorgesehene Behandlung in eine dieser Kategorien fällt oder einem dieser Behandlungstypen entspricht, der zuständige Träger dem Sozialversicherten gemäß Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 die für die Kostenübernahme dieser Behandlung erforderliche Genehmigung erteilen, wenn die Alternativbehandlung, die in seinem Wohnsitzmitgliedstaat rechtzeitig erbracht werden kann, wie unter den vom vorlegenden Gericht beschriebenen Umständen, nicht ebenso wirksam ist.

— Zur ersten Frage: in dem Vorabentscheidungsersuchen erwähnte Vermutung

⁶⁸ Zur Begründung dieser Frage legt das vorlegende Gericht dar, den Hinweisen des Varhoven administrativen sad im Ausgangsverfahren zufolge sei zu vermuten, dass die betreffende Krankenhausbehandlung, wenn sie nicht in Bulgarien erbracht werden könne, nicht zu den klinischen Behandlungspfaden gehöre, die die NZOK übernehme, und umgekehrt, dass diese Behandlung, wenn sie von der Kasse übernommen werde, in Bulgarien erbracht werden könne. Es möchte wissen, ob eine solche Vermutung mit Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 vereinbar ist, da sie zur Folge habe, dass die beiden Voraussetzungen von Abs. 2 Unterabs. 2 dieser Vorschrift nur erfüllt sein könnten, wenn im Wohnsitzmitgliedstaat zwar eine ebenso wirksame Behandlung durchgeführt werde, diese aber nicht rechtzeitig erfolgen könne.

⁶⁹ Hierzu ist festzustellen, dass sich aus der bei Prüfung der vierten und der zweiten Frage vorgenommenen Auslegung von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 ergibt, dass eine Entscheidung über einen Antrag auf eine gemäß Art. 22 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i erforderliche Genehmigung nicht auf eine solche Vermutung gestützt werden darf.

- 70 Als Erstes geht nämlich aus den Ausführungen in Randnr. 62 des vorliegenden Urteils hervor, dass zum einen unter Anwendung der üblichen Auslegungsgrundsätze und auf der Grundlage objektiver und nicht diskriminierender Kriterien unter Berücksichtigung aller einschlägigen Gesichtspunkte und verfügbaren wissenschaftlichen Daten im Einzelfall zu prüfen ist, ob die fragliche Behandlungsmethode den in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen entspricht, und dass zum anderen ein Antrag auf vorherige Genehmigung nicht aus dem Grund abgelehnt werden darf, dass eine solche Behandlungsmethode im Wohnsitzmitgliedstaat des Sozialversicherten nicht durchgeführt wird.
- 71 Als Zweites folgt aus den Ausführungen in den Randnrn. 64 bis 67, dass ein Antrag auf Genehmigung nicht abgelehnt werden darf, wenn die gleiche oder eine ebenso wirksame Behandlung wie die vorgesehene im Wohnsitzmitgliedstaat nicht rechtzeitig erbracht werden kann, was ebenfalls im Einzelfall zu prüfen ist.
- 72 Abgesehen davon, dass mit der aufgestellten Vermutung die Tragweite von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 eingeschränkt würde, schüfe sie ein Hindernis für den freien Dienstleistungsverkehr im Bereich der Gesundheit, das nicht durch die in den Randnrn. 42 und 43 des vorliegenden Urteils genannten zwingenden Gründe gerechtfertigt wäre.
- 73 Angesichts dieser Erwägungen ist auf die erste, die zweite und die vierte Frage zu antworten, dass Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 im Hinblick auf die medizinische Versorgung, die nicht in dem Mitgliedstaat erbracht werden kann, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, dahin auszulegen ist, dass eine nach Abs. 1 Buchst. c Ziff. i dieser Vorschrift erforderliche Genehmigung nicht verweigert werden darf,
- wenn die in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen in einer Liste enthalten sind, die nicht ausdrücklich und genau die angewandte

Behandlungsmethode nennt, sondern Behandlungstypen definiert, die von dem zuständigen Träger übernommen werden, und unter Anwendung der üblichen Auslegungsgrundsätze und nach vertiefter Betrachtung auf der Grundlage objektiver und nicht diskriminierender Kriterien unter Berücksichtigung aller einschlägigen medizinischen Kriterien und verfügbaren wissenschaftlichen Daten erwiesen ist, dass diese Behandlungsmethode Behandlungstypen entspricht, die in dieser Liste genannt werden, und

- wenn eine ebenso wirksame Alternativbehandlung in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, nicht rechtzeitig erbracht werden kann.

Die genannte Vorschrift steht dem entgegen, dass die nationalen Einrichtungen, die über einen Antrag auf vorherige Genehmigung zu entscheiden haben, bei Anwendung dieser Bestimmung vermuten, dass eine Krankenhausbehandlung, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, nicht erbracht werden kann, nicht zu den Leistungen gehört, deren Kostenübernahme in den Rechtsvorschriften dieses Staates vorgesehen ist, und umgekehrt, dass eine Krankenhausbehandlung, die zu diesen Leistungen gehört, in diesem Mitgliedstaat erbracht werden kann.

Zu der sechsten und der siebten Frage: Modalitäten der Erstattung der Kosten einer in einem anderen Mitgliedstaat erbrachten Krankenhausbehandlung an den Sozialversicherten

⁷⁴ Mit seiner sechsten und seiner siebten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob das nationale Gericht den zuständigen Träger zwingen muss, dem Sozialversicherten das Formular E 112 auszustellen, wenn es, obgleich die Behandlung zum Zeitpunkt seiner Entscheidung abgeschlossen ist, die Ablehnung der Ausstellung des Dokuments für rechtswidrig hält. Ferner will es wissen, ob die Krankenhauskosten

dem Sozialversicherten in diesem Fall von dem zuständigen Träger oder dem Träger des Ortes zu erstatten sind, an dem die Behandlung erbracht wurde, und in welcher Höhe die Erstattung zu erfolgen hat, wenn der Umfang der Leistungen, die in den Rechtsvorschriften des Wohnsitzmitgliedstaats des Sozialversicherten vorgesehen sind, vom Umfang der Leistungen abweicht, die von dem Mitgliedstaat vorgesehen werden, in dessen Gebiet die Behandlung erbracht wurde.

- 75 Hierzu ist festzustellen, dass die Erteilung einer vorherigen Genehmigung, wie derjenigen in Form des Formulars E 112, nicht notwendig ist, wenn der Sozialversicherte die Krankenhausbehandlung bereits erhalten hat, es sei denn, sie wurde dem Betroffenen noch nicht in Rechnung gestellt oder ist noch nicht bezahlt worden. Von diesen Fällen abgesehen, hat der Sozialversicherte, wie in Randnr. 48 des vorliegenden Urteils ausgeführt, gegen den zuständigen Träger Anspruch auf unmittelbare Erstattung in Höhe des normalerweise von diesem übernommenen Betrags, wenn die Genehmigung ordnungsgemäß vor Beginn der Behandlung erteilt worden wäre.
- 76 Jedenfalls ist es Sache des nationalen Gerichts, den zuständigen Träger nach den nationalen Verfahrensvorschriften zu verpflichten, den in vorstehender Randnummer genannten Betrag zu übernehmen.
- 77 Dieser Betrag entspricht demjenigen, der nach den Rechtsvorschriften ermittelt wird, denen der Träger des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Krankenhausbehandlung erbracht wurde, unterliegt (vgl. in diesem Sinne Urteil Vanbraekel u. a., Randnr. 32).
- 78 Ist die Höhe des Betrags, der für Krankenhauskosten zu erstatten ist, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Wohnsitzes entstanden sind, nach den dort geltenden Vorschriften niedriger als der Betrag, der sich aus den im Wohnsitzmitgliedstaat geltenden Rechtsvorschriften bei einem dortigen Krankenhausaufenthalt ergäbe, muss der zuständige Träger nach Art. 49 EG in der Auslegung des Gerichtshofs zudem eine ergänzende Erstattung gemäß dem Unterschied zwischen den beiden

Beträgen leisten (vgl. in diesem Sinne Urteile Vanbraekel u. a., Randnrn. 38 bis 52, sowie Kommission/Spanien, Randnrn. 56 und 57).

- 79 Wenn, wie der Gerichtshof festgestellt hat, die Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats die Kostenfreiheit der im Rahmen eines nationalen Gesundheitsdienstes erbrachten Krankenhausbehandlungen vorsehen und die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, für dessen Gebiet einem Patienten, der Anspruch auf Leistungen dieses Dienstes hat, eine Krankenhausbehandlung auf Kosten dieses Dienstes genehmigt wurde oder hätte genehmigt werden müssen, keine vollständige Übernahme der Kosten der Behandlung vorsehen, ist diesem Patienten vom zuständigen Träger eine Erstattung zu gewähren, die der etwaigen Differenz zwischen dem Betrag der objektiv bezifferten Kosten einer gleichwertigen Behandlung in einer Einrichtung des fraglichen Dienstes, gegebenenfalls nach oben begrenzt durch den für die Behandlung im Aufenthaltsmitgliedstaat in Rechnung gestellten Gesamtbetrag, und dem Betrag entspricht, mit dem sich gemäß Art. 22 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 der Träger des letztgenannten Mitgliedstaats nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für Rechnung des zuständigen Trägers beteiligen muss (Urteil Watts, Randnr. 143).
- 80 Hinzuzufügen ist, dass nach den Ausführungen des Generalanwalts in Nr. 85 seiner Schlussanträge die Sozialversicherten, die, ohne eine Genehmigung nach Art. 22 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 zu beantragen, eine Krankenhausbehandlung in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihres Wohnsitzes erhalten, die Kostenübernahme nach Art. 49 EG nur im Umfang der vom Krankenversicherungssystem des Staates der Versicherungszugehörigkeit garantierten Deckung geltend machen können (vgl. in diesem Sinne Urteil Müller-Fauré und van Riet, Randnrn. 98 und 106). Ebenso verhält es sich, wenn die Versagung einer nach Art. 22 erforderlichen vorherigen Genehmigung begründet ist.

81 Angesichts dieser Erwägungen ist auf die sechste und die siebte Frage zu antworten:

- Wenn erwiesen ist, dass die Versagung einer nach Art. 22 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 erforderlichen Genehmigung nicht begründet war, muss das nationale Gericht, wenn die Krankenhausbehandlung abgeschlossen ist und ihre Kosten von dem Sozialversicherten vorauslagt worden sind, den zuständigen Träger nach den nationalen Verfahrensvorschriften verpflichtet, dem Versicherten den Betrag zu erstatten, der normalerweise von dem Träger übernommen worden wäre, wenn die Genehmigung ordnungsgemäß erteilt worden wäre.

- Die Höhe dieses Betrags wird nach den für den Träger des Mitgliedstaats geltenden Rechtsvorschriften ermittelt, in dessen Gebiet die Krankenhausbehandlung erbracht worden ist. Ist dieser Betrag niedriger als derjenige, der sich aus den Rechtsvorschriften des Wohnsitzmitgliedstaats bei einem dortigen Krankenhausaufenthalt ergeben hätte, ist dem Sozialversicherten zudem zulasten des zuständigen Trägers eine ergänzende Erstattung in Höhe des Unterschieds zwischen diesen beiden Beträgen zu gewähren, jedoch nur bis zur Höhe der tatsächlichen Kosten.

Kosten

82 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

1. Das Unionsrecht steht dem entgegen, dass ein nationales Gericht, das nach der Zurückverweisung durch ein im Rechtsmittelverfahren angerufenes höheres Gericht in der Sache zu entscheiden hat, entsprechend den nationalen Verfahrensvorschriften an die rechtliche Beurteilung des höheren Gerichts gebunden ist, wenn das nationale Gericht der Auffassung ist, dass diese Beurteilung unter Berücksichtigung der Auslegung, um die es den Gerichtshof ersucht hat, nicht dem Unionsrecht entspricht.

2. Die Art. 49 EG und 22 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1992/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006, stehen der Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, die dahin ausgelegt wird, dass sie die Übernahme der Kosten einer ohne vorherige Genehmigung in einem anderen Mitgliedstaat erbrachten Krankenhausbehandlung in allen Fällen ausschließt.

3. Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 118/97 geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung Nr. 1992/2006, ist im Hinblick auf die medizinische Versorgung, die nicht in dem Mitgliedstaat erbracht werden kann, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, dahin auszulegen, dass eine nach Abs. 1 Buchst. c Ziff. i dieser Vorschrift erforderliche Genehmigung nicht verweigert werden darf,
 - wenn die in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen in einer Liste enthalten sind, die nicht ausdrücklich und genau die an-

gewandte Behandlungsmethode nennt, sondern Behandlungstypen definiert, die von dem zuständigen Träger übernommen werden, und unter Anwendung der üblichen Auslegungsgrundsätze und nach vertiefter Betrachtung auf der Grundlage objektiver und nicht diskriminierender Kriterien unter Berücksichtigung aller einschlägigen medizinischen Kriterien und verfügbaren wissenschaftlichen Daten erwiesen ist, dass diese Behandlungsmethode Behandlungstypen entspricht, die in dieser Liste genannt werden, und

- wenn eine ebenso wirksame Alternativbehandlung in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, nicht rechtzeitig erbracht werden kann.

Die genannte Vorschrift steht dem entgegen, dass die nationalen Einrichtungen, die über einen Antrag auf vorherige Genehmigung zu entscheiden haben, bei Anwendung dieser Bestimmung vermuten, dass eine Krankenhausbehandlung, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der Sozialversicherte wohnt, nicht erbracht werden kann, nicht zu den Leistungen gehört, deren Kostenübernahme in den Rechtsvorschriften dieses Staates vorgesehen ist, und umgekehrt, dass eine Krankenhausbehandlung, die zu diesen Leistungen gehört, in diesem Mitgliedstaat erbracht werden kann.

4. Wenn erwiesen ist, dass die Versagung einer nach Art. 22 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 118/97 geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung Nr. 1992/2006, erforderlichen Genehmigung nicht begründet war, muss das nationale Gericht, wenn die Krankenhausbehandlung abgeschlossen ist und ihre Kosten von dem Sozialversicherten verauslagt worden sind, den zuständigen Träger nach den nationalen Verfahrensvorschriften verpflichten, dem Versicherten den Betrag zu erstatten, der normalerweise von dem Träger übernommen worden wäre, wenn die Genehmigung ordnungsgemäß erteilt worden wäre.

Die Höhe dieses Betrags wird nach den für den Träger des Mitgliedstaats geltenden Rechtsvorschriften ermittelt, in dessen Gebiet die Krankenhausbehandlung erbracht worden ist. Ist dieser Betrag niedriger als derjenige, der sich aus den Rechtsvorschriften des Wohnsitzmitgliedstaats bei einem dortigen Krankenhausaufenthalt ergeben hätte, ist dem Sozialversicherten zudem zulasten des zuständigen Trägers eine ergänzende Erstattung in Höhe des Unterschieds zwischen diesen beiden Beträgen zu gewähren, jedoch nur bis zur Höhe der tatsächlichen Kosten.

Unterschriften