

Forum D

Entwicklungen und Reformvorschläge
– Diskussionsbeitrag Nr. 19/2015 –

17.06.2015

Wunsch- und Wahlrecht bei Leistungen zur Teilhabe – neue und alte Rechtsfragen (Teil 1)

von Prof. Dr. Felix Welti, Universität Kassel

I. Einführung¹

Das Wunsch- und Wahlrecht bei Leistungen zur Teilhabe und Rehabilitation ist eine Rechtsfrage, die Rehabilitationsträger, Leistungsberechtigte und Leistungserbringer beschäftigt.² Wichtig ist sie auch für die in Beratung, Fallmanagement und Rechtsschutz tätigen Berufe.

Im Kern geht es um die Konkretisierung der individuellen Rechtsansprüche auf Leistungen zur Teilhabe. Das deutsche Sozialleistungsrecht ist bei allen Leistungsträgern nicht oder nur ausnahmsweise auf die nachträgliche Kostenerstattung an die Leistungsberechtigten eingerichtet, sondern Sach- und Dienstleistungen werden unmittelbar erbracht, nachdem darüber vom Leistungsträger entschieden worden ist. Eine Ausnahme ist insoweit die akute ambulante Krankenbehandlung, bei der die Leistungsberechtigten im Regelfall selbst entscheiden können, welchen Vertragsarzt sie aufsuchen (§ 76 Abs. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – SGB V) und weitere Sach- und Dienstleistungen (wie Heilmittel oder Arzneimittel) von diesem ohne Zwischenschaltung des Leistungsträgers Krankenkasse veranlasst werden können. Die Leistungen zur Teilhabe dagegen richten sich eher nach dem sozialverwaltungsrechtlichen Normalfall: Erst kommt der Antrag (§ 19 SGB IV), dann die Entscheidung darüber durch Verwaltungsakt (§ 31 SGB X), dann die Leistung.

Rehabilitationsträger müssen also entscheiden, welche konkrete Leistung durch welche Einrichtung oder welchen Dienst den auf der

¹ Dieser Beitrag wurde zuerst in FORUM Sozialarbeit und Gesundheit 3/2015, der Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für Soziale Arbeit im Gesundheitswesen (DVSG), veröffentlicht.

² Vgl. grundsätzlich: Isabell Amann, Wunsch- und Wahlrecht in: Olaf Deinert/ Felix Welti (Hrsg.), Stichwortkommentar Behindertenrecht, Baden-Baden 2014, 972–977; Felix Welti, Die individuelle Konkretisierung von Teilhabeleistungen und das Wunsch- und Wahlrecht behinderter Menschen, Die Sozialgerichtsbarkeit (SGb) 2003, 379–390; Wolfgang Schütte, Selbstbestimmung, Sicherstellung und Leistungserbringung im Rehabilitationsrecht des SGB IX, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins (NDV) 2003, 416–421; empirisch: Nadine Pohontsch/ Felix Welti/ Heiner Raspe/ Thorsten Meyer, Das Wunsch- und Wahlrecht des § 9 SGB IX bei der Beantragung einer medizinischen Rehabilitation, Das Gesundheitswesen 2013, 440–447; dies., Die Bedeutung des Wunsch- und Wahlrechts des § 9 SGB IX für die medizinische Rehabilitation aus Sicht der Rehabilitanden, Die Rehabilitation 2011, 244–250.

Grundlage eines Bedarfs festgestellten Anspruch einer leistungsberechtigten Person erfüllt. Für diese Entscheidung ist ihnen teils ein ausdrückliches Ermessen eingeräumt (§ 40 Abs. 3 Satz 1 SGB V, § 13 Abs. 1 Satz 1 SGB VI, § 26 Abs. 5 SGB VII), teils sind unbestimmte Rechtsbegriffe zu konkretisieren. Nach § 19 Abs. 4 Satz 1 SGB IX soll die am besten geeignete Leistung gewählt werden. In jedem Fall stellt sich bei der Bestimmung der am besten geeigneten Leistung die Frage, welches Gewicht den Wünschen der Leistungsberechtigten über das „wie“ der Leistung zukommt.

Auch wenn es hierzu keine weiteren gesetzlichen Grundlagen gäbe, wäre es nahe liegend, sachgerecht und geboten, bei der Konkretisierung der Leistungsansprüche die Individualität und die Wünsche der Versicherten und Leistungsberechtigten zu berücksichtigen. Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe dienen dazu, die individuelle funktionale Gesundheit und die Entfaltung individueller Grund- und Menschenrechte zu ermöglichen. Dieses Ziel kann besser, effektiver und wirtschaftlicher erreicht werden, wenn dabei die individuellen Verhältnisse und Wünsche der Leistungsberechtigten bekannt sind und berücksichtigt werden. Rechtlich gesehen kompensiert eine möglichst individuelle und wunschgerechte Ausgestaltung der Leistungen zudem die verpflichtende Eingliederung in ein soziales Sicherungssystem. Insoweit ist es nicht begründungsbedürftig, wenn Wünsche erfüllt, sondern wenn sie nicht berücksichtigt werden.

II. Wunsch- und Wahlrecht als übergreifender Grundsatz

1. Was ist die Rechtsgrundlage?

Nach § 33 Satz 1 SGB I sind bei der Ausgestaltung von sozialen Rechten, die nach Art und Umfang nicht im Einzelnen bestimmt

sind, die persönlichen Verhältnisse des Berechtigten, sein Bedarf und seine Leistungsfähigkeit sowie die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Nach § 33 Satz 2 SGB I soll dabei den Wünschen der berechtigten Person entsprochen werden, soweit sie angemessen sind. Diese seit 1975 geltende Norm des allgemeinen Sozialrechts gilt für das gesamte Sozialleistungsrecht, soweit sich nicht aus spezielleren Regelungen der übrigen Bücher des Sozialgesetzbuchs etwas Abweichendes ergibt (§ 37 SGB I).

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB IX wird bei der Entscheidung über die Leistungen zur Teilhabe und bei ihrer Ausführung berechtigten Wünschen der Leistungsberechtigten entsprochen. Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz SGB IX gilt im Übrigen § 33 SGB I. Diese seit 2001 geltende Norm des allgemeinen Rehabilitationsrechts gilt für alle Leistungen zur Teilhabe, soweit sich aus den für die Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen nichts Abweichendes ergibt (§ 7 Satz 1 SGB IX).

Hieraus ergibt sich ein gestuftes Verhältnis der Spezialität: Für alle Sozialleistungen, einschließlich der Leistungen zur Teilhabe, gilt das allgemeine Individualisierungsgebot nach § 33 Satz 1 SGB I als leistungsrechtliches Prinzip. Wird also eine nach dem Zweck bestimmte (final konditionierte) Leistung, wie eine Leistung zur Rehabilitation und Teilhabe, konkretisiert, dann bedarf die Pauschalierung einer gesetzlichen Grundlage, das individuelle Zuschneiden ist der gesetzliche Regelfall. Wer die individuellen Verhältnisse kennen will, muss nach ihnen fragen. Daraus können sich Wünsche der Berechtigten ergeben.

Den artikulierten und erfragten Wünschen soll nach § 33 Satz 2 SGB I entsprochen werden. Für die Leistungen zur Teilhabe ist

§ 9 Abs. 1 Satz 1 SGB IX die speziellere Regelung. Sie ersetzt das „soll“ durch ein imperatives Präsens („wird ... entsprochen“), erhöht also die Verbindlichkeit der Wünsche für den Leistungsträger. An die Stelle „angemessener“ treten „berechtigte“ Wünsche, also alle Wünsche, denen kein Rechtsgrund entgegensteht. Der Verweis auf § 33 SGB I in § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB IX schränkt diese speziellere Regelung nicht gleich wieder ein – das wäre absurd –, sondern verweist für die Individualisierung außerhalb expliziter Wünsche auf die allgemeine Regelung in § 33 Satz 1 SGB I.

Wiederum speziellere Regelungen als § 9 SGB IX gelten nach § 7 Satz 1 SGB IX, wenn sie in den Leistungsgesetzen zu finden sind. Das gilt etwa für § 40 Abs. 3 SGB V und § 13 SGB XII sowie die Beschränkungen, die sich aus dem Leistungserbringungsrecht einzelner Rehabilitationsträger ergeben. Keinesfalls bedeutet aber § 7 SGB IX, dass das SGB IX nur gilt, wenn in den Leistungsgesetzen das Gleiche noch einmal steht oder ausdrücklich auf das SGB IX rückverwiesen wird.

2. Welche Wünsche sind berechtigt?

Berechtigt sind alle Wünsche, denen kein Rechtsgrund entgegensteht. Ein Wunsch ist nicht berechtigt, wenn er sich außerhalb des leistungsrechtlichen Rahmens bewegt. Eine Leistung, die nicht dem individuellen Bedarf entspricht, wirksam und wirtschaftlich ist (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 3 SGB IX), steht außerhalb des leistungsrechtlichen Rahmens. Das Wunsch- und Wahlrecht gilt innerhalb des Leistungsrechts, es erweitert nicht das Leistungsrecht.

Besonders herausgehoben sind nach § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB IX Wünsche, die sich auf die persönliche Lebenssituation, das Alter,

das Geschlecht, die Familie³ und die religiösen und weltanschaulichen Bedürfnisse der Leistungsberechtigten sowie nach § 9 Abs. 1 Satz 3 SGB IX die besonderen Bedürfnisse behinderter Mütter und Väter bei der Erfüllung ihres Erziehungsauftrags und die besonderen Bedürfnisse behinderter Kinder. Damit werden verfassungsrechtliche und menschenrechtliche Wertungen ausdrücklich einbezogen.

3. Das Verhältnis zur Bedarfsfeststellung und zum Wirksamkeitsgebot

Grundlage jeder Entscheidung über eine Leistung zur Teilhabe und Rehabilitation ist die Feststellung des Bedarfs (§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IX). Dieser Bedarf ist für die Leistungsgruppen und Leistungsträger übergreifend festzustellen (§ 10 Abs. 1 Satz 1 SGB IX). Dieser Bedarf ist, wie auch in § 33 Satz 1 SGB I betont wird, individuell. Seine Feststellung ist ohne subjektive Elemente und ohne Beteiligung der betroffenen Person nicht möglich. Sie hat aber auch ein objektivierendes Element, bei dem subjektiv empfundene Bedürfnisse, Defizite und Potenziale den objektiv feststellbaren Möglichkeiten des Leistungssystems gegenübergestellt werden.

Die Bedarfsfeststellung ist Teil des Verwaltungsverfahrens. In ihr gilt also der Untersuchungsgrundsatz (§ 20 SGB X), der einschließt die antragstellende Person zu beteiligen (§ 21 SGB X), auch mit Unterstützung von Bevollmächtigten und Beiständen (§ 13 SGB X). Dies wird und sollte oft die Gelegenheit bieten, Wünsche zu erfragen und zu artikulieren.

Leistungen zur Teilhabe müssen wirksam sein. Das heißt, sie müssen geeignet sein, den festgestellten Bedarf zu decken und die

³ Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen v. 19.01.2012, L 5 KR 542/11, Felix Welti/ Diana Ramm, Diskussionsforum A Nr. 2/2013, www.reha-recht.de.

gesetzlichen Ziele der Leistung insbesondere im Hinblick auf die Behinderung, ihre Prävention, ihren Ausgleich, ihre Minderung oder Überwindung (§ 4 Abs. 1 SGB IX) zu erreichen. Ob dies der Fall sein wird, ist bei der Leistungsentscheidung eine Prognose, die sich auf bestmögliche Evidenz (wissenschaftliche Nachweise) stützen sollte. Ob und wieweit für die Wirksamkeit einer Leistung zur Teilhabe und Rehabilitation gesicherte Evidenz besteht, ist sehr unterschiedlich und hängt vom Stand der Forschung und Beobachtung ab.

4. Das Verhältnis zum Wirtschaftlichkeitsgebot

Besonders intensiv und kontrovers diskutiert wird das Verhältnis des Wunsch- und Wahlrechts zum Wirtschaftlichkeitsgebot. Generell gilt, dass alle Leistungen zur Teilhabe der Rehabilitationsträger dem Wirtschaftlichkeitsgebot unterliegen. Dies wird in § 10 Abs. 1 Satz 3 SGB IX aufgegriffen und ergibt sich bereits aus dem öffentlichen Haushaltsrecht: Aus Steuern oder Beiträgen finanzierte Leistungen müssen stets wirtschaftlich sein. Daraus ergibt sich, dass mit den Leistungserbringern der Leistung angemessene Vergütungssätze vereinbart werden müssen (§§ 19 Abs. 4 Satz 2, 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX).

Soweit das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht in den Leistungsgesetzen näher konkretisiert ist, wird es als Minimalprinzip verstanden: Das Leistungsziel soll mit möglichst geringem Aufwand erreicht werden. Das bedeutet aber keinen Vorrang der billigsten Leistung, wenn zwischen den zur Wahl stehenden Leistungen Qualitätsunterschiede bestehen. Ein Qualitätsunterschied kann sich entsprechend der Wertungen in § 33 SGB I und § 9 SGB IX auch daraus ergeben, dass eine Leistung für ein bestimmtes Individuum, auch auf Grund von dessen Wünschen und Präferenzen, besser geeignet ist. Sind meh-

rere Leistungen individuell gleich geeignet (und nur dann), ist der billigsten Leistung Vorrang zu geben.

Wenn aber nicht die billigste, sondern die am besten geeignete Leistung geschuldet wird, gibt es auch keinen generellen Mehrkostenvorbehalt in dem Sinne, dass Leistungsberichtigte stets die durch Ausübung ihres Wunsch- und Wahlrechts entstehenden Mehrkosten zu tragen hätten. Im Gegenteil bedürfen solche Mehrkostenvorbehalte einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, wie sie in § 31 Abs. 3 SGB IX für Hilfsmittel und in § 40 Abs. 2 SGB V für medizinische Rehabilitationsleistungen der Krankenkassen geregelt sind. Sie sollen die Möglichkeit eröffnen, auch teurere Leistungen als notwendig in Anspruch zu nehmen, wenn die Mehrkosten getragen werden. Die – auch unter Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts – erforderlichen Leistungen sollen hingegen nicht durch Zuzahlungen erkaufte werden müssen, sie sind Gegenstand des Leistungsanspruchs⁴.

Schwieriger wird es bei unterschiedlich gut geeigneten Leistungen mit unterschiedlichen Preisen. Hier gilt grundsätzlich die Entscheidung des Gesetzgebers für die am besten geeignete Leistung (§ 19 Abs. 4 Satz 1 SGB IX). Ein Kosten-Nutzen-Vergleich zu der Frage, ob die Mehrkosten einer besser geeigneten Leistung gerechtfertigt sind, ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers oder muss von ihm zumindest ausdrücklich zugelassen sein, wie für Arzneimittel in § 35b SGB V. Eine Kosten-Nutzen-Bewertung von Leistungen zur Teilhabe ist bisher im Gesetz nirgendwo vorgesehen. Sie wäre angesichts der jeweils individuellen Ziele von Teilhabeleistungen methodisch auch schwieriger als in der akuten Krankenbehandlung.

⁴ Vgl. dazu Fabian Walling, Diskussionsforum A Nr. 2/2015 und 3/2015, www.reha-recht.de.

5. Das Verhältnis zum Leistungserbringungsrecht

Rehabilitationsträger können die Leistungen zur Teilhabe selbst, durch andere Leistungsträger oder durch freie, gemeinnützige oder private Einrichtungen und Dienste erbringen lassen. Im letzteren Fall werden Verträge nach § 21 SGB IX und den Vorschriften der einzelnen Leistungsgesetze geschlossen. Konflikte können über die Frage entstehen, wie die Vorschriften des Leistungserbringungsrechts sich zum Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten verhalten.

Voraussetzung für eine Leistungserbringung durch freie, gemeinnützige oder private Dienste oder Einrichtungen ist stets, dass ein Rechtsverhältnis zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer, typischerweise durch Vertrag, besteht. Ist dies nicht der Fall, so ist ein möglicher Ausweg für die leistungsberechtigte Person, die Sachleistung als Geldleistung zu verlangen (§ 9 Abs. 2 SGB IX). Diese Möglichkeit besteht nur bei Leistungen, die nicht in Einrichtungen ausgeführt werden, also bei ambulanten Leistungen durch Dienste oder durch Einrichtungen. Voraussetzung ist, dass die Leistungen bei gleicher Wirksamkeit wirtschaftlich gleichwertig ausgeführt werden können, dies ist durch geeignete Unterlagen zu belegen. Eine hiervon zu unterscheidende Alternative ist, dass die Leistung oder mehrere Leistungen als Persönliches Budget (§ 17 Abs. 2–6 SGB IX) ausgeführt werden. Dies muss beantragt werden, es besteht ein Anspruch auf diese Form der Leistungserbringung (§ 159 Abs. 5 SGB IX). Das Persönliche Budget ist in dem in der Budgetverordnung beschriebenen Verfahren zu beziffern. Zur Sicherung der Zweckbindung wird eine Zielvereinbarung zwischen Rehabilitationsträger und Budgetnehmer geschlossen.

Wird nicht die Alternative der Sachleistung als Geldleistung oder des Persönlichen Bud-

gets gewählt, so kann im Streit um das Wunsch- und Wahlrecht geltend gemacht werden, dass zu Unrecht kein Leistungserbringungsvertrag besteht⁵. Damit verbunden ist die Frage, ob der gewünschte Dienst oder die gewünschte Einrichtung wirksame und wirtschaftliche Leistungen anbietet und, falls dies der Fall ist, ob es eine gesetzliche Grundlage dafür gibt, dass diese gleichwohl keinen Vertrag hat. Eine solche Grundlage für selektive Leistungserbringungsverträge, bei denen eine Vorauswahl unter geeigneten Leistungserbringern getroffen wird, besteht bei keinem Rehabilitationsträger. Bestünde sie, wäre zu fragen, warum für diese selektiven Vertragsschlüsse nicht das Vergaberecht angewendet wird⁶.

Fraglich ist weiterhin, ob sich aus Leistungserbringungsrecht und Wirtschaftlichkeitsgebot Argumente ergeben, einem Leistungserbringer gegenüber einem anderen den Vorzug zu geben, also etwa einer Eigeneinrichtung gegenüber einer Vertragseinrichtung oder einer Vertragseinrichtung gegenüber einer anderen Vertragseinrichtung mit dem Argument, dass deren möglichst vollständige Auslastung wirtschaftlicher sei als eine breitere Verteilung der Leistungsberechtigten. Mit dieser bei Rehabilitationsträgern und Rechnungshöfen verbreiteten Argumentation wird das Wirtschaftlichkeitsgebot von der Ebene der einzelnen Leistung auf die Systemebene gehoben – und damit zu einem universellen, für die Leistungsberechtigten und Gerichte kaum mehr nachprüfbar Einwand gegen individuelle Wünsche. Eine so gewichtige Einschränkung des gesetzlichen Wunsch- und Wahlrechts müsste eine explizite Stütze im Gesetz ha-

⁵ Vgl. Bayerisches LSG v. 22.07.2010, L 14 R 382/09, Diana Ramm/ Felix Welti, Diskussionsforum A Nr. 5/2012, www.reha-recht.de.

⁶ Vgl. Felix Welti, Leistung und Leistungserbringung in der Rehabilitation – Wettbewerbsordnung im Interesse der Selbstbestimmung, Die Sozialgerichtsbarkeit 2009, 330–337.

ben, die jedoch nicht zu finden ist. Im Gegenteil verlangen § 17 Abs. 3 SGB I und § 19 Abs. 4 Satz 1 SGB IX die Vielfalt der Träger von Diensten und Einrichtungen zu wahren – dies spricht nicht für, sondern gegen eine Zentralisierung bei wenigen Anbietern.

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