

Forum C

Zugang zu Leistungen, Sozialmedizinische Begutachtung, Assessment
– Diskussionsbeitrag Nr. 11/2011 –

20.12.2011

Regelungen und ihre Rechtsverbindlichkeit

von Prof. Dr. Katja Nebe, Universität Bremen

Eines der Hauptanliegen des Diskussionsforums ist es, Nutzerinnen und Nutzer über alle Belange des Teilhaberechts und die Wege zur Rechtsverwirklichung zu informieren. Die Informationen beziehen sich dabei sowohl auf das teilhabebezogene Sozialrecht im weitesten Sinne als auch auf privatvertragliche, vor allem arbeitsvertragliche Rechte zum Schutz von behinderten oder von Behinderung bedrohten Menschen. Wir wollen eine breite Informationsbasis schaffen und über die in der Praxis relevanten Regelungen informieren, ohne zunächst nach Rechtsverbindlichkeit zu filtern. Die Bandbreite reicht dabei von der UN-Behindertenrechtskonvention über das Unionsrecht, die Bücher des Sozialgesetzbuchs bis hin zu Rechtsverordnungen und erstreckt sich bewusst auch auf sogenannte untergesetzliche Regelwerke.

I. Diverse Rechtsquellen und Regelungen zur Teilhabesicherung

Wir wollen zunehmend über untergesetzliche Regelungen informieren, denn diese haben in der Praxis eine anhaltend hohe Relevanz. Aus unserer Sicht ist es jedoch unverzichtbar, die Nutzerinnen und Nutzer zuvor allgemein auf den Stellenwert der verschiedenen Regelungen hinzuweisen, denn die Regelwerke haben ganz unterschiedliche rechtliche Verbindlichkeit. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die verschiedenen und zum Teil uneinheitlich gebrauchten Begrifflichkeiten verwirren können und so mancher Regelung von ihrem Verfasser ein höheres Gewicht beigemessen wird, als ihr rechtmäßig zukommt. Um Anspruchsverkürzungen oder Rechtsverluste zu vermeiden, wollen wir im Folgenden einen ersten Überblick¹ über Rechtsquellen und Regelungen und deren Verbindlichkeit geben.

¹ Dass hierbei Fragen unbeantwortet bleiben werden, liegt in der Natur der Sache. Insoweit empfehlen wir die in den Fußnoten empfohlene Literatur zum Nachlesen.

II. Geschriebene Gesetze und Verordnungen

Regelmäßig basieren teilhabesichernde sozial- oder privatrechtliche Leistungen auf geschriebenen Gesetzen (z. B. alle Bücher des Sozialgesetzbuches, auf dem Allgemeinen Gleichstellungsgesetz, dem Arbeitsschutzgesetz, dem Bürgerlichen Gesetzbuch usw.), teilweise ergänzt/konkretisiert durch Rechtsverordnungen (z. B. Versorgungsmedizinverordnung², oder Arbeitsstättenverordnung). Wer die Voraussetzungen für den Geltungsbereich von Gesetzen und Verordnungen erfüllt, für den entfalten diese Normen grundsätzlich rechtsverbindliche Wirkung.

III. Untergesetzliche konkretisierende Regelungen – Richtlinien, Empfehlungen und ähnliches

Da der parlamentarische Gesetzgeber und die ministerielle Verwaltung bestimmte Konkretionen nicht selbst vornehmen, sondern aus zeitlichen wie aus fachlichen Gründen anderen Regelsetzern (z. B. der Selbstverwaltung) überlassen, ist es keine Besonderheit des Teilhaberechts, dass in der Praxis das Verfahren zur Feststellung eines Anspruchs und der Umfang der Leistungen häufig durch sogenannte untergesetzliche Regelwerke näher determiniert sind. Im Recht der Teilhabe sind die bekanntesten sicher die Richtlinien des GBA nach § 92 SGB V (z. B. die Psychotherapie-Richtlinie, die Rehabilitations-Richtlinie, die Begutachtungs-Richtlinie Vorsorge und Rehabilitation³), ebenso die pflegeversicherungsrechtlichen Begutachtungs- und Pflegerichtlinien

nach § 17 SGB XI⁴ oder die gemeinsamen Empfehlungen der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation nach § 13 SGB IX⁵. Inwieweit diese rechtliche Verbindlichkeit entfalten, lässt sich nicht einheitlich beantworten. Soweit der Gesetzgeber die Verbindlichkeit ausdrücklich angeordnet hat⁶, kann von der verbindlichen Wirkung grundsätzlich auch ausgegangen werden.⁷ Soweit es an einer ausdrücklichen Regelung über die Rechtswirkung fehlt, ist jedenfalls die Verwaltung aus Gleichbehandlungsgründen grundsätzlich an die Vorgaben gebunden und kann nicht zuungunsten der Betroffenen von den Regelungen abweichen⁸.

Allerdings muss im Einzelfall immer geprüft werden, ob wegen individueller Besonderheiten Abweichungen notwendig sind. In keinem Fall kann die Anwendung einer untergesetzlichen Regelung einen gesetzlich geregelten Anspruch verkürzen.⁹ Darüber hinaus ist stets auch eine grundrechtsorientierte Auslegung oder Anwendung des Gesetzes in Betracht zu ziehen, die im Einzelfall auch zur Außerachtlassung einer verbindlich an-

⁴ Die Begutachtungs- und Pflegerichtlinien finden Sie ebenfalls in der Infothek unter der Rubrik „Sozialmedizin“.

⁵ Als Beispiel sei hier die Gemeinsame Empfehlung „Begutachtungen“ vom 22.03.2004 (Frankfurt 2005) genannt, die Sie in der Infothek unter der Rubrik „Sozialmedizin“ finden.

⁶ Wie z. B. für die Richtlinien des GBA durch § 92 Abs. 8 i. V. m. § 82 Abs. 1 S. 2 SGB V.

⁷ Verstöße gegen höherrangiges Recht können aber auch insoweit zu anderen Ergebnissen führen, vgl. dazu Schmidt De-Caluwe in Becker/Kingreen, SGB V, 2010, § 92 Rn. 16 ff.

⁸ Udsching, SGB XI, § 17 Rn. 4; Grundsätzlich wird im allgemeinen Verwaltungsrecht normkonkretisierenden Verwaltungsregelungen in bestimmten Bereichen eine stärkere Außenwirkung zugebilligt, vorausgesetzt, sie stimmen mit höherrangigem Recht und gesetzlichen Leitprinzipien überein, Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. A., Rn. 25a.

⁹ Anschaulich am Beispiel der Pflegebegutachtungsrichtlinie BSG, 31.08.2000, B 3 P 14/99 R, NZS 2001, 265; Kraher in LPK-SGB XI § 17 Rn. 10; vertiefend: Kessler-Jentsch, Die Richtlinien im SGB XI, Diss.

² Diese finden Sie in unserer Infothek unter der Rubrik „Sozialmedizin“.

³ Diese Richtlinien finden Sie in der Infothek a.a.O.

geordneten Regelung führen kann.¹⁰

Für die meisten untergesetzlichen Regelungen wird spiegelbildlich dazu von der ganz überwiegenden Rechtsprechung und Literatur eine unmittelbare anspruchsbegründende Wirkung abgelehnt.

IV. Verwaltungsvorschriften – oft ebenfalls als „Richtlinien“ oder „Leitlinien“ benannt

Dieses Zusammenspiel von echten Rechtsnormen und untergesetzlichen Regeln lässt sich auch ganz allgemein beschreiben und ist keineswegs auf das Teilhaberecht beschränkt. Da die vom Gesetz- und Verordnungsgeber erlassenen Rechtsnormen stets eine Vielzahl vielfältiger Lebenssachverhalte erfassen sollen, enthalten sie abstrakte unbestimmte Rechtsbegriffe und/oder eröffnen der Verwaltung Entscheidungsspielräume bei der Gewährung der Leistung, sogenannten Ermessensspielraum.¹¹

Hat die Verwaltung zur Vereinfachung ihres Verwaltungshandelns, z. B. zur einheitlichen Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe¹² oder zum einheitlichen Gebrauch des Ermessensspielraums¹³, generelle Verwaltungsregeln aufgestellt, können diese jedenfalls gesetzlich eingeräumte Rechtspositionen nicht verkürzen oder beseitigen.¹⁴ Verwaltungsrichtlinien¹⁵ entfalten grundsätzlich

keine unmittelbare Außenwirkung gegenüber dem Leistungsberechtigten; sie sind im Rahmen der Verwaltungshierarchie an die Verwaltungsmitarbeiter selbst gerichtet und damit grundsätzlich „Innenrecht“. Allerdings binden sie die Verwaltung wiederum im Sinne einer Pflicht zur Gleichbehandlung sachlich gleichgelagerter Fälle. Das Stichwort lautet dann immer „Selbstbindung der Verwaltung“ an ihre intern aufgestellten Verwaltungsregeln.¹⁶

Es lohnt sich daher stets genauer zu schauen, welche rechtliche Qualität die zur Ablehnung einer Leistung herangezogene Regel hat.

V. Wissenschaftliche Standards

Die oben beschriebenen untergesetzlichen Regelungen haben allesamt gemeinsam, dass sie, ohne selbst von einem demokratisch legitimierten Organ der Gesetzgebung (Parlament, Verordnungsgeber) erlassen worden zu sein, zumindest überwiegend im Wege gesetzlich vorgegebener Verfahren zustande gekommen sind. Nicht selten formuliert der Gesetzgeber zudem einen direkten Geltungsbefehl. Damit ist allerdings noch nicht die gesamte Palette norminterpretierender oder normkonkretisierender Regelungen angesprochen. Eine zunehmend wichtige Rolle in der Rechtspraxis spielen die von wissenschaftlichen, zum Teil privaten Fachgesellschaften oder Berufsverbänden entwickelten technischen, wissenschaftlichen oder sonstigen, im weitesten Sinne qualitätssichernden Standards.

Ohne an dieser Stelle einen vollständigen Überblick geben zu können, sei exemplarisch verwiesen auf die Standards der verschiedenen Gesundheitsprofessionen. So

¹⁰ Anschaulich BVerfG NJW 2006, 891; ders. NZS 2008, 385; Schmidt De-Caluwe SGb 2006, 619 ff.

¹¹ Wobei meist nicht das „Ob“ der Leistung, sondern nur die Ausführung der Leistung (das „Wie“) im behördlichen Ermessen liegt.

¹² Gesetzesauslegende oder norminterpretierende Verwaltungsvorschriften, dazu Maurer (Fn. 8), Rn. 9 ff.

¹³ Ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften, dazu Maurer (Fn. 8), Rn. 10 f.

¹⁴ Maurer (Fn. 8), Rn. 16 f.

¹⁵ Bspw. die Leitlinien zur sozialmedizinischen Leistungsbeurteilung bei Bandscheiben- und bandscheibenassoziierten Erkrankungen der DRV Bund sowie die Leitlinien für die sozialmedizinische Beurteilung von Menschen mit psychi-

schen Störungen der DRV Bund oder die Informationen der DRV zur Stufenweisen Wiedereingliederung, die jeweils in unserer Infothek eingestellt sind.

¹⁶ Maurer (Fn. 8), Rn. 20 f.

werden gerade im individuellen Haftungsprozess zwischen Patient und Arzt wegen ärztlicher Behandlungsfehler zunehmend die Leitlinien ärztlicher Fachgesellschaften (z. B. der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften – AWMF¹⁷) herangezogen¹⁸. Sie dienen den Gerichten zunächst dazu, den fachlich geschuldeten Behandlungsmaßstab näher zu bestimmen, ohne dass dies zugleich bedeuten würde, dass nicht im Einzelfall sachverständig begründete Abweichungen zugelassen werden.¹⁹ Ohne dass die medizinischen Leitlinien damit rechtsverbindlich würden, kann aus ihnen zumindest ein wichtiges Indiz darüber abgeleitet werden, wonach sich – unbeschadet einzelfallspezifisch notwendiger Korrekturen oder Abweichungen²⁰ – der medizinisch-fachliche Standard bemisst.²¹

Sowohl im SGB V (Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen – QWiG – nach § 139a SGB V²²), als auch im SGB XI (§ 113a Abs. 1 SGB XI) hat der Gesetzgeber inzwischen die Erforschung der fachwissenschaftlichen Standards zur Aufgabe des korporatistischen Systems ge-

macht. Im SGB XI hat der Gesetzgeber gar die Rechtsverbindlichkeit der im Wege des dort vorgesehenen Standardisierungsverfahrens zustande gekommenen Expertenstandards angeordnet.²³

Im Bereich der Rehabilitation ist inzwischen eine ähnliche Qualitätsoffensive zu beobachten²⁴, die mit §§ 20, 21 SGB IX auch einen Rechtsrahmen bekommen hat. Eine Rechtsverbindlichkeit rehabilitationswissenschaftlicher Standards ist gesetzlich nicht angeordnet. Für sie gilt damit zunächst das für die ärztlichen Standards Gesagte (siehe oben). Der kurze Überblick über die rechtliche Wirkung fachwissenschaftlicher Standards lässt sich in zwei Aussagen grob zusammenfassen:

Dort, wo privatvertragliche oder sozialrechtliche Leistungsansprüche nicht näher konkretisiert oder individualisiert sind, bilden wissenschaftlich anerkannte Standards einen im Einzelfall widerlegbaren Anhaltspunkt für das geschuldete Leistungs- und Haftungs niveau. Wissenschaftlich anerkannte Standards sind damit auch von der Sozialleistungsverwaltung und von den Gerichten grundsätzlich als eine wichtige erste Orientierung für den Leistungs- und Kontrollmaßstab heranzuziehen.

Soweit zum Teil gesetzlich die Verbindlichkeit fachwissenschaftlicher Expertenstandards angeordnet ist, wie z. B. bei § 113a Abs. 3 S. 2 SGB XI, muss auch hier im Ein-

¹⁷ Die Leitlinien der AWMF finden Sie auf der Seite www.awmf.org/leitlinien/aktuelle-leitlinien.html. Die Leitlinien für die Begutachtung von Schmerzen haben wir Ihnen auch in unserer Infothek in der Rubrik „Sozialmedizin“ eingestellt. Die in unserer Infothek ebenfalls eingestellten Leitlinien der DRV Bund zur sozialmedizinischen Leistungsbeurteilung bei Bandscheiben- und bandscheibenassoziierten Erkrankungen sowie die Leitlinien für die sozialmedizinische Beurteilung von Menschen mit psychischen Störungen werden inzwischen auch von der AWMF publiziert.

¹⁸ Ausführlich Hart, in: Hart, *Ärztliche Leitlinien im Medizin- und Gesundheitsrecht*, 2005, S. 88 ff.; Bieback, *Qualitätssicherung in der Pflege* 2004.

¹⁹ OLG Naumburg, 11.07.2006 – 1 U 1/06 – OLGR Naumburg 2007, 396, Rn. 58 f. d. E.

²⁰ Ausführlich dazu Kohte, *Standards im Medizinrecht*, in: *Standardisierung in der Medizin als Rechtsproblem*, Lillie/Bernart/Rosenau, 2009, S. 79 ff., S. 101 f.

²¹ Ausführlich Kohte (Fn. 20).

²² Dazu Wallrabenstein in: Becker/Kingreen, *SGB V*, 2010, § 139a Rn. 1 ff.; Hauck *NZS* 2007, 481 ff.

²³ Vgl. § 113a Abs. 3 S. 2 SGB XI; ausführlich Igl *RsDE* 2008, Heft 68; krit. zur Verbindlichkeit Klie in *LPK-SGB XI* § 113a Rn. 6. Es gibt zur Zeit Expertenstandards zu folgenden Themen: Dekubitusprophylaxe, Entlassungsmanagement, Schmerzmanagement, Sturzprophylaxe, Förderung der Harnkontinenz, Versorgung chronischer Wunden und Ernährungsmanagement.

²⁴ Vgl. Bestandsaufnahme bei Jäckel/Müller-Fahrnow/Schliehe, *Leitlinien in der medizinischen Rehabilitation*, *Die Rehabilitation* 2002, S. 279 ff.; Ollenschläger, *Leitlinien als Instrument der Evidenzbasierung – Internationale Erfahrungen*, *DRV Bd. 77* (2008), S. 29 ff.

zelfall eine korrigierende Bewertung möglich sein.²⁵

VI. Fazit

Mit diesem kurzen Überblick kann die Systematik gesetzlicher (Gesetz und Verordnung) und untergesetzlicher Regelsetzung nur grob skizziert werden. Der Beitrag soll insbesondere dazu dienen, auf erhebliche Unterschiede in der Verbindlichkeit von aufgestellten Regelwerken hinzuweisen. Schwierigkeiten ergeben sich insbesondere

aus der Vielfalt der zum Teil sehr uneinheitlich verwendeten Begriffe für Rechtssätze und Regeln.

Auch wenn es für die Rechtsanwender unerlässlich ist, über die gesamte Bandbreite der in der Praxis angewandten Regeln informiert zu sein, sollte die rechtliche Verbindlichkeit der einzelnen Regelwerke und ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht stets kritisch hinterfragt werden.

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

²⁵ Steffen, FS Geiß, 2000, S. 487 ff.