# Das Leistungserbringungsverhältnis

https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

# Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip – eine aktuelle Bestandsaufnahme

*Maximilian Fuchs*

I. Einleitende Betrachtung 311
II. Zur Dogmatik des Verhältnisses von Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip 315
1. Zwecke und Funktionen von Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip 316
2. Die Neugestaltung des Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzips 320
III. Das System der Kostenerstattung in Frankreich – ein bescheidener rechtsvergleichender Blick 323
IV. Resümee 325

## *I. Einleitende Betrachtung*

„Das Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung wird seit dem Inkrafttreten des Gesetzes, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter, vom 15. Juni 1883 beherrscht durch das so genannte Sachleistungsprinzip, wonach die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung ihre Leistungen grundsätzlich als Naturalleistungen zu gewähren haben und sie sich nicht darauf beschränken können, dem Versicherten die durch die Inanspruchnahme medizinischer Leistungen entstehenden Kosten zu erstatten.“[1]

So oder ähnlich können Sie in jedem Handbuch oder Lehrbuch des Sozial- oder Krankenversicherungsrechts die historische Genesis des Sachleistungsprinzips dargestellt sehen. Mittlerweile liegen allerdings auch Zwischenrufe aus historischer Sicht vor, die gegen diese historische Bedeutung eines uneingeschränkt geltenden Sachleistungsprinzips im Krankenversicherungsgesetz von 1883 Bedenken anmelden.[2] Im Zeitpunkt

1 *Schmitt*, in: Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 1: Krankenversicherungsrecht, München 1994, § 28 Rdnr. 1.

2 *Fischer*, Das Sachleistungsprinzip der GKV, Entstehung, Funktionen, Zukunft, in: Blanke (Hrsg.), Die Reform des Sozialstaats zwischen Freiheitlichkeit und Solidarität, Tübingen 2007, S. 138 ff.; *ders*., Der Sachleistungsgrundsatz – ein unantastbares Urprinzip der GKV?, SGb 2008, S. 461 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Verabschiedung des KVG gab es 5000 eingeschriebene Hilfskassen mit mehr als 800.000 Mitgliedern und daneben auf der Basis der preußischen Gewerbeordnung von 1845 Pflichtkassen für bestimmte Berufsgruppen.[3] All diesen Kassen war gemeinsam, dass für sie das Kostenerstattungsprinzip galt. Eines ist jedenfalls belegt. Die einschlägige Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 1 KVG, wonach den Mitgliedern ab dem Beginn der Krankheit freie ärztliche Behandlung, Arznei, Brillen, Bruchbänder und ähnliche Hilfsmittel als Krankenunterstützung zu gewähren sei, konnte als Ausdruck des Sachleistungsprinzips verstanden werden. Das schloss aber nicht aus und entsprach allgemeiner Meinung, insbesondere der Kommentarliteratur, dass die Entscheidung zwischen Naturalleistung und Kostenerstattung der freien Disposition der verpflichteten Kasse überlassen sei.[4]

Diese historischen Überlegungen sollen nicht weiter vertieft werden. Fest steht, dass eine explizite Verankerung des Sachleistungsprinzips erst durch das Gesundheitsreformgesetz von 1989 erfolgte. Davor hatte sich aber, beginnend schon mit der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes und später fortgesetzt durch das Bundessozialgericht, eine klare Festlegung auf das Sachleistungsprinzip als das dominierende Prinzip der Leistungserbringung herausgebildet. In einem die frühere Rechtsprechung zusammenfassenden Urteil des BSG aus dem Jahre 1991 wird uns das Sachleistungsprinzip wie folgt präsentiert.[5] In ihrer rechtlichen Beziehung zum Versicherten hat die gesetzliche Krankenversicherung den Charakter einer Sachleistungen gewährenden Institution. Dies sei allerdings nicht gleichbedeutend damit gewesen, dass sie ihren Versicherten Leistungen der Krankenpflege als Eigenleistungen habe erbringen müssen. Für den Inhalt des Sachleistungsprinzips sei allein ausschlaggebend die Verschaffungspflicht der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung des Inhalts, dass sie (wenn schon nicht durch Eigenleistung, so jedenfalls) durch Abschluss von Verträgen mit den Lieferanten von Gegenständen der Krankenpflege, mit kassenärztlichen Vereinigungen und mit Krankenhäusern die Erbringung von Leistungen der Krankenpflege zu gewährleisten und damit ihren Grundauftrag zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung ihrer Mitglieder zu erfüllen hatten. Eine derartige Verschaffungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen gewährleiste, dass der Versicherte eine notwendige Leistung der Krankenpflege erhält, ohne sie sich selbst erst beschaffen und insbesondere ohne bei ihrer Inanspruchnahme eine unmittelbare finanzielle Gegenleistung erbringen zu müssen. Mit diesem sachlichen Begriffsinhalt sei das Sachleistungsprinzip bis zur Verabschiedung des Gesundheitsreformgesetzes im Jahre 1988 nicht mehr ausdrücklich geregelt gewesen. Dennoch sei seine Fortgeltung gleichsam als übernormatives Grundprinzip des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung auch für die Zeit seit Inkrafttreten der RVO völlig unbestritten gewesen.[6]

