

Forschungsstelle für Sozialrecht und Sozialpolitik
an der Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität
Hamburg

Schnittstellenprobleme der
Kranken- und Pflegeversicherung
am Beispiel des Hilfsmittelrechts

Dr. Harry Fuchs, Düsseldorf

Rechtsgrundlagen der Hilfsmittelversorgung

	Akut	MedReha 31 SGB IX	Teilh.Arbeit 33 SGB IX	Teilh.Gemei 55 SGB IX	Pflege
SGB V	33	33			
SGB VI		15	16		
SGB VII	31	31	35	39	44
SGB III			102		
SGB XII	48	54	54	54	61
SGB VIII		35a	35a	35a	
BVG	13	13	26	27d	26c
SGB XI					40

Nach Prof. Dr. Felix Welti,
Universität Kassel

Heute relevant:

- Hilfsmittel als Gegenstand der Krankenbehandlung - 33 SGB V –
- Pflegehilfsmittel - 40 SGB XI –
- Hilfsmittel zur Förderung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft
 - 26 Abs. 2 Nr. 6, 31 SGB IX -

Hilfsmittel als Gegenstand der Krankenbehandlung

33 Abs. 1 SGB V:

„¹Versicherte haben Anspruch auf Versorgung mit Hörhilfen Körperersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln, die im Einzelfall notwendig sind, **um den Erfolg der Krankenbehandlung zu sichern, einer drohenden Behinderung vorzubeugen oder eine Behinderung auszugleichen**, soweit die Hilfsmittel nicht als allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens anzusehen sind.

²Der Anspruch auf Versorgung mit Hilfsmitteln zum Behinderungsausgleich hängt bei stationärer Pflege nicht davon ab, *in welchem Umfang eine Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft noch möglich ist;*

die Pflicht zur Vorhaltung von Hilfsmitteln und Pflegehilfsmitteln, die für den üblichen Pflegebetrieb jeweils notwendig sind, bleibt hiervon unberührt.“

Pflegehilfsmittel

40 SGB XI

- ¹Pflegebedürftige haben Anspruch auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln, die zur Erleichterung der Pflege oder zur Linderung der Beschwerden des Pflegebedürftigen beitragen oder ihm eine selbständige Lebensführung ermöglichen, **soweit die Hilfsmittel nicht wegen Krankheit oder Behinderung von der Krankenversicherung oder anderen zuständigen Leistungsträgern zu leisten sind.**
- ²Die Pflegekasse überprüft die Notwendigkeit der Versorgung mit den beantragten Hilfsmitteln unter Beteiligung einer Pflegefachkraft oder des Medizinischen Dienstes.

Hilfsmittel zur Teilhabe (med. Rehabilitation)

26 Abs. 1 und 2 SGB IX

- (1) Zur medizinischen Rehabilitation behinderter und von Behinderung bedrohter Menschen werden die erforderlichen Leistungen erbracht, um
1. Behinderungen einschl. chronischer Krankheiten abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, auszugleichen, eine Verschlimmerung zu verhüten oder
 2.Pflegebedürftigkeit zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern usw.
.....sowie den vorzeitigen Bezug von laufenden Sozialleistungen zu vermeiden oder Sozialleistungen zu mindern.
- (2) Leistungen zur medizinischen Rehabilitation umfassen insbesondere...
6. Hilfsmittel.....

31 SGB IX

- (1) Hilfsmittelnach 26 Abs. 2 Nr. 6 umfassen die Hilfen, die von den Leistungsempfängern getragen oder mitgeführt oder bei einem Wohnungswechsel mitgenommen werden können und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erforderlich sind, um
1. einer drohenden Behinderung vorzubeugen,
 2. den Erfolg der Heilbehandlung zu sichern
 3. eine Behinderung bei der Befriedigung der Grundbedürfnisse des täglichen Lebens auszugleichen.....

Schnittstellen- und Zuordnungsprobleme

ergeben sich aus der/dem

- unterschiedlichen Aufgabenstellung der Hilfsmittel
- SGB V: - Sicherung des Erfolgs der Krankenbehandlung
- Vorbeugung bei drohender Behinderung
- Ausgleich einer Behinderung
- SGB XI: - Erleichterung der Pflege
- Linderung der Beschwerden d. Pflegebedürftigen
- Ermöglichung einer selbständigen Lebensführung
- SGB IX: - Behinderung abwenden, beseitigen, ausgleichen....
- Pflegebedürftigkeit vermeiden, überwinden, mindern
- Sozialleistungen vermeiden oder mindern
- danach unterschiedlichen Ausgestaltung der Leistung (s. farblich gekennzeichnete z.Tl. gleichartige Leistungsziele)
 - Leistungsvorrang der Hilfsmittel wegen Krankheit und Behinderung vor den Pflegehilfsmitteln (40 Abs. 1 Satz 1 SGB XI)

