

– Fachbeitrag A36-2021 –

20.10.2021

Die Genehmigungsfiktion im Rehabilitationsrecht

Teil I: Die Rechtsprechungsänderung des BSG als gleichheitsrechtliches Problem¹

Von Alexander Tietz, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

I. Einleitung

Mit drei Entscheidungen vom 28. Juni 2020² hat sich auch der 3. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) der geänderten Rechtsprechung des 1. Senats³ zu § 13 Abs. 3a SGB V angeschlossen. § 13 Abs. 3a SGB V soll den Versicherten nur noch einen Kostenerstattungsanspruch gegen die Krankenkassen gewähren. Das bisherige Wahlrecht der Versicherten zwischen einem Sachleistungsanspruch auf der einen und dem Kostenerstattungsanspruch auf der anderen Seite wird aufgegeben.

Diese einschneidende Änderung im Rahmen der Rechtsfolge von § 13 Abs. 3a SGB V hat insbesondere Konsequenzen für mittellose Versicherte und wirft vor diesem Hintergrund auch verfassungsrechtliche Fragen mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 Grundgesetz (GG) auf.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, was die Entscheidungen für die Anwendung der Genehmigungsfiktion im Rehabilitationsrecht (§ 18 SGB IX) bedeuten und welche Probleme Leistungsberechtigte nun in der praktischen Auseinandersetzung mit den Trägern erwarten.

II. Funktionsweise der Genehmigungsfiktion und bisherige Rechtsprechung des BSG zu § 13 Abs. 3a SGB V

In den Entscheidungen des 1. und 3. Senats des BSG ging es um die Auslegung von § 13 Abs. 3a S. 6 SGB V. Die Norm beschäftigte die Gerichte seit ihrer Einführung im

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag A36-2021 in der Kategorie A: Sozialrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Tietz: Die Genehmigungsfiktion im Rehabilitationsrecht – Teil I: Die Rechtsprechungsänderung des BSG als gleichheitsrechtliches Problem; Beitrag A36-2021 unter www.reha-recht.de; 20.10.2021.

² BSG, Urteile v. 28.06.2020, B 3 KR 14/18 R; B 3 KR 6/19 R; B 3 KR 13/19 R, Terminbericht des BSG 21/20.

³ BSG, Urteil v. 26.05.2020, B 1 KR 9/18 R.

Jahr 2013 kontinuierlich. Der Anspruch aus § 13 Abs. 3a SGB V ermöglicht es Versicherten, eine Leistung zu beanspruchen, sofern ein von ihnen gestellter Antrag nicht innerhalb der Fristen von § 13 Abs. 3a S. 1-4 SGB V bearbeitet wird und eine hinreichende Mitteilung über die Verzögerungsgründe nach § 13 Abs. 3a S. 5 SGB V gegenüber den Versicherten unterbleibt. Die Norm war vom Gesetzgeber als Sanktionsmöglichkeit gegenüber den Trägern und zur Stärkung der Versicherten gedacht und soll auf eine nachhaltige Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens hinwirken.⁴

Die Rechtsfolgen einer verspäteten Antragsbearbeitung durch die Krankenkasse sind in § 13 Abs. 3a S. 6, 7 SGB V geregelt. Demnach gilt die beantragte Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt. Sofern sich die Leistungsberechtigten nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst beschaffen, ist die Krankenkasse zur Erstattung der dadurch entstandenen Kosten verpflichtet.

Das BSG ist in seinen ersten Entscheidungen im Rahmen der Rechtsfolge sowohl von der Möglichkeit eines Naturalleistungsanspruchs als auch von der Möglichkeit eines Kostenerstattungsanspruchs ausgegangen.⁵ Damit sollte insbesondere mittellosen Versicherten eine Durchsetzung ihrer Rechte ermöglicht werden. Die Instanzgerichte schlossen sich dieser Auslegung überwiegend an. Das Echo im Schrifttum war geteilt, tendierte jedoch eher dazu, keinen Naturalleistungsanspruch der Leistungsberechtigten anzuerkennen.⁶

Mit Urteil vom 29. Mai 2020 gab der 1. Senat des BSG diese Rechtsprechung auf und beschränkte die Rechtsfolge des § 13 Abs. 3a SGB V auf einen Kostenerstattungsanspruch. Der 3. Senat des BSG schloss sich dieser Rechtsprechungsänderung am 28. Juni 2020 an.

