

Tel: 0561-4001128
Fax: 0561-4001128
e-mail: dralexander.gagel@arcor.de

0221-3597-550
0221-3597-555
schian@iqpr.de

AZ 10-08-02-03
April 2005

Forum A

Leistungen zur Teilhabe und Prävention
– Diskussionsbeitrag Nr. 4/2005 –

Festigung des Wahlrechts im Hilfsmittelbereich - hier Wahlrecht bei Zahlung der Mehrkosten- (§ 18 Abs. 2 BVG, §§ 9, 31 Abs. 3 SGB IX)

Urteil des BSG vom 11. 11. 2004 – B 9 V 3/03 R –
<http://www.bundessozialgericht.de/>

Dieses Urteil bezieht sich unmittelbar nur auf die Hilfsmittelversorgung (Versorgung mit einem Elektrorollstuhl) und nur auf das Bundesversorgungsgesetz in der im Jahre 2000 geltenden Fassung. Es zeigt aber **Grundsätze** auf, die sich heute aus **§ 31 SGB IX** ergeben und sowohl für das Bundesversorgungsgesetz in der geltenden Fassung als auch für § 33 SGB V gelten. In erster Linie geht es um das **Recht, bei Übernahme der Mehrkosten ein teureres Hilfsmittel zu wählen**. Zugleich gibt das Urteil Veranlassung auch das **Wahlrecht zwischen unterschiedlichen Hilfsmitteln** mit gleicher Zielsetzung einzugehen.

Das Gericht hatte noch das Recht aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des SGB IX (1. 7. 2001) zugrunde zu legen, weil die letzte Verwaltungsentscheidung im September 2000 ergangen war. Das gibt außerdem Veranlassung, sich mit der **Übergangsvorschrift des Art. 67 Abs. 1 SGB IX** auseinander zu setzen.

Dr. Alexander Gagel
Dr. Hans-Martin Schian
Sabine Dalitz

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

BSG, Urteil vom 11.11.2004 – B 9 V 3/03 R –

Zentrale Aussagen:

1. Das Versorgungsrecht vor Inkrafttreten des SGB IX (Stand Sept. 2000) eröffnete dem Beschädigten schon damals die Möglichkeit, ein teureres Hilfsmittel unter Übernahme der Mehrkosten zu wählen.
2. Untergesetzliche Regelungen über die Zulassung von Hilfsmitteln sind unwirksam, soweit sie das gesetzlich festgelegte Recht des behinderten Menschen, bei Selbstzahlung des Mehrbetrages ein teureres Hilfsmittel zu wählen, aushöhlen.
3. Hilfsmittel verlieren ihren spezifischen Charakter nicht dadurch, dass sie erweiterte technische Möglichkeiten bieten.

Der Fall:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Versorgungsverwaltung dem Kläger die Kosten des von ihm **selbst beschafften teureren Elektrorollstuhls - Geschwindigkeit bis 10 km/h** - in Höhe der Kosten eines Rollstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h zu erstatten hat. Der Kläger ist wegen des Verlustes seines linken Oberschenkels und rechten Unterschenkels auf einen Rollstuhl angewiesen. Er beantragte im August 1999 die Lieferung eines Elektrorollstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 10 km/h. Das Versorgungsamt erklärte sich jedoch nur zur Bereitstellung eines Elektrorollstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h bereit. Der Kläger erwarb daraufhin auf eigene Kosten den von ihm gewünschten Rollstuhl und beantragte Erstattung seiner Aufwendungen in Höhe der Kosten eines Rollstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h. Dieser Antrag hatte sowohl im Verwaltungsverfahren wie auch im Gerichtsverfahren keinen Erfolg. Das LSG war der Auffassung, dass ein Rollstuhl mit der höheren Geschwindigkeit keine aufwändigere Leistung sondern eine andere Leistung sei, die zudem in § 12 Abs. 3 Satz 2 Orthopädieverordnung nicht vorgesehen sei. Das BSG ist dem nicht gefolgt.

Die Entscheidung:

Das BSG hat dem Kläger den **Erstattungsanspruch** auf der Basis des **§ 18 Abs. 4 BVG** zugebilligt, weil die Ablehnung des Antrags auf Lieferung des schnelleren Rollstuhls unter **Verletzung des § 18 Abs. 2 BVG** erfolgt sei. Dort wird dem Beschädigten das Recht eingeräumt, ein teureres Hilfsmittel bei Zahlung der Mehrkosten zu wählen. Im Gegensatz zur normalen Sachleistung, die das Maß des Notwendigen nicht überschreiten dürfe sei die erweiterte Sachleistung nach § 18

Abs. 2 BVG gerade auf die Versorgung mit Hilfsmitteln gerichtet, die in Umfang, Material oder Ausstattung das Maß des Notwendigen überstiegen.

§ 12 Abs. 3 Satz 2 Orthopädieverordnung (Fassung 4.10.1989), der die Lieferung von Elektrorollstühlen auf solche mit einer Höchstgeschwindigkeit von 6 km/h beschränke, **präzisiere nur das Maß des Notwendigen**. Eine Auslegung dahin, dass die Lieferung schnellerer Rollstühle auf der Basis des Wahlrechts nach § 18 Abs. 2 BVG ausgeschlossen werde, wäre auch durch die Ermächtigung in § 24a BVG, zu bestimmen, was ein Hilfsmittel ist, nicht gedeckt; denn das würde eine **Aushöhlung der gesetzlichen Regelung in § 18 Abs. 2 BVG** bedeuten.

§ 18 Abs. 2 BVG gebe allerdings nicht das Recht, ein Hilfsmittel durch ein gänzlich anderes zu ersetzen. Der **schnellere Rollstuhl besitze indes alle Funktionen des langsameren**. Allein durch die höhere Geschwindigkeit verliere er nicht die Fähigkeit die verlorene Gehfunktion zu ersetzen.

Auch sonst ergebe sich kein Anhaltspunkt, dass der Gesetzgeber, z.B. wegen höheren Unfallrisikos, die Lieferung schnellerer Rollstühle ausschließen wollte.

Würdigung/Kritik:

Das Urteil zeigt zunächst auf, dass schon vor Inkrafttreten des SGB IX das BVG ein Recht vorsah, bei Zuzahlung der Mehrkosten ein teureres Hilfsmittel zu wählen.

Die Rechtslage hat sich insoweit nicht geändert. **Heute wäre außerdem § 31 Abs. 3 SGB IX zu beachten, der zugleich den Inhalt einzelgesetzlicher Vorschriften über die Gewährung von Hilfsmitteln ausformt** (so für § 33 SGB V BSG 26. 3. 2003 – B 3 RK 26/02 R).

Dabei stellt das Urteil klar, dass untergesetzliche Normen unwirksam sind, soweit sie dieses Wahlrecht aushöhlen (s. für das SGB V auch BSG 3.11.1999 – B 3 KR 16/99 R – SozR 3-1200 § 33 Nr. 1 unter 4. und 5.).

Aufgabe des Urteils war es, außerdem abzugrenzen, **unter welchen Voraussetzungen die Wahl eines baulich veränderten Hilfsmittels noch als Hilfsmittel gleicher Art anzusehen ist**. Es hat dabei auf die Erfüllung der Funktionen abgestellt, die das im Rahmen der notwendigen Versorgung zu erbringende Hilfsmittel erfüllt. Dem ist voll zuzustimmen. Man kann hier sogar wesentlich weiter gehen und die **Wahl auch dann zulassen, wenn das Hilfsmittel zusätzlich oder gar überwiegend ganz andere Funktionen erfüllt; entscheidend ist, dass es in vollem Umfang das leistet, was von dem notwendigen Hilfsmittel erwartet wird**. Es gibt keinen sachlichen Grund, den Berechtigten daran zu hindern, auf eigene Kosten ein Hilfsmittel zu wählen, das zugleich andere Wünsche oder Bedürfnisse erfüllt. Das gilt umso mehr, als dem Versicherten außerdem **unter mehreren gleichermaßen geeigneten Hilfsmitteln ein Wahlrecht** zusteht. Dieses wurde schon vor Inkrafttreten des SGB IX aus § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB I entnommen (dazu BSG 3.11.1999 – B 3 RK 16/99 R – SozR 3-1200 § 33 Nr. 1 unter 7. betr. Wahl zwischen einem Elektro-Shopper und einem Elektrorollstuhl; ferner LSG Niedersachsen Bremen 5.5.2004 – L 4 KR 277/01 – betr. Wahl zwischen einem Versehrtendreirad und einem Rollstuhl). Heute wird es durch § 9 SGB IX verstärkt. Dieses **Wahlrecht wird damit integraler Bestandteil aller Vorschriften, die die Erbringung von Hilfsmitteln regeln**.

Die beiden aufgezeigten Wahlmöglichkeiten (teureres Hilfsmittel/anderes Hilfsmittel) **können auch kombiniert wahrgenommen werden**. Das hier besprochene Urteil könnte hier allerdings zu Zweifeln führen, weil es prüft, ob der gewünschte schnelle Rollstuhl ein Hilfsmittel anderer Art ist oder nur eine teurere Variante. Da das Gericht

in diesem Fall aber bereits mit der Prüfung des § 18 Abs. 2 BVG zur Bejahung des Anspruchs kam, gab es keine Notwendigkeit sich auch noch mit § 31 SGB I auseinander zu setzen. **Ein Bedürfnis, eines dieser Wahlrechte zu Lasten des anderen einzuschränken ist nicht erkennbar.** Anknüpfend an den Fall der dem Urteil des BSG vom 3.11.1999 (oben) zugrunde lag wäre zu folgern, das der Berechtigte sowohl die Wahl zwischen einem Elektro-Shoprider und einem Rollstuhl als auch bei Übernahme der Mehrkosten das Recht zur Wahl einer teureren Version des gewählten Hilfsmittels hätte. Wenn der Träger nur einen Rollstuhl angeboten und die abweichenden Wünsche zurückgewiesen hätte, stände dem Berechtigten bei Kauf eines Elektro-Shopriders eigener Wahl ein Erstattungsanspruch bis zur Höhe der Kosten des angebotenen Rollstuhls zu.

Mit dem Übergangsrecht des SGB IX hatte sich das Urteil nicht zu befassen, da es sich um einen Erstattungsstreit handelte, bei dem es auf die Rechtslage zur Zeit der Entstehung dieses Anspruchs ankam. Bei Aufhebung von Bescheiden über die Verweigerung eines Hilfsmittels und Verurteilung zur Neuentscheidung wäre indes nunmehr das zurzeit geltende Recht, also u. a. das SGB IX anzuwenden. Denn nach Art 67 Abs. 1 SGB IX¹ ist neues Recht anzuwenden, wenn die Leistung vor dem 1.7.2001 noch nicht zuerkannt war.

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

¹ Das SGB IX wurde im Rahmen eines gleich lautenden Artikelgesetzes erlassen, vgl. BGBl 2001 I, S.1046ff.)