3 *Schmitt*, in: Schulin (Hrsg.), HS-KV (Fußn. 1), § 28 Rdnr. 19.

4 Vgl. die Nachweise bei *Fischer*, Das Sachleistungsprinzip der GKV (Fußn. 2) S. 142 ff.

5 BSGE 69, 170, 172 ff.

6 BSGE 69, 170, 173.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aus dieser Sicht und diesem Inhalt des Sachleistungsprinzips als beherrschendem und dominantem Strukturelement der Krankenversicherung resultierten zunächst zwei Problemfelder. Man möchte sagen, wie schon zu Beginn der Krankenversicherungsgesetzgebung tauchte die Frage auf, ob die Krankenkassen auch Kostenerstattung vorsehen konnten. Dies wurde von der Rechtsprechung und der Literatur entschieden verneint, lediglich für solche unaufschiebbaren Leistungen, die durch Unmöglichkeit der ordnungsgemäßen Leistungserbringung oder der rechtswidrigen Versagung notwendig geworden waren, wurde eine Ausnahme zugelassen.[7] Diese Rechtsprechung ist heute in § 13 Abs. 3 SGB V normiert.

Wegen dieser dezidierten Ablehnung des Kostenerstattungsprinzips kam es zu dem bekannten jahrzehntelangen Konflikt, der dadurch begründet war, dass die Ersatzkassen jedenfalls Teilen ihrer Mitgliedschaft das Recht auf Kostenerstattung einräumten.[8] Damit war eine Schneise geschlagen, die – wie sich zeigen sollte – langfristig nicht mehr zuzuschütten war.

Doch wenden wir zunächst den Blick auf das zweite Problemfeld, das im Gegensatz zum ersten heute weitgehend zur Ruhe gekommen ist. Es geht um die Frage, in welcher Form das Sachleistungsprinzip und die aus ihr resultierende Verschaffungspflicht zu erfüllen ist. Sollen die Krankenkassen die Leistungen in eigener Regie organisieren und erbringen oder sollen sie sich Dritter auf der Basis von Verträgen bedienen. Der die Fachwelt am meisten tangierende Streit betraf die Frage der Zulässigkeit von Selbstabgabestellen der Krankenkassen für Brillen. In dieser Streitfrage hat *Zacher* mit seiner Schrift *Krankenkassen oder nationaler Gesundheitsdienst?*[9], die auf ein Gutachten zurückging, klar zugunsten der Leistungserbringung durch Dritte auf der Basis von Verträgen und gegen Eigenbetriebe der Versicherungsträger Stellung bezogen. Ich kann und muss hier die Einzelheiten dieses Rechtsstreits nicht näher ausleuchten. Ich will aus der Analyse und den Ergebnissen, in denen die Expertise von *Zacher* einmündet, nur einen Aspekt herausgreifen. Seiner Meinung nach lassen die sozialversicherungsrechtliche Ausgestaltung des Leistungserbringungsrechts und Grundfreiheiten der Leistungserbringer (insbesondere das Recht aus Art. 12 EG) eine Überführung aller Berufe, die Dienst- und Sachleistungen der Krankenpflege erbringen, aus dem freiberuflichen und gewerblichen Bereich in den Bereich öffentlicher Verwaltung nicht zu. Eine solche weittragende Ermächtigung zur Veränderung der Wirtschaftsverfassung würden die bestehenden Vorschriften nicht vorsehen, ja nicht zulassen.[10] Der Rechtsstreit wurde letztlich auf der Ebene des Privatrechts durch den Bundesgerichtshof entschieden, der –

7 BSGE 34, 172 = SozR Nr. 6 zu § 368 d RVO = NJW 1972, S. 2244; BSGE 35, 10 = SozR Nr. 7 zu § 368 d RVO.

8 Vgl. dazu *Schulin*, Kostenerstattung der Ersatzkassen, St. Augustin 1989.

9 *Zacher*, Krankenkassen oder nationaler Gesundheitsdienst?, Die Eigenbetriebe der Versicherungsträger und die gewerblichen und freien Berufe im Gesundheitswesen der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1980.

10 *Zacher*, Krankenkassen oder nationaler Gesundheitsdienst? (Fußn. 9), S. 110.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

natürlich auch gestützt auf die vorgenannte sozialversicherungs- und verfassungsrechtliche Analyse – in den Selbstabgabestellen für Brillen einen Wettbewerbsverstoß und damit deren Unzulässigkeit wegen § 1 UWG judizierte.[11]

Wie ich schon sagte, ist die Problematik heute zur Ruhe gekommen. Die legislative Antwort auf das Problem findet sich in § 140 SGB V. Struktur und Inhalt dieser Vorschrift, die auf das Gesundheitsreformgesetz 1988 zurückgehen, sehen einen Bestandsschutz für Eigeneinrichtungen vor, die am 1. Januar 1989 bestehen. Die Errichtung neuer Einrichtungen ist nur zulässig, soweit die Krankenkassen die Durchführung ihrer Aufgaben bei der Gesundheitsvorsorge und der Rehabilitation auf andere Weise nicht sicherstellen können. Darüber hinaus – und diese Regelung ist später hinzugekommen – dürfen Einrichtungen auch dann errichtet werden, wenn der Sicherstellungsauftrag gefährdet ist, weil niedergelassene Vertragsärzte auf ihre Zulassung verzichtet oder die vertragsärztliche Versorgung verweigert haben.[12]

Ist im Grunde genommen der Streit über die rechtliche Gestaltung der Verschaffungspflicht somit als ausgestanden zu betrachten, so gilt dies keineswegs für die Frage des Verhältnisses von Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip. Auch hier begegnen wir wieder einer sehr grundsätzlichen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Frage, der Frage nach der optimalen rechtlichen Gestaltung der Interessen der Marktteilnehmer auf dem Gesundheitsmarkt, der Leistungsadressaten, also der Versicherten, und der Leistungserbringer und dies alles vor dem Hintergrund der Tatsache, dass auch die Interessen der Krankenkassen zu berücksichtigen sind.

Mit dem Gesundheitsreformgesetz 1988 hat ein langsamer, aber kontinuierlich fortschreitender Prozess der Etablierung des Kostenerstattungsprinzips neben dem Sachleistungsprinzip begonnen. Hat dieses Gesetz auf der einen Seite erstmals das Sachleistungsprinzip als grundsätzliches Prinzip der Leistungserbringung verankert (§ 13 Abs. 2 SGB V), so hat es gleichzeitig bedeutsame Pfade der Kostenerstattung entwickelt. In diesem Gesetz taucht überhaupt erstmals der Begriff der Kostenerstattung auf. Zahnersatz und kieferorthopädische Behandlung wurden im Prinzip der Kostenerstattung überantwortet.[13]

Noch bedeutsamer aber scheint die Ankündigung in der Gesetzesbegründung, dass das Sachleistungsprinzip mit der Strukturreform weiterentwickelt werden müsse, insbesondere um die Intransparenz von Preisen und Kosten zu beseitigen und Anreize zu einer sparsamen Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen zu geben.[14] Erster sichtbarer Ausdruck dieser Denkweise ist die Bestimmung in § 64 SGB V a.F., die den Satzungen der Krankenkassen zur Erprobung das Modell der Kostenerstattung erlaubt. Man kann sagen, dass dieser Gedanke Befürworter und Gegner bis heute umtreibt, die

11 BGH 18.12.1981 – Az.: I ZR 34/8a, BGHZ 82, 375 ff. = NJW 1982, S. 2117 ff.

12 *Hess*, in: Leitherer u. a. (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 140 SGB V, Rdnr. 1.

13 §§ 13, 14 SGB V a.F.

14 BT-Drucks. 11/2237, S. 164.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diskussion, geschweige denn die legislative Umsetzung ist alles andere als zum Abschluss gekommen.[15] Betrachtet man die gesetzgeberische Entwicklung der Folgejahre bis heute, so wird dieser unentschiedene Konflikt sichtbar. Die gesetzgeberischen Schritte hat ein Autor mit der Echternacher Springprozession verglichen,[16] nicht ganz zu Unrecht. Mit dem Gesundheitsstrukturgesetz von 1993 führt das Gesetz wahlweise die Kostenerstattung für freiwillige Mitglieder ein. Das zweite Neuordnungsgesetz der gesetzlichen Krankenversicherung von 1997 dehnt die Wahlmöglichkeit auf alle Versicherten aus. Aber schon ein Jahr später macht das GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz eine Kehrtwende und kehrt zum früheren Recht zurück, d.h. Kostenerstattung bleibt nur für freiwillige Mitglieder und ihre familienversicherten Angehörigen vorgesehen. Es vergehen ein paar Jahre und der gleiche Gesetzgeber, jedenfalls die gleichen die Regierung stellenden Parteien, dehnt mit dem GKV-Modernisierungsgesetz von 2003 die fakultative Kostenerstattung wieder auf alle Versicherten aus. Und dabei ist es bis heute geblieben.

## *II. Zur Dogmatik des Verhältnisses von Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip*

Im Folgenden will ich mich um eine dogmatische Bestimmung von Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip bemühen, die selbstverständlich am Regelwerk des SGB V orientiert ist, wobei die dogmatische Betrachtung ganz wesentlich von teleologischen, auf den Zweck der Regelungen abstellenden Überlegungen geleitet ist. Ich will schon ein Zwischenergebnis vorausschicken, vor dessen Hintergrund Sie die Plausibilität meiner Argumentation besser nachvollziehen oder eben auch verneinen können.

Ich sage, der Gesetzgeber hat aufgehört, Sachleistungs- und Kostenerstattungsmodell als Antipoden zu betrachten. Er betrachtet beide Modelle als gleichwertige Alternativen der Leistungserbringung. Unter dem Diktat und den Notwendigkeiten der Kostenbegrenzung, verwirklicht durch Wirtschaftlichkeit und Qualität sichernde Maßnahmen, aber auch der Anerkennung von Patientensouveränität, kommt es zu Formen der Leistungserbringung, die weder einem strengen Sachleistungs- noch einem strengen Kostenerstattungsprinzip gehorchen. Dadurch verlieren beide Leistungserbringungswege ihre Gegensätzlichkeit. Sie nähern sich vielmehr an.

15 Sehr instruktiv hierzu die Beiträge in: *PVS/Verband* (Hrsg.), Kostenerstattung in der gesetzlichen Krankenversicherung, Eine Bestandsaufnahme, Berlin 2008.

16 *Fischer*, Das Sachleistungsprinzip der GKV (Fußn. 2), S. 156.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

## *1. Zwecke und Funktionen von Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip*

Wenn wir die innere Logik der bestehenden Regelung erfassen wollen, müssen wir uns primär und vorab mit den Zwecksetzungen vertraut machen, die den Regelungen zugrunde liegen. Wenn man dies tut, muss man nicht eine lange Abhandlung über den zentralen Gedanken des Zweckes als Schöpfer des gesamten Rechts bei *Rudolf von Jhering* vornehmen, der sein Werk ganz von dem Gedanken hat leiten lassen, dass es keinen Rechtssatz gibt, der nicht einem Zweck im Sinne eines praktischen Motivs seinen Ursprung verdankt.[17] Eines wird man aber sagen können: Wenn man die wechselvolle Geschichte der Behandlung des Kostenerstattungsprinzips verfolgt, so ist evident, dass der Gesetzgeber sich über den Zweck seiner Regelungen nur oberflächlich im Klaren war. Nur so erklärt sich das ständige Lavieren mit dem Kostenerstattungsprinzip. Es kann aber vielleicht auch damit zu tun haben, dass Zwecke und – was ja nur ein modernerer Ausdruck ist – Funktionen sich im Laufe der Zeit geändert haben, weil sich ihre Voraussetzungen und Bedingungen geändert haben.

Dem Sachleistungsprinzip wird üblicherweise ein doppelter Zweck zugeschrieben:[18] Die Naturalleistungspflicht soll einmal gewährleisten, dass der Versicherte bestimmte, für die Wiederherstellung der Gesundheit besonders wichtige Sach- und Dienstleistungen auch tatsächlich erhält. Insofern erfüllt die Naturalleistungspflicht einen gesundheitspolitischen Zweck, indem sie auf die Wirksamkeit der im Krankheitsfall zu gewährenden Hilfe zielt. Wenn wir uns geschichtlichen Quellen zuwenden, erfahren wir, dass in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ärztliche Behandlung nicht nur aus Kostengründen, sondern in erster Linie aus einem mangelnden Bewusstsein von Gesundheit, einem Mangel an Wissen über Krankheit und Gesundheit und medizinischen Behandlungsmöglichkeiten unterblieben ist, so dass auch die Vorstellung von einer Behandlung der Krankheit durch fachlich geschulte Kräfte nicht existierte.[19] In der Sozialenquête liest man zu diesem Befund,[20] dass das Sachleistungsprinzip in der Frühphase der Industrialisierung vorzuziehen ist, da es – mehr als das Kostenerstattungsprinzip – geeignet ist, die breiten Schichten des Volkes an die Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen zu gewöhnen. Man hat deshalb auch von der sozialpädagogischen Funktion des Sachleistungsprinzips gesprochen, also der notwendigen Heranführung aller Bevölkerungsschichten an professionelle Krankenbehandlung.