Den Bedenken und Argumenten in Bezug auf den Zugang zum Recht mittelloser Versicherter begegnen die Richterinnen und Richter mit einem Verweis auf die Bestimmungen von Art. 3 Abs. 1 GG.⁷ Entscheidend sei, dass alle Versicherten den gleichen rechtlichen Zugang zu den Sachleistungsansprüchen des SGB V hätten. Dass sich finanziell besser Gestellte Leistungen aus einer fingierten Genehmigung leichter hätten besorgen können, war auch bisher schon so im Rahmen von § 13 Abs. 3 SGB V geregelt und vom BSG auch nicht als verfassungswidrig erachtet worden. Dass eine Selbstbeschaffung für mittellose Versicherte faktisch schwierig oder unmöglich sei, sieht das Gericht durchaus. Dies sei aber eine Folge, die in Kauf zu nehmen sei.⁸

⁴ Bundestags-Drucksache, 17/10488, S. 32.

⁵ BSG, Urteil v. 08.03.2016, B 1 KR 25/15 R.

⁶ Überblick bei Helbig, in: jurisPK-SGB V, 4. Auflage 2020, Stand: 30.06.2021, § 13 SGB V, Rn. 120 f.

⁷ BSG, Urteil v. 26.05.2020, B 1 KR 9/18 R, Rn. 20 f.

⁸ Ebd., Rn. 21.

III. Bedeutung für die Genehmigungsfiktion im Rehabilitationsrecht

Beide Urteile ergingen in Verfahren, welche im Anwendungsbereich von § 13 Abs. 3a SGB V lagen. Für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation verweist § 13 Abs. 3a S. 9 SGB V auf die §§ 14–24 SGB IX. Dort findet sich in § 18 SGB IX die rehabilitationsrechtliche Genehmigungsfiktion. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit die Ausführungen des BSG zu § 13 Abs. 3a SGB V auf die Rechtsprechung zu § 18 SGB IX anwendbar sind.

Sowohl der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zum BTHG⁹ als auch das BSG in seinen Urteilen kommen mehrmals auf die Genehmigungsfiktion aus § 18 SGB IX zu sprechen. Dabei stützt der 1. Senat seine Entscheidung explizit auch auf die „Fortentwicklung des Genehmigungsfiktionsrechts in der parallelen Vorschrift des § 18 Abs. 1 bis 6 SGB IX“¹⁰. Daneben stellen auch verschiedene Entscheidungen auf Ebene der Instanzgerichte¹¹ und das Schrifttum¹² eine Parallelität¹³ her, die darauf schließen lässt, dass die Urteile im Bereich von § 13 Abs. 3a SGB V auch für die Genehmigungsfiktion aus § 18 SGB IX von Bedeutung sein werden. Dies gilt insbesondere für den in Rede stehenden Naturalleistungsanspruch, dessen Entwicklung im Rahmen von § 13 Abs. 3a SGB V in dieser Form auch auf die Regelung in § 18 SGB IX übertragen worden ist.¹⁴ Auch ein Blick in den Gesetzestext offenbart die vergleichbare Funktionsweise beider Regelungen.

§ 18 SGB IX gilt über die Verweisung in § 13 Abs. 3a S. 9 SGB V hinaus für alle Rehabilitationsträger. Dies folgt aus § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IX und der Tatsache, dass in den Leistungsgesetzen der Träger nichts Abweichendes geregelt ist.¹⁵ Die Entscheidungen des 3. Senats sind aber auch gerade deswegen für § 18 Abs. 3 SGB IX relevant, weil er ebenfalls für das Hilfsmittelrecht zuständig ist, das, soweit Hilfsmittel zum Behinderungsausgleich betroffen sind, dem SGB IX unterfällt.¹⁶ Insofern lassen sich anhand der vorliegenden Entscheidungen Rückschlüsse auf die Auslegung von § 18 SGB IX ziehen.

⁹ Bundestags-Drucksache, 18/9522, S. 238 f.

¹⁰ BSG, Urteil v. 26.05.2020, B 1 KR 9/18 R, Rn. 10.

¹¹ LSG, Baden-Württemberg, Urteil v. 13.03.2018, L 11 KR 3154/17, Rn. 36 f.; SG Frankfurt, Beschluss v. 18.07.2019, S 6 R 283/19 ER, Rn. 35, beide juris.

¹² Kellner, NZS 2021, S. 577, 578; Kingreen, in: Becker/Kingreen, 7. Auflage 2020, § 13 SGB V, Rn. 31.

¹³ So auch BSG, Urteil v. 26.05.2020, B 1 KR 9/18 R, Rn. 23.

¹⁴ Ulrich, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Auflage 2018, Stand: 29.01.2018, § 18 SGB IX, Rn. 43; Stevens-Bartol, in: F/K/S, SGB IX, 4. Auflage 2018, § 18 SGB IX, Rn. 4.

¹⁵ Ulrich, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Auflage 2018, Stand: 29.01.2018, § 18 SGB IX, Rn. 17.

¹⁶ BSG, Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 2021, S. 4, abrufbar unter: https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Geschaeftsverteilungsplaene/Geschaeftsverteilungsplan_2021.html.

IV. Der Ausschluss eines Naturalleistungsanspruchs als gleichheitsrechtliches Problem

Der 3. Senat des BSG geht in seiner Urteilsbegründung ausführlich auf die vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich Art. 3 Abs. 1 GG ein. Es sei demnach unbedeutend, dass sich finanzkräftigere Versicherte, anders als mittellose Versicherte, Krankenbehandlungsleistungen, für die das materielle Leistungsrecht des SGB V keine hinreichende Grundlage biete, zunächst auf eigene Kosten beschaffen können. Eine solche Konstellation habe es auch schon im Rahmen von § 13 Abs. 3 SGB V gegeben. Der Gesetzgeber habe mit § 13 Abs. 3a SGB V keinen „übergesetzlichen“ Sachleistungsanspruch für mittellose Versicherte¹⁷ schaffen wollen. Darüber hinaus sei dieser Umstand allen Kostenerstattungsregelungen immanent und müsse hingenommen werden. Im Ergebnis hätten grundsätzlich alle Versicherten der GKV, unabhängig von ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit, den gleichen rechtlichen Zugang zu den Sachleistungen der GKV.¹⁸

Das Urteil sieht in Art. 3 Abs. 1 GG primär ein Recht, welches auf formelle Gleichheit abzielt. Darüber hinaus existierende reale Unterschiede seien nicht in die Abwägung einzubeziehen. Das ist wenig plausibel, denn solche Überlegungen sind insbesondere im Kontext von Art. 3 Abs. 1 GG wichtig.

Grundsätzlich zielt Art. 3 GG primär auf die rechtliche Gleichheit ab. Der Gleichheitssatz kann aber reale soziale Ungleichheiten nicht übersehen, sondern muss auf diese adäquat reagieren.¹⁹ Die Gleichheit vor dem Gesetz kann nicht isoliert von real existierenden Lebensverhältnissen gesehen werden. Das BVerfG betont in dem Zusammenhang immer wieder, dass soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht erfasst werden und die tatsächliche Gleichheit oder Ungleichheit im jeweiligen Regelungskomplex berücksichtigt werden müsse.²⁰

Im Bereich der Gesundheitsversorgung tritt auf verfassungsrechtlicher Ebene das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG hinzu, welches den Staat u. a. dazu verpflichtet, auf einen sozialen Ausgleich hinzuwirken und sich in dem Zusammenhang um die Herstellung sozialer Gerechtigkeit im tatsächlichen Sinne zu bemühen.²¹ Die Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips erfolgt nicht nur, aber vor allem durch die Vorschriften des Sozialrechts. Gerade § 13 Abs. 3a SGB V, welcher den Versuch unternimmt, das Über-

¹⁷ Es bleibt unklar welche Personen zur Gruppe der sog. mittellosen Versicherten gehören und in welcher Form sie sich von der Gruppe Personen abgrenzt, die über „hinreichend finanzielle Mittel verfügen“. Für die Prüfung von Art. 3 Abs. 1 GG scheint dieser Aspekt aber nicht unwichtig. Erste Anhaltspunkte könnten die JAE-Grenze aus § 6 Abs. 7 SGB V oder aber die statistischen Werte des Paritätischen Armutsberichts liefern (<https://www.der-paritaetische.de/schwerpunkt/armutsbericht/>).

¹⁸ BSG, Urteil v. 28.06.2020, B 3 KR 14/18 R, Rn. 24 f.; BSG Urteil v. 26.05.2020, B 1 KR 9/18 R, Rn. 21, beide juris.

¹⁹ Rübner, SGB 1984, S. 147 ff.

²⁰ BVerfG, Beschluss v. 26.01.1994, 1 BvL 12/86, Rn. 24; BVerfG, Urteil v. 09.02.2010, 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 101, beide juris.

²¹ Maurer, Staatsrecht I, 6. Auflage 2010, § 8, Rn. 76.

und Unterordnungsverhältnis von Behörde und Versicherten abzufedern, ist als Ausdruck des Sozialstaatsprinzips zu verstehen. Das BSG geht derweil davon aus, dass primäres Ziel von § 13 Abs. 3a SGB V die Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens sei und es dementsprechend keinen rechtlichen Unterschied mache, ob Versicherte mittellos seien oder über hinreichende finanzielle Mittel verfügten.²² Auf den ersten Blick erscheint diese Argumentation schlüssig. Die Beschleunigung des Verfahrens stellt jedoch keinen Selbstzweck dar, sondern ist unmittelbar mit der Intention verbunden, die Stellung von Patientinnen und Patienten zu verbessern. Sie sollen ihre Leistungen bei Vorliegen der Voraussetzungen schnell erhalten. Dies kann auch im Wege der Selbstbeschaffung geschehen.²³ Insofern kann das Ziel der Verfahrensbeschleunigung nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss im Kontext des gesamten Gesetzesvorhabens interpretiert werden.

Dies gilt insbesondere für eine an Gerechtigkeit orientierte Betrachtungsweise.²⁴ Um eine solche Betrachtungsweise zu ermöglichen, muss der allgemeine Gleichheitssatz unter Beachtung der vorgefundenen Wirklichkeit interpretiert und angewandt werden. Diese bestimmt sich maßgeblich anhand der vorhandenen empirischen Daten. Hier wird also eine Bezugnahme auf die Wissenschaft außerhalb des juristischen Kosmos notwendig.

Mittellose Versicherte haben, wie bereits dargestellt, andere Voraussetzungen als „Besserverdiener“ und faktisch nicht den gleichen Zugang zu Ansprüchen auf Leistungen, da die Inanspruchnahme der Kostenerstattung von finanziellen Faktoren abhängig gemacht wird. Das ist schon grundsätzlich bedenklich, wird hier aber noch einmal verstärkt, da es sich erstens um gesundheitsbezogene Leistungen handelt und zweitens die Sanktionswirkung für die Leistungsträger wegfällt, da die beanspruchte Leistung nicht „abgerufen“ werden kann. Dabei geht es auch nicht darum, dass mittellosen Versicherten Leistungen gewährt werden, auf die sie nach GKV-Leistungsrecht keinen Anspruch hätten.²⁵ Denn die Tatbestandsmerkmale des § 13 Abs. 3a S. 1–4 SGB V sind erfüllt, es besteht also grundsätzlich ein Anspruch. Die Rechtsfolge kann lediglich nicht „aktiviert“ werden. Beschränkt man den Anspruch aus § 13 Abs. 3a SGB V auf die Kostenerstattung, würde lediglich ein geringer Teil der Versicherten davon profitieren.²⁶ Die beabsichtigte Sanktionswirkung würde damit geschmälert, was der Norm einen Großteil ihres innovativen Potenzials nimmt.

Auch vor dem Hintergrund von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG und dem Verbot der Benachteiligung auf Grund der Herkunft sollte die Rechtsprechungsänderung des BSG kritisch betrachtet werden. Herkunft i. S. d. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG meint dabei nach Auffassung des

²² BSG, Urteil v. 28.06.2020, B 3 KR 14/18 R, Rn. 24.

²³ Bundestags-Drucksache, 17/10488, S. 32.

²⁴ BVerfG, Beschluss v. 17.03.1959, 1 BvL 44/56, 1 BvL 39/56, Rn. 19 m.w.N, juris.

²⁵ So aber die Argumentation in BSG, Urteil v. 28.06.2020, B 3 KR 14/18 R, Rn. 24 f.

²⁶ Dittmann: Die rehabilitationsrechtliche Genehmigungsfiktion aus wissenschaftlicher, richterlicher und anwaltlicher Sicht – Neues vom 13. REHA-Rechtstag 2019; Beitrag A15-2020 unter www.reha-recht.de; 12.06.2020.

BVerfG die ständisch-soziale Abstammung.²⁷ Nicht erfasst von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ist allerdings die auf den eigenen Lebensumständen beruhende soziale Schicht.²⁸

Das Verbot soll insbesondere der Verwirklichung von Chancengleichheit dienen und verhindern, dass sich bestimmte Privilegien für einzelne „soziale Klassen“ einstellen oder verfestigen.²⁹ Der faktische Ausschluss des Naturalleistungsanspruchs aus § 13 Abs. 3a SGB V betrifft in erster Linie finanziell schwächere Versicherte. Auch wenn es auf Grund ihrer Unbestimmtheit zweifelhaft erscheint, dass diese Gruppe unter das Merkmal der sozialen Herkunft fällt, so muss doch darauf hingewiesen werden, dass die Rechtsprechungsänderung des BSG dazu führen könnte, dass sich die Rechtsfolge aus § 13 Abs. 3a S. 7 SGB V in Zukunft zu einem Privileg von finanziell besser gestellten Versicherten entwickeln könnte.

V. Fazit

Die Durchsetzung sozialer Rechte ist ein besonderes Anliegen. Dies gilt vor allem mit Blick auf besonders schutzwürdige Versicherte. Insbesondere finanzielle Aspekte sollen nicht dazu führen, dass die Inanspruchnahme von Leistungen des SGB unterbleibt. Vor diesem Hintergrund bestimmt § 183 S. 1 SGG, dass Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für Versicherte und Leistungsberechtigte kostenfrei sind. Ein Auseinanderfallen von prozessuellem und materiellem Grundverständnis im Rahmen von § 13 Abs. 3a und § 18 SGB IX kann nicht Ziel des Gesetzgebers gewesen sein.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.

²⁷ BVerfG, Beschluss v. 25.05.1956, 1 BvR 83/56, Rn. 14; Beschluss v. 30.05.1978, 1 BvL 26/76, Rn. 22.

²⁸ Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, 48. Edition, Stand: 15.08.2021, Art. 3 GG, Rn. 227.

²⁹ Langenfeld, in: Maunz/Dürig, GG, 94. EL, Januar 2021, Art. 3 GG, Rn. 60.