diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht
www.reha-recht.de

DVfR Deutsche Vereinigung für Rehabilitation

Forum D

Entwicklungen und Reformvorschläge
– Diskussionsbeitrag Nr. 39/2015 –

27.11.2015

Wunsch- und Wahlrechte in der kardiologischen Rehabilitation: Auf dem Weg zur Individualisierung? – Die rechtliche Situation

von Dr. Wolfgang Heine, Rechtsanwalt, Berlin

I. Einleitung[1]

Es gibt in der Rehabilitation ein allgemeines Wunsch- und Wahlrecht, geregelt in § 9 Sozialgesetzbuch (SGB) IX, und daneben gibt es eine Fülle spezialgesetzlich geregelter Wunsch- und Wahlrechte, die sich über das gesamte Sozialgesetzbuch verteilen. Diese besonderen Wunsch- und Wahlrechte haben es gut, denn sie sind gesondert normiert. Das allgemeine Wunsch- und Wahlrecht hat es schlecht, denn es ist eine Querschnittsnorm.

Nun lässt sich die unterprivilegierte Stellung des allgemeinen Wunsch- und Wahlrechts ziemlich rasch aushebeln. Seit Jahren kennt das SGB IX das sogenannte Persönliche Budget (§ 17 SGB IX). Seit Jahren ein dem bloßen Ermessen der Verwaltung entzogenes Instrument, das nicht nur dann Anwendung findet, wenn an einer Rehabilitationsmaßnahme als Komplex-Leistung mehrere Leistungsträger beteiligt sind. Es findet auch dann Anwendung, wenn bei einer einfachen Leistung nur ein Leistungsträger für die Maßnahme zuständig ist. Auch dann gilt der Grundsatz des Einkaufsmodells: Es wird ein Leistungsplan erstellt, der Betroffene erhält dafür das notwendige Geld und kann sich aussuchen, bei wem er nach den Vorgaben dieses Planes das Geld investiert. Wird die Durchführung der Maßnahme teurer, zahlt er dazu, wird sie billiger, darf er nichts behalten, sondern muss das Geld zweckgerichtet verwenden oder es retransferieren.

Kurz: Jede medizinische Reha-Maßnahme muss unabhängig vom Träger beim Vorliegen der Voraussetzungen auf Antrag als Budget auf das Konto fließen. Von Relevanz ist hier nicht, auf welche faktischen und zeitlichen Barrieren, gerade bei einer Anschluss-

[1] Der Beitrag basiert auf einem Vortrag anlässlich der 42. Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Prävention und Rehabilitation von Herz-Kreislauferkrankungen in Berlin am 13. Juni 2015. Zum besseren Verständnis der folgenden Ausführungen mit Nachweisen vgl. Fuhrmann/Heine, Das Wunsch- und Wahlrecht nach § 9 Abs. 1 SGB IX und der Leistungserfüllungsort – am Beispiel der medizinischen Rehabilitation, in: SGb. 2009, S. 516 ff.; dieselben: Wunsch- und Wahlrecht contra Bedarfsplanung in der medizinischen Rehabilitation – Das Skandalon der Zertifizierung, in: SGb. 2014, S. 297 ff.; dieselben: Ende des Wunsch- und Wahlrechtes? Anmerkung zu BSG, Urteile vom 07.05.2013, Az.: B 1KR 12/12 R und B 1KR 53/12 R, in: Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum A, Diskussionsbeitrag A7-2014 unter www.reha-recht.de.

Rehabilitation, bis heute ein solcher Budget-Antrag stößt. Relevant ist die Rechtslage.

Das ist, in wenigen Worten, die bisherige Geschichte des allgemeinen Wunsch- und Wahlrechtes – und der Trick, wie es im Einzelfall mit gelebtem Leben erfüllt werden kann.

II. Rechtliche Aspekte

In einem Verfahren 2007 hatte eine Krankenkasse einem Rehabilitanden als Leistungserfüllungsort zwei Kliniken zur Auswahl angeboten. Er lehnte mit guten Gründen beide ab und wählte eine andere. Die Krankenkasse wollte nicht zahlen. Das Landessozialgericht (LSG)[2] fällte ein janusköpfiges Urteil: Die Krankenkasse muss zumindest das zahlen, was sie hätte zahlen müssen, wenn der Betroffene eine Klinik ihrer Auswahl aufgesucht hätte: also die sogenannten „Sowieso-Kosten". Den Rest soll der Betroffene selbst tragen.

Das klingt prima vista logisch, nur geht das so einfach nicht. Denn jedwede Zuzahlung muss als Eingriff in das Eigentum und Vermögen eines Betroffenen gesetzlich explizit geregelt sein. Hier war aber nichts geregelt.

Das LSG hatte die Revision des Falles zum Bundessozialgericht (BSG) nicht zugelassen. Darum wurde Nicht-Zulassungsbeschwerde erhoben. Der zuständige 1. Senat des BSG hat die Beschwerde verworfen, weil nicht hinreichend dargelegt worden sei, dass es sich um einen Rechtsfall von grundsätzlicher Bedeutung handele. Folglich blieb es beim Sowieso-Kosten-Ersatz durch die Krankenkasse.

2013 hat der gleiche 1. Senat zwei analoge Fälle[3] entschieden. Dieses Mal erschien ihm die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, allerdings mit noch schlimmeren Ergebnissen:

Mit dem Argument, jede Zuzahlung müsse explizit gesetzlich geregelt sein, blieben die Klägerinnen auf ihren gesamten Rehabilitationskosten sitzen. Wären sie klüger gewesen und hätten sie sich ein Persönliches Budget bewilligen lassen, wären sie heute reicher als sie es nunmehr sind.

Der die beiden Urteile tragende Ansatz des Senates war der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz des SGB V: Das Ökonomie-Prinzip muss die Häufigkeit des allgemeinen Wunsch- und Wahlrechts zügeln. Das allgemeine Wunsch- und Wahlrecht trete bei Ansprüchen auf Rehabilitationsleistungen hinter dessen spezialgesetzliche Anforderungen, wie das Wirtschaftlichkeitsgebot, zurück. Der Anspruch der Versicherten der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) auf Krankenbehandlung werde durch das SGB IX nicht erweitert. Die Versicherten könnten kein Wahlrecht für verschiedene Leistungen beanspruchen, wenn der Gesetzgeber dafür Sorge getragen habe, dass sie das Erforderliche erhalten. Damit war das allgemeine Wunsch- und Wahlrecht des SGB IX, wie Cäsar im Senat, erdolcht. Ein Sieg für die Leistungsträger, eine Niederlage für die Betroffenen.

Aber die Geschichte geht (in Parenthese gesprochen) genauso trostlos weiter. Am 11. Juni 2013 hat der Bundestag das GKV-Versorgungs-Stärkungsgesetz (GKV-VSG) in 3. Lesung verabschiedet. Es hat auch den § 40 SGB V zur stationären Rehabilitation novelliert und behauptet, das allgemeine Wunsch- und Wahlrecht gestärkt zu haben.[4]

[2] LSG Baden-Württemberg v. 01.08.2007, L 4 KR 2071/05.

[3] BSG v. 07.05.2013, B 1 KR 12/12 R; BSG v. 07.05.2013, B 1 KR 53/12 R.

[4] Vgl. BT-Drucks. 18/4095 vom 25.02.2015, S. 77 f. zu Nr. 10 (§ 40 SGB V).

Um dies verständnisvoll würdigen zu können, ein Sprung zurück ins Jahr 2007:

In diesem Jahr wurde das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz verabschiedet. Es normierte für alle Einrichtungen der medizinischen Rehabilitation eine generelle Zertifizierungspflicht. In der Erwartung der dann schließlich jahrelang dauernden Umsetzung dieser Pflicht hatte der Gesetzgeber ins SGB V geheimnisvoll den Satz hineinbugsiert: „Wählt der Versicherte eine andere zertifizierte Einrichtung, mit der kein Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V besteht, so hat er die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen." Gemeint waren, auf den ersten Blick, sogenannte Privat-Sanatorien, für die keine Zertifizierungspflicht bestand und die mit den Kassen auch keinen Versorgungsvertrag hatten. Um den Wettbewerb zwischen Vertrags- und Nicht-Vertrags-Kliniken zu stärken, sollte also auch ein Privat-Sanatorium durch Kassenpatienten aufsuchbar sein, wenn es sich freiwillig hatte zertifizieren lassen.

Aber der Witz dieser für ein winziges Klinik-Segment gedachten Regelung bestand in ihrem für ein großes Klinik-Segment geltenden Erst-Recht-Schluss: Wenn ich schon ein zertifiziertes Privatsanatorium mit Mehrkosten eigenständig aufsuchen kann, dann doch erst recht ein zertifiziertes „Kassen-Sanatorium" ohne Mehrkosten. Und das hatte der jedweden klaren, transparenten Wortlaut scheuende, feige Gesetzgeber so auch in den Allgemeinen Teil seiner Gesetzesbegründung hineingeschrieben, an eine Stelle also, die sowieso niemand nachlas: „Versicherte können künftig Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, die entsprechend zertifiziert sind, eigenständig auswählen." Bundesweit eigenständig auswählen! Und nachdem mittlerweile alle „Kassen-Sanatorien" zertifiziert sind, hat jeder GKV-Versicherte seitdem ein im SGB V spezialgesetzlich geregeltes Wunsch- und Wahlrecht hinsichtlich des Leistungserfüllungsortes.

Das BSG – wie alle ihm vorausgehenden Gerichtsinstanzen – hat den Sinn und Zweck dieser Regelung negiert und hat diese Begründung nicht einmal zitiert.

Der Gesetzgeber des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes blieb so feige wie der von 2007. Er drehte nämlich das Rad der Geschichte schlicht zurück, er vernichtete seinen Beschluss von 2007.

Bereits im Gesetzentwurf der Bundesregierung aus Dezember 2014[5] stand zu lesen: „Wählt der Versicherte eine andere zertifizierte Einrichtung, so hat er die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen; dies gilt nicht für solche Mehrkosten, die im Hinblick auf die Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts nach § 9 SGB IX angemessen sind."

Und weiter: „Die Krankenkasse bestimmt nach den medizinischen Erfordernissen des Einzelfalls unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts der Leistungsberechtigten nach § 9 SGB IX Art, Dauer, Umfang, Beginn und Durchführung der Leistungen … sowie die Rehabilitationseinrichtung nach pflichtgemäßem Ermessen."

Der Bundestag hat das so durchgewunken. Die Gesetzesbegründung klingt unglaublich patientenfreundlich: „Die Versicherten können in Zukunft ... eine andere zertifizierte Einrichtung mit oder ohne Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V wählen. … Die Versicherten haben die damit verbundenen Mehrkosten dann nicht zu tragen, wenn sie im Hinblick auf die Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts … angemessen sind."

„Angemessen sind" – Das wird ein Auslegungs-Spaß! Gerade im Lichte des Wirtschaftlichkeitsgebotes, das das BSG vordiktiert hat, obwohl sich die neuen Gesetzes-

[5] BR-Drucks. 641/14 vom 29.12.2014, dort S. 90 f.

formulierungen laut Gesetzesbegründung ausdrücklich gegen die beiden Urteile des BSG von 2013 richten sollen.

III. Zusammenfassung

Erstens: Damals hatten alle GKV-Versicherten schon mal ein bundesweit uneingeschränktes Wunsch- und Wahlrecht hinsichtlich des Rehabilitations-Leistungserfüllungsortes ohne Mehrkostentragung, wenn sie ein Kassen-Sanatorium ausgesucht hatten. Jetzt haben sie es erneut, aber nur dann, wenn die Mehrkosten „angemessen“ sind.

Zweitens, und das ist die viel größere Hürde: Bis zum GKV-Versorgungsstärkungsgesetz hatten alle GKV-Versicherten ein bundesweit unbedingtes und uneingeschränktes Wunsch- und Wahlrecht hinsichtlich des Rehabilitations-Leistungserfüllungsortes ohne Mehrkostentragung, wenn sie ein Kassen-Sanatorium ausgesucht hatten. Jetzt wird die Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts in das pflichtgemäße Ermessen der Kassen gestellt.

Mit anderen Worten: Die Pflicht-Beachtung von 2007 wird in eine Ermessens-Beachtung von 2015 zurückverwandelt. Auch die vom BSG diktierte Vorrangigkeit des Wirtschaftlichkeitsgebotes hat der Gesetzgeber nicht explizit durchbrochen. Das BSG und alle Untergerichte können so weitermachen, wie bisher.

Ein Valet dem Wunsch- und Wahlrecht!

Ein letztes Wort zur Individualisierung:

Im Wunsch- und Wahlrecht treffen an pauschalierend erledigbaren Vorgängen interessierte Massenverwaltungen auf Einzelschicksale. Gerade diesen Konflikt wollte das Wunsch- und Wahlrecht beseitigen, indem es als ein Instrument zur Beförderung von Compliance, damit von Effizienz und Effektivität einer Reha-Maßnahme ins Gesetz eingeführt worden war. Das Wunsch- und Wahlrecht war und ist, so gesehen, ein Instrument des Wirtschaftlichkeitsgebotes per se.

Der Präsidial-Senat des BSG hingegen hat das Wunsch- und Wahlrecht 2013 dazu benutzt – und das ist die eigentliche Bedeutung seiner beiden Urteile dieses Jahres –, nicht nur den Betroffenen, sondern auch den Leistungserbringern vors Schienbein zu treten. Angesichts der vielfältigen Individualisierungsmomente, die in den letzten Jahren ins SGB V Einzug gehalten hätten, könne die alte Rechtsprechung der Jahrtausendwende nicht mehr aufrecht erhalten werden, gemäß der, anders als bei der Krankenhausplanung, zwischen Kassen und Leistungserbringern ein faktischer Kontrahierungszwang bestehe.[6]

Die Reha-Leistungserbringer werden sich also auf noch härtere Zeiten einzustellen haben, denn das bedeutet, dass die Bedarfsplanung der Leistungsträger wieder absoluten Vorrang genießt.

Man kann sich nur kopfschüttelnd wundern, wie die Betroffenen- und Leistungserbringerverbände in all ihren Stellungnahmen die Neuregelungen des GKV-VSG zu § 40 SGB V grundsätzlich begrüßen konnten. Doch Solidarität zwischen Betroffenen und Leistungserbringern, Solidarität innerhalb der Betroffenenverbände und Solidarität innerhalb der Leistungserbringerverbände war noch nie GROSS geschrieben worden – ein Leid, das all diese Verbände immer und immer weiter sich selbst zufügen. Darin liegt ihre unaufhebbare Schwäche gegenüber legislativer und exekutiver Gewalt.

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

[6] Vgl. dazu z. B. BSG, Urt. v. 23.07.2002, B 3 KR 63/01 R.