

## **Auszug**

aus

**Fuchs, 2008**

**„Vernetzung und Integration im Gesundheitswesen  
am Beispiel der medizinischen Rehabilitation“**

**ISBN 978-3-537-76300-6 Asgard-Verlag, Sankt Augustin**

---

## **Kapitel 4.4**

### **Wunschrecht der Versicherten und Transparenz des Leistungsgeschehens**

Das mit dem SGB IX in das Rehabilitations- und Teilhaberecht eingeführte Wunschrecht ist das Instrument, mit dem die auf den Verfassungsgrundsätzen basierenden Selbstbestimmungsrechte chronisch kranker, behinderter und pflegebedürftiger Menschen gewährleistet werden sollen.

Die Krankenkassen haben das Wunschrecht in ihrer Verwaltungspraxis weitgehend ignoriert bzw. das ihnen bei der Durchführung des Rehabilitationsrechts eingeräumte Verwaltungsermessen höher gewichtet als die auf der Verfassung basierenden Selbstbestimmungsrechte ihrer Versicherten.

Der Gesetzgeber sah sich deswegen veranlasst, ausschließlich für den Bereich der die GKV eine spezifische Regelung zur Durchsetzung des Wunschrechts zu gestalten, die allerdings eine Auseinanderentwicklung des Teilhabe- und Rehabilitationsrechts bewirkt.

#### **4.4.1 Rechtsgrundlagen**

a) § 40 Abs. 2 SGB V – Wunschrecht nach dem SGB V im Bereich der GKV und statistische Erhebungen -

**(2) 1Reicht die Leistung nach Absatz 1 nicht aus, erbringt die Krankenkasse stationäre Rehabilitation mit Unterkunft und Verpflegung in einer nach § 20 Abs. 2a SGB IX zertifizierten Rehabilitationseinrichtung, mit der ein Vertrag nach § 111 besteht. 2Wählt der Versicherte eine andere zertifizierte Einrichtung, mit der kein Versorgungsvertrag nach § 111 besteht, so hat er die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen. Die Krankenkasse führt nach Geschlecht differenzierte statistische Erhebungen über Anträge auf Leistungen nach Satz 1 und Absatz 1 sowie deren Erledigung durch.**

b) § 9 Abs. 2 SGB IX - Wunschrecht der Leistungsberechtigten –

(1) <sup>1</sup>Bei der Entscheidung über die Leistungen und bei der Ausführung der Leistungen zur Teilhabe wird berechtigten Wünschen der Leistungsberechtigten entsprochen. <sup>2</sup>Dabei wird auch auf die persönliche Lebenssituation, das Alter, das Geschlecht, die Familie sowie die religiösen und weltanschaulichen Bedürfnisse der Leistungsberechtigten Rücksicht genommen; im Übrigen gilt § 33 des Ersten Buches. <sup>2</sup>Den besonderen Bedürfnissen behinderter Mütter und Väter bei der Erfüllung ihres Erziehungsauftrages sowie den besonderen Bedürfnissen behinderter Kinder wird Rechnung getragen.

#### **4.4.2 Das Wunschrecht der Versicherten nach dem SGB IX**

##### 2.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen

Mit der Entscheidung, das Rehabilitationsrecht als „Recht der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen“ zu bezeichnen, hat der Gesetzgeber bewusst die Diskussion über die Ausstrahlung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat als Teilhaberechte aufgenommen<sup>1</sup>. Rehabilitation und Teilhabe berühren in vielfältiger Weise die Grundrechte der Betroffenen, wobei in schweren Fällen die Grundrechte auf Freiheit und körperliche Unversehrtheit auch unmittelbar als Abwehrrechte betroffen sein können. Durchweg sind jedoch die objektiven Gehalte der grundrechtlichen Ordnung berührt.

Erst wenn Menschen, die als Folge einer Krankheit oder Behinderung in ihren Funktionen, ihren Aktivitäten und Leistungen sowie ihrer Partizipation beeinträchtigt sind, durch Leistungen der Rehabilitation, insbesondere auch der medizinischen Rehabilitation, wieder in die Lage versetzt werden, trotz ihrer Beeinträchtigungen ein weitgehend normales Leben zu führen, werden ihre Rechte als Staatsbürger und ihre Meinungsfreiheit wieder real wirksam. Rehabilitation hilft danach, die Grundrechte zu verwirklichen. Das bedeutet jedoch auch, dass die Rehabilitation dem Inhalt der Grundrechte verpflichtet ist (Zacher 2001). Die Rehabilitationsträger haben dies zu gewährleisten.

Nach dieser Verpflichtung müssen Freiheit und Selbstbestimmung<sup>2</sup> Leitlinien des Rechts sein. Eine etwaige Beschränkung dieser Leitlinien durch die Rehabilitationsträger muss – im Einzelfall im Verwaltungsakt - begründet werden. Das im Grundgesetz verankerte Benachteiligungsverbot<sup>3</sup> erwartet die Anwendung dieser Leitlinien gleichermaßen für behinderte wie für nicht behinderte Menschen und gebietet, behinderten Menschen ein möglichst gleiches Niveau an Freiheit zu garantieren wie nicht behinderten Menschen (Davy 2002). Fürsorgliche

---

<sup>1</sup> BVerfGE 33, S. 303, 330ff; Dietrich Wiegand, Sozialstaatsklausel und soziale Teilhaberechte, DVBl. 1974, S. 657ff; Welti in HK-SGB IX, Rz 12 zu § 1

<sup>2</sup> § 10 SGB I; § 1 Satz 1, 4 Abs. 1 Nr. 4, 9 Abs. 3 SGB IX; zu § 33 SGB I vergl. BT-Drucks. 7/868, S. 27

<sup>3</sup> Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG; vergl. § 10 Nr. 5 SGB I, § 1 Satz 1 SGB IX

Fremdbestimmung in der Rehabilitation – z.B. im Rahmen der Ausübung des den Rehabilitationsträgern bei der Durchführung des Rechts eingeräumten Verwaltungsermessens<sup>4</sup> - muss auf ein unvermeidliches Maß reduziert werden (Igl/Giese 1982; Krasney 2002).

## 2.2 Wunschrecht – Element der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen

Weil nach rehabilitationswissenschaftlichen Erkenntnissen die Motivation der Betroffenen und die Tragfähigkeit familiärer Bindungen für die erfolgreiche Ausführung der Leistungen zur Rehabilitation unverzichtbar sind, soll das Wunschrecht des § 9 SGB IX dazu beitragen, diese Erfolgsindikatoren einer wirksamen und wirtschaftlichen Leistungserbringung zu erschließen und nutzbar zu machen<sup>5</sup>.

Eine große Zahl rehabilitationswissenschaftlicher Studien belegt evident, dass Rehabilitationsleistungen, die nach ihrer Ausgestaltung vorwiegend passiv ausgeführt und/oder vom Berechtigten passiv entgegengenommen werden können, in der Regel keine nachhaltige Wirksamkeit bezogen auf die mit den Leistungen angestrebten Rehabilitationsziele bewirken (Zimmermann 2000, Schmid/Egner 2002). Die Rehabilitationsforschung hat damit nachgerade als einen Schwachpunkt unseres Rehabilitationssystems herausgearbeitet, dass Leistungen oft unzureichend auf die individuellen Bedürfnisse und Fähigkeiten der Berechtigten abgestimmt sind.

Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 SGB IX werden Leistungen zur Teilhabe/Rehabilitation (ausschließlich) zur Erreichung der in Absatz 1 genannten Ziele erbracht. Die Erreichung dieser Rehabilitationsziele ist ohne die Adaption dieser Ziele durch den Berechtigten und seine aktive, auf die Erreichung dieser Ziele ausgerichtete Mitwirkung nicht denkbar. Der Gesetzgeber trägt dieser Erkenntnis Rechnung, in dem er den Berechtigten – unabhängig von den Mitwirkungspflichten des § 60 SGB I – mit dem Anspruch aus § 9 Abs. 1 SGB IX, seinen berechtigten Wünschen Rechnung zu tragen, einen zusätzlichen rechtlichen Motivationsanreiz zur aktiveren Mitgestaltung und Mitarbeit gibt.

Korrespondierend damit haben die Leistungen, Dienste und Einrichtungen dem Berechtigten nach § 9 Abs. 3 SGB IX möglichst viel Raum zu eigenverantwortlicher Gestaltung ihrer Lebensumstände zu belassen und ihre Selbstbestimmung zu fördern. Da sowohl die Auswahl einer Einrichtung, wie auch die Ausführung einer Leistung in der Einrichtung zur „Gestaltung der Lebensumstände“ der Berechtigten zählen, haben diese nach § 9 Abs. 3 SGB IX neben dem Wunschrecht nach § 9 Abs. 1 SGB IX, einen noch darüber hinausgehenden Anspruch darauf, dass die Rehabilitationsträger im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung das Selbstbestimmungsrecht der Berechtigten sowohl bei der Auswahl, wie auch bei der

---

<sup>4</sup> z.B. § 40 Abs. 3 Satz 1 SGB V, § 13 Abs. 1 Satz 1 SGB VI

<sup>5</sup> Haines in LPK-SGB IX Rn 7 zu § 9

Ausführung der Leistungen beachten und fördern. D.h. unter anderem auch, dass sie – vergleichbar der Regelung in § 4 Abs. 3 für die Rehabilitation von Kindern und Jugendlichen – die Berechtigten unter Berücksichtigung ihrer Selbstbestimmungsrechte an der Planung und Gestaltung der einzelnen Hilfen – z.B. der Aufstellung des Therapieplanes in der Rehabilitationseinrichtung – beteiligen und dabei sogar noch fördern müssen.

Individuelle Wünsche und Entscheidungen der Berechtigten sind danach keine Hemmnisse für den Rehabilitationsprozess oder gar Indikatoren gegen dessen Erfolg, die Wirksamkeit oder Wirtschaftlichkeit der Rehabilitationsleistungen. Die umfassende Berücksichtigung der Wünsche der behinderten Menschen und deren persönliche Lebenssituation ist kein Störfaktor im Leistungsgeschehen, sondern macht die individuelle personenzentrierte Leistungserbringung erst möglich.<sup>6</sup> Nach den Bestimmungen des SGB IX sind sie - ganz im Gegenteil – unverzichtbare Elemente für die Wirksamkeit sowie den Erfolg der Rehabilitationsleistungen und damit zur Erreichung der Rehabilitationsziele im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 SGB IX Voraussetzung für die Leistungsgewährung. Nach dem SGB IX folgt die Dienstleistung dem Menschen und nicht der Mensch der Dienstleistung. Die Berechtigten sind von den Rehabilitationsträgern nicht mehr nur als Kunden zu betrachten, sondern als Mitgestalter und Koproduzenten der Dienstleistung.<sup>7</sup> Der Deutsche Bundestag stellt in seinem Entschließungsantrag zum Behindertenbericht der Bundesregierung 2004 vom 11.5.2005 nochmals ausdrücklich fest, dass die Rehabilitationsträger bei der Entscheidung und bei der Ausführung von Leistungen zur Teilhabe und anderen Sozialleistungen den unterschiedlichen Lebenssituationen behinderter und von Behinderung bedrohter Menschen Rechnung tragen und die mit dem SGB IX gestärkten Wunsch- und Wahlrechte umsetzen müssen<sup>8</sup>

Soweit sozialgerichtliche Entscheidungen<sup>9</sup> dem Verwaltungsermessen<sup>10</sup> der Rehabilitationsträger bei der Entscheidung über Rehabilitationsleistungen einen Vorrang gegenüber dem die Selbstbestimmungsrechte repräsentierenden Wunschrecht der Versicherten einräumen, wird dies in der Regel mit der Verantwortung der Rehabilitationsträger für die Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung begründet. Dabei wird jedoch offensichtlich der vom Gesetzgeber mit den Regelungen in § 4 Abs. 2 Satz 1, 9 Abs. 1 und 3 SGB IX vorgegebene Zusammenhang zwischen Selbstbestimmungsrecht und Wirksamkeit bzw. Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung übersehen.

Das BSG hat im Zusammenhang mit § 9 SGB IX zu Recht angenommen, dass die „Berechtigung“ von Wünschen in einem Zusammenhang mit der Prüfung steht, ob die maßgebenden Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind<sup>11</sup>. Wird den

---

<sup>6</sup> BT-Drucks. 15/5463 S. 3

<sup>7</sup> BT-Drucks. 15/5463, ebenda

<sup>8</sup> BT-Drucks. 15/5463, ebenda

<sup>9</sup> u.a. LSG Mainz vom 12.1.2006, L 2 RI 160/03

<sup>10</sup> z.B. nach § 40 Abs. 3 SGB V, 13 Abs. 1 SGB VI

<sup>11</sup> BSG, Urteil vom 6.6.2002, B 3 KR 68/01 R

Selbstbestimmungsrechten der Berechtigten bei der Entscheidung über die Rehabilitationsleistungen, deren Ausgestaltung und Ausführung nicht Rechnung getragen, darf nämlich angenommen werden, dass nach den insoweit evidenten rehabilitationswissenschaftlichen Erkenntnissen die Rehabilitationsziele nicht oder nur eingeschränkt erreicht werden können und es damit an einer wesentlichen Leistungsvoraussetzung im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 SGB IX mangelt.

Wird eine solche Leistung dennoch – gegen den Wunsch des Berechtigten, wenn auch letztlich mit seiner Zustimmung - ausgeführt, dürfte sie wegen der im Verhältnis zu der vom Berechtigten gewünschten Leistungsausführung eingeschränkten Erfolgsaussicht in vielen Fällen mit dem Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Leistungsausführung<sup>12</sup> gerade nicht vereinbar sein.

### 2.3 Individualisierung nach § 33 SGB I

Bereits sei Inkrafttreten des SGB I am 1.1.1976 enthält dessen § 33 die Verpflichtung der Sozialleistungsträger, die persönlichen Verhältnisse des Berechtigten, seinen Bedarf und seine Leistungsfähigkeit sowie die örtlichen Verhältnisse bei der Ausgestaltung zu berücksichtigen, soweit der Inhalt von Rechten oder Pflichten nach Art oder Umfang nicht im Einzelnen bestimmt ist. Dabei soll den Wünschen des Berechtigten entsprochen werden, soweit sie angemessen sind.

Die Ausgestaltung dieser Rechte ist der Prozess der individuellen Konkretisierung. Die Rehabilitationsträger haben danach zunächst die zur Ausgestaltung ihrer Leistungen relevanten persönlichen Verhältnisse von Amts wegen, d.h. unabhängig davon zu erforschen, ob der Berechtigte Wünsche äußert oder nicht.

Der Individualisierungsgrundsatz des § 33 SGB I wird durch das SGB IX – unabhängig vom Wunschrecht nach § 9 SGB IX – insoweit berührt, als zu den persönlichen Verhältnissen nunmehr auch die mit der eigenverantwortlichen Gestaltung der Lebensumstände und der Förderung der Selbstbestimmung zusammen hängenden Aspekte nach § 9 Abs. 3 SGB IX gehören. Im Übrigen korrespondiert die Verpflichtung zur bedarfsgerechten Individualisierung der Leistungen mit der in § 10 SGB IX ausschließlich den Rehabilitationsträgern übertragenen Verpflichtung zur Feststellung des individuellen funktionsbezogenen (d.h., an der ICF orientierten) Leistungsbedarfs.

§ 33 SGB I gehört zu den Regelungen, die nach § 37 Satz 2 SGB I unbedingten Vorrang in allen Büchern des SGB haben. Entgegenstehendes Recht muss also explizit einer Individualisierung oder einer bestimmten Art der darauf gestützten Entscheidung entgegenstehen (Welti 2003).

### 4.4.3 Wunschrecht nach § 9 Absatz 1 Satz 1 SGB IX

---

<sup>12</sup> § 69 Abs. 2 SGB IV

Das SGB IX konkretisiert den Individualisierungsgrundsatz des § 33 SGB I für die Teilhabe- und Rehabilitationsleistungen, für die § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB IX nunmehr die speziellere Regelung ist. § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB IX geht im Verhältnis zu § 33 Satz 2 SGB I von „berechtigten“, statt von „angemessenen“ Wünschen aus und ist im Übrigen für den Bereich der Rehabilitations- und Teilhabeleistungen konkreter und genauer. Eine solche Konkretisierung und Abweichung zu Gunsten des Berechtigten sollte durch § 37 Satz 2 SGB I nicht ausgeschlossen werden<sup>13</sup>.

### 3.1 Anwendungsbereich des § 9 SGB IX

§ 9 SGB IX wäre dann nach § 7 Satz 1 SGB IX zu den einzelnen Büchern des SGB nachrangig, wenn sich aus ihnen Abweichendes ergäbe. Von einer Abweichung ist nur dann auszugehen, wenn die Norm des Leistungsgesetzes nicht im Einklang mit dem SGB IX ausgelegt werden kann<sup>14</sup>, d.h., die spezifische Norm müsste explizit sein.

So kann und soll § 9 SGB IX z.B. § 13 Abs. 1 Satz 3 – 6 SGB XII<sup>15</sup> nicht außer Kraft setzen, weil dort explizit geregelt ist, wann einem Wunsch nicht entsprochen werden soll. Dagegen können und müssen die Ermessensnormen der §§ 40 Abs. 3 SGB V, 13 Abs. 1 SGB VI im Einklang mit dem erweiterten Wunsch und Wahlrecht des § 9 SGB IX ausgelegt werden<sup>16</sup>.

### 3.2 Ausübung des Wunschrechts

Da das Wunsch- und Wahlrecht des § 9 SGB IX nur im Rahmen des Leistungsrechts ausgeübt werden kann, sind Subjekt dieses Rechts allein die Leistungsberechtigten. Die Ausübung des Wunschrechts setzt eine Leistungsberechtigung voraus.

Kinder- und Jugendliche üben das Wunschrecht selbst aus, wenn sie das fünfzehnte Lebensjahr vollendet haben und nach § 36 Abs. 1 SGB I handlungsfähig sind. Vorher sind Kinder nach § 4 Abs. 3 Satz 2 SGB IX alters- und entwicklungsentsprechend an der Planung und Ausgestaltung der einzelnen Hilfen (Leistungen) beteiligt und ihre Sorgeberechtigten intensiv in die Planung und Gestaltung der Hilfen einzubeziehen<sup>17</sup>.

Stehen Berechtigte unter Betreuung und umfasst diese auch den Umgang mit Rehabilitationsträgern, Diensten und Einrichtungen, so ist der Betreuer nach § 1901 Abs. 3 BGB an die Wünsche der betreuten Person gebunden, soweit diese deren Wohl nicht zuwiderlaufen und es ihm zuzumuten ist. Dabei ist der Betreuer zusätzlich auf die Rehabilitation verpflichtet<sup>18</sup>. Lehnt die betreute Person Teilhabeleistungen ab,

---

<sup>13</sup> Rübner in: Wannagat Rz 5 zu § 33 SGB I; vergl. Hauck in Hauck/Noftz SGB I, K § 47 Rz 4

<sup>14</sup> Welti in HK-SGB IX, Rz 8 zu § 7

<sup>15</sup> die dem Vorrang der offenen Hilfe nach § 3a BSHG entsprechen

<sup>16</sup> Ebenso § 26 Abs. 5 SGB VII, § 97 Abs. 2 SGB III

<sup>17</sup> Siehe auch § 8 SGB VIII

<sup>18</sup> § 1901 Abs. 4 BGB

ist dieser Wille – der einer Verweigerung der Zustimmung im Sinne des § 9 Abs. 4 SGB IX entspricht – im Regelfall zu akzeptieren<sup>19</sup>.

### 3.3 Gegenstand des Wunschrechts

Den Wünschen der Berechtigten ist im Rehabilitationsrecht sowohl bei der Entscheidung – in der Regel über Art, Umfang und Ort der Leistungserbringung – wie auch bei der Ausführung der Leistungen – Art, Dauer, Umfang, Ort, Intensität und Qualität der eingesetzten diagnostischen und therapeutischen bzw. sonstigen Verfahren und Methoden – Rechnung zu tragen. Da die Entscheidung des Rehabilitationsträgers durch die Gemeinsamen Servicestellen umfassend vorzubereiten ist und diese u.a. bei der Klärung des Rehabilitationsbedarfs, bei der Inanspruchnahme von Leistungen der Teilhabe sowie bei der Erfüllung der Mitwirkungspflichten zu helfen haben<sup>20</sup>, ist das Wunschrecht auch Gegenstand der Aufgabenwahrnehmung der gemeinsamen Servicestellen. Sie müssen auf diese Rechte hinweisen und danach fragen<sup>21</sup>. Diese Verpflichtung wird von den bei den Krankenkassen eingerichteten Gemeinsamen Servicestellen nicht nachvollziehbar wahrgenommen.

Das Wunschrecht wird durch den unbestimmten Rechtsbegriff "berechtigten Wünschen" eingeschränkt. In der Literatur wird zT die Auffassung vertreten<sup>22</sup>, dass das Wunschrecht des § 33 SGB I durch § 9 Abs. 1 SGB IX praktisch nicht abgeändert worden sei, obwohl die in § 33 SGB I (angemessen) und in § 9 Abs. 1 SGB IX (berechtigten) verwendeten Begriffe nicht identisch sind<sup>23</sup>. Nach der Rechtsprechung ist ein auf § 33 Abs. 2 SGB I basierender Wunsch dann unangemessen, wenn er zu einer ungeeigneten Form der Hilfe führen würde<sup>24</sup>. Ein Gesichtspunkt der Angemessenheit sind dabei auch evtl. entstehende Mehrkosten<sup>25</sup>. Nach den Gesetzesmaterialien zu § 9 Abs. 1 SGB IX ist demgegenüber ein Wunsch immer als berechtigt anzusehen, wenn er sich im Rahmen des Leistungsrechts, insbesondere der mit ihm verfolgten Ziele hält<sup>26</sup>.

Für die Berechtigung eines Wunsches im Sinne des § 9 Abs. 1 SGB IX kommt es danach – wie bei § 33 SGB I – auf die Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls und im Übrigen darauf an, dass der Wunsch der Erfüllung der Aufgabenstellung des Rehabilitationsträgers und der Beachtung der ihm vom Gesetzgeber vorgegebenen Zielsetzung der Teilhabeleistungen nicht entgegensteht.

---

<sup>19</sup> Vgl. Jürgens, BtR, 2A, Rz 7 zu § 1901 BGB

<sup>20</sup> § 22 Abs. 1 SGB IX

<sup>21</sup> Ausdrücklich: § 5 Satz 3 SGB VII; § 2 Abs. 4 SGB XI

<sup>22</sup> Mrozynski, Skript Sozialrecht I, Ziffer 39, [www.fh-muenchen.de](http://www.fh-muenchen.de)

<sup>23</sup> Mrozynski, Kommentar SGB IX Teil 1, Rz 1 zu § 9 SGB IX

<sup>24</sup> BSG SozR 2200 § 1236 RVO Nr. 43

<sup>25</sup> BVerwGE 75 S. 34

<sup>26</sup> BT-Drs. 14/5074 S. 100

Als nicht berechtigt müssen danach alle Wünsche angesehen werden, die die Zielgerichtetheit, die Bedarfsgerechtigkeit und die Wirksamkeit der Teilhabeleistungen einschränken oder gefährden. So kann zB der Wunsch nach einer wohnortnahen medizinischen Rehabilitation in der Krankenversicherung berechtigt sein, während er in der Renten- oder Unfallversicherung nicht berechtigt ist, weil das wohnortnahe Leistungsangebot mit seinen Struktur- und Prozessqualitäten zwar geeignet ist, ein Rehabilitationsziel der Krankenversicherung (z.B. Minderung einer Behinderung iSd § 4 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX ) zu erreichen, jedoch die spezifischen Rehabilitationsziele der Rentenversicherung (Abwendung der Minderung einer Erwerbsfähigkeit iSd § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst a SGB VI) oder der Unfallversicherung (vollständiger Schadensausgleich iSd § 26 SGB VII) eine Qualität erfordern, die nur in einer überregionalen Rehabilitationseinrichtung vorgehalten wird.

Kollidieren die Wünsche des Berechtigten nicht mit den Pflichten der Rehabilitationsträger aus den §§ 1, 4, 10 und 26 Abs. 2 SGB IX bzw. denen nach dem für sie jeweils geltenden spezifischen Leistungsrecht, muss den Wünschen der Berechtigten Rechnung getragen werden – soweit wegen der damit ggf. verbundenen Mehrkosten nicht gegen den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung verstoßen wird.

Der zuständige Rehabilitationsträger kann das Wunschrecht des Versicherten auch nicht mit dem Hinweis darauf ablehnen, Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nur in Rehabilitationseinrichtungen ausführen zu dürfen, mit denen er einen Versorgungsvertrag eingegangen ist<sup>27</sup>. Dieser Einwand könnte ohnehin nur bei Leistungen in stationären Einrichtungen erhoben werden, weil sich die Verpflichtungen aus den §§ 111 SGB V, 15 SGB VI nicht auf ambulante Leistungen erstreckt, bei denen sich die Entscheidung immer nach § 19 Abs. 2 iVm § 9 SGB IX richtet.

Der Gesetzgeber weist zwar in der Begründung ausdrücklich darauf hin, dass sich Wünsche auch im Rahmen sonstiger Vorgaben bewegen müssen, wie etwa der Pflicht, Leistungen nur in Einrichtungen zu erbringen, mit denen nach § 21 SGB IX ein Vertrag besteht. Danach kommt es nicht darauf an, dass der leistungsverpflichtete Rehabilitationsträger selbst mit der gewünschten Rehabilitationseinrichtung einen Versorgungsvertrag eingegangen ist, sondern nur darauf, dass die gewünschte Einrichtung über einen Versorgungsvertrag nach § 21 SGB IX verfügt. D.h., sie muss lediglich ihre Eignung im Sinne des § 17 Abs. 1 SGB IX durch den Abschluss eines Versorgungsvertrages im Sinne des § 21 SGB IX mit einem zur Erbringung von medizinischen Leistungen zuständigen Rehabilitationsträger im Sinne des § 6 Abs. 1 SGB IX nachgewiesen haben.

Es kommt nicht nur darauf an, ob eine Rehabilitationsträger seiner Verpflichtung zum Abschluss eines Versorgungsvertrages nachgekommen ist<sup>28</sup>, sondern dass es sich um einen Versorgungsvertrag handelt, der den Anforderungen des § 21 SGB IX

---

<sup>27</sup> §§ 111 SGB V, 15 SGB VI

<sup>28</sup> z.B. nach §§ 111, 111a SGB V, 15 Abs. 2 Satz 1 SGB VI

genügt. In der Praxis wird man feststellen, dass Rehabilitationseinrichtungen von den Rehabilitationsträgern auch ohne Abschluss eines Versorgungsvertrages für die Leistungsausführung in Anspruch genommen werden oder zwar ein Versorgungsvertrag besteht, der jedoch bis heute regelmäßig nicht den inhaltlichen Anforderungen genügt, die nach § 21 SGB IX an einen gesetzmäßigen Versorgungsvertrag zu stellen sind.

Wird eine Rehabilitationseinrichtung entgegen den gesetzlichen Pflichten auch ohne Abschluss eines Versorgungsvertrages zur Ausführung von Rehabilitationsleistungen in Anspruch genommen oder verfügt die Rehabilitationseinrichtungen über einen Versorgungsvertrag eines Rehabilitationsträgers, der nicht den materiellen Anforderungen des § 21 SGB IX gerecht wird, kommt es für die Prüfung der „Berechtigung“ eines Wunsches im Sinne des § 9 Abs. 1 SGB IX darauf an, ob die gewünschte Einrichtung mit ihrem Leistungsangebot nach Zielorientierung, Bedarfsgerechtigkeit, Wirksamkeit und Qualität im Verhältnis zu den Rehabilitationseinrichtungen gleichwertig ist, mit denen der für die Entscheidung zuständige Rehabilitationsträger Versorgungsverträge nach § 21 SGB IX eingegangen ist.

Mit Blick darauf, dass derzeit faktisch keine Versorgungsverträge bestehen, die den materiellen Anforderungen des § 21 SGB IX genügen, muss der Wunsch nach Inanspruchnahme einer Rehabilitationseinrichtung dann als berechtigt angesehen werden, wenn diese zwar nicht mit dem für den Berechtigten zuständigen Rehabilitationsträger, wohl aber mit einem anderen Rehabilitationsträger einen nicht den Anforderungen des § 21 SGB IX genügenden Versorgungsvertrag geschlossen und damit ihre Eignung im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX durch einen Versorgungsvertrag im Sinne des SGB grundsätzlich nachgewiesen hat.

Der Rehabilitationsträger darf auch die Unwirtschaftlichkeit einer bisher nicht unter Vertrag stehenden Einrichtung im Verhältnis zu seinen Vertragskliniken nicht prinzipiell unter Hinweis auf die nach seinen Verträgen zu belegenden Kapazitäten in seinen Vertragskliniken unterstellen, sondern muss aus gegebenem Anlass im Einzelfall prüfen, ob die gewünschte Einrichtung mit ihrem Kostengefüge unter Berücksichtigung der gebotenen Qualität tatsächlich weniger wirtschaftlich ist als die unter Vertrag stehende Einrichtung.

Ein Hinweis auf zu belegende Vertragskapazitäten ist für sich gesehen auch deswegen schon bedeutungslos, weil der Rehabilitationsträger die Ausführung seiner Leistungen nach § 17 SGB IX, die Durchführung seines Sicherstellungsauftrages nach § 19 SGB IX und seine Versorgungsverträge nach § 21 SGB IX auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit so organisieren bzw. gestalten muss, dass sich daraus kein grundsätzliches Hemmnis gegen die Wahrnehmung des gesetzlich zugesicherten Wunschrechts durch den Berechtigten ergibt.

#### **4.4.4 Das Wunschrecht im Bereich der GKV nach der Gesundheitsreform 2007**

Viele Krankenkassen haben in der Vergangenheit trotz eines gegenteiligen Wunsches die Ausführung von medizinischen Leistungen zur Rehabilitation in Rehabilitationseinrichtungen abgelehnt, mit denen sie keinen Versorgungsvertrag eingegangen waren und so das nach § 9 SGB IX bestehende Wunschrecht des Versicherten eingeschränkt. Der Gesetzgeber sah im Gesetzgebungsverfahren zum GKV-WSG einen Handlungsbedarf, den Berechtigten im Bereich der GKV zu ihrem Wunschrecht zu verhelfen.

Leider ist dabei eine Regelung entstanden, die nicht mit § 9 SGB IX konvergent ist und die Berechtigten im Bereich der GKV hinsichtlich etwaiger Mehrkosten im Verhältnis zu den Versicherten der übrigen Rehabilitationsträger schlechter stellt.

Die Neufassung des § 40 Abs. 2 SGB V räumt den Versicherten keineswegs ein uneingeschränktes Wunschrecht ein. Die leistungsrechtliche Beurteilung eines Wunsches richtet sich weiterhin nach § 9 Abs. 1 SGB IX und kann auch weiterhin abgelehnt werden, wenn der Versicherte nicht belegen kann, dass die von ihm gewünschte Einrichtung die Rehabilitationsziele in gleicher Weise erreichen kann, wie die bei der Kasse unter Vertrag stehenden Einrichtungen.

Das GKV-WSG hat den Versicherten lediglich die Begründung ihres Wunschrechts nach § 9 SGB IX erleichtert. Durch die Anbindung des § 40 Abs. 2 Satz 2 SGB V an den Nachweis der Zertifizierung des internen Qualitätsmanagements der Rehabilitationseinrichtungen wird nämlich – ausschließlich für die Entscheidung über die Ausübung des Wunschrechts - kraft Gesetzes unterstellt, dass Rehabilitationseinrichtungen, die ihr internes Qualitätsmanagement zertifiziert haben, auch im Sinne der §§ 17, 19 SGB IX geeignet sind, die mit der Rehabilitationsleistung angestrebten Rehabilitationsziele durch die in der Einrichtung vorhandenen Struktur- und Prozessqualität zu erreichen. Dies unabhängig davon, ob die Eignung der vorgehaltenen Struktur- und Prozessqualität nach dem Ergebnis der vergleichenden Qualitätsanalysen der Rehabilitationsträger nach § 20 Abs. 1 SGB IX tatsächlich gegeben ist..

Hat die gewünschte Rehabilitationseinrichtung ihr internes Qualitätsmanagement zertifizieren lassen, muss die Krankenkasse grundsätzlich dem geäußerten Wunsch stattgeben, und die Leistung in dieser Einrichtung ausführen und zwar auch dann, wenn sie - und auch keine andere Krankenkasse - mit dieser Einrichtung keinen Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V abgeschlossen hat. In diesem Fall muss der Versicherte die Mehrkosten nach § 40 Abs. 2 Satz 2 SGB V selbst tragen. Das kann z.B. dazu führen, dass eine Rehabilitationseinrichtung mit einer durch die vergleichenden Qualitätsanalysen nach § 20 Abs. 1 SGB IX nachgewiesenen herausragenden Versorgungsqualität, die nur Versorgungsverträge mit den Rentenversicherungsträgern, aber keinen einzigen nach § 111 SGB V mit einer Krankenkasse eingegangen ist, vom Versicherten bei seiner Krankenkasse nur dann

gewünscht werden kann, wenn er bereit und in der Lage ist, evtl. Mehrkosten selbst zu tragen.

Hat eine gewünschte Rehabilitationseinrichtungen keinen Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V, muss dennoch – völlig unabhängig von den Bestimmungen zum Wunschrecht - immer ihre grundsätzliche Eignung für die Ausführung von Rehabilitationsleistungen im Sinne der §§ 17, 19 SGB IX durch einen Versorgungsvertrag mit einem anderen Rehabilitationsträger, z.B. der Renten- oder Unfallversicherung, nachgewiesen sein. Ist dies nicht der Fall und verfügt die gewünschte Rehabilitationseinrichtung überhaupt nicht über einen Versorgungsvertrag, darf sie trotz einer etwaigen Zertifizierung des internen Qualitätsmanagements mangels nachgewiesener Eignung nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX von keinem Rehabilitationsträger belegt werden.

Bei § 40 Abs. 2 Satz 2 SGB V handelt es sich nämlich ausschließlich um trägerspezifisches Recht im Sinne des § 7 Satz 1 SGB IX zum Wunsch- und Wahlrecht nach § 9 SGB IX, nicht jedoch zum Leistungserbringungsrecht nach §§ 17, 19 SGB IX, das auch die Krankenkassen verpflichtet, Rehabilitationsleistungen ausschließlich in geeigneten Rehabilitationseinrichtungen ausführen zu lassen<sup>29</sup>.

#### **4.4.5 Auseinanderentwicklung des Rehabilitationsrechts bei den Mehrkosten**

Das mit dem GKV-WSG nur für den Bereich der Krankenversicherung geschaffene trägerspezifische Recht bewirkt im Verhältnis zu dem für die übrigen Rehabilitationsträger geltenden Wunschrecht nach § 9 Abs. 1 SGB IX eine Schlechterstellung des Versicherten. Im Bereich der GKV hat er nunmehr etwaige, mit seinem Wunsch verbundene Mehrkosten (Kostenvergleich) ohne weitere Prüfung immer selbst zu tragen.

Problematisch ist dabei allerdings, wie sich etwaige Mehrkosten bestimmen und vergleichen lassen. Ob überhaupt vom Berechtigten zu tragende Mehrkosten angefallen sind, richtet sich danach, ob die vom Rehabilitationsträger zugewiesene Rehabilitationseinrichtung geeignet war, den individuellen funktionsbezogenen Rehabilitationsbedarf des Berechtigten im Sinne des § 10 SGB IX zu decken und die daraus abgeleiteten Rehabilitationsziele im Sinne der §§ 1, 4 Abs. 1, 26 Abs. 1 SGB IX zu erreichen.

Es wird danach im Einzelfall zu klären sein, welche Struktur- und Prozessqualität eine geeignete Rehabilitationseinrichtung gemessen an dem nach § 10 SGB IX festgestellten individuellen funktionsbezogenen Rehabilitationsbedarf vorhalten muss, um die sich daraus ableitenden Rehabilitationszielen erreichen zu können. Nur die mit der Leistungsausführung in einer danach geeigneten Einrichtung (§§ 17, 19 SGB IX) verbundenen Kosten können Maßstab für die Beurteilung sein, ob

---

<sup>29</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX

tatsächlich durch die Inanspruchnahme der vom Berechtigten gewünschten Rehabilitationseinrichtung Mehrkosten angefallen sind.

Soweit Krankenkassen Mehrkosten geltend machen, müssen sie nachweisen,

- dass sie den rehabilitativen individuellen Leistungsbedarf funktionsbezogen, d.h. orientiert an der ICF, vollständig erhoben haben,
- welche Rehabilitationsziele im Sinne der §§ 1, 4 Abs. 1, 26 Abs. 1 SGB IX sie daraus im Einzelfall abgeleitet und der Rehabilitationseinrichtung als Leistungsziel vorgegeben haben und
- worin die Struktur- und Prozessqualität der von zugewiesenen Rehabilitationseinrichtung besteht, die geeignet erscheint, diese Rehabilitationsziele zu erreichen und
- dass sie die damit verbundenen Kosten zum Maßstab der Mehrkostenforderung gemacht hat.

Da in vielen Fällen nach dem Inhalt der zur Feststellung des individuellen funktionsbezogenen Rehabilitationsbedarfs nach § 10 SGB IX von den Krankenkassen herangezogenen Begutachtungsrichtlinie Vorsorge und Rehabilitation des MDS schon bezweifelt werden kann, ob allein schon die Feststellung des Leistungsbedarfs den Anforderungen des geltenden Rehabilitations- und Teilhaberechts entspricht<sup>30</sup>, können in der Regel auch begründete Zweifel an der Eignung der von der Krankenkasse zugewiesenen Rehabilitationseinrichtung hinsichtlich der Erreichung der Rehabilitationsziele und damit auch zur Rechtmäßigkeit der geltend gemachten Mehrkostenforderungen erhoben werden.

Danach verbietet sich jedenfalls ein bloßer Vergleich der Vergütung der gewünschten Einrichtung etwa mit den Durchschnittskosten der von der Kasse belegten Einrichtungen gleicher Indikation.

Alle übrigen Träger der medizinischen Rehabilitation haben dagegen weiterhin bei Ausübung des Wunschrechtes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung bei gleicher Qualität und Wirksamkeit der gewünschten Leistungsausführung anfallende Mehrkosten in einem begrenzten Umfang zu übernehmen. Dabei kommt es bei der Prüfung, ob die mit einem Wunsch verbundenen Mehrkosten noch mit den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit vereinbar sind, auf die Verhältnismäßigkeit zu den vom Rehabilitationsträger üblicher Weise bei gleichwertiger Wirksamkeit und Qualität in vergleichbaren Fällen aufzubringenden Durchschnittskosten an. Das BVerwG<sup>31</sup> hat dazu im Bereich der Sozialhilfe Feststellungen getroffen, die auch für die Ermessensentscheidungen im Rahmen dieser Regelung herangezogen werden können<sup>32</sup>. Danach gibt es in § 9 zur

---

<sup>30</sup> Vergl. Analyse der Begutachtungsrichtlinie Vorsorge- und Rehabilitation des MDS in Kapitel IV.3

<sup>31</sup> BVerwGE 75 S. 343; BVerwGE 65 S. 52, wonach die Sozialhilfeträger in der Praxis 20 v.H. akzeptieren

<sup>32</sup> vgl. Schellhorn et al, § 3 BSHG Rn 15 ff

Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts keinen allgemeinen Finanzvorbehalt, sondern einen Bedarfsvorbehalt.

Im Übrigen sind die Rehabilitationsträger durch das Wunschrecht der Versicherten nicht daran gehindert, ihrer Verpflichtung zur wirtschaftlichen Leistungsgestaltung auch in der Weise nachzukommen, dass sie im Einzelfall mit der von dem Berechtigten gewünschten Einrichtung einen günstigeren Preis (z.B. in Anlehnung an die mit ihren Vertragskliniken vereinbarten Preise) vereinbaren, als den, den der Versicherte ohne diese Unterstützung durch den Träger als Einzelnachfrager erreichen kann, oder für den Einzelfall einen Versorgungsvertrag im Sinne des § 21 SGB IX einzugehen.

#### **4.4.6 Bescheid- und Begründungspflicht**

§ 9 SGB IX räumt behinderten, chronisch kranken und pflegebedürftigen Menschen bei der Gewährung von Rehabilitations- und Teilhabeleistungen einen Rechtsanspruch darauf ein, dass ihren berechtigten Wünschen bei der Entscheidung über die Leistungen und deren Ausführung entsprochen wird.

Die Entscheidung über diesen Rechtsanspruch erfordert einen Verwaltungsakt<sup>33</sup>, der hinsichtlich seiner Begründung den besonderen Anforderungen des § 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X gerecht werden muss. Will der Rehabilitationsträger dem Wunsch des Berechtigten nicht entsprechen, muss der Verwaltungsakt ausdrücklich auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde hinsichtlich der „Berechtigung“ (Nichtberechtigung) eines Wunsches ausgegangen ist. Die Gesichtspunkte müssen konkret erläutern, warum der geäußerte Wunsch nicht berechtigt sein soll. Dies können – wie zuvor dargestellt – nur solche Gründe sein, die der Erfüllung der gesetzlichen Pflichten durch den Rehabilitationsträger entgegenstehen.

Allein der Hinweis, dass mit der gewünschten Rehabilitationseinrichtung kein Versorgungsvertrag besteht, ist kein hinreichender Gesichtspunkt für die Ablehnung eines Wunsches. Wird mit einem Verwaltungsakt eine Leistung in einer anderen Rehabilitationseinrichtung bewilligt, ohne dass zugleich die Gründe dargelegt werden, warum dem Wunschrecht des Berechtigten nicht entsprochen wird, ist über das Wunschrecht nach § 9 SGB IX als solches nicht entschieden worden.

Die Ablehnung des Wunschrechts kann unabhängig von dem Leistungsbegehren angefochten werden. Die Ablehnung kann – anders als die Ablehnung des Leistungsantrages - auch abschließend durch die Sozialgerichtsbarkeit überprüft werden, weil diese selbst in der Lage ist, zu objektivieren, ob ein Wunsch berechtigt oder unberechtigt geäußert wurde.

#### **4.4.7 Erstattung selbstbeschaffter Leistungen**

---

<sup>33</sup> § 31 SGB X

Unabhängig vom Wunschrecht besteht die Pflicht zur Erstattung selbst beschaffter Leistungen. Auch hier besteht rechtlich keine vollständige Konvergenz zwischen den entsprechenden Bestimmungen der SGB V und IX.

Mit Blick auf die negative Praxis der Rehabilitationsträger bei der Durchführung des Wunschrechts und die Tatsache, dass in vielen Fällen unaufschiebbare Leistungen nicht rechtzeitig erbracht, zu Unrecht abgelehnt oder nicht innerhalb der Fristen des § 14 Abs. 2 SGB IX entschieden werden, kann die selbstbeschaffte Leistung für den Berechtigten eine Alternative zum Wunschrecht sein.

Konnte eine Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese nach § 13 Abs. 3 SGB V von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe entstanden, soweit diese Leistung notwendig war. Die Kosten der selbstbeschafften Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nach dem SGB IX werden nach § 15 SGB IX erstattet.

Danach haben die Versicherten der GKV in den genannten Fällen für alle notwendigen und unaufschiebbaren Leistungen ein Selbstbeschaffungsrecht. Während die Kosten für die nicht rehabilitativen Leistungen ohne Weiteres in der entstandenen Höhe zu erstatten sind, richtet sich die Kostenerstattung bei Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nach § 15 SGB IX.

Auch § 15 Abs. 1 Satz 4 SGB IX sieht eine Erstattungspflicht vor, wenn der Rehabilitationsträger eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen kann oder eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat. Darüber hinaus ist eine Erstattung auch dann vorgesehen, wenn der Rehabilitationsträger nicht innerhalb der Fristen des § 14 Abs. 2 SGB IX über den Antrag entscheiden konnte und dies dem Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig mitgeteilt hat. Erfolgt diese Mitteilung nicht (Untätigkeit!) oder liegt ein zureichender Grund nicht vor, können Leistungsberechtigte dem Rehabilitationsträger eine angemessene Frist setzen und dabei erklären, dass sie sich die erforderliche Leistung nach Ablauf der Frist selbst beschaffen. Nur wenn diese Voraussetzungen beachtet wurden, ist der Rehabilitationsträger auch bei Untätigkeit zur Erstattung der Aufwendungen für die nach Ablauf der Frist selbst beschaffte Leistung verpflichtet.

Bei allen Erstattungen hat der Rehabilitationsträger ausdrücklich die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu beachten.