Aufsichtsbehörden

- haben sich im Rahmen ihres Prüfauftrages seit Bestehen des differenzierten Hilfsmittelrechts für pflegebedürftige Menschen und der Nachrangvorschrift des § 40 SGB XI immer wieder mit der rechtmäßigen Zuordnung der Leistungen zur Kranken- bzw. Pflegeversicherung befasst.
- In der Vergangenheit konnte durchweg Einvernehmen hinsichtlich der Rechtsauslegung, wie auch der Rechtsanwendung erzielt werden.
- Ab 2007 prüfte die für die bundesweiten Kassen zuständige Aufsichtsbehörde gezielt die Abgrenzungsentscheidungen nach § 40 SGB XI.
- Schon die Fokussierung der Prüfung auf diesen Sachverhalt lässt erkennen, dass man auf dem Hintergrund der wachsenden Ausgaben für Pflegehilfsmittel und der sich abzeichnenden Notwendigkeit einer Beitragssatzerhöhung in der Pflegeversicherung sowie dem stringenten Beitragssatzwettbewerb in der GKV gezielt klären wollte, dass es nicht zur Entlastung des Beitragssatzes in der GKV zu Kostenverschiebungen in den Bereich der Pflegeversicherung gekommen war.
- Grundsätzlich ist gegen einen solchen Prüfanlass nichts einzuwenden, wenn daraus keine Unterstellung wird.

Ergebnis der aufsichtsbehördlichen Prüfung I

Die von dieser Prüfung betroffenen bundesweit tätigen Kassen erhielten ab Ende 2007 Prüfberichte, in denen ihnen mehr oder weniger übereinstimmend vorgehalten wurde,

- in ihrer „ständigen“ Verwaltungspraxis ohne nähere Begründung Hilfsmittel zu Lasten der Pflegeversicherung bewilligt und zuvor
 - die Abgrenzungsprüfung – wenn nicht ganz unterlassen – so doch rechtswidrig an den Pflegehilfsmittelverzeichnissen orientiert zu haben, anstatt die vorrangige Leistungspflicht der GKV differenziert zu prüfen
 - die dazu erforderliche einzelfallbezogene Betrachtung unterlassen zu haben, was dadurch belegt sei, dass in keinem geprüften Fall Gutachten des MDK vorgelegen hätten.
- die Leistungsentscheidungen nicht ausreichend dokumentiert zu haben, da „die Ablehnungsentscheidung der Krankenkasse nachvollziehbar begründet und dokumentiert“ sein müsse. Das unterstellt eine Rechtspflicht, im Rahmen der Abgrenzungsprüfung nach § 40 SGB XI in jedem Einzelfall einen formalen, negativen Verwaltungsakt der GKV einschl. Begründung bewirken zu müssen.
- die Aufsichtsbehörde habe deswegen das Verwaltungshandeln der Kassen aufsichtsrechtlich nicht hinreichend überprüfen können.

Ergebnis der aufsichtsbehördlichen Prüfung II

Aus den genannten Gründen *geht die* Aufsichtsbehörde *davon aus,*

- dass sämtliche seit Mitte 2005 zu Lasten der Pflegeversicherung gebuchten Pflegehilfsmittelausgaben im Ergebnis von der Krankenversicherung zu tragen gewesen seien
- und von der Pflegekasse von der Krankenkasse wieder zugeführt werden müssten.

Je nach Größe der Kasse handelte es sich um zwei bis dreistellige Millionenbeträge, die durchaus beitragssatzsrelevant sein können.

Rechtsaufsicht

Nach § 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IV erstreckt sich die Aufsicht auf die Beachtung von Gesetz und sonstigem Recht, das für den Versicherungs-träger maßgebend ist (Rechtsaufsicht).

Für die Durchführung gelten die
Verfahrensvorschriften der §§ 88, 89 SGB IV.

Fachaufsicht/Zweckmäßigkeitprüfung

Der Gesetzgeber hat dem Bundesversicherungsamt zudem die Vor dem 1.1.1989 in § 342 RVO geregelt gewesene

- Prüfung der Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführung der Krankenkassen

übertragen (§ 274 SGB V, sogen. Fachaufsicht). Hierbei handelt es sich nicht um eine originäre aufsichtsrechtliche Aufgabe im Sinne des SGB IV, sondern um eine Prüftätigkeit, die auch auf eine andere öffentlich-rechtliche Prüfungseinrichtung, die bei der Durchführung der Prüfung unabhängig ist, übertragen werden kann (§ 274 Abs. 1 Satz 3 SGB V).

- Für diese Prüfungen gelten die Verfahrensvorschriften nach §§ 88, 89 SGB IV nicht unmittelbar. Auch eine entsprechende Anwendung sieht das geltende Recht nicht vor.
- Nach § 274 Abs. 3 kann das BMG mit Zustimmung des Bundesrates für diese Prüfungen allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen, wovon es bisher jedoch keinen Gebrauch gemacht hat.

Unterschiedliche Durchsetzungsmacht

- Wird durch das Handeln oder Unterlassen eines Versicherungsträgers das Recht verletzt (§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IV), kann die Aufsichtsbehörde das Unterlassen der Rechtsverletzung in dem in § 88, 89 SGB IV geregelten aufsichtsrechtlichen Verfahren durchsetzen.
- Eine vergleichbare Durchsetzungsmacht fehlt der Aufsichtsbehörde im Verfahren nach § 274 SGB V.
- Wenn die Aufsichtsbehörde aus den Prüfungen nach § 274 SGB V für den VTr verbindliche Schlussfolgerungen ziehen will, muss sie sich darüber schlüssig werden, ob durch die Art und Weise, in der die Kasse ihre Geschäfts-, Betriebs- und Betriebsführung organisiert und durchführt, Gesetze und sonstiges Recht verletzt werden und deshalb ggfls. ein Einschreiten im Wege der Rechtsaufsicht nach § 87ff SGB IV zulässig ist. Dabei ist stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, damit das Aufsichtsrecht nicht zur Verwaltungskontrolle wird und die Verantwortung der Kasse nicht in Richtung Aufsichtsbehörde verschoben wird

Rechtswidrigkeit des fachlichen Mangels muss begründet sein

- Kommt die Aufsichtsbehörde zu der Schlussfolgerung, dass ein im Rahmen der fachaufsichtlichen Prüfung nach 274 SGB V festgestellter Organisations- oder Verfahrensmangel ein Gesetz oder sonstiges Recht verletzt, und will sie als Rechts-Aufsichtsbehörde mit aufsichtsrechtlichen Mitteln dagegen vorgehen, muss sie ausdrücklich begründen, dass der Organisations- oder Verfahrensmangel *für sich gesehen* rechtswidrig ist.
- Es kommt nicht darauf an, ob als Folge der nicht fachlich bedenklichen Organisation und Verfahren – aus welchen Gründen auch immer – an anderer Stelle oder im Ergebnis Rechtsverletzungen begünstigt oder verursacht werden.

Einschätzungsprärogative der Selbstverwaltung bei den der Fachaufsicht unterliegenden Sachverhalten

- Nach der Rechtsprechung des BSG muss dem Versicherungsträger bei der Beurteilung
 - der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit
 - insbesondere der Organisation und
 - Gestaltung seiner Verwaltungsverfahren
 - einschl. Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführungein Beurteilungsspielraum in Gestalt einer „Einschätzungsprärogative“ verbleiben (u.a. BSGE 71, 108 = SozR 3-2400 69 Nr. 1).
- Dieses Vorrecht der Kasse wird durch das ihr nach § 29 SGB IV zustehende Selbstverwaltungsrecht noch bestärkt.
- Der Grundsatz der „maßvollen Ausübung“ der Rechtsaufsicht verlangt bei der Handhabung derart unbestimmter Rechtsbegriffe, dass der Selbstverwaltung ein angemessener Bewertungsspielraum verbleibt. Das BSG relativiert damit das ansonsten in der Rechtsprechung vertretene strenge Minimalprinzip für die Sozialversicherungsträger dergestalt, dass es eine aufsichtsrechtlich nicht beeinflussbare tatsächliche Gestaltungs- und Entscheidungsfreiheit in allen Selbstverwaltungsbereichen grundsätzlich nicht mehr in Frage stellt (KassKomm, Maier, Anm. 3 zu § 87 SGB IV).

Beanstandete Rechtsverletzungen

Die einen Beratungsbescheid nach § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IV rechtfertigende Rechtsverletzung sah die Aufsichtsbehörde darin, dass die Abgrenzungsprüfung nach § 40 SGB XI systematisch nicht vorgenommen worden sei und begründete dies damit, dass die Kasse

- nicht damit einverstanden sei, die Ausgaben für Hilfsmittel gegenüber der Krankenkasse *umfassend geltend* zu machen und
- auch in Zukunft die Abgrenzungsentscheidungen im Bereich der (Pflege)Hilfsmittelabgrenzung nicht der Gesetzeslage sowie den Vorgaben der Rechtsprechung entsprechend anpassen wolle.

Rechtsverletzung nicht belegt

- Die Kasse verfügte im gesamten Beanstandungszeitraum über (auch der Rechtsentwicklung angepasste) für die Mitarbeiter verbindliche Arbeitsanweisungen, in denen
 - die Rechtslage zutreffend dargestellt und das sich daraus ergebende Handeln der Mitarbeiter rechtmäßig beschrieben wurde. Danach war eine Orientierung am Hilfsmittelverzeichnis (weder GBK noch PfV) nicht vorgesehen.
 - die konsequente Prüfung einer vorrangigen Leistungsverpflichtung der GKV vorgegeben und danach eine Bewilligung von Leistungen nach dem SGB XI nur in den Fällen ohne Leistungspflicht der GKV zulässig war.
- Die Kasse hat der Aufsichtsbehörde schriftlich mitgeteilt, dass sie konsequent nach geltendem Recht verfahren werde.
- Die Aufsichtsbehörde hatte bekanntlich im Prüfbericht mitgeteilt, dass die bei der Kasse vorliegenden Unterlagen nach ihrer Auffassung für eine aufsichtsrechtliche Prüfung nicht ausreichten und deswegen auch keine konsequente Einzelfallprüfung durchgeführt. Sie konnte *deswegen* die beanstandeten Rechtsverstöße auch nicht tragfähig belegen.
- Es wurde offensichtlich eine konsequente, systematische und umfassende Nichtbeachtung geltender Arbeitsanweisung durch die Gesamtheit der damit befassten Mitarbeiter unterstellt.
- Der behauptete Rechtsverstoß war danach nicht hinreichend zu begründen. Der Prüfbericht kann in der vorgelegten Form nicht als tragfähige Basis für eine wirksame aufsichtsrechtliche Beanstandung angesehen werden.

Sachverhalte nach 274 SGB V

Die Beanstandungen der Aufsichtsbehörde, dass die Kasse

- sich weigere, die (Bewilligungs)Entscheidungen gem. 40 Abs. 1 SGB XI so zu begründen und zu dokumentieren, dass diese der Aufsichtsprüfung zugänglich sind

erwartet eine bestimmte Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens dahingehend, dass

- bei allen Leistungsbegehren nach 40 SGB XI auch in der GKV ein förmliches Verwaltungsverfahren in Gang gesetzt wird, das mit einem begründeten Verwaltungsakt – hier eine Begründung der Ablehnung des Hilfsmittels durch die GKV – abschließt
- die für die Durchführung der Aufgaben der Aufsichtsbehörde benötigten Daten und Informationen in einer Weise vorfindet, die das im Organisationsermessen der Aufsichtsbehörde liegende Prüfverfahren erleichtern

erfassen Sachverhalte, die nicht der Rechtsaufsicht unterliegen, wohl aber der Fachaufsicht nach 274 SGB V.

Bewertung der Beanstandungen

- Keine dieser Beanstandungen verstößt gegen geltendes Recht und kann deswegen auch nicht mit rechtsaufsichts-rechtlichen Mitteln Durchgesetzt werden (Im Gegenteil, die Erwartungen der Aufsichtsbehörde können durchaus mit dem Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit unvereinbar sein).
- Mit Blick auf die der Selbstverwaltung eingeräumte Einschätzungsprärogative muss eine Organisationsform von der Aufsichtsbehörde hingenommen, wenn es sich um eine von mehreren zweckmäßigen Lösungen handelt, die nicht unwirtschaftlich ist und auch sonst nicht gegen Recht verstößt.
- Die Kasse kann nicht verpflichtet werden, für die Prüfung der Abgrenzungsverfahren ein förmliches Verwaltungsverfahren in der GKV durchzuführen, wenn das gesetzlich Erfordernis mit einem anderen Verfahren gleichwertig und rechtmäßig erreicht werden kann.
- Das gilt auch für die Dokumentation des Nichtvorliegens der Leistungsverpflichtung der GKV, wenn diese sich z.B. aus der Dienstanweisung des MDK schlüssig ergibt und nachvollziehbar ist.
- Die Aufsichtsbehörde kann auch nicht verlangen, dass die Dokumentation des Verwaltungshandelns in einer für die Aufgabenwahrnehmung der Aufsichtsbehörde förderlichen Weise erfolgt, dass dies für die Aufgabenerfüllung der Kasse nicht erforderlich, zweckmäßig und wirtschaftlich ist.

Herzlichen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit !

