

Neue und alte Rechtsfragen

Das Wunsch- und Wahlrecht bei Leistungen zur Teilhabe

Das Wunsch- und Wahlrecht bei Leistungen zur Teilhabe und Rehabilitation ist eine Rechtsfrage, die Rehabilitationsträger, Leistungsberechtigte und Leistungserbringer beschäftigt. Wichtig ist sie auch für die in Beratung, Fallmanagement und Rechtsschutz tätigen Berufe. Durch neuere Rechtsprechung der Sozialgerichte sind Unsicherheiten entstanden, die eine fundierte Beratung im Hinblick auf das Wunsch- und Wahlrecht erschweren. Der Beitrag gibt einen Überblick über die tatsächliche Rechtslage und zeigt auf, dass durch aktuelle Gesetzesvorhaben, Unklarheiten in den rechtlichen Regelungen beseitigt werden sollen. Gleichzeitig wird bei den laufenden Diskussionen über ein Bundesteilhabegesetz zur Reform des SGB XII und des SGB IX von vielen Seiten eine Stärkung des Wunsch- und Wahlrechts gefordert. Felix Welti weist darauf hin, dass es in vielen Fällen schon ausreichend wäre, den geltenden Regelungen besser zur Durchsetzung zu verhelfen. Viele Beteiligte könnten dazu einen Beitrag leisten.

Beim Wunsch- und Wahlrecht geht es im Kern 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. Vielmehr werden Sach- und Dienstleistungen unmittelbar erbracht, nachdem darüber vom Leistungsträger entschieden worden ist. Eine Ausnahme ist die akute ambulante Krankenbehandlung, bei der die Leistungsberechtigten im Regelfall selbst entscheiden können, welchen Vertragsarzt sie aufsuchen (§ 76 Abs. 1 SGB V). Die Leistungen zur Teilhabe dagegen richten sich eher nach dem sozialverwaltungsrechtlichen Normalfall: Erst kommt der Antrag (§ 19 SGB IX), dann die Entscheidung darüber durch Verwaltungsakt (§ 31 SGB IX), dann die Leistung.

Rehabilitationsträger müssen also entscheiden, welche konkrete Leistung

durch welche Einrichtung oder welchen Dienst den auf der 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.

Wunsch- und Wahlrecht als übergreifender Grundsatz

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 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

§ FRAGEN

Foto: JENS, fotolia.com

IX gilt im Übrigen § 33 SGB I. Diese 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 Leistung 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 spezieller 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.

■ *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 Familie (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen v. 19.1.2012, L 5 KR 542/11, Welti & Ramm 2013) 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.

■ *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 auch 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. Sie müssen also geeignet sein, den festgestellten Bedarf zu decken und die 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 wie weit für die Wirksamkeit einer Leistung zur Teilhabe und Rehabilitation gesicherte

Evidenz besteht, ist sehr unterschiedlich und hängt vom Stand der Forschung und Beobachtung ab.

■ *Das Verhältnis 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 mehrere 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 Leistungsberechtigte 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 erkaufet werden müssen, sie sind Gegenstand des Leistungsanspruchs (Walling 2015 a, 2015 b).

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.

■ *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, al-

so 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.

Wird nicht die Alternative der Sachleistung als Geldleistung oder des Persönlichen Budgets gewählt, so kann im Streit um das Wunsch- und Wahlrecht geltend gemacht werden, dass zu Unrecht kein Leistungserbringungsvertrag besteht (vgl. Bayerisches LSG v. 22.7.2010, L 14 R 382/09, Ramm & Welti 2012). 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 wird (Welti 2009).

Fraglich ist weiterhin, ob sich aus Leistungserbringungsrecht und Wirtschaftlichkeitsgebot Argumente ergeben, einem Leistungserbringer gegen einem anderen den Vorzug zu geben, also etwa einer Eigeneinrichtung gegenüber einer Vertragseinrichtung oder einer anderen 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 Rechnungs-

höfen 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 haben, 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 gegen eine Zentralisierung bei wenigen Anbietern.

■ *Das Verhältnis zum Bürgerlichen Recht*

Nach § 9 Abs. 3 SGB IX lassen Leistungen, Dienste und Einrichtungen den Leistungsberechtigten möglichst viel Raum zu eigenverantwortlicher Gestaltung ihrer Lebensumstände und fördern ihre Selbstbestimmung. Nach § 21 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX haben die Verträge der Rehabilitationsträger mit den Leistungserbringern angemessene Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer an der Ausführung der Leistungen zu regeln. Damit macht das Sozialrecht klar, dass auch in der Rechtsbeziehung zwischen den Leistungsberechtigten und den Leistungserbringern Wunsch- und Wahlrechte innerhalb der Leistung ihren Platz haben müssen. Selbst- und Mitbestimmung der Leistungsberechtigten ist keine punktuelle Angelegenheit, sondern ein Grundprinzip der Rehabilitation und Teilhabe.

Dies muss sich auch in den zivilrechtlichen Beziehungen widerspiegeln, die in der Medizinischen Rehabilitation insbesondere nach dem Behandlungsvertrag (§ 630a BGB), bei stationären Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft nach dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG), bei Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen, namentlich über den Persönlichkeitsschutz (§ 36 Satz 3 SGB IX) und im Übrigen vor allem nach dem Recht des Dienstvertrags (§ 611 BGB) zu beurteilen sind.

■ *Verfahrensfragen*

Die Entscheidung des Rehabilitationsträgers über die Leistung zur Teilhabe und ihre Konkretisierung ist ein Verwaltungsakt (§ 31 SGB X). Dieser beinhaltet die Entscheidung über einen geäußerten Wunsch. Eine solche Entscheidung, insbesondere wenn sie ablehnend ist, ist zu begründen (§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB IX; § 35 SGB X). Gegen sie ist innerhalb eines Monats Widerspruch möglich, über den vom Rehabilitationsträger zu entscheiden ist, entweder durch Abhilfe oder durch Widerspruchsbescheid (§ 85 SGG), gegen den wiederum Klage beim Sozialgericht (bei der Kinder- und Jugendhilfe: Verwaltungsgericht) möglich ist.

Wird die Leistung zügig benötigt, so ist entweder ein Antrag beim Sozialgericht auf einstweilige Anordnung möglich (§ 86b Abs. 2 SGG) (Hlava 2013) oder der Antragsteller kann die Leistung selbst beschaffen und auf Erstattung klagen, weil sie zu Unrecht abgelehnt worden sei (§ 15 Abs. 1 Satz 4 SGB IX). In diesem Fall riskiert der Kläger allerdings, dass das Sozialgericht im Ergebnis nicht seiner Meinung folgt. Nach der neueren Rechtsprechung der Sozialgerichte kann es dann passieren, dass nicht einmal die „Sowieso-Kosten“ (vgl. dazu LSG Baden-Württemberg vom 1.8.2007, L 4 KR 2071/05, BSG vom 7.5.2013, B 1 KR 12/12 R, BSGE 113, 231-240) erstritten werden können. Dies führt zu einer zu schwachen Ausprägung des Rechtsschutzes. Der Gesetzgeber sollte, wenn er das Wunsch- und Wahlrecht stärken möchte, vor allem auf diesen Aspekt der Rechtsdurchsetzung achten.

Besonderheiten bei einzelnen Leistungsgruppen und Leistungsträgern

■ *Medizinische Rehabilitation:*

Krankenkassen

Besonders umstritten war und ist die Geltung des SGB IX und seines Wunsch- und Wahl-

rechts für die Krankenkassen. Diese sind jedoch Rehabilitationsträger nach § 6 SGB IX, so dass das SGB IX für sie gilt, soweit nichts Abweichendes geregelt ist. Der Rückverweis in § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB V bekräftigt das.

In § 40 Abs. 2 Satz 1 SGB V ist geregelt, dass für eine stationäre medizinische Rehabilitationsleistung nur Leistungserbringer in Betracht kommen, die nach § 20 Abs. 2a SGB IX zertifiziert sind und mit denen ein Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V besteht. Mit der Absicht, das Wunsch- und Wahlrecht zu stärken und zu präzisieren, hat der Gesetzgeber 2007 in § 40 Abs. 2 Satz 2 SGB V festgeschrieben, dass Versicherte eine andere zertifizierte Einrichtung ohne Versorgungsvertrag wählen können, soweit sie die Mehrkosten tragen. Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat aus der Regelung in zwei umstrittenen Entscheidungen vom 7. Mai 2013 (BSG vom 7.5.2013, B 1 KR 12/12 R, BSGE 113, 231-240; BSG vom 7.5.2013, B 1 KR 53/12 R) gefolgert, dass ein entsprechendes Wahlrecht zwischen zwei Vertragseinrichtungen nicht bestehe. Es legt den Gesetzeswortlaut insofern eng aus und bezieht sich auf den möglichen Gewinn an Wirtschaftlichkeit, der den Krankenkassen entstehe, wenn sie in der Entscheidung zwischen Vertragseinrichtungen freier seien. Näher hätte aber ein „erst recht“-Schluss gelegen: Wenn schon eine Nicht-Vertragseinrichtung gewählt werden kann, dann auch eine Vertragseinrichtung. Die Entscheidung ist auf berechnete



Kritik gestoßen (Fuhrmann & Heine 2014a, 2014b), weil sie ohne eine zwingende Abweichung im Wortlaut des SGB V die Anwendung von § 9 Abs. 1 SGB IX praktisch ausschließt.

Die Unklarheiten der Regelung von 2007 und der dazu ergangenen Regelung sollen mit dem GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (BT-Drucks. 18/4095 vom 25.2.2015, Walling 2015), korrigiert werden. In § 40 Abs. 2 SGB V soll klargestellt werden, dass sich das Wahlrecht auf alle zertifizierten Einrichtungen erstreckt, unabhängig davon, ob mit ihnen ein Versorgungsvertrag besteht. Zudem soll klargestellt werden, dass nur diejenigen Mehrkosten zu tragen sind, die über angemessene Mehrkosten hinausgehen. In § 40 Abs. 3 SGB V wird als Reaktion auf das „Übersehen“ von § 7 Satz 1 SGB IX durch Rechtsprechung und Krankenkassen nochmals auf die Geltung von § 9 Abs. 1 SGB IX hingewiesen werden.

Eine Besonderheit im Krankenversicherungsrecht ist die Genehmigungsfiktion nach § 13 Abs. 3a SGB V, wonach bei Nichteinhaltung der Entscheidungsfrist von drei oder, bei Einholung eines Gutachtens, fünf Wochen über einen Antrag zu entscheiden ist, ansonsten gilt der Antrag als genehmigt, wenn kein hinreichender Verzögerungsgrund vor Fristablauf mitgeteilt wurde (§ 13 Abs. 3a Satz 1-6 SGB V), so dass die versicherte Person Kostenerstattung verlangen kann. Nach § 13 Abs. 3a Satz 9 SGB V gelten für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation zur Zuständigkeitserklärung und Erstattung selbst beschaffter Leistungen die §§ 14, 15 SGB IX. Es ist strittig, ob mit Satz 9 die Genehmigungsfiktion ausgeschlossen wird. Nach richtiger Ansicht weist die Regelung nur auf die weiter gehenden Regelungen des SGB IX hin, während die Genehmigungsfiktion als krankensicherungsrechtliche Besonderheit auch für Rehabilitationsleistungen gilt (Motz 2014).

■ Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben: Bundesagentur für Arbeit

Die Bundesagentur für Arbeit nutzt für eine selektive Auswahl der Leis-

tungserbringer auch bei Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben das Vergaberecht. Sie sieht sich hierzu durch § 45 Abs. 3 SGB III berechtigt. Für Leistungen durch besondere Einrichtungen nach § 35 SGB III nutzt auch die Bundesagentur Verträge nach § 21 SGB IX. Fraglich ist, ob das Vertragsmodell nach § 21 SGB IX angesichts des offenen Wortlauts von § 45 Abs. 3 SGB III („kann“) nach § 7 Satz 1 SGB IX Vorrang vor der Vergabe haben sollte (Welti 2011, Hänlein 2011).

Eine Klärung dieser Rechtsfrage in Rechtsstreitigkeiten oder durch Aufsichtsbehörden ist gegenwärtig nicht zu erwarten. Das Ausschreibungsmodell hat zur Folge, dass die Vielfalt möglicher Leistungserbringer bereits im Vorwege erheblich eingeschränkt wird und damit das Wunsch- und Wahlrecht praktisch beschränkt wird. Doch ist auch für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben festzuhalten, dass bereits das zusammen mit Eignung und Arbeitsmarktlage wesentliche Auswahlkriterium der Neigung (§ 33 Abs. 4 SGB IX; § 112 Abs. 2 SGB III) eine Berücksichtigung von Wünschen zwingend erfordert (Dazu: Bayerisches LSG v. 27.7.2010, L 20 R 309/09, Ramm 2011). Ohne Berufswunsch erscheint eine berufliche Rehabilitation sinnlos. In problematischer Weise eingeschränkt ist das Wunsch- und Wahlrecht gesetzlich für Leistungen der Bundesagentur, indem die Länge auf zwei Jahre beschränkt ist und die Möglichkeit einer Eigenfinanzierung eines dritten Jahres ausgeschlossen wurde (§ 179 Abs. 4 SGB III) (Ramm, Willig, Welti 2012).

■ Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft: Sozialhilfe

Für die Träger der Sozialhilfe ist als einzige Gruppe von Rehabilitationsträgern die Geltung von § 9 Abs. 1 SGB IX grundsätzlich eingeschränkt. In § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB XII ist die Berücksichtigung auf „angemessene“ Wünsche eingeschränkt, die Erweiterung des Wunsch- und Wahlrechts durch das SGB IX nicht mitvollzogen. Damit wird die Möglichkeit einer Abwägung zwischen den Wünschen der behinderten Menschen und dem Wirtschaftlich-

keitsgebot schon auf der primären Ebene des Leistungsanspruchs ermöglicht.

Eine weitere Restriktion erfährt das Wunsch- und Wahlrecht in § 13 SGB XII, wo die Entscheidung zwischen ambulanten und stationären Leistungen geregelt ist. Danach gilt – wie in anderen Leistungsbereichen (§ 19 Abs. 2 SGB IX) ein Vorrang der ambulanten Leistung. Diese gilt aber nicht, wenn eine stationäre Leistung zumutbar und die ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist (§ 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII) (Vgl. LSG Baden-Württemberg v. 2.9.2010, L 7 SO 1357/10 ER-B; Sächsisches LSG v. 28.8.2008, L 3 B 613/07 SO-ER, Ramm & Welti 2010). Diese Regelung bezieht sich auf vor allem auf Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft im Verhältnis von Wohneinrichtungen (Heimen) und ambulanten Hilfen zum Leben in der eigenen Wohnung. Die Regelung kann insofern so verstanden werden, dass sie eine Pflicht zum Leben im Heim auch gegen den Willen behinderter und pflegebedürftiger Menschen ermöglicht.

Im Lichte des Rechts auf freie Wahl des Aufenthaltsorts nach Art. 19 der UN-Behindertenrechtskonvention wird diese Regelung kritisiert. In der UN-BRK haben sich die Staaten verpflichtet, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben. Richtigerweise muss diese Wertung bei der Auslegung von § 13 SGB XII berücksichtigt werden: Ein Leben in besonderen Wohnformen gegen den eigenen Willen ist nicht zumutbar.

■ Prof. Dr. Felix Welti ist Jurist und lehrt Sozialrecht der Rehabilitation und Recht der behinderten Menschen an der Universität Kassel, welti@uni-kassel.de

Literatur

Die Literaturliste ist verfügbar unter: www.dvsg.org (Publikationen – FORUM sozialarbeit + gesundheit)