Zum anderen dient die Naturalleistungspflicht der Erhaltung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage; das im Sachleistungsprinzip angelegte Element der Unmittelbarkeit der Bedarfsbefriedigung führt dazu, dass erst gar kein Aufwand für den Versicherten entsteht, den er zunächst auf eigene Rechnung befriedigen muss.[21]

17 *Jhering*, Der Zweck im Recht, Bd. 1, 5. Aufl. Leipzig 1916, S. 10.

18 *Behrends*, Grenzen des Privatrechts in der gesetzlichen Krankenversicherung, Berlin 1986, S. 17.

19 *Fischer*, Das Sachleistungsprinzip der GKV (Fußn. 2), S. 148 f.

20 Sozialenquête Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, S. 221.

21 *Zacher*, Krankenkassen oder nationaler Gesundheitsdienst? (Fußn. 9), S. 28.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wenn man nun die Frage stellt, ob diese beiden Zwecke, der gesundheitspolitische und sozialpolitische Zweck, noch eine Basis haben, so wird man sicherlich sagen können, dass der gesundheitspolitische Zweck entfallen ist. Eher glauben wir heute, dass zu viel Gesundheitsleistungen nachgefragt werden. Was den zweiten, sozialpolitischen, Zweck anbelangt, das Vermeiden einer Vorkasse durch den Versicherten, mag man etwas zögernder antworten. Interessanterweise hatte auch hier schon 1967 die Sozialenquête die Notwendigkeit des Sachleistungsprinzips verneint und ausgeführt, den Versicherten könne zugemutet werden, einen Notgroschen in Form von Bargeld oder Sparguthaben bereitzuhalten, zumal man bei hohen Heilungskosten, wie Krankenhausaufenthalt und Operation, von der Vorlagepflicht eine Ausnahme machen könne.[22] In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Praxis der privaten Krankenversicherung zeigt, dass vielfach vereinbart ist oder praktiziert wird, dass der Versicherte zunächst die unbezahlte Rechnung bei seiner Krankenkasse einreicht und sie erst nach Eingang des Erstattungsbetrags bezahlt oder mit dem Leistungserbringer von vornherein eine unmittelbare Abrechnung mit dem Versicherungsunternehmen vereinbart.[23] D.h. de facto läuft dann die tatsächliche Leistungserbringung nicht anders als in der Form des Sachleistungsprinzips.

Parallel zu dem, was soeben für das Sachleistungsprinzip an Zwecken untersucht wurde, muss es im Folgenden darum gehen, in gleicher Weise das Kostenerstattungsprinzip zu betrachten. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber im Gegensatz zu früher und trotz Schwankens zwischendurch jetzt ein klares Bekenntnis für das Kostenerstattungsprinzip kraft freiwilliger Wahl durch die Versicherten abgelegt hat, lässt darauf schließen, dass er sich über dessen Zielsetzung bewusster geworden und an die Stelle von Misstrauen eine positive Haltung getreten ist.

Der erste Zweck, der allgemein für das Kostenerstattungsprinzip reklamiert wird, ist – so möchte ich formulieren – die Verwirklichung des Gedankens der Eigenverantwortung durch Schaffung von Transparenz.[24] Dieser Zweck und dieses Ziel erwächst gerade aus dem als Manko empfundenen Befund, dass im Rahmen des Sachleistungsprinzips der Versicherte aus dem wirtschaftlichen Vorgang in der Bereitstellung der an ihn zu erbringenden oder erbrachten Leistungen ausgespart wird. In die Leistungsabrechnung erhält er keinen Einblick. Demgegenüber, so hat schon die Sozialenquête seinerzeit formuliert[25], erfährt der Patient bei der Kostenerstattung, was die Heilung seiner Krankheit kostet. Er wird zu der Einsicht in die Logik des Versicherungsprinzips erzogen; er erkennt, dass er dazu beiträgt, den Versicherungsschutz (in Form höherer Bei-

22 Sozialenquête (Fußn. 20), S. 221.

23 *Wasem*, Kostenerstattung und Sachleistung aus ökonomischer Sicht, MedR 2000, S. 472, 473, spricht im Hinblick auf die Einführung der Krankenhauskarte und der Karte für den ambulanten Bereich durch die private Krankenversicherung von einer Bewegung in Richtung auf das Sachleistungsprinzip.

24 Zum Aspekt der Transparenz *Fischer*, Das Sachleistungsprinzip der GKV (Fußn. 2), S. 157.

25 Sozialenquête (Fußn. 20), S. 221.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

träge) zu verteuern, wenn er Versicherungsleistungen ohne zwingenden Grund oder fahrlässig in Anspruch nimmt. Beim Sachleistungsprinzip fehle jeder Anreiz, sich durch gesundheitsbewusstes Verhalten und zurückhaltende Inanspruchnahme der Leistungen Kosten sparend zu verhalten. Genau diese Argumentation von Befürwortern des Kostenerstattungsprinzips hatte sich schon der Gesetzgeber des Gesundheitsreformgesetzes 1988 zu Eigen gemacht, wenngleich es zunächst in der Gesetzesbegründung nur zu der Feststellung reichte, dass die bislang mit dem Sachleistungsprinzip verbundene Intransparenz über Preise und Kosten zu beseitigen und damit auch Anreize zu einer sparsamen Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen zu verbinden seien.[26] Die erstmalige Öffnung des Kostenerstattungsprinzips für sämtliche Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung durch das 2. GKV-Neuordnungsgesetz im Jahre 1997 war vom Gesetzgeber gerade damit begründet worden, dass die Möglichkeit der Wahl der Kostenerstattung das Prinzip der Eigenverantwortung und das Kostenbewusstsein der Versicherten stärke.[27]

Eng mit all dem hängt eine zweite Zwecksetzung zusammen, nämlich die Förderung von – das scheint der allgemeinste Ausdruck zu sein – Konsumenten- oder Patientensouveränität.[28] Das kommt vor allem der Sichtweise von Ökonomen entgegen, aber auch der Sicht des Privatrechts, das in der Möglichkeit des Abschlusses eines Vertrages zwischen Versichertem und Leistungserbringer die Privatautonomie verwirklicht sieht. In diese Richtung gehen auch die Gesetzesbegründungen, in denen die Formel wiederkehrt, wonach frei die Versorgungsform wählen zu können, der Vorstellung vom mündigen Bürger entspreche, der selbst entscheidet, was für ihn zweckmäßig ist.[29]

Ein dritter Punkt betrifft die Interessen und den Status der Leistungserbringer, wobei man zunächst immer geneigt ist, vor allem an Ärzte, Zahnärzte und Apotheker zu denken. Hierzu hat es immer schon, vor allem von verfassungsrechtlicher Seite, Klagen gegeben. So hat etwa *Friauf* schon Mitte der 1980er Jahre von einer Tendenz „zu einer nahezu vollständigen Vereinnahmung des freien Berufs durch den Sozialstaat, zur Sozialisierung des Kassenarztes gesprochen, dessen ärztliche Rolle nur noch als Funktion der von ihm zu verfolgenden Sozialpolitik verstanden werde.[30] Das Werk von *Helge Sodan*, *Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung*,[31] macht diese Sichtweise geradezu zum Ausgangs- und Endpunkt der sozial- und verfassungsrechtlichen Überlegungen. Für die Betrachtung hier mag der Hinweis genü-

26 BT-Drucks. 11/2237, S. 164.

27 Ausführlich dazu *Muckel,* Das Sachleistungsprinzip in der Gesetzlichen Krankenversicherung nach dem 2. GKV-Neuordnungsgesetz, SGb 1998, S. 385 ff.

28 *Scherer*, Kostenerstattung – eine Übersicht, in: PVS/Verband (Hrsg.), Kostenerstattung in der gesetzlichen Krankenversicherung (Fußn. 15), S. 85, 87.

29 BT-Drucks. 13/6087, S. 67.

30 *Friauf*, Aktuelle Rechtsprobleme und Verfassungsfragen des Kassenarztrechts, in: Forschungsinstitut für zahnärztliche Versorgung (Hrsg.), 100 Jahre Krankenversicherung, Berlin 1984, S. 71, 74.

31 *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Tübingen 1997.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen, dass der Arzt im Rahmen des Kostenerstattungsprinzips sein Verständnis eines freien Berufes, d. h. vor allem, das Richtige zu tun wegen des Wettbewerbs im Hinblick auf Konkurrenten als wesentlich gewährleistet sieht.[32]

Schließlich ist für viele Krankenkassen die Möglichkeit, Kostenerstattung gewähren zu können, ein wichtiges Wettbewerbsargument.[33] Im Wettbewerb mit der privaten Krankenversicherung legen Kassen darauf Wert, insbesondere im Hinblick auf die etwas besser verdienende Klientel, in Konkurrenz mit der privaten Krankenversicherung treten zu können. Selbst als der Gesetzgeber mit dem Solidaritätsstärkungsgesetz die Kostenerstattung für Pflichtversicherte wieder abgeschafft hat, wollte er diese Möglichkeit für freiwillig Versicherte nicht beseitigen.

Ein letztes Argument in der Reihe von Zwecken, die mit dem Kostenerstattungsprinzip verbunden werden, hat mit der Rechtsprechung des EuGH betreffend die passive Dienstleistungsfreiheit bei der Inanspruchnahme von Krankenversicherungsleistungen im europäischen Ausland zu tun. Diese Rechtsprechung, die im Kern auf eine genehmigungsfreie Inanspruchnahme ambulanter Leistungen im Ausland hinausläuft, muss vor Ihnen nicht näher ausgebreitet oder kommentiert werden.[34] An dieser Stelle bleibt lediglich festzuhalten, dass diese Rechtsprechung für den Gesetzgeber ein weiteres wichtiges Argument darstellte, der Kostenerstattung breiteren Raum einzuräumen.[35]

Offensichtlich ist die ursprüngliche Legitimationsbasis des Sachleistungsprinzips schwächer, umgekehrt die des Kostenerstattungsprinzips stärker geworden. Wie beeinflusst dies die legislative Ausgestaltung? Wir werden sehen, dass der Gesetzgeber sich nicht für das eine oder andere Modell entscheidet. Vielmehr nutzt er die Möglichkeiten beider Modelle, um die in § 1 SGB V verankerten Koordinaten der Solidarität und Eigenverantwortung neu zu definieren. Vor dem Hintergrund drängender Notwendigkeiten der Kostensteuerung, aber auch der partiellen Anerkennung von Patientenautonomie, verabschiedet er sich von einem Rigorismus der Modelle, statt dessen kleidet er die Modelle so, dass sie für die höherrangigen Interessen der Krankenversicherung nutzbar gemacht werden können.

32 *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (Fußn. 31), S. 321.

33 Zum Wettbewerb zwischen privater und gesetzlicher Krankenversicherung vgl. *Fuchs*, Wettbewerb zwischen privaten und öffentlichen Krankenversicherungen, in: Igl (Hrsg.), Das Gesundheitswesen in der Wettbewerbsordnung, Wiesbaden 2000, S. 39 ff.

34 Vgl. dazu *Bieback*, in: Fuchs (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht, 4. Aufl. Baden-Baden 2005, Art. 22 Rdnr. 2 ff.

35 BT-Drucks. 15/1170, S. 63 f. Vgl. zur Neuregelung *Fuchs*, Das neue Recht der Auslandskrankenbehandlung, NZS 2004, S. 225, 228 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

## *2. Die Neugestaltung des Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzips*

Das Sachleistungsprinzip in seiner Reinform verlangt, dass dem Versicherten die Versicherungsleistung sozusagen in natura in die Hand gelegt wird. Eine irgendwie geartete Beteiligung finanzieller Art ist damit ausgeschlossen. Auf die Einhaltung dieses Gebots haben in der Gründungsphase der gesetzlichen Krankenversicherung interessanterweise auch diejenigen Autoren Wert gelegt, die sehr wohl für eine statutarisch mögliche Kostenerstattung durch die Krankenkassen eingetreten sind. Was sie aber kategorisch ausschlossen, war, dass der Versicherte irgendwelche eigenen Kosten aufzubringen hatte.[36] Dieses Selbstverständnis ist auch lange Zeit geblieben. Kostenbeteiligung auf der Basis des Sachleistungsprinzips ist schon vom Wortsinn her undenkbar. Und so überrascht es nicht, dass üblicherweise als Konstruktionsprinzip die Kostenerstattung vorgeschlagen wurde, wenn man rechtspolitisch eine Kostenbeteiligung der Versicherten befürwortete. So heißt es schon in der Sozialenquête:[37] „Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine Selbstbeteiligung des Versicherten an dem von ihm verursachten Heilungskostenaufwand, so bietet das Kostenerstattungssystem einen besonders guten Ansatz hierzu." Erst recht sehen dies die Befürworter einer generellen Einführung des Kostenerstattungssystems in dieser Weise. Für sie ist Eigenbeteiligung eine Selbstverständlichkeit, um die nachhaltige Förderung des Kostenbewusstseins, welches die Kostenerstattung ermöglicht, auch zielgerecht zu vollenden. Der Selbstbehalt, wie er in den Versicherungsbedingungen privater Krankenversicherungsunternehmen üblich ist, dient hierzu als Modell. *Wasem* hat darauf hingewiesen,[38] dass zwar üblicherweise Sachleistungsprinzip mit Vollversicherung und Kostenerstattung mit Selbstbeteiligung gleichgesetzt werde. Die eigentliche Steuerungsleistung werde dann nicht von der Kostenerstattung, sondern von der Selbstbeteiligung erwartet. Er weist demgegenüber darauf hin, dass für Selbstbeteiligungen die Kostenerstattung nicht benötigt wird. Die tatsächliche Rechtsentwicklung der GKV zeige, dass nahezu alle Selbstbeteiligungsformen, die im Rahmen von Kostenerstattung implementiert werden können, auch im Sachleistungsprinzip einführbar sind. Mit solchen Überlegungen ist schon die Brücke für ein geändertes Verständnis des Sachleistungsprinzips gebaut.

Aus dieser Diskussion resultiert für mich eine ebenso einfache wie dennoch zentrale Schlussfolgerung. Kostensteuerung,[39] wenn sie denn von dem Gedanken beseelt ist, eine partielle Verlagerung des Kostenaufwandes auf die Versicherten vorzunehmen, fragt nicht, was puristische Systemgerechtigkeit erfordern würde. Und so haben wir heute im Bereich der Krankenversicherung bei allen medizinischen Sachleistungen ambulanter wie stationärer Natur das Institut der Zuzahlung eingeführt, bei Medikamenten,

36 Vgl. die Nachweise bei *Fischer*, Das Sachleistungsprinzip der GKV (Fußn. 2), S. 143 f.

37 Sozialenquête (Fußn. 20), S. 221.

38 *Wasem* (Fußn. 23), MedR 2000, S. 475.

39 Vgl. zur (Kosten)Steuerung im ärztlichen Bereich *Kötter*, Die Steuerung der ambulanten ärztlichen Versorgung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Baden-Baden 2000, S. 194 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Heilmitteln, Hilfsmitteln, häuslicher Krankenpflege, Haushaltshilfen, Krankenhausbehandlung und Behandlung im Rahmen der Rehabilitation.[40]

Haben wir im Vorangegangenen gesehen, dass die Realisierung des Sachleistungsprinzips mit Kostenerstattungselementen angereichert ist, so müssen wir jetzt fragen, wie die Leistungserbringung auf der Basis von Kostenerstattung, diese kraft autonomer Entscheidung von Versicherten gewählt, innerhalb eines Systems gestaltet ist, das die Verwirklichung von Solidarität und Eigenverantwortung zum obersten Ziel erklärt hat. Vermutlich werden wir die Kostenerstattung nicht in einer Form antreffen, wie sie uns von der privaten Krankenversicherung her vertraut ist.

Aus dem in § 13 Abs. 2 SGB V enthaltenen Regelwerk über die Kostenerstattung ist in diesem Zusammenhang auf folgende Bestimmungen aufmerksam zu machen. Nach Satz 9 der Vorschrift besteht ein Anspruch auf Kostenerstattung höchstens in Höhe der Vergütung, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte. Damit ist sichergestellt, dass das Kostenerstattungsmodell das Budget der Krankenkassen nicht verändern kann. In die gleiche Richtung zielt die Regelung in Satz 11 der Vorschrift, wonach ausreichende Abschläge vom Erstattungsbetrag für Verwaltungskosten und – was hier entscheidend ist – fehlende Wirtschaftlichkeitsprüfungen vorzusehen sind. Diese vom Aspekt der Kostensteuerung diktierten Regelungen betreffen ausschließlich den Versicherten. Das Diktat setzt sich aber zu Lasten der Leistungserbringer, sprich Ärzte, fort. Nach § 85 Abs. 2 Satz 8 SGB V sind nämlich die Ausgaben für Kostenerstattungsleistungen auf das Ausgabenvolumen nach Satz 2, d.h. also auf die Höhe der Gesamtvergütung anzurechnen. Das bedeutet also, dass auch bei der Behandlung von Versicherten, die für Kostenerstattung votiert haben, die Einbindung in den allgemein vorgesehenen Dotierungsrahmen erhalten bleibt. Und schließlich kann man im Hinblick auf die Qualitätssicherung anmerken, dass die gesetzlichen und vereinbarten Qualitätsstandards dadurch zur Geltung kommen, dass auch bei Kostenerstattung nur zugelassene Leistungserbringer in Anspruch genommen werden dürfen, andere Leistungserbringer nur nach vorheriger Zustimmung der Krankenkasse. Es steht demnach außer Frage, dass das Kostenerstattungsprinzip des SGB V ganz in den rechtlichen Rahmen oder – Kritiker würden sagen – das Korsett eingebunden ