Forum D

Entwicklungen und Reformvorschläge
– Diskussionsbeitrag Nr. 8/2015 –

19.03.2015

Zum Mehrkostenbegriff in § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V nach dem Regierungsentwurf GKV-Versorgungsstärkungsgesetz vom 17.12.2014

von Fabian Walling, Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg

I. Ausgangslage

Im Anwendungsbereich des Sozialgesetzbuchs (SGB) V sind Mehrkosten stationärer Rehabilitationsleistungen durch den Mehrkostenvorbehalt des § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V geregelt. Danach soll der Versicherte Mehrkosten zu tragen haben, wenn mit der gewählten – zertifizierten – Einrichtung kein Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V besteht.[1] Das Bundessozialgericht bestreitet jeglichen Behandlungs- bzw. Kostenerstattungsanspruch für Behandlungen in Vertragseinrichtungen, falls keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt.[2]
Um hier klarzustellen, dass die Krankenkasse *angemessene* Mehrkosten tragen muss, wenn eine andere Einrichtung gewünscht wird, schlägt der Regierungsentwurf eine Änderung von § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V vor. Diese Kostentragungspflicht soll dann unabhängig vom Bestehen eines Versorgungsvertrags nach § 111 SGB V bestehen, sofern die Einrichtung zertifiziert ist.[3] Um das Wunsch- und Wahlrecht weiter zu stärken wurde neben einem Hinweis auf das Wunsch- und Wahlrecht aus § 9 SGB IX in § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V ein weiterer Hinweis in § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V aufgenommen.

II. Bewertung

Die Stärkung der Selbstbestimmungsrechte der Versicherten ist uneingeschränkt zu begrüßen. Mit der Wahl des Begriffs „Wunsch- und Wahlrecht“ dürfte der Gesetzgeber im Wesentlichen das Wunschrecht aus § 9 Abs. 1 SGB IX gemeint haben und nicht das Wahlrecht, statt einer Sach- eine Geldleis-

[1] Die Regelung des § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V ist schwer mit § 111 SGB V in Einklang zu bringen. Denn nach § 111 SGB V darf die Krankenkasse Leistungen nur in Einrichtungen erbringen, mit denen ein Vertrag nach § 111 SGB V abgeschlossen wurde.

[2] BSG, Urteile v. 07.05.2013, B 1 KR 12/12 R und B 1 KR 53/12R, juris; hierzu kritisch *Bold*, Das Wunsch- und Wahlrecht im Kontext des Leistungserbringungsrechts, NZS 2014, S. 129 ff.

[3] Regierungsentwurf eines Versorgungsstärkungsgesetzes, S. 97, http://www.bmg.bund.de/fileadmin/dateien/Downloads/V/Versorgungsstaerkungsgesetz/141217_Entwurf_VSG.pdf (18.02.2015).

tung zu wählen.[4] Denn dieses wäre bei den stationären Leistungen, die in Rehabilitationseinrichtungen zu erbringen sind, ohnehin ausgeschlossen, vgl. § 9 Abs. 2 S. 1 SGB IX. Die Differenzierung zwischen Wunsch- und Wahlrecht hat sich in der Praxis allerdings nicht durchgesetzt. Gesetzessystematisch sind die Hinweise auf die beiden Rechte unnötig, denn das SGB IX gilt auch im Anwendungsbereich des SGB V, § 7 S. 1 SGB IX. Wegen der Diskrepanz zwischen „law in the books“ und „law in practice“ ist ein Hinweis dennoch zu befürworten.[5]

Unklar ist, worum es sich bei den angemessenen und nicht angemessenen Mehrkosten nach § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V handelt. Andere Gesetze sprechen von unverhältnismäßigen Mehrkosten (§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII, § 5 Abs. 2 SGB VIII) oder angemessenen Maßnahmen (§ 35 Abs. 3 SGB VII). § 3 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) sprach noch von vertretbaren Mehrkosten. Dabei wird auf unterschiedliche Vergleichskosten zurückgegriffen: im Sozial- und Jugendhilferecht wird auf die Leistung ohne Berücksichtigung des Wunsches zurückgegriffen,[6] im Bereich der Gesetzlichen Krankenversicherung ist es die vorgeschlagene Leistung.[7]

Hat der Versicherte aber ohnehin Anspruch auf die am besten geeignete Leistung nach § 19 Abs. 4 SGB IX, die bereits objektiv und subjektiv zu ermitteln ist und wonach berechtigte Wünsche immer auch angemessen sind,[8] sind angemessene Mehrkosten ein Widerspruch in sich.

Mehrkosten sind daher jene Kosten, die nicht mehr angemessen sind.

III. Vorschlag

Es wird daher vorgeschlagen, § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V wie folgt zu formulieren:

„Mehrkosten sind unter Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts nach § 9 des Neunten Buches nur solche Kosten, die nicht angemessen sind.“

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

---

[4] Vgl. zur Begründung der Differenzierung den Wortlaut der Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 14/5800, S. 12*: „So ist bei der Entscheidung über die Leistungen berechtigten **Wünschen** der Betroffenen zu entsprechen. Dazu gehört auch, dass die Leistungsberechtigten eine eigentliche Sachleistung, wenn sie nicht in einer Rehabilitationseinrichtung ausgeführt werden muss, in der Form der Geldleistung **wählen** können, wenn die Geldleistung in der Wirksamkeit der Sachleistung entspricht und zumindest gleich wirtschaftlich ist.“*

[5] Vgl. zu den Umsetzungsdefiziten beim SGB IX insbesondere *Fuchs*, Vernetzung und Integration im Gesundheitswesen am Beispiel der medizinischen Rehabilitation; sowie *Meyer/Raspe*, Die Bedeutung des Wunsch- und Wahlrechts des SGB IX, § 9 für die medizinische Rehabilitation – eine empirische Analyse, Projekt Nr. 128), Verein zur Förderung der Rehabilitationsforschung in Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein e. V., Abschlussbericht September 2010, S. 67.

[6] Vgl. BVerwG, Urt. v. 22.01.1987, BVerwG 5 C 10.85, FEVS 36, 353; BVerwG, Urt. v. 11.02.1982, 5 C 85/80, FEVS 31, 221.

[7] LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 01.08.2007, L 4 KR 2071/05, ZMGR 2008, S. 328 ff., mit Urteilsanmerkung *Fuhrmann*, S. 330 ff.

[8] BT-Drucks. 14/5074, S. 100: „von berechtigten Wünschen [...] kann nur ausgegangen werden, wenn sie sich im Rahmen des Leistungsrechts, der mit ihm verfolgten Zielsetzungen und sonstiger Vorgaben [...] halten. Sie sind dann auch angemessen“.