Geplante Regelungen des GKV-VSG zu § 40 SGB V
Kurzbewertung von Dr. Harry Fuchs

Der Referentenentwurf des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes sieht im Bereich der medizinischen Rehabilitation folgende Änderungen vor:

"§ 40 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Satz 2 werden die Wörter „mit der kein Versorgungsvertrag nach § 111 besteht“ gestrichen.
b) In Absatz 3 Satz 1 werden nach dem Wort „Einzelfalls“ die Wörter „unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts der Leistungsberechtigten nach § 9 des Neunten Buches“ eingefügt.

Begründung zu Nummer 7 (§ 40)

Zu Buchstabe a

Nach § 40 Absatz 2 Satz 2 können Versicherte eine zertifizierte Rehabilitationseinrichtung, mit der kein Versorgungsvertrag nach § 111 besteht, wählen. In diesen Fällen sind entstehende Mehrkosten selbst zu tragen. Um die Wahl- und Entscheidungsmöglichkeiten der Versicherten zu erhöhen, wird diese durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26. März 2007 eingeführte Regelung so erweitert, dass Versicherte eine zertifizierte und medizinische geeignete Einrichtung auch unabhängig davon, ob die Einrichtung einen Versorgungsvertrag nach § 111 abgeschlossen hat, frei wählen können, sie aber entstehende Mehrkosten selbst zu tragen haben.

Zu Buchstabe b

Mit der Regelung wird das Wunsch- und Wahlrecht Versicherter bei Inanspruchnahme von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation gestärkt. Nach dem geltenden § 40 Absatz 3 Satz 1 bestimmt die Krankenkasse nach den medizinischen Erfordernissen des Einzelfalls Art, Dauer, Umfang, Beginn und Durchführung der ambulanten und stationären Leistungen zur medizinischen Rehabilitation sowie die Rehabilitationseinrichtung nach pflichtgemäßem Ermessen. Um die eigenverantwortliche Gestaltung der Lebensumstände der Versicherten zu stärken, wird durch die Änderung auch im Lichte der Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 7. Mai 2013 (Az.: B 1 KR 12/12 R, B 1 KR 53/12 R) bestimmt, dass das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten nach § 9 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) Anwendung findet. Hiernach müssen die Krankenkassen bei ihrer Entscheidung berechtigten Wünschen der Leistungsberechtigten entsprechen. Die Entscheidung der Krankenkasse muss namentlich auf die persönliche Lebenssituation, das Alter, das Geschlecht, die Familie sowie die religiösen und weltanschaulichen Bedürfnisse der Leistungsberechtigten Rücksicht nehmen (§ 9 Absatz 1 Satz 1 und 2 SGB IX."

Bewertung:

a) Die Begründung zu der in § 40 Abs. 2 Satz 2 SGB V vorgesehenen Änderung geht davon aus, dass zertifizierte Rehabilitationseinrichtungen unabhängig davon in Anspruch genommen werden könnten, „ob die Einrichtung einen Versorgungsvertrag nach § 111 abgeschlossen“ haben.

Diese Regelung ist ausdrücklich nicht mit § 17 Abs. 1 Satz 3 SGB IX zu vereinbaren, wonach die Rehabilitationsträger Rehabilitationsleistungen nur in „geeigneten“ Rehabilitationseinrichtungen ausführen dürfen, d. h. in Einrichtungen, deren Struktur- und Prozessqualität Gewähr dafür bieten, dass die mit der Leistung anzustrebenden Teilhabeziele auch wirksam erreicht werden können (§ 4 Abs. 2 SGB IX). Die Eignung der Rehabilitationseinrichtungen wird durch den Versorgungsvertrag (§§ 21 SGB IX, 111 SGB V) festgestellt.

Demgegenüber verlangt die Zertifizierung nach § 20a SGB IX, auf das es nach der geplanten Änderung allein noch ankäme, nur den Nachweis eines zertifizierten, einrichtungsinternen Qualitätsmanagements unabhängig davon, ob die Einrichtung über eine zur Erreichung des Rehabilitationszieles wirksame Struktur- und Prozessqualität verfügt.

Danach kann künftig jeder Anbieter mit internem Qualitätsmanagement gewählt werden, auch wenn er nicht über eine für den Erfolg der Maßnahme im Einzelfall wirksame Struktur- und Prozessqualität verfügt. Das führt zu einem Wettbewerb, der nicht mehr an der Qualität der Leistung orientiert ist. Mit Blick auf die sich abzeichnende fragliche Wirksamkeit solcher Leistungen stellt sich auch die Frage nach der Wirtschaftlichkeit und ökonomischen Berechtigung des Einsatzes von Mitteln der Versichertengemeinschaft für solche Leistungen.

Die geplante Einschränkung des Wirksamkeitsgebots ist auch nicht mit der gesetzlichen Verpflichtung nach § 10 Abs. 1 Satz 3 SGB IX zu vereinbaren, dass die Leistungsausführung "wirksam" sein muss, denn nur dann erfüllt sie das Wirtschaftlichkeitsgebot des SGB IV bzw. des § 12 SGB V.

b) Der vorgesehenen Änderung bedarf es nicht. Solange es keine spezifische Regelung im SGB V gibt (die erst mit dieser Änderung geschaffen würde), ist § 9 SGB IX unmittelbar anzuwendendes Recht auch im Bereich der Krankenversicherung.

Die geplante Regelung heilt - entgegen der Begründung - zudem nicht die mit dem zitierten Urteil des BSG entstandenen Probleme. Das BSG hat mit diesem Urteil das den Rehabilitationsträgern nach § 19 Abs. 4 SGB IX überlassene Auswahlermessen bei der Auswahl der für die Ausführung der Rehabilitationsleistung geeigneten Rehabilitationseinrichtung (§ 40 Abs. 3 SGB V) höher gewichtet, als das im Wunsch- und Wahlrecht des § 9 SGB IX zum Ausdruck kommende Selbstbestimmungsrecht der Versicherten. Das BSG gab der von dem Träger ausgewählten Einrichtung den Vorrang vor der vom Versicherten gewünschten Einrichtung.

Das BSG-Urteil ist weder nach der UN-BRK, noch nach der gesetzlichen Begründung zum Wunschrecht des § 9 SGB IX haltbar. Insoweit besteht tatsächlich gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Aber nicht in der jetzt beabsichtigten Form. Das BSG käme auch bei einer erneuten Entscheidung nach dieser Änderung zu keinem anderen Ergebnis als in seinem Urteil vom 7.5.13. Die Anwendung des Wunschrechts im Bereich der GKV ist nicht streitig, sondern die rechtliche Abwägung des Wunschrechts im Verhältnis zu anderen gesetzlichen Rechten, nämlich dem Auswahlermessen der Träger nach § 19 Abs. 4 SGB IX.

Notwendig ist eine gesetzliche Klarstellung, entweder im Sinne des Vorrangs des Wunschrechts vor dem Auswahlermessen oder im Sinne der Begründung zu § 9 SGB IX, wonach das Wunschrecht ausdrücklich Ausdruck des Wirtschaftlichkeitsprinzips ist, weil nur die mit uneingeschränkter Zustimmung und Mitwirkung der Berechtigten ausgeführten Rehabilitationsleistungen wirklich wirksam und deshalb im Sinne des § 10 SGB IX auch wirtschaftlich sind.