

WICHTIGER RECHTLICHER HINWEIS: Für die Angaben auf dieser Website besteht Haftungsausschluss und Urheberrechtsschutz.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
YVES BOT

vom 9. September 2008¹(1)

Rechtssache C-169/07

**Hartlauer Handelsgesellschaft mbH
gegen
Wiener Landesregierung,
Oberösterreichische Landesregierung**

(Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofs [Österreich])

„Niederlassungsfreiheit – Errichtung und Betrieb einer Krankenanstalt – Voraussetzungen – Vorherige Bewilligung auf der Grundlage einer Bedarfsprüfung – Rechtfertigungsgründe – Schutz der öffentlichen Gesundheit – Finanzielles Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit – Verhältnismäßigkeit“

1. Im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens möchte der Verwaltungsgerichtshof (Österreich) vom Gerichtshof wissen, ob mit dem Gemeinschaftsrecht eine nationale Regelung vereinbar ist, die die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt davon abhängig macht, dass zuvor auf der Grundlage einer Bedarfsprüfung eine Bewilligung erteilt wird.
2. Nach den österreichischen Rechtsvorschriften wird eine Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt in der Form eines selbständigen Ambulatoriums nur erteilt, wenn es im Hinblick auf das Leistungsangebot der geplanten Krankenanstalt einen Bedarf gibt. Diese Prüfung erfolgt auf der Ebene des einzelnen Bundeslands und berücksichtigt das bereits bestehende Versorgungsangebot der vertraglich gebundenen Leistungserbringer, seien es öffentliche oder private gemeinnützige Krankenanstalten, kasseneigene Einrichtungen oder niedergelassene Dentisten.
3. Das Vorabentscheidungsersuchen ist im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen einem deutschen Unternehmen, der Hartlauer Handelsgesellschaft mbH(2), und der Wiener Landesregierung einerseits und der Oberösterreichischen Landesregierung andererseits vorgelegt worden. Hartlauer hatte einen Antrag auf Erteilung einer Bewilligung zur Errichtung einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums für Zahnheilkunde gestellt. Die Wiener Landesregierung und die oberösterreichische Landesregierung versagten diese Bewilligung mit Bescheiden vom 29. August 2001 bzw. 20. September 2006 (im Folgenden: erster angefochtener Bescheid bzw. zweiter angefochtener Bescheid), da ihrer Ansicht nach kein Bedarf an dem geplanten Leistungsangebot von Hartlauer bestand.
4. Das vorliegende Gericht ist im Zweifel, ob die österreichischen Rechtsvorschriften mit dem in Art. 43 EG garantierten Grundsatz der Niederlassungsfreiheit vereinbar sind.
5. Im Rahmen der vorliegenden Schlussanträge werde ich darlegen, dass eine nationale Regelung, die die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt davon abhängig macht, dass

zuvor auf der Grundlage einer Bedarfsprüfung eine Bewilligung erteilt wird, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt.

6. Ich werde auch darlegen, dass ein Mitgliedstaat zwar Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit zur Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts seines Systems der sozialen Sicherheit und zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen und ausgewogenen sowie allen Versicherten zugänglichen medizinischen Betreuung auf seinem Hoheitsgebiet verfügen darf, dass aber die in Rede stehende Maßnahme geeignet sein muss, dieses Ziel zu erreichen, und nicht über dasjenige hinausgehen darf, was hierfür erforderlich ist. In diesem Zusammenhang werde ich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der betreffenden Rechtsvorschriften stellen, soweit die Eröffnung einer zahnärztlichen Gruppenpraxis auf österreichischem Hoheitsgebiet genehmigt werden kann, ohne dass die Vornahme einer Bedarfsprüfung erforderlich ist. Mangels hinreichender Angaben werde ich dem Gerichtshof vorschlagen, die Beurteilung der Frage, ob die beiden Einrichtungen ihre Tätigkeit auf demselben Markt ausüben, dem vorlegenden Gericht zu überantworten.

I – Rechtlicher Rahmen

A – Gemeinschaftsrecht

7. Art. 43 Abs. 1 EG verbietet die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats. Nach Art. 43 Abs. 2 EG umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen.

8. Nach Art. 48 Abs. 1 EG stehen die in Art. 43 EG verankerten Rechte auch den nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften zu, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft haben.

9. Nach Art. 47 Abs. 3 EG setzt die schrittweise Aufhebung der Beschränkungen für die ärztlichen, arztähnlichen und pharmazeutischen Berufe die Koordinierung der Bedingungen für die Ausübung dieser Berufe in den einzelnen Mitgliedstaaten voraus. Die Zahnbehandlung ist Gegenstand der Richtlinien 78/686/EWG(3) und 78/687/EWG(4).

10. Der Rat der Europäischen Union und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften haben eingeräumt, dass die unmittelbare Wirkung des Art. 43 EG, die im Urteil *Reyners*(5) für die Zeit ab 1. Januar 1970, dem Ende der Übergangszeit, anerkannt worden war, auch für die Berufe des Gesundheitswesens gilt(6). Ferner waren die ärztlichen, arztähnlichen und pharmazeutischen Tätigkeiten Gegenstand von Koordinierungsrichtlinien(7).

11. Nach Art. 46 Abs. 1 EG steht Art. 43 EG den Beschränkungen, die aus Gründen der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt sind, nicht entgegen.

12. Nach Art. 152 EG schließlich verfügt die Gemeinschaft nur über eine beschränkte Zuständigkeit im Gesundheitswesen. Bei der Tätigkeit der Gemeinschaft ist daher die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang zu wahren.

B – Nationales Recht

13. Im Rahmen der ihr vorbehaltenen Zuständigkeiten hat die Republik Österreich in ihrem Hoheitsgebiet das Gesundheitssystem organisiert und die medizinische Versorgung eingerichtet.

1. Die Regelung über die Errichtung und den Betrieb von Krankenanstalten

14. Nach Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes (im Folgenden: B-VG) ist die Gesetzgebung über die Krankenanstalten Bundessache. Die Maßnahmen zur Durchführung des B-VG werden von den Ländern erlassen.

a) Die Bundesregelung

15. Bei Erlass des ersten angefochtenen Bescheids unterlag die Errichtung und der Betrieb von Krankenanstalten in Österreich dem Krankenanstaltengesetz(8). Dieses Gesetz wurde 2006 – dem Jahr, in dem der zweite angefochtene Bescheid erlassen wurde – durch das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten(9) geändert.

16. Die auf die vorliegenden Rechtsstreitigkeiten anwendbaren Bestimmungen, nämlich die Art. 1, 2 und 3 KAG und die Art. 1, 2 und 3 KAKuG, sind nahezu gleichlautend. Aus Gründen der Klarheit beziehe ich mich ausschließlich auf die Bestimmungen des KAKuG in seiner bei Erlass des zweiten angefochtenen Bescheids maßgebenden Fassung(10).

17. § 1 KAKuG definiert die Krankenanstalten als Einrichtungen, die zur Feststellung und Überwachung des Gesundheitszustandes durch Untersuchung, zur Vornahme operativer Eingriffe, zur Vorbeugung, Besserung und Heilung von Krankheiten durch Behandlung, zur Entbindung oder für Maßnahmen medizinischer Fortpflanzungshilfe oder zur ärztlichen Betreuung und besonderen Pflege von chronisch Kranken bestimmt sind.

18. Nach § 2 Abs.1 Ziff.7 KAKuG sind selbständige Ambulatorien (Röntgeninstitute, Zahnambulatorien und ähnliche Einrichtungen) Krankenanstalten. Es sind organisatorisch selbständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen. Der Verwendungszweck eines selbständigen Ambulatoriums erfährt dann keine Änderung, wenn dieses Ambulatorium über eine angemessene Zahl von Betten verfügt, die für eine kurzfristige Unterbringung zur Durchführung ambulanter(11) diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen unentbehrlich ist.

19. Nach § 3 Abs. 1 KAKuG bedürfen Krankenanstalten sowohl zu ihrer Errichtung wie zu ihrem Betrieb einer Bewilligung der Landesregierung. Anträge auf Erteilung der Bewilligung haben den Zweck und die Leistungen der geplanten Einrichtung genau zu bezeichnen.

20. Nach § 3 Abs. 2 Buchst. a KAKuG darf die Bewilligung nur erteilt werden, wenn nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot *sowohl nach dem jeweiligen Landeskrankenanstaltenplan als auch* im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie bei der Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch *Ambulanzen der genannten Krankenanstalten und niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen, bei Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Kassenvertragszahnärzte und Kassenvertragsdentisten*, ein Bedarf gegeben ist.

b) Die Durchführungsmaßnahmen der Länder

21. Zu dem für den Rechtsstreit mit der Wiener Landesregierung maßgeblichen Zeitpunkt war das anwendbare Bundesgesetz das KAG. Nach dem Vorlagebeschluss(12) enthält das Wiener Krankenanstaltengesetz 1987(13) die Bestimmungen zur Ausführung des KAG im Land Wien.

22. Nach § 4 Abs. 2 Wr. KAG darf die Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt wie z. B. eines selbständigen Ambulatoriums nur erteilt werden, wenn

„ ...

a) nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem vorgesehenen Leistungsangebot im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie bei Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen, bei Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Dentisten mit Kassenvertrag, ein Bedarf gegeben ist;

... “

23. Zu dem für den Rechtsstreit mit der oberösterreichischen Landesregierung maßgeblichen Zeitpunkt war das anwendbare Bundesgesetz das KAKuG. Nach dem Vorlagebeschluss(14) enthält das Oberösterreichische Krankenanstaltengesetz 1997(15) die Bestimmungen zur Ausführung des KAKuG.

24. § 5 Oö. KAG lautet wie folgt:

„(1) Die Errichtungsbewilligung ist ... zu erteilen, wenn

1. ein Bedarf im Sinn des Abs. 2 gegeben ist,

...

(2) Der Bedarf nach einer Krankenanstalt mit dem angegebenen Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot ist unter Beachtung der Höchstzahl der systemisierten Betten nach ... dem Oö. Krankenanstaltenplan im Hinblick auf das in angemessener Entfernung bereits bestehende Versorgungsangebot öffentlicher, privater gemeinnütziger und sonstiger Krankenanstalten mit Kassenverträgen sowie bei Errichtung einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch Ambulanzen der genannten Krankenanstalten und niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen, bei Zahnambulatorien auch im Hinblick auf niedergelassene Dentisten mit Kassenvertrag, zu beurteilen. ...“

25. Die für die Überprüfung des zweiten angefochtenen Bescheids maßgebliche Rechtsvorschrift unterscheidet sich somit von derjenigen, die bei Erlass des ersten angefochtenen Bescheids maßgebend war, da seit dem Erlass des KAKuG die Bedarfsprüfung auch das Versorgungsangebot durch Ambulanzen der öffentlichen, privaten gemeinnützigen und sonstigen im Gesetz genannten Krankenanstalten mit Kassenverträgen zu berücksichtigen hat.

2. Die Regelung über die Ausübung des Berufs des Zahnarztes

26. Die Ausübung des ärztlichen Berufs ist in Österreich im Ärztegesetz vom 10. November 1998 (16) geregelt. Das Gesetz wurde nach dem Beitritt der Republik Österreich zur Europäischen Union erlassen, um u. a. ein Ausbildungssystem für den Zugang zur zahnärztlichen Spezialisierung einzurichten. Seit dem 1. Januar 2006 wird die Ausübung des Berufs des Zahnarztes durch das Zahnärztegesetz(17) geregelt.

27. Eine Gruppenpraxis im Sinne der §§ 52a des Ärztegesetzes in der geänderten Fassung und 26 des Zahnärztegesetzes in der geänderten Fassung kann nur in der Rechtsform einer offenen Erwerbsgesellschaft errichtet werden(18). Dieser dürfen nur zur selbständigen Berufsausübung berechnete Dentisten als persönlich haftende Gesellschafter angehören. Im Gegensatz zu den Ambulatorien ist die Beschäftigung anderer Ärzte oder Zahnärzte in einem Arbeitsverhältnis nicht zulässig.

3. Die Bestimmungen über das System der sozialen Sicherheit

28. Die Republik Österreich hat in ihren Rechtsvorschriften die Funktionsweise des Systems der sozialen Sicherheit geregelt und für jedes Risiko das Niveau der Leistungen sowie die Art und das Niveau ihrer Finanzierung festgelegt.

29. Die Republik Österreich hat ein System der gesetzlichen Krankenversicherung eingerichtet, das von den Krankenkassen verwaltet wird. Seine Finanzierung wird durch Beiträge der Versicherten und der Arbeitgeber sowie durch einen Zuschuss gewährleistet, den der Staat jährlich zulasten seines Haushalts an die Allgemeine Kasse der Krankenversicherung zahlt.

30. Das österreichische System der sozialen Sicherheit ist ein Mischsystem(19). Es beruht zum einen auf dem Sachleistungssystem, bei dem der Sozialversicherungsträger für den Patienten ganz oder teilweise dessen ärztliche Heilbehandlung und Krankenhausbehandlung bezahlt, und zum anderen auf dem Kostenerstattungssystem, bei dem der Sozialversicherungsträger dem Patienten ganz oder teilweise die ihm für die genannten Behandlungen entstandenen Kosten erstattet.

31. Das Sachleistungssystem wurde durch das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz eingeführt (20).

32. Das genannte System beruht auf einem System von Gesamtverträgen, die zwischen dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und den jeweiligen gesetzlichen Vertretungsorganen der Leistungserbringer geschlossen werden.

33. Die Gesamtverträge haben nach § 342 ASVG folgende Gegenstände zu regeln:

““““

1. die Festsetzung der Zahl und der örtlichen Verteilung der Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen mit dem Ziel, dass unter Berücksichtigung der örtlichen und Verkehrsverhältnisse sowie der Bevölkerungsdichte und -struktur eine ausreichende ärztliche Versorgung im Sinne des § 338 Abs.2 erster Satz der in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten und deren Angehörigen gesichert ist; in der Regel soll die Auswahl zwischen mindestens zwei in angemessener Zeit erreichbaren Vertragsärzten oder einem Vertragsarzt und einer Vertrags-Gruppenpraxis freigestellt sein;
2. die Auswahl der Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen, Abschluss und Lösung der mit diesen zu treffenden Abmachungen (Einzelverträge);
3. die Rechte und Pflichten der Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen, insbesondere auch ihre Ansprüche auf Vergütung der ärztlichen Leistung;

...“

34. Nach § 338 Abs. 3 ASVG gelten die genannten Bestimmungen entsprechend für die Regelung der Beziehungen der Träger der Sozialversicherung zu den Krankenanstalten. Denn die Kassen schließen mit den Versorgungseinrichtungen und den unabhängigen Ärzten Verträge, in denen der Inhalt und die Qualität der Leistungen sowie die finanzielle Beteiligung der vertragsschließenden Kasse im Voraus festgelegt werden.

35. Nimmt der Versicherte nicht die Vertragspartner der Krankenversicherung in Anspruch, sondern einen Arzt seiner Wahl, so gebührt ihm nach der österreichischen Regelung der Ersatz der Kosten der Krankenbehandlung in Höhe von 80 % des Betrags, der bei Inanspruchnahme der entsprechenden Vertragspartner des Versicherungsträgers von diesem aufzuwenden gewesen wäre (21).

II – Sachverhalt

36. Mit dem ersten angefochtenen Bescheid wies die Wiener Landesregierung den Antrag von Hartlauer auf Erteilung einer Bewilligung zur Errichtung einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums für Zahnheilkunde im 21. Wiener Gemeindebezirk ab. Der Bescheid wurde auf § 4 Wr. KAG gestützt.

37. Die Wiener Landesregierung stützte sich auf das Gutachten eines Amtssachverständigen. In diesem Gutachten wurde dargelegt, dass das zahnmedizinische Versorgungsangebot in Wien durch die öffentlichen, privaten gemeinnützigen und sonstigen Krankenanstalten mit Kassenverträgen, niedergelassenen Kassenvertragsärzten, kasseneigenen Einrichtungen, Vertragseinrichtungen der Kassen sowie Dentisten mit Kassenverträgen, die ein vergleichbares Leistungsangebot aufwiesen, sichergestellt sei. Diese Beurteilung erfolgte anhand der Zahl der Einwohner pro Zahnarzt (1 Zahnarzt auf 2 207 Wiener Einwohner im Jahr 1999). Ausgehend von den Feststellungen des Sachverständigen folgte die Wiener Landesregierung, dass durch die geplante Krankenanstalt die ärztliche Versorgung im Bereich der Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde für die Einwohner Wiens nicht wesentlich erleichtert, beschleunigt, intensiviert oder in sonstiger Weise wesentlich gefördert werde, weshalb kein Bedarf an dem geplanten Ambulatorium für Zahnheilkunde bestehe.

38. Aus denselben Gründen wies die Oberösterreichische Landesregierung mit dem zweiten angefochtenen Bescheid den Antrag von Hartlauer auf Erteilung einer Bewilligung zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums für Zahnheilkunde in Wels ab. Der Bescheid wurde auf die §§ 4 und 5 Oö. KAG gestützt.

39. Für ihre Prüfung stützte sich die Oberösterreichische Landesregierung auf die Stellungnahme der Österreichischen Zahnärztekammer. Die Prüfung wurde auf Basis des Kriteriums der Wartezeit bis zur Erlangung eines Termins bei den in § 5 Abs. 2 Oö. KAG aufgeführten Leistungsanbietern – darunter die Ambulanzen der betreffenden Krankenanstalten – durchgeführt. Die Oberösterreichische Landesregierung folgte, dass ein Bedarf an dem in Rede stehenden Ambulatorium nicht bestehe, da die Wartezeiten nicht unzumutbar seien und die Gesundheitsversorgung der Patienten im Einzugsgebiet dieses Ambulatoriums ausreichend sei.

40. Hartlauer legte daher gegen beide Bescheide Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof ein, der die beiden Verfahren verbunden hat.

III – Die Vorabentscheidungsfragen

41. Der Verwaltungsgerichtshof hat Zweifel, ob die in Rede stehende Regelung mit der in Art. 43 EG garantierten Niederlassungsfreiheit vereinbar ist. Zwar habe die Regelung in Bezug auf Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten keinen diskriminierenden Gehalt, doch fragt sich das vorlegende Gericht, ob sie nicht die Ausübung dieser grundlegenden Freiheit behindern oder weniger attraktiv machen könne.

42. In einem Urteil vom 7. März 1992 habe der Verfassungsgerichtshof (Österreich) bereits festgestellt, dass die in Rede stehende Regelung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit gemäß Art. 6 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (im Folgenden: StGG) darstelle, wenn sie einen Konkurrenzschutz für private erwerbswirtschaftlich geführte Krankenanstalten bewirke.

43. Dagegen habe der Verfassungsgerichtshof in einem Urteil vom 10. März 1999 entschieden, dass der medizinischen Versorgung der Bevölkerung durch gemeinnützige Einrichtungen vorrangige Bedeutung zukomme. Diese Einrichtungen, die im Rahmen des öffentlichen Versorgungsauftrags tätig seien, seien ein wesentlicher Teil des der Volksgesundheit dienenden Systems der medizinischen Versorgung. Ihre wirtschaftliche Existenz müsse daher gesichert werden. Unter diesen Umständen könne eine dem Konkurrenzschutz dienende Regelung vor dem Art. 6 StGG Bestand haben, sofern sie nicht unverhältnismäßig sei. Die streitige Regelung trage zum Gleichgewicht des österreichischen Krankenversicherungssystems bei, das die Leistungserbringung vorrangig durch niedergelassene Kassenärzte gesichert sehen wolle.

44. Aufgrund dieser Erwägungen hat der Verwaltungsgerichtshof das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Steht Art. 43 EG (in Verbindung mit Art. 48 EG) der Anwendung einer nationalen Regelung entgegen, nach der für die Errichtung einer privaten Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums für Zahnheilkunde (Zahnambulatorium) eine Errichtungsbewilligung erforderlich ist und diese Bewilligung zu versagen ist, wenn nach dem angegebenen Anstaltszweck und dem vorgesehenen Leistungsangebot im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot durch niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen sowie niedergelassene Dentisten mit Kassenvertrag kein Bedarf an dem geplanten Zahnambulatorium besteht?
2. Ändert sich etwas an der Beantwortung von Frage 1, wenn in die Prüfung des Bedarfs zusätzlich auch das bestehende Versorgungsangebot der Ambulanzen von öffentlichen, privaten gemeinnützigen und sonstigen Krankenanstalten mit Kassenvertrag einzubeziehen ist?

IV – Würdigung

A – Vorbemerkungen

45. Wie dargelegt, verfügt die Gemeinschaft nur über eine beschränkte Zuständigkeit im Bereich der öffentlichen Gesundheit. Die Gemeinschaft kann daher nur ergänzend zu den Mitgliedstaaten tätig werden und hat bei ihrer Tätigkeit die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation und die Planung des Gesundheitswesens sowie für die medizinische Versorgung in vollem Umfang zu wahren.

46. Gleichwohl hat der Gerichtshof angenommen, dass diese Begrenzung der normativen Befugnis der Gemeinschaft nichts an der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beachtung des Gemeinschaftsrechts ändere, insbesondere der Vorschriften über die Verkehrsfreiheiten, wenn sie die ihnen vorbehaltenen Zuständigkeiten wahrnehmen⁽²²⁾. Die Verwirklichung der im Vertrag garantierten Grundfreiheiten verpflichte daher die Mitgliedstaaten unvermeidlich, Anpassungen in der Organisation ihres Gesundheitssystems vorzunehmen.

47. Die Anwendung des Grundsatzes des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs kann z. B. Auswirkungen auf die Verfahren zur Genehmigung medizinischer Geräte und auf die Bedingungen

für die Arzneimittelversorgung der Krankenhäuser haben(23). Die Anwendung dieses Grundsatzes hat auch den Gemeinschaftsgesetzgeber veranlasst, die Genehmigungsverfahren für das Inverkehrbringen eines Arzneimittels zu vereinheitlichen und die Abfallbehandlung zu regeln.

48. Der Gerichtshof hat ebenfalls eine Reihe von Grundsätzen für die Patientenmobilität in der Gemeinschaft und für die Finanzierung der grenzüberschreitenden medizinischen Versorgung entwickelt. Ich denke dabei insbesondere an die Urteile Kohll(24), Smits und Peerbooms, Müller-Fauré und van Riet(25), Watts(26) sowie Stamatelaki. Alle diese Rechtssachen stehen in einem besonderen Kontext, in dem unterschiedliche nationale Gesundheitssysteme im Rahmen eines aus 27 Mitgliedstaaten bestehenden Binnenmarkts nebeneinander existieren. Sie gaben dem Gerichtshof Gelegenheit, die Voraussetzungen zu konkretisieren, unter denen Patienten nach Art. 49 EG einen Anspruch darauf haben, in anderen Mitgliedstaaten ärztlich behandelt zu werden und die Kosten dieser Behandlung von den staatlichen Krankenversicherungssystemen, denen sie angehören, erstattet zu erhalten.

49. Bezüglich der Mobilität der im Gesundheitswesen tätigen Personen in der Gemeinschaft hat der Gerichtshof zu den Voraussetzungen für die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeiten des Arztes oder des Dentisten unter dem Aspekt der gegenseitigen Anerkennung der Diplome wiederholt Stellung genommen(27).

50. Dagegen hat der Gerichtshof meines Erachtens nie die Vereinbarkeit nationaler Regelungen zu klären gehabt, die, wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung, die Niederlassung von im Gesundheitswesen tätigen Personen im Aufnahmemitgliedstaat von wirtschaftlichen oder sozialen Erwägungen abhängig machen, die an den Markt für Leistungen der Gesundheitsversorgung gebunden sind.

51. Insoweit muss bedacht werden, dass die Gesundheitsversorgung zwar eine ihrem Wesen nach „öffentliche“ Leistung ist, jedoch Kosten verursacht, die die Mitgliedstaaten sich bemühen, so gut wie möglich zu ermitteln und zu beherrschen.

52. Die Leistungen der Gesundheitsversorgung werden in allen Mitgliedstaaten im Wesentlichen aus öffentlichen Mitteln finanziert, was zu spezifischen Verhaltensweisen und komplexen Finanzierungsmechanismen führt.

53. Die finanziellen Beziehungen zwischen dem Patienten und dem Erbringer von Versorgungsleistungen erfordern Maßnahmen unterschiedlicher Akteure, die die Aufbringung der Mittel, deren Bündelung sowie deren Zuweisung sicherstellen. Diese Phasen sollen gewährleisten, dass das Finanzierungssystem allen Versicherten einen gleichen Zugang zu ordnungsgemäßer Behandlung sichern kann. Sie sollen auch gewährleisten, dass begrenzte öffentliche Ressourcen wirksam genutzt werden.

54. Zu diesem Zweck versuchen die Mitgliedstaaten, durch Rückgriff auf den privaten Sektor neue Finanzierungsquellen zu erschließen. Die Einführung von Marktmechanismen im Gesundheitssektor hat die Grenzen zwischen dem öffentlichen und dem privaten Gesundheitssektor verändert, und neue Arten von Krankenanstalten treten mit neuen Finanzierungsmechanismen in Erscheinung. Die öffentlichen Krankenanstalten sind somit nicht mehr die Einzigen, die an der öffentlichen Gesundheitsversorgung teilnehmen, da private Einrichtungen ebenfalls an ihr beteiligt sein können(28). Die privaten Einrichtungen können ihre Tätigkeit in Gewinnerzielungsabsicht ausüben, wie die Kliniken, oder ohne Gewinnerzielungsabsicht, wie die Einrichtungen von Stiftungen, Religionsgemeinschaften oder Vereinen auf Gegenseitigkeit. Die Zugehörigkeit zu dem einen oder dem anderen Sektor hat Auswirkungen auf die Rechtsvorschriften, die auf die Einrichtungen anzuwenden sind, sowie auf die Finanzierungssysteme, die sie in Anspruch nehmen.

55. Die Gesundheitsversorgung wird damit zu einer Leistung, die in zunehmend diversifizierter Form erbracht wird, und die Öffnung des Marktes für Dienstleister in anderen Mitgliedstaaten verstärkt diese Entwicklung.

B – *Zur ersten Vorabentscheidungsfrage*

56. Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Art. 43 EG und 48 EG dahin auszulegen sind, dass sie Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt in der Form eines selbständigen Ambulatoriums für Zahnheilkunde davon abhängig machen, dass zuvor auf der Grundlage einer Bedarfsprüfung eine Bewilligung erteilt wird.

57. Wie oben im Rahmen der Vorbemerkungen ausgeführt, harmonisiert das Gemeinschaftsrecht nicht die Gesundheitsversorgung. Die Mitgliedstaaten dürfen nach den von ihnen gesetzten medizinischen Prioritäten auf ihrem Hoheitsgebiet ihr Gesundheitssystem organisieren und die medizinische Versorgung einrichten. In Ermangelung gemeinsamer oder harmonisierter Vorschriften ist es überdies Sache der Mitgliedstaaten, unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit darüber zu entscheiden, auf welchem Niveau sie den Schutz der öffentlichen Gesundheit sicherstellen wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll(29).

58. Nach ständiger Rechtsprechung müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser vorbehaltenen Befugnis gleichwohl das Gemeinschaftsrecht beachten, insbesondere die Bestimmungen über die im Vertrag garantierten Verkehrsfreiheiten(30).

59. Eine klinische, medizinische oder paramedizinische Tätigkeit wie die zahnmedizinischen Versorgungsleistungen ist eine wirtschaftliche Tätigkeit, die als solche den Vorschriften des Binnenmarkts unterliegen muss. Diese Auffassung wird durch den Wortlaut des Art. 47 Abs. 3 EG bezüglich der Niederlassungsfreiheit bestätigt.

60. Die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Regelung des ärztlichen Behandlungs- und Krankenhausbehandlungsangebots dürfen daher nicht gegen die Vertragsbestimmungen über die Verkehrsfreiheiten verstoßen, zu denen die Niederlassungsfreiheit gehört(31).

61. Im Hinblick auf diese Freiheit ist die Vereinbarkeit der österreichischen Rechtsvorschriften zu prüfen, da sich in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens ein Unternehmen mit ordentlichem Sitz in Deutschland auf österreichischem Gebiet niederlassen möchte, um dort zahnärztliche Versorgungsleistungen anzubieten.

62. Die durch die Art. 43 EG und 48 EG eingeführte Niederlassungsfreiheit verleiht den nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften das Recht auf Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat und auf ständige Ausübung dieser Tätigkeit unter den gleichen Voraussetzungen, wie sie für Gesellschaften gelten, die ihren Sitz in diesem Staat haben. Diese grundlegende Freiheit gilt für die Gründung und Leitung von Unternehmen sowie für die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften. Art. 43 EG schreibt die Aufhebung diskriminierender Maßnahmen vor.

63. Nach ständiger Rechtsprechung sind ferner alle Maßnahmen, die, selbst wenn sie unterschiedslos gelten, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch die Gemeinschaftsangehörigen unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen, vertragswidrige Beschränkungen dieser Freiheit(32).

1. Zum Bestehen einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit

64. Nach den österreichischen Rechtsvorschriften werden die Errichtung und der Betrieb einer Krankenanstalt in der Form eines Ambulatoriums für Zahnheilkunde nur genehmigt, wenn ein Bedarf an den Leistungen besteht, die diese Krankenanstalt anbieten soll. Die Rechtsvorschriften gelten unterschiedslos für alle Stellen, die eine Krankenanstalt errichten und betreiben wollen, ohne Unterschied in Bezug auf den Herkunftsstaat.

65. Nach § 3 Abs. 2 Buchst. a KAG, der bei Erlass des ersten angefochtenen Bescheids die maßgebliche Vorschrift war, beurteilt sich das Bestehen eines Bedarfs u. a. im Hinblick auf das bereits bestehende Versorgungsangebot durch öffentliche, private gemeinnützige und sonstige Krankenanstalten mit Kassenverträgen, durch niedergelassene Kassenvertragsärzte, kasseneigene Einrichtungen und Vertragseinrichtungen der Kassen sowie durch Kassenvertragsdentisten.

66. Nach § 3 Abs. 2 Buchst. a KAKuG, der bei Erlass des zweiten angefochtenen Bescheids die maßgebliche Vorschrift war, beurteilt sich das Bestehen eines Bedarfs auch im Hinblick auf das Versorgungsangebot durch Ambulanzen der genannten Krankenanstalten.

67. Bei der Bedarfsprüfung berücksichtigen die zuständigen Behörden somit nur das Versorgungsangebot der Vertragspartner der Krankenversicherung.

68. Dem vorlegenden Gericht zufolge bestünde ein Bedarf, wenn die Errichtung des Ambulatoriums die ärztliche Versorgung der Bevölkerung wesentlich erleichtern, beschleunigen, intensivieren oder in sonstiger Weise wesentlich fördern würde.

69. Es besteht somit kein Bedarf, wenn das bestehende Versorgungsangebot geeignet ist, die im Einzugsgebiet der geplanten Einrichtung bestehende Nachfrage zu befriedigen.

70. Die Bedarfsprüfung wird gemäß den örtlichen Gegebenheiten vom betreffenden Bundesland nach unterschiedlichen Methoden durchgeführt. So wurde die Bedarfsprüfung im Bundesland Wien anhand der Relation zwischen der Anzahl der Einwohner und der Anzahl der Zahnärzte im Einzugsgebiet des geplanten Ambulatoriums durchgeführt. Aus den Akten geht hervor, dass die Anzahl der Zahnärzte nicht im Voraus festgelegt war. Im betreffenden medizinischen Gutachten sei festgestellt worden, dass der Bedarf „bereits durch die vorhandenen gleichartigen Einrichtungen abgedeckt“ werde und „insgesamt eine gute“ Versorgungslage bestehe(33). Dagegen wurde im Bundesland Oberösterreich das Vorliegen eines Bedarfs anhand der Wartezeiten bis zur Erlangung eines Termins geprüft. Die Bedarfsprüfung wurde anhand der Antworten der im Einzugsgebiet der geplanten Einrichtung tätigen Zahnärzte durchgeführt.

71. Im Rahmen der vorliegenden Rechtsstreitigkeiten liegt es auf der Hand, dass die fragliche Regelung eine Beschränkung des in Art. 43 EG garantierten Rechts darstellt(34), und zwar trotz Fehlens einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen(35).

72. Indem die Regelung ein Verfahren der vorherigen Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt einführt, beschränkt sie bereits durch ihren Gegenstand die Niederlassungsfreiheit.

73. Die Regelung verbietet es den in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen zwar nicht, sich in Österreich niederzulassen, sie setzt jedoch eine Bewilligung voraus, die nur bei Vorliegen eines Bedarfs erteilt wird. Dieser Bedarf wird im Hinblick auf wirtschaftliche und soziale Erwägungen geprüft, die an den Markt für Leistungen der Gesundheitsversorgung gebunden sind.

74. Wie die Republik Österreich selbst einräumt, soll die in Rede stehende Regelung die Zahl der Leistungserbringer im Inland beschränken, und zwar mit dem Ziel, die bereits auf dem Markt etablierten Leistungserbringer mit Kassenverträgen stärker vor der Konkurrenz zu schützen(36). Ist daher ein im Rahmen der Krankenversicherung bestehendes Versorgungsangebot ausreichend, wird die Errichtung einer Krankenanstalt, wie z. B. ein Ambulatorium, abgelehnt. So lag der Fall im Ausgangsverfahren. Derartige Rechtsvorschriften erschweren damit die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt auf dem österreichischen Hoheitsgebiet oder machen sie jedenfalls weniger attraktiv(37).

75. Nach alledem bin ich somit der Auffassung, dass eine nationale Rechtsvorschrift, die die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt davon abhängig macht, dass zuvor auf der Grundlage einer Bedarfsprüfung eine Bewilligung erteilt wird, eine Beschränkung der in Art. 43 EG garantierten Niederlassungsfreiheit darstellt.

2. Zur Rechtfertigung der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit

76. Eine Beschränkung, wie sie in der österreichischen Regelung vorgesehen ist, kann gleichwohl mit dem Gemeinschaftsrecht im Einklang stehen, wenn sie die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt. Sie muss in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, sie muss durch einen legitimen Grund oder einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie muss zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein, und sie darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist(38).

a) Die österreichischen Rechtsvorschriften gelten unterschiedslos

77. Wie ausgeführt, gelten die in Rede stehenden Rechtsvorschriften unterschiedslos für alle Stellen, die eine Krankenanstalt errichten und betreiben wollen, ohne Unterschied in Bezug auf den Herkunftsstaat.

b) Der Schutz der öffentlichen Gesundheit und die Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit können Maßnahmen rechtfertigen, die die Niederlassungsfreiheit der Krankenanstalten beschränken

78. Nach ständiger Rechtsprechung nehmen unter den im Vertrag geschützten Interessen die Gesundheit und das Leben von Menschen den ersten Rang ein und erlauben damit den Mitgliedstaaten eine Beschränkung der Verkehrsfreiheiten(39).

79. Der Gerichtshof hatte Gelegenheit, die Gründe deutlich zu machen, auf die sich die Mitgliedstaaten berufen können, um die Hindernisse für die Dienstleistungsfreiheit auf dem Gebiet der ärztlichen und klinischen Versorgung zu rechtfertigen(40).
80. Der Gerichtshof hat anerkannt, dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der eine Beschränkung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann.
81. Ferner hat der Gerichtshof anerkannt, dass das Ziel, eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten, zu den Ausnahmen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit nach Art. 46 EG zählen kann, soweit dieses Ziel zur Erreichung eines hohen Niveaus des Gesundheitsschutzes beiträgt.
82. Schließlich hat der Gerichtshof wiederholt festgestellt, 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 ärztlichen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland für die Gesundheit oder das Überleben ihrer Bevölkerung erforderlich ist
83. Bezüglich der medizinischen Leistungen in einem Krankenhaus hat der Gerichtshof anerkannt, dass die Zahl der Krankenhäuser, ihre geografische Verteilung, ihr Ausbau und die Einrichtungen, über die sie verfügen, oder auch die Art der ärztlichen Leistungen, die sie anbieten können, Gegenstand einer Planung des Mitgliedstaats sein müssen(41).
84. Nach Auffassung des Gerichtshofs liegen dieser Planung verschiedene Bestrebungen zugrunde.
85. Zum einen ermöglicht sie es zu gewährleisten, dass in dem betreffenden Mitgliedstaat ein ausgewogenes Spektrum qualitativ hochwertiger Krankenhausleistungen ständig und in ausreichendem Maß zur Verfügung steht.
86. Zum anderen soll sie gewährleisten, dass vor dem Hintergrund einer ständig steigenden Nachfrage nach ärztlichen Leistungen und eines unweigerlich durch Haushaltszwänge beschränkten Angebots die Kosten beherrscht werden und so weit wie möglich jede Verschwendung finanzieller, technischer und menschlicher Ressourcen verhindert wird.
87. Die Republik Österreich macht insoweit geltend, die in Rede stehende Regelung sei ein Instrument zur Planung und Kontrolle des Versorgungsangebots.
88. Das Erfordernis einer vorherigen Bewilligung, der eine Bedarfsprüfung zugrunde liege, bezwecke, die im Rahmen der kassenvertraglichen Vereinbarungen angebotene ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten, und trage damit zur Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts des österreichischen Systems der sozialen Sicherheit bei.
89. Ein zu starkes Anwachsen der Zahl der Leistungserbringer auf dem Markt brächte die Gefahr mit sich, dass die Leistungserbringer, mit denen die Krankenversicherungsträger Verträge geschlossen hätten, verdrängt würden. Die privaten Krankenanstalten würden sich mehr mit den wirtschaftlich günstigen Leistungsangeboten befassen, während die Vertragspartner der Krankenversicherung einen umfassenden Katalog von Leistungen anbieten müssten, von denen manche unwirtschaftlich seien. Sie könnten daher vom Markt verschwinden oder müssten bestimmte, vor allem ländliche Gebiete verlassen, um sich in den Städten zu etablieren, wodurch die medizinische Versorgung der auf dem Land lebenden Patienten eingeschränkt würde. Indem die in Rede stehende Regelung die Zahl der Erbringer medizinischer Leistungen im Hoheitsgebiet einer Kontrolle unterwerfe, verfolge sie den Zweck, die Krankenanstalten mit Kassenverträgen vor übermäßig starker Konkurrenz zu schützen, und ermögliche es, Überkapazitäten und Ungleichgewichte im Angebot der medizinischen Leistungen zu vermeiden.
90. Meines Erachtens stellen die Argumente, die die Republik Österreich für die Einschränkung der Errichtung und des Betriebs der Krankenanstalten auf ihrem Hoheitsgebiet vorgebracht hat, angesichts der von mir angeführten Rechtsprechung stichhaltige Gründe für die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar.

91. Zum einen kann diese im Rahmen der Anwendung des Art. 49 EG entwickelte Rechtsprechung durchaus auf die Regelung der Niederlassungsfreiheit übertragen werden. Denn Art. 46 Abs. 1 EG, auf den der Gerichtshof Bezug nimmt und der den Vorbehalt des Gesundheitsschutzes enthält, ist eine Bestimmung, die sowohl für die Niederlassungsfreiheit als auch für die Dienstleistungsfreiheit gilt(42).

92. Zum anderen können die Erwägungen, die der Gerichtshof im Rahmen des klinischen Versorgungsangebots anstellte, auf die zahnmedizinischen Leistungen ausgedehnt werden, da sich diese nicht nur auf die Grundversorgung wie Röntgenaufnahmen und vorbeugende Zahnpflege (Zahnsteinentfernung, Polieren) beschränken, sondern auch die Form regelrechter chirurgischer Eingriffe annehmen können, die das Tätigwerden eines qualifizierten Personals erforderlich machen, wie z. B. die Extraktion, die Beseitigung von Fehlstellungen aus ästhetischen Gründen oder auch die Vornahme bestimmter kieferorthopädischer Maßnahmen(43). Daher können bestimmte zahnmedizinische Leistungen vom Zahnarzt in seiner Praxis oder in einem medizinischen Zentrum vorgenommen werden, während andere zahnchirurgische Behandlungen einen kurzen stationären Aufenthalt z. B. im Rahmen einer Krankenhausambulanz mit hohem technischen Standard erforderlich machen. Die Unterscheidung zwischen klinischen und außerklinischen Leistungen in diesem Bereich kann daher schwierig sein(44).

93. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die in der fraglichen Regelung vorgesehene Bedarfsprüfung ein Mittel zur Umsetzung des „Landeskrankenanstaltenplans“ ist. Dieser Plan ist ein auf Länderebene nach den Vorgaben der Republik Österreich entwickeltes Instrument der Gesundheitsplanung.

94. Der genannte Plan erlaubt es, das zu unterbreitende ärztliche und klinische Versorgungsangebot sowie seine geografische Aufteilung quantitativ und qualitativ festzulegen. Er muss somit die Möglichkeit geben, ein dem Gesundheitszustand der Bevölkerung und der Leistungsfähigkeit der bestehenden Versorgung angepasstes Versorgungsangebot zu entwickeln. Der Plan hat den Zugang zu einer qualitativ hochwertigen Gesundheitsversorgung zu gewährleisten und eine Gesundheitsorganisation zu garantieren, die die Aufrechterhaltung und Entwicklung einer bürgernahen Versorgung erlaubt. Er hat schließlich einen gerechten Ausgleich hinsichtlich Größe, Kapazität und Ausrüstung der Krankenanstalten vorzusehen.

95. Die Durchführung des genannten Plans und die Verwirklichung seiner Ziele hängt von der finanziellen Lebensfähigkeit des Systems der sozialen Sicherheit ab. Im Rahmen eines nationalen Gesundheitssystems wie dem hier fraglichen, das größtenteils aus öffentlichen Mitteln finanziert wird und bei dem die finanziellen Ressourcen *per definitionem* beschränkt sind, erfolgt die Finanzierung der Gesundheitsversorgung nach Maßgabe des Gleichgewichts zwischen Angebot und Nachfrage. Anhand der Planung des Versorgungsangebots und des Abschlusses von Verträgen zwischen den Krankenversicherungen und den Leistungserbringern lassen sich die Kosten daher besser beherrschen, indem sie entsprechend den von den innerstaatlichen Stellen gesetzten Prioritäten den Bedürfnissen der Bevölkerung angepasst werden.

96. Nach alledem ist es meines Erachtens gerechtfertigt, dass ein Mitgliedstaat der Errichtung und dem Betrieb von Krankenanstalten auf seinem Gebiet durch vorherige Prüfung der Markterfordernisse Grenzen setzen kann, um die öffentliche Gesundheit zu schützen und das finanzielle Gleichgewicht seines Systems der sozialen Sicherheit aufrechtzuerhalten.

c) Die Frage der Eignung der in Rede stehenden Rechtsvorschriften zur Erreichung ihrer Ziele

97. Zu fragen ist nunmehr, ob die österreichischen Rechtsvorschriften geeignet sind, einen wirksamen Schutz der öffentlichen Gesundheit und des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit vor den Gefahren einer unkontrollierten Ausweitung des zahnmedizinischen Versorgungsangebots zu gewährleisten.

98. Zu untersuchen ist somit, ob die Voraussetzungen, die für die Erteilung der in Rede stehenden vorherigen Bewilligung erforderlich sind, im Hinblick auf die oben genannten Zwänge gerechtfertigt sind und ob sie somit das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit erfüllen.

99. Ich bin erstens der Meinung, dass das durch die österreichischen Rechtsvorschriften errichtete System der vorherigen Bewilligung in rechtmäßiger Weise dem Ermessen der zuständigen nationalen Behörden Grenzen setzt.

100. Ebenso wie die Entscheidungen des Gerichtshofs in den Rechtssachen, die die Regelung der

Kostenerstattung bei grenzüberschreitenden Gesundheitsleistungen betrafen, bin ich der Ansicht, dass ein System, in dem die Genehmigung vor der Niederlassung einer im Gesundheitswesen tätigen Person eingeholt werden muss, keine Ermessensausübung der nationalen Behörden rechtfertigen kann. Dies würde nämlich darauf hinauslaufen, den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere wenn sie eine Grundfreiheit betreffen, ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen(45).

101. Nach Auffassung des Gerichtshofs muss ein derartiges System auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen, die im Voraus bekannt sind, damit dem Ermessen der nationalen Behörden Grenzen gesetzt werden. Es muss außerdem auf einem gut zugänglichen Verfahren beruhen und geeignet sein, den Betroffenen zu garantieren, dass ihr Antrag innerhalb angemessener Frist sowie objektiv und unparteiisch behandelt wird. Eine Versagung der Genehmigung muss im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens anfechtbar sein(46). Zu diesem Zweck müssen Ablehnungen einer Genehmigung oder Gutachten, auf die diese Ablehnungen gegebenenfalls gestützt sind, die spezifischen Vorschriften bezeichnen, auf denen sie beruhen, und in Bezug auf diese ordnungsgemäß begründet sein. Auch müssen die Gerichte, bei denen eine Klage gegen derartige ablehnende Entscheidungen anhängig ist, unabhängige Sachverständige, die alle Garantien für Objektivität und Unparteilichkeit bieten, hinzuziehen können, wenn sie dies für erforderlich halten(47).

102. Was die Ausgangsverfahren angeht, so ist darauf hinzuweisen, dass § 3 KAG und § 3 KAKuG sowie die Ausführungsbestimmungen der Länder Wien und Oberösterreich(48) die Voraussetzungen erläutern, unter denen eine Bewilligung zur Errichtung einer Krankenanstalt erteilt werden kann. Die Rechtsvorschriften sind im *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*(49) veröffentlicht worden, so dass die Voraussetzungen im Voraus bekannt sind. Was die Bedarfsprüfung angeht, so erläutern die genannten Bestimmungen die zu berücksichtigenden Kriterien, d. h. den Anstaltszweck, die geplanten Leistungen, den betreffenden Landeskrankenanstaltenplan und schließlich das bestehende Angebot. Außerdem ergibt sich aus dem Vorlagebeschluss(50), dass der erste und zweite angefochtene Bescheid jeweils die Vorschriften bezeichnen, auf denen sie beruhen(51), und die Gründe nennen, weswegen die Behörden der Auffassung waren, dass für das von Hartlauer geplante Versorgungsangebot kein Bedarf bestehe. Schließlich konnte, wie das Ausgangsverfahren belegt, gegen die beiden Bescheide gemäß Art. 131 Abs. 1 Nr. 1 B-VG Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingelegt werden.

103. Zweitens ist die Bedarfsprüfung, die die zuständigen nationalen Behörden durchzuführen haben, bevor sie die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt bewilligen, in mehrfacher Hinsicht ein geeignetes Mittel, um die von der Republik Österreich gesetzten Ziele zu erreichen.

104. Zum einen bewirkt die Bedarfsprüfung eine sinnvolle Aufteilung des Versorgungsangebots in dem Hoheitsgebiet. Da sie auf lokaler Ebene durchgeführt wird und das bestehende Versorgungsangebot berücksichtigt, kann sie verhindern, dass bestimmte geografische Räume, wie z. B. die ländlichen Gebiete, im Gegensatz zu anderen Gebieten, in denen es, wie in den Städten, eine hohe Zahnarztdichte gibt, nicht ausreichend versorgt werden. Die Bedarfsprüfung ist somit erforderlich, damit das Angebot an ärztlichen und klinischen Leistungen die Nachfrage nach medizinischen Leistungen auf qualitativ hohem Niveau und innerhalb angemessener Frist befriedigen kann.

105. Zum anderen kann die Bedarfsprüfung tatsächlich den negativen Auswirkungen vorbeugen, die sich aus einer unkontrollierten Ausweitung des Versorgungsangebots insbesondere für die wirtschaftliche Lage der Ärzte mit Kassenverträgen ergeben könnten. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 10. März 1999 festgestellt hat, läuft die Bedarfsprüfung auf einen Existenzschutz der im Rahmen des Versorgungsauftrags der gesetzlichen Sozialversicherung tätigen Personen und Einrichtungen hinaus.

106. Bei einem System wie dem im Ausgangsverfahren fraglichen, das den Versicherten Sachleistungen gewährt, verwalten die Krankenversicherungen ihre Haushaltsmittel in der Weise, dass sie mit Ärzten und medizinischen Einrichtungen Verträge schließen, in denen sowohl die den Gegenstand dieser Verträge bildenden Leistungen als auch die Verfügbarkeit der medizinischen Dienste und der finanzielle Beitrag festgelegt werden, den sich die Krankenversicherung zu zahlen verpflichtet. Hierdurch wird im Voraus die Finanzierung der gesamten medizinischen Versorgung gesichert, die die Versicherten in Form von Konsultationen außer Haus wie von Behandlungen in medizinischen Einrichtungen benötigen, so dass die Kassen grundsätzlich keine zusätzlichen Zahlungen leisten müssen.

107. Unter diesen Umständen ist es berechtigt, dass die nationalen Behörden in einem System der sozialen Sicherheit, bei dem die eingesetzten Mittel sowie die in Betracht kommenden Ärzte und medizinischen Einrichtungen im Voraus feststehen, die Leistungserbringer mit Kassenverträgen vor einer übermäßigen Konkurrenz bewahren wollen.

108. Der Gerichtshof hat ferner anerkannt, dass „jede Planungsanstrengung, die über das System der vertraglichen Vereinbarungen unternommen wird, um dazu beizutragen, ein Angebot an Krankenhauspflege zu gewährleisten, das rationell, stabil, ausgewogen und gut zugänglich ist, automatisch vereitelt würde“⁽⁵²⁾, wenn die Versicherten unter allen Umständen Krankenhäuser, ob in dem einen oder in einem anderen Mitgliedstaat, aufsuchen könnten, mit denen ihre Krankenkasse keine vertragliche Vereinbarung geschlossen hat. Diese Erwägungen sind meines Erachtens auf das Versorgungsangebot der Ambulatorien übertragbar.

109. Indem bei der Prüfung der bereits bestehenden Versorgung nur die Leistungsangebote der Vertragspartner der Krankenversicherung berücksichtigt werden, gewährleistet die Bedarfsprüfung den Bestand des Systems der vertraglichen Vereinbarungen und des Systems der Sachleistungen. Das System der Sachleistungen macht es, wie erinnerlich, möglich, dass der Versicherte die Kosten seiner Behandlung nicht vorzustrecken braucht. Denn die Kosten werden unmittelbar von der Krankenversicherung bezahlt. Dadurch haben die weniger Wohlhabenden Zugang zu qualitativ hochwertigen ärztlichen und klinischen Leistungen.

110. Eine nationale Regelung, die die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt von einer vorherigen Bedarfsprüfung abhängig macht, ist daher geeignet, eine quantitativ hochwertige und ausgewogene sowie allen Versicherten zugängliche medizinische Betreuung zu gewährleisten und ein finanzielles Gleichgewicht des nationalen Systems der sozialen Sicherheit zu garantieren. Eine derartige Maßnahme ist somit geeignet, die öffentliche Gesundheit zu schützen.

111. Die hier in Frage stehende Regelung gilt jedoch nicht für die Gruppenpraxen, obgleich diese ihrer Art nach ebenfalls in Konkurrenz zu den bereits auf dem Markt etablierten Vertragseinrichtungen der Kassen treten können.

112. Ich frage mich daher, ob eine Regelung, wie sie sich aus den im Ausgangsverfahren streitigen Rechtsvorschriften ergibt, geeignet ist, die Verwirklichung der genannten Ziele zu garantieren, soweit die Eröffnung der Gruppenpraxen auf dem Markt bewilligt wird, ohne dass eine Bedarfsprüfung durchgeführt werden muss. Die Regelung weist damit einen Widerspruch auf. Dennoch ist es nicht möglich, anhand der Angaben im schriftlichen Verfahren und in der mündlichen Verhandlung zu verstehen, weshalb es diese unterschiedlichen Strukturen gibt.

113. Es wird daher Sache des vorlegenden Gerichts sein zu beurteilen, ob eine Regelung wie die österreichische geeignet ist, dem von ihr verfolgten Ziel in sachgerechter Weise zu dienen, und zwar unter Beachtung folgender Hinweise.

114. Eine Gruppenpraxis im Sinne der österreichischen Regelung ist keine Krankenanstalt. Sie kann nur in der Rechtsform einer offenen Erwerbsgesellschaft errichtet werden⁽⁵³⁾. Dieser dürfen ferner nur zur selbständigen Berufsausübung berechnete Dentisten als persönlich haftende Gesellschafter angehören, im Gegensatz zu den Ambulatorien, in denen überwiegend Arbeitnehmer beschäftigt sind.

115. Bezüglich der Organisation und der Ausstattung dieser Einrichtungen sind die insoweit vorliegenden Erklärungen widersprüchlich. In der mündlichen Verhandlung hat die Republik Österreich jegliche „versteckte Diskriminierung“ der Einrichtungen in Abrede gestellt und hervorgehoben, dass der Ausweitung der Gruppenpraxen enge Grenzen gesetzt seien, und zwar im Hinblick auf die Organisation, die Praxisangehörigen, die Ausstattung und die Praxisräume⁽⁵⁴⁾. Diese Merkmale würden die Gruppenpraxis vom Ambulatorium deutlich unterscheiden. Dagegen stellt das vorlegende Gericht fest, dass die Räumlichkeiten und materielle Ausstattung der Gruppenpraxen denen der Ambulatorien durchaus entsprechen könnten. Ein Patient, der eine medizinische Leistung in Anspruch nehmen wolle, könne daher oftmals die äußeren Unterschiede zwischen einem – rechtlich als Krankenanstalt geltenden – Ambulatorium und einer Gruppenpraxis gar nicht erkennen.

116. Jenseits der Unterschiede in der Rechtsform oder in der Rechtsstellung der Mitarbeiter ist für die Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit der fraglichen Regelung in der Praxis zu berücksichtigen, welcher Art die Maßnahmen sind, die die beiden Einrichtungen ausführen.

117. Ein Ambulatorium für Zahnheilkunde und eine zahnärztliche Gruppenpraxis können ihre Tätigkeiten auf demselben Markt ausüben.

118. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 KAG und § 2 Abs. 1 Nr. 7 KAKuG dient ein zahnmedizinisches Ambulatorium der Untersuchung oder Behandlung von Personen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen, und kann über ein Zentrum für ambulante Versorgung verfügen. Die Einrichtung kann somit ein weites Spektrum von Behandlungen anbieten, das nicht nur die zahnmedizinische Grundversorgung umfasst, sondern auch ambulante Maßnahmen, zu denen ambulante chirurgische Maßnahmen wie z. B. das Setzen von Transplantaten, die Behandlung von Brüchen, die Transplantation oder die Extraktion von Weisheitszähnen gehören.

119. Eine Gruppenpraxis, in der Zahnchirurgen praktizieren, kann ebenfalls über einen hohen technischen Standard verfügen, aufgrund dessen bestimmte zahnchirurgische Maßnahmen angeboten werden können. Zwar sind die Operationen weniger schwierig als die, die gegebenenfalls ein zahnmedizinisches Ambulatorium durchführen kann, doch können beide Einrichtungen eine Reihe gleichartiger Leistungen anbieten. Insoweit stellt § 153 Abs. 3 ASVG klar, dass Zahnbehandlung (chirurgische Zahnbehandlung, konservierende Zahnbehandlung und Kieferregulierungen) und Zahnersatz als Sachleistungen durch Zahnärzte, Dentisten, Gruppenpraxen oder in eigens hierfür ausgestatteten Einrichtungen wie Ambulatorien gewährt werden.

120. Eine zahnärztliche Gruppenpraxis kann daher mit den kassenvertraglichen Leistungserbringern genauso in Konkurrenz treten wie ein zahnmedizinisches Ambulatorium. Ferner ist nicht ausgeschlossen, dass die Eröffnung einer oder mehrerer Gruppenpraxen, denen eine größere Zahl Dentisten als Gesellschafter angehören, das Gleichgewicht stören kann, das in der örtlichen Organisation und Planung des Versorgungsangebots vorgesehen ist.

121. Die Frage, ob eine Regelung, wie sie sich aus den österreichischen Rechtsvorschriften ergibt, geeignet ist, die Verwirklichung des Ziels des öffentlichen Gesundheitsschutzes zu garantieren, ist daher zu prüfen, wenn der Nachweis erbracht ist, dass die zahnärztlichen Gruppenpraxen und die zahnmedizinischen Ambulatorien denselben Zweck verfolgen und tatsächlich gleichartige Leistungen anbieten.

122. Da hinreichende Angaben über die Art der in zahnärztlichen Gruppenpraxen durchgeführten medizinischen Maßnahmen nicht zur Verfügung stehen, schlage ich dem Gerichtshof vor, diese Untersuchung dem vorlegenden Gericht zu überantworten.

123. Das vorlegende Gericht sollte zunächst prüfen, ob die beiden Einrichtungen ihre Tätigkeiten tatsächlich auf demselben Markt ausüben. Ist dies der Fall, hätte es sodann zu beurteilen, ob die österreichische Regelung geeignet ist, den genannten Zielen in sachgerechter Weise zu dienen, soweit die Eröffnung der Gruppenpraxen bewilligt wird, ohne dass zuvor eine Bedarfsprüfung zu erfolgen hat

124. Nach alledem bin ich somit der Ansicht, dass die Art. 43 EG und 48 EG dahin auszulegen sind, dass sie der Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, die die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt in der Form eines selbständigen Ambulatoriums der Zahnheilkunde davon abhängig macht, dass zuvor auf der Grundlage einer Bedarfsprüfung eine Bewilligung erteilt wird.

125. Meines Erachtens jedoch hat im Rahmen einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen das vorlegende Gericht zu beurteilen, ob diese geeignet ist, ihre Ziele zu erreichen, soweit die Eröffnung einer zahnärztlichen Gruppenpraxis auf dem österreichischen Hoheitsgebiet bewilligt wird, ohne dass eine Bedarfsprüfung durchzuführen ist.

C – Zur zweiten Vorabentscheidungsfrage

126. Mit der zweiten Vorabentscheidungsfrage möchte der Verwaltungsgerichtshof wissen, ob sich etwas an der Beantwortung der ersten Vorabentscheidungsfrage ändert, wenn die zuständigen nationalen Behörden in die Bedarfsprüfung das bestehende Versorgungsangebot der Ambulanzen von öffentlichen, privaten gemeinnützigen und sonstigen Krankenanstalten mit Kassenvertrag einbeziehen.

127. Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich, dass die für die Überprüfung des zweiten angefochtenen

Bescheids relevante Rechtsvorschrift insofern anders ist, als nach dem Inkrafttreten des KAKuG die Bedarfsprüfung auch die Versorgung zu berücksichtigen hat, die im Rahmen der Ambulanzen der genannten Einrichtungen angeboten wird.

128. Die Änderung der genannten Rechtsvorschrift hat keine Auswirkung auf die Antwort, die ich für die erste Vorabentscheidungsfrage vorgeschlagen habe.

129. Wie in den Ambulatorien können in den öffentlichen und gemeinnützigen Krankenanstalten, zu denen insbesondere die Krankenhäuser gehören, Ambulanzen bestehen. Zu diesem Zweck verfügen sie über einen kostspieligen technischen Standard, der amortisiert werden muss. Wie ausgeführt, mehren sich die Alternativen zu einer stationären Aufnahme. Zunehmend werden Patienten, hinsichtlich derer eine stationäre Aufnahme medizinisch nicht (oder nicht mehr) geboten ist, in den Krankenhausambulanzen versorgt, wodurch bestimmte Patientengruppen in der Betreuung vom „intramuralen“ in den „extramuralen“ Bereich verlagert werden sollen⁽⁵⁵⁾, ohne auf die in den betreffenden Fachabteilungen der genannten Krankenanstalten vorhandenen medizinischen Leistungsangebote verzichten zu müssen.

130. Wie die Republik Österreich dargelegt hat, sind die Ambulanzen heute integraler Bestandteil der Organisation des nationalen Gesundheitssystems. Es ist daher legitim, dass die zuständigen nationalen Behörden im Rahmen des bestehenden Versorgungsangebots die Ambulanzen berücksichtigen, wenn sie die Gesundheitsversorgung tatsächlich so organisieren und planen wollen, dass das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit aufrechterhalten wird und die medizinische Betreuung der Bevölkerung qualitativ hochwertig, ausgewogen sowie allen Versicherten zugänglich ist.

131. Bezüglich der Eignung der fraglichen Regelung, ihre Ziele zu erreichen, stellt sich im Übrigen das Problem, das ich im Rahmen der ersten Vorabentscheidungsfrage aufgeworfen habe, in derselben Weise, soweit eine Gruppenpraxis in der Lage ist, Ambulanzleistungen zu erbringen.

132. An der Beantwortung der ersten Vorabentscheidungsfrage ändert sich somit nichts dadurch, dass die zuständigen nationalen Behörden in die Bedarfsprüfung das bestehende Versorgungsangebot der Ambulanzen von öffentlichen, privaten gemeinnützigen und sonstigen Krankenanstalten mit Kassenvertrag einbeziehen.

V – Ergebnis

133. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Verwaltungsgerichtshofs wie folgt zu beantworten:

Die Art. 43 EG und 48 EG sind dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, die die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt in der Form eines selbständigen Ambulatoriums der Zahnheilkunde davon abhängig macht, dass zuvor auf der Grundlage einer Bedarfsprüfung eine Bewilligung erteilt wird.

Bezüglich einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen hat jedoch das vorliegende Gericht zu beurteilen, ob diese geeignet ist, ihre Ziele zu erreichen, soweit die Eröffnung einer zahnärztlichen Gruppenpraxis auf dem Hoheitsgebiet der Republik Österreich bewilligt wird, ohne dass eine Bedarfsprüfung durchzuführen ist.

1 – Originalsprache: Französisch.

2 – Im Folgenden: Hartlauer.

3 – Richtlinie 78/686/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Zahnarztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. L 233, S. 1).

4 – Richtlinie 78/687/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Zahnarztes (ABl. L 233, S. 10). Diese Richtlinie sowie die Richtlinie 78/686 wurden durch die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255, S. 22) aufgehoben und ersetzt.

5 – Urteil vom 21. Juni 1974 (2/74, Slg. 1974, 631).

6 – Im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 75/362/EWG des Rates vom 16. Juni 1975 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Arztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. L 167, S. 1) heißt es daher, dass aufgrund des Vertrags seit Ablauf der Übergangszeit jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung bei der Niederlassung und im Dienstleistungsverkehr untersagt ist.

7 – Vgl. insbesondere bezüglich der Tätigkeit des Arztes die Richtlinien 75/362 und 75/363/EWG des Rates vom 16. Juni 1975 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Arztes (ABl. L 167, S. 14). Die in diesen Bereichen erlassenen Richtlinien wurden durch die Richtlinie 2005/36 aufgehoben und ersetzt.

8 – BGBl. I Nr. 5/2001 (im Folgenden: KAG).

9 – BGBl. I Nr. 122/2006 (im Folgenden: KAKuG).

10 – Im Rahmen der vorliegenden Schlussanträge sind die durch das KAKuG herbeigeführten Änderungen des KAG kursiv gesetzt.

11 – Eine ambulante Behandlung ist eine Behandlung, die einer Aufnahme des Patienten in Anstaltspflege nicht bedarf und die die Entlassung des Patienten am Tage seiner Aufnahme ohne größeres Risiko zulässt.

12 – Nr. 2.1.

13 – LGBl. Nr. 23/1987, in der Fassung von 2001 (LGBl. Nr. 48/2001, im Folgenden: Wr. KAG).

14 – Nr. 2.2.

15 – LGBl. Nr. 132/1997, in der Fassung von 2005 (LGBl. Nr. 99/2005, im Folgenden: Oö. KAG).

16 – BGBl. I Nr. 169/1998, in der Fassung von 2006 (BGBl. I Nr. 122/2006). Die für die vorliegenden Rechtsstreitigkeiten relevanten Bestimmungen wurden nicht wesentlich geändert. Ich werde die Änderungen hervorheben.

17 – BGBl. I Nr. 126/2005, in der Fassung von 2006 (BGBl. I Nr. 80/2006).

18 – Die Bestimmungen über die Errichtung und die Geschäftsführung der offenen Erwerbsgesellschaft sind in § 105 des Unternehmensgesetzbuchs (BGBl. 219/1997) in der Fassung von 2006 (BGBl. I Nr. 103/2006) geregelt.

19 – Wie Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer in Nr. 46 seiner Schlussanträge zum Urteil Smits und Peerbooms (Urteil vom 12. Juli 2001, C-157/99, Slg. 2001, I-5473) ausgeführt hat, gibt es in der Europäischen Union drei Arten von Systemen der sozialen Sicherheit: Die vollständig öffentlichen Systeme, bei denen die Finanzierung vollständig öffentlich ist und die Versorgung unentgeltlich erfolgt, die Systeme der Privatversicherung, bei denen der Patient die Behandlung unmittelbar bezahlt und später die Behandlungskosten von seiner Krankenkasse erstattet erhält, und die Mischsysteme wie das im Ausgangsverfahren in Frage stehende.

20 – BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung von 2006 (BGBl. I Nr. 133/2006, im Folgenden: ASVG).

21 – § 131 Abs. 1 ASVG.

22 – Urteil vom 19. April 2007, Stamatelaki (C-444/05, Slg. 2007, I-3185, Randnr. 23 und die dort zitierte Rechtsprechung). Diese Rechtsprechung gilt auch im Bereich der direkten Steuern (Urteil vom 12. September 2006, Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Slg. 2006, I-7995, Randnr. 40), des Strafrechts (Urteil vom 2. Februar 1989, Cowan, 186/87, Slg. 1989, 195, Randnr. 19) und der öffentlichen Sicherheit (Urteil vom 11. Januar 2000, Kreil, C-285/98, Slg. 2000, I-69, Randnrn. 15 und 16).

23 – Vgl. insbesondere meine Schlussanträge in der beim Gerichtshof anhängigen Rechtssache Kommission/Deutschland (C-141/07), die das System der Arzneimittelversorgung eines Krankenhauses betrifft.

24 – Urteil vom 28. April 1998 (C-158/96, Slg. 1998, I-1931).

25 – Urteil vom 13. Mai 2003 (C-385/99, Slg. 2003, I-4509).

26 – Urteil vom 16. Mai 2006 (C-372/04, Slg. 2006, I-4325).

27 – Vgl. insbesondere zum Beruf des Apothekers Urteile vom 13. Juli 2006, Sam Mc Cauley Chemists (Blackpool) und Sadjia (C-221/05, Slg. 2006, I-6869), und vom 8. Mai 2008, Kommission/Spanien (C-39/07, Slg. 2008, I-0000), zum Beruf des Zahnarztes Urteil vom 27. Oktober 2005, Kommission/Österreich (C-437/03, Slg. 2005, I-9373), und zum Beruf des Arztes, Urteil vom 16. Mai 2002, Kommission/Spanien (C-232/99, Slg. 2002, I-4235).

28 – Es handelt sich um die „privaten gemeinnützigen Krankenanstalten“.

29 – Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 25. Juli 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior und Publivia (C-1/90 und C-176/90, Slg. 1991, I-4151, Randnr. 16), und vom 11. Dezember 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Slg. 2003, I-14887, Randnr. 103 und die dort zitierte Rechtsprechung). Der Gerichtshof berücksichtigt dieses Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Prüfung, ob eine Regelung gerechtfertigt

ist (vgl. insbesondere zu einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit Urteil vom 6. März 2007, Placanica u. a., C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Slg. 2007, I-1891, Randnr. 48).

30 – Vgl. insbesondere Urteil Watts (Randnr. 92 und die dort zitierte Rechtsprechung).

31 – Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. Juni 1991, ERT (C-260/89, Slg. 1991, I-2925, Randnr. 12).

32 – Vgl. Urteile vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, Slg. 2004, I-8961, Randnr. 11 und die dort zitierte Rechtsprechung), vom 14. Oktober 2004, Kommission/Niederlande (C-299/02, Slg. 2004, I-9761, Randnr. 15), vom 21. April 2005, Kommission/Griechenland (C-140/03, Slg. 2005, I-3177, Randnr. 27), und vom 17. Juli 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, Slg. 2008, I-0000, Randnr. 32 und die dort zitierte Rechtsprechung)..

33 – Vorlagebeschluss (Nr. 1.1).

34 – Vgl. Urteil vom 15. Juni 2006, Kommission/Frankreich (C-255/04, Slg. 2006, I-5251, Randnr. 29).

35 – Wie die Republik Österreich in den Randnrn. 26 und 27 ihrer schriftlichen Erklärungen ausführt, unterscheidet § 3 KAKuG nicht danach, ob es sich um einen Inländer oder um einen Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats handelt.

36 – Randnr. 38 ihrer schriftlichen Erklärungen.

37 – Nur zur Information möchte ich im Übrigen darauf hinweisen, dass eine Maßnahme, bei der die Erteilung der Genehmigung vom Nachweis eines wirtschaftlichen Bedarfs oder einer Marktnachfrage abhängig gemacht wird, seit Kurzem der strengen Kontrolle durch die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376, S. 36) unterliegt. Obwohl die Richtlinie nicht auf das Angebot von Gesundheitsdienstleistungen anwendbar ist (vgl. Erwägungsgrund 22 und Art. 2 Abs. 2 Buchst. f der genannten Richtlinie), möchte ich gleichwohl darauf hinweisen, dass nach Art. 14 Nr. 5 der Richtlinie die Mitgliedstaaten die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von einer Bedarfsprüfung im Einzelfall abhängig machen dürfen. Nach Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2006/123 nämlich stellt diese Art von Maßnahmen ein Hindernis für die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer in den Mitgliedstaaten dar.

38 – Vgl. insbesondere Urteile vom 5. Juni 2005, Rosengren u. a. (C-170/04, Slg. 2005, I-4071, Randnr. 43), und Corporación Dermoestética (Randnr. 35 und die dort zitierte Rechtsprechung).

39 – Urteil Deutscher Apothekerverband (Randnr. 103 und die dort zitierte Rechtsprechung).

40 – Vgl. die in Nr. 48 dieser Schlussanträge zitierte Rechtsprechung über die Regelung zur Kostenerstattung bei grenzüberschreitenden Gesundheitsleistungen. Vgl. insbesondere Urteil Stamatelaki (Randnrn. 30 bis 32 und die dort zitierte

Rechtsprechung).

41 – Urteil Smits und Peerbooms (Randnrn. 76 bis 80).

42 – Vgl. Urteil Corporación Dermoestética (Randnr. 37).

43 – Die Kieferorthopädie ist ein Teilgebiet der Zahnmedizin, die sich mit der Verhütung und Behandlung von Zahn- und Kieferfehlstellungen vor allem bei Kindern befasst.

44 – Ich möchte insoweit darauf hinweisen, dass die Kommission in ihrem Vorschlag vom 2. Juli 2008 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung eine Definition der Krankenhausbehandlung auf Gemeinschaftsebene vorschlägt. Nach Art. 8 Abs. 1 Buchst. a und b dieses Vorschlags erfasst dieser Begriff nicht nur „eine Behandlung, die eine Übernachtung des Patienten für mindestens eine Nacht erfordert“, sondern auch Gesundheitsdienstleistungen, die den Einsatz einer hochspezialisierten und kostenintensiven medizinischen Infrastruktur oder medizinischen Ausrüstung erfordern oder bei denen die Behandlung ein besonderes Risiko für den Patienten oder die Bevölkerung bedeutet.

45 – Vgl. Urteil Watts (Randnr. 115 und die dort zitierte Rechtsprechung).

46 – Ebd., Randnr. 116 und die dort zitierte Rechtsprechung.

47 – Ebd., Randnr. 117 und die dort zitierte Rechtsprechung.

48 – Vgl. § 4 Wr. KAG bzw. § 5 Oö. KAG.

49 – Betrifft nicht die deutsche Übersetzung der Schlussanträge.

50 – Nrn. 1.1 und 1.2.

51 – D. h. § 4 Wr. KAG bzw. §§ 4 und 5 Oö. KAG.

52 – Vgl. Urteile Smits und Peerbooms (Randnr. 81), Müller-Fauré und van Riet (Randnr. 82) sowie Watts (Randnr. 111).

53 – Gemäß § 105 des österreichischen Unternehmensgesetzbuchs in der geänderten Fassung.

54 – Mündliche Erklärungen der Republik Österreich in der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 2008.

55 – Die „extramurale“ Versorgung der Patienten wird von einem aus medizinischem Fachpersonal bestehenden Team in bürgernahen Einrichtungen und in unterschiedlichen Lebensbereichen (Beruf, Schule, Wohnung) durchgeführt.