

Forum A

Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe
– Diskussionsbeitrag Nr. 2/2015 –

12.01.2015

Sind Mehrkosten einer Leistung zur Teilhabe vom Versicherten zu tragen? – Teil 1

Von Fabian Walling, Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg

I. Keine Mehrkostentragungspflicht

Regelmäßig begehrt ein Versicherter eine kostenintensivere Leistung als diejenige, die ihm der Leistungsträger gewähren will. Dann stellt sich die Frage, ob die teurere Leistung beansprucht werden kann und wer die höheren Kosten trägt.

Weder § 9 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) IX noch § 33 S. 2 SGB I kennen einen Vorbehalt unangemessener bzw. unverhältnismäßiger Mehrkosten.¹ Dies unterscheidet § 9 Abs. 1 SGB IX von § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V, § 5 Abs. 2 S. 1 SGB VIII und § 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII.

1. SGB VI

Im Anwendungsbereich des SGB VI fehlt eine ausdrückliche Regelung über die Kostentragungspflicht bei eventuellen Mehrkosten. Bereits daraus könnte sich ergeben, dass eine solche Pflicht nicht besteht. Es finden sich zudem in den Gesetzesmaterialien zum SGB IX Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber keine *Kostenpflicht* bei den Versicher-

ten vorgesehen hat. Dafür spricht schon, dass eine solche Regelung bei Inkrafttreten des SGB IX nicht getroffen wurde. Auch die nachträglich in § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V geschaffene Regelung zeigt, dass im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung keine Kostentragungspflicht geschaffen werden sollte. Zudem werden vom Gesetzgeber „berechtigte Wünsche“ im Sinne von § 9 Abs. 1 S. 1 SGB IX auch als „angemessen“ bewertet.² Ferner war dem Gesetzgeber bei der Formulierung des SGB IX bekannt, dass durch das SGB IX zumindest der gesetzlichen Krankenversicherung Mehraufwendungen entstehen, denen Einsparungen durch Vermeidung von Krankheits- und Krankheitsfolgekosten auf Grund verbesserter Rehabilitationsleistungen gegenüberstehen.³ Dass die Rentenversicherung hier nicht genannt wurde, dürfte ein Redaktionsversehen sein.⁴

² BT-Drucks. 14/5074, S. 100: „von berechtigten Wünschen [...] kann nur ausgegangen werden, wenn sie sich im Rahmen des Leistungsrechts, der mit ihm verfolgten Zielsetzungen und sonstiger Vorgaben [...] halten. Sie sind dann auch angemessen“.

³ BT-Drucks. 14/5074, S. 2.

⁴ Eine andere Erklärung für das diesbezügliche Schweigen wäre der vermeintlich fehlende Effekt auf ersparte Ausgaben der Rentenversicherung.

¹ Neumann, Selbstbestimmte Leistungsgestaltung im SGB IX, ZFSH/SGB 2003, S. 392, 395.

Daher besteht mangels Rechtsgrundlage im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung keine spezialgesetzlich geregelte Pflicht des Versicherten, höhere Kosten für die gewünschte Teilhabeleistung selbst zu tragen.

2. SGB V

Im Anwendungsbereich des SGB V ist die Frage der Mehrkosten stationärer Rehabilitationsleistungen durch den Mehrkostenvorbehalt des § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V geregelt. Danach soll der Versicherte Mehrkosten zu tragen haben, wenn mit der gewählten – zertifizierten – Einrichtung kein Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V besteht.⁵ Zudem wird – anders als im Bereich des SGB XII – der Mehrkostenvorbehalt nach dieser Vorschrift für zertifizierte Nichtvertragseinrichtungen nicht auf *unverhältnismäßige* Mehrkosten beschränkt, sondern umfasst *sämtliche* Mehrkosten. Damit sind nach dem SGB V Mehrkosten bei dem Wunsch nach einer Einrichtung ohne Versorgungsvertrag nach § 111 Abs. 2 Nr. 2 SGB V durch den Versicherten selbst zu tragen. Die Rechtfertigung hierfür liegt darin, dass eine generalisierend angenommene Wirtschaftlichkeit bereits Voraussetzung für den Vertrag nach § 111 Abs. 2 Nr. 2 SGB V ist und die Leistungserbringung in einer Vertragseinrichtung damit nicht unwirtschaftlich sein kann.⁶ Geringe Kostenunterschiede bei gleicher Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringer

⁵ Die Regelung des § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V n. F. ist schwer mit § 111 SGB V in Einklang zu bringen. Denn nach § 111 SGB V darf die Krankenkasse Leistungen nur in Einrichtungen erbringen, mit denen ein Vertrag nach § 111 SGB V abgeschlossen wurde. Nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* wird davon auszugehen sein, dass mit Inkrafttreten des § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V auch Leistungen in Nichtvertragseinrichtungen erbracht werden können und § 111 SGB V dieser Rechtslage noch redaktionell angepasst werden muss.

⁶ A. A. BSG, Urteile vom 07.05.2013, B 1 KR 12/12 R und B 1 KR 53/12R, a. a. O.

chen regionalen, infrastrukturellen (z. B. besondere Gebetsräume, Dolmetscher, aus klimatisch bedingten) Gründen, tarifvertraglichen Bindungen⁷ oder historisch gewachsene Gegebenheiten. Das Bundessozialgericht geht über diesen Umkehrschluss hinaus und verneint jeglichen Behandlungs- bzw. Kostenerstattungsanspruch für Behandlungen in Vertragseinrichtungen, falls keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt.⁸

3. SGB XII

Im Bereich des Sozialhilferechts sind Wünsche nach § 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII dann nicht mehr angemessen, wenn diese *unverhältnismäßige*⁹ Mehrkosten hervorrufen. Nach der Rechtsprechung ist hier (1) zunächst zu prüfen, ob ein Mehrkostenvergleich zumutbar ist,¹⁰ (2) ein Vergleich der Kosten vorzunehmen und (3) eine wertende Feststellung der unverhältnismäßigen Abweichung durchzuführen.¹¹

Zumutbarkeit

Die Zumutbarkeit des Mehrkostenvergleichs richtet sich nach der Hilfeart, der Art des Bedarfs und individueller Situation. Die anderweitig zur Verfügung stehende Hilfemöglichkeit muss geeignet sein, den Bedarf des Leistungsberechtigten zu decken.¹² Ein

⁷ Vgl. auch § 18 SGB IX, wonach eine Rehabilitationsmaßnahme im Ausland erbracht werden darf, wenn sie dort bei zumindest gleicher Qualität und Wirksamkeit [wegen regionaler Gegebenheiten] wirtschaftlicher ausgeführt werden kann.

⁸ BSG Urteile vom 07.05.2013, B 1 KR 12/12 R und B 1 KR 53/12 R hierzu kritisch *Bold*, Das Wunsch- und Wahlrecht im Kontext des Leistungserbringungsrechts, NZS 2014, S. 129 ff.

⁹ Im BSHG hieß es in § 3 noch „unvertretbare“ Mehrkosten. In der Literatur wird auch von „angemessenen“ Mehrkosten gesprochen, vgl. *Schellhorn/Jirasek/Seipp*, § 3 BSHG Rn. 18 m. w. N.

¹⁰ Vgl. BVerwG vom 02.09.1993, 5 C-50/91, BVerwGE 94, 127, 131.

¹¹ *Juris-PK-SGB XII*, *Spellbrink*, § 9 Rn. 22 f.

¹² *Schiefer*, in: *Oestreicher SGB II/SGB XII*, § 9 Rn. 59.

Mehrkostenvergleich ist beispielsweise dann unzumutbar, wenn dem behinderten Menschen ein Wechsel der Betreuungseinrichtung ohne schwerwiegende Beeinträchtigung des Betreuungserfolgs nicht zugemutet werden kann.

Mehrkostenvergleich

Bei der Bestimmung der Vergleichskosten werden die Kosten mit und ohne Wunsch verglichen.¹³ Dabei wird auf Durchschnittskosten von Vergleichseinrichtungen im jeweiligen Bundesland¹⁴ abgestellt.¹⁵ Es muss sich um vergleichbare Alternativen handeln.¹⁶

Unverhältnismäßige Abweichung

Zuletzt ist eine wertende Betrachtung durchzuführen, die sich neben dem Kostenvergleich an der konkreten Situation des Behinderten auszurichten hat.¹⁷ Dabei hat auch Berücksichtigung zu finden, welcher Bedarf mit den Mehrkosten gedeckt wird.¹⁸

Eine allgemeine Regel, um welchen Betrag oder Prozentsatz die kostengünstigere Bedarfsdeckung überschritten sein muss, damit die Mehrkosten nicht mehr verhältnismäßig sind, gibt es nicht. Es soll auf die Umstände des Einzelfalls ankommen.¹⁹ Andererseits hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) festgestellt, dass die *Bedarfsnähe als wertendes Kriterium* anzunehmen sei. Damit hat

es die frühere Rechtsprechung, wonach jedenfalls Mehrkosten, die das Doppelte übersteigen, als unverhältnismäßig anzusehen seien, aufgegeben.²⁰ In der Praxis hat sich bewährt, 20 bis 30 %²¹ höhere Kosten als verhältnismäßig und vorbehaltlich der Umstände des Einzelfalls 50 %²² als unverhältnismäßig anzusehen.

§ 9 Abs. 2 SGB XII eröffnet dem Leistungsberechtigten einen Spielraum, in dem er bei der Auswahl der Hilfe gestaltend mitwirken darf.²³

4. SGB VIII

Ähnliches gilt für den Bereich des Jugendhilferechts. Hier sollen nach Ansicht der Rechtsprechung die Kosten unter Berücksichtigung des Wunsches²⁴ mit den Kosten ohne Berücksichtigung des Wunsches verglichen werden.²⁵ Dabei ist eine wertende Betrachtungsweise durchzuführen, bei der die Bedeutung der gewünschten Leistung im Hinblick auf die individuelle Notsituation des Leistungsberechtigten zu berücksichtigen

¹³ Schiefer, in: Oestreicher, a. a. O., Rn. 49.

¹⁴ Sanktioniert von BVerwG, BVerwGE 65, 52.

¹⁵ Juris-PK-SGB XII, Spellbrink, § 9 Rn. 23, m. H. a. BVerwG vom 22.01.1987, 5 C-10/85, BVerwGE 75, 343.

¹⁶ BVerwG vom 17.11.1994 5 C-11/93, DVBl 1995, 684-686, SG Stuttgart, Urteil vom 27.09.2006, S. 15 SO 6319/05.

¹⁷ BVerwG vom 17.11.1994, 5 C-13/92 = BVerwGE 97, 103–110.

¹⁸ Spellbrink, a. a. O., Rn. 24.

¹⁹ Fahlbusch, Zur Anwendung des Mehrkostenvorbehalts in der stationären Versorgung, Gutachten im Auftrag des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, www.behindertemenschen.de/PDF/Gutachten/200501005.pdf (23.10.2013), S. 1.

²⁰ BVerwG vom 11.02.1982, 5 C-85/80, BVerwGE 65, 52, 56.

²¹ VG Münster vom 24.04.2006, K 5 783/04, in: juris, m. w. N., (30 Prozent). Bley in SGB-SozVers-GesKomm I Anm.17 b zu § 33 SGB I berichtet von einer Verfahrensweise der Sozialhilfeträger, die eine Grenze bei 20 Prozent der Kosten ziehen. Die Angabe stammt aus einer alten Bayerischen Sozialhilferichtlinie (vom 01.05.1978, MABl. S. 709).

²² Spellbrink, a. a. O., Rn. 24.

²³ Fahlbusch, Zur Anwendung des Mehrkostenvorbehalts in der stationären Versorgung, Gutachten im Auftrag des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, www.behindertemenschen.de/PDF/Gutachten/200501005.pdf (23.10.2013), S. 2.

²⁴ Z. B. bei der Inanspruchnahme von Angeboten zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in der Tagespflege nach §§ 22 ff. SGB VIII, Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII, der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche (§ 35a SGB VIII) und Hilfeleistungen für junge Volljährige nach § 41 SGB VIII.

²⁵ Z. B. BVerwG FEVS 36, 353, BVerwG FEVS 31, 221.

ist.²⁶ Laut BVerwG sind Regie- und Vorhaltekosten von öffentlichen Einrichtungen entweder bei beiden oder bei keiner der beiden zu vergleichenden Einrichtungen anzusetzen.²⁷ Da mangels behördlich entwickelter rechtmäßiger Alternative kein Vergleichsmaßstab vorliegt,²⁸ findet der Mehrkostenvorbehalt keine Anwendung im Fall erlaubter Selbstbeschaffung²⁹ nach § 36a Abs. 3 SGB VIII, d. h. in Eilfällen und bei zu Unrecht abgelehnten Leistungen. Die Verwaltungspraxis hilft sich bei der Bestimmung der „Unverhältnismäßigkeit“ mit einer Vertretbarkeitsgrenze von 20 %.³⁰ Im Unterschied zur Sozialhilfe ist das Ziel in der Jugendhilfe jedoch nicht nur eine soziale Mindestsicherung, sondern eine Entfaltungshilfe.³¹ Daher kann der Unterschiedsbetrag hier nach Ansicht der Literatur auch wesentlich höher sein als im Bereich der Sozialhilfe.³² Bei Vorliegen einer Entgeltvereinbarung mit dem Träger der Jugendhilfe dürfte die Verhältnismäßigkeit prima facie vermutet werden. Da die Pflegesätze jedoch nicht einheitlich sind, wird der Mehrkostenvorbehalt nach Ansicht der Rechtsprechung nicht außer Kraft gesetzt.³³

5. SGB VII

Die Unfallversicherung kann nach § 35 Abs. 3 SGB VII überobligatorische Qualifizierungen als Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben bis zur Höhe des Aufwandes fördern, der bei einer *angemessenen* Maßnahme entstehen würde. Die Angemessenheit ergibt sich aus §§ 26 Abs. 2 Nr. 2, 35

²⁶ Wiesner, SGB VIII, § 5 Rn. 13.

²⁷ BVerwGE 35, 287.

²⁸ OVG Münster FfJ 2004, S. 346, 348.

²⁹ Wiesner, SGB VIII, § 5 Rn. 13.

³⁰ Bayerische Sozialhilferichtlinien a. F. (vom 01.05.1978, MABl. S. 709).

³¹ Mrozynski, SGB VIII, § 5 Rn. 5; Freilich gilt der Grundsatz der bloßen sozialen Mindestsicherung auch nicht für die gesamte Sozialhilfe, z. B. nicht bei Eingliederungshilfen nach §§ 53 ff. SGB XII.

³² Mrozynski, SGB VIII, § 5 Rn. 5.

³³ BVerwG FEVS 44, 353 zu § 93 II BSHG a. F.

Abs. 1 SGB VII, §§ 33 SGB IX. Danach ist eine Maßnahme angemessen, „wenn sie geeignet ist, dem Versicherten einen Platz im Arbeitsleben zu sichern, der seine Fähigkeiten und Neigungen und seine bisherige Tätigkeit berücksichtigt. Im Einzelfall kann auch eine Maßnahme angemessen sein, die auf das Erlernen eines Berufs gerichtet ist, der höherwertig ist als die früher ausgeübte Tätigkeit.“³⁴ Danach wird im Unfallversicherungsrecht nicht an die Höhe des Aufwandes angeknüpft, sondern an die soziale und individuelle Angemessenheit der Maßnahme. Darüber hinausgehende Kosten sind dann vom Versicherten zu tragen. Eine entsprechende Anwendung auf die Leistungen zur Teilhabe der Rentenversicherung scheidet an systematischen Unterschieden zwischen den Rechtsgebieten. Die Unfallversicherung hat für eine Wiedereingliederung in das Arbeitsleben zu sorgen,³⁵ sodass ihr Auftrag konkreter ist als der, der Gesetzlichen Rentenversicherung. Zudem handelt es sich bei § 35 Abs. 3 SGB VII um einen Fall der Kostenerstattung,³⁶ die – für den Großteil der Sachleistungen – im SGB VI nur über § 15 SGB IX möglich ist.

6. Sowiesokosten

Etwas anderes könnte sich aus der Kostenerstattungsregelung des § 15 SGB IX ergeben. Beschaffen sich Leistungsberechtigte eine Leistung selbst, nachdem der Rehabilitationsträger nicht rechtzeitig entschieden oder aus unzureichendem Grund die beantragte Leistung abgelehnt hat, hat dieser unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (vgl. § 15 Abs. 1 S. 3 SGB IX) die entstandenen Aufwendungen zu erstatten. Für diese zu erstattenden Aufwendungen hat sich im Anschluss an das Landessozialgericht Baden-

³⁴ Juris-PK-SGB VII, Pade, § 35 SGB VII Rn. 55.

³⁵ BSG vom 20.03.2007, B 2 U 18/05 R.

³⁶ Juris-PK-SGB VII, Pade, § 35 SGB VII Rn. 52.

Württemberg³⁷ der Begriff der „Sowiesokosten“ eingebürgert.

Sowiesokosten sind die Kosten, die bei der am besten *geeigneten* Leistung angefallen wären.³⁸ Die Eignung ist anhand des Rehabilitationsziels,³⁹ dem Grundsatz, dass eine gewünschte Maßnahme wirtschaftlicher und effektiver ist, sowie danach, dass nach § 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX bei Beauftragung Dritter grundsätzlich der *am besten geeignete* Rehabilitationsdienst bzw. *die am besten geeignete* Rehabilitationseinrichtung zu beauftragen ist, zu bestimmen. Damit sind insbesondere bei Berücksichtigung der notwendig gemeinsamen Koproduktion von Dienstleistungen bei den Sowiesokosten subjektive Kriterien für die Wahl der Alternativleistung zu berücksichtigen. Dabei beschränken sich die Sowiesokosten nicht wie im Sozialhilferecht auf die Kosten, die bei der vom Rehaträger *vorgeschlagenen* Leistungserbringung entstanden wären. Vielmehr umfassen die Sowiesokosten zu Gunsten des Versicherten *sämtliche* Kosten für die am besten geeignete Leistung nach § 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX.⁴⁰ Dies kann auch eine dritte Leistung sein, die dem Berechtigten vom Verwaltungsträger angeboten, die dieser benennen oder vom Gericht bestimmt werden kann. Kann die Maßnahme in der vom Berechtigten gewünschten Weise – besser – durchgeführt werden, fordern sowohl das Sachleistungsprinzip als auch das Prinzip von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit die Erstattung der Kosten einer optimalen, d. h. bedarfsgerechten und individualisierten,

Leistung.

Daraus folgt, dass im Anwendungsbereich des SGB IX mögliche Mehrkosten nicht aus der Differenz der vorgeschlagenen mit der gewünschten, sondern zwischen der optimalen und der gewünschten Leistung zu bestimmen sind.

Auch aus den übrigen Normen des SGB IX ergibt sich kein genereller Mehrkostenvorbehalt.

Aus § 9 Abs. 2 SGB IX könnte man schließen, dass Mehrkosten vom Versicherten zu tragen sind. Denn die Regelung, dass auf Antrag Sachleistungen als Geldleistungen erbracht werden können, mache nach *Neumann* insbesondere dann Sinn, wenn der Berechtigte den Geldbetrag aufstockt, um eine gewünschte teurere Leistung zu erhalten.⁴¹ Da die Regelung jedoch auch dann in Betracht kommt, wenn der Versicherte den Kostenansatz unterschreiten oder anders einsetzen will, ist ein solcher Schluss nicht zwingend.

Im Bereich der Hilfsmittel ordnet § 31 Abs. 3 SGB IX an, dass der Versicherte Mehrkosten zu tragen hat, wenn diese durch eine aufwändigere Ausführung als notwendig entstehen bzw. *gewählt* werden. Damit soll speziellen Wünschen des Behinderten Rechnung getragen werden, die über die Funktionalität hinausgehen.⁴² *Fuhrmann/Heine* führen zusammenfassend aus, dass Mehrkostentragungen explizit normiert sein müssten und in der Regel auf Luxusfälle begrenzt seien.⁴³ Sind sie nicht normiert, dann sei das Wunsch- und Wahlrecht ohne Zuzahlung zu realisieren, solange die gewünschte Leistung

³⁷ LSG Baden-Württemberg vom 01.08.2007, L 4 KR 2071/05.

³⁸ LSG Baden-Württemberg vom 01.08.2007, L 4 KR 2071/05, ZMGR 2008, S. 328 ff., mit Urteilsanmerkung *Fuhrmann*, S. 330 ff. Irreführend die Ausführung von *Fuhrmann/Heine*, SGB 2009, S. 517, wonach mindestens die Sowiesokosten zu zahlen seien.

³⁹ Vgl. für medizinische Rehammaßnahmen § 26 I und § 4 SGB IX sowie für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben insbes. § 33 I SGB IX.

⁴⁰ A. A. HK-SGB IX, *Welti*, § 9 Rn. 21a.

⁴¹ *Neumann*, Selbstbestimmte (Fn. 2108), S. 392, 395.

⁴² BSG vom 06.06.2002, B 3 KR 68/01 R, juris, Rz. 13.

⁴³ *Fuhrmann/Heine*, Das Wunschrecht nach § 9 I SGB IX, SGB 2009, 516, 517 a. E.

grundsätzlich im Sachleistungssystem zur Verfügung steht.⁴⁴

7. Zwischenergebnis

Ein Anspruch besteht daher unabhängig etwaiger Mehraufwendungen grundsätzlich auf die am besten geeignete Leistung, § 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX. Wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, entstehen durch die erweiterten Wunsch- und Wahlrechte *Mehraufwendungen, denen Einsparungen durch Vermeidung von Krankheits- und Krankheitsfolgekosten auf Grund verbesserter Rehabilitationsleistungen gegenüberstehen.*⁴⁵ Der Gesetzgeber geht daher mit

Ausnahme des Hilfsmittelbereichs davon aus, dass Mehraufwendungen grundsätzlich vom Leistungsträger zu tragen sind. Im Anwendungsbereich des SGB IX sind Mehrkosten nicht aus der Differenz der vorgeschlagenen mit der gewünschten Leistung, sondern zwischen der optimalen und der gewünschten Leistung zu bestimmen.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

⁴⁴ HK-SGB IX, *Welti*, § 9 Rn. 21 a, mit Hinweis auf LSG Hessen vom 28.08.2008, L 1 KR 02/05, ZGMR 2008, S. 333.

⁴⁵ BT-Drucks. 14/5074, S. 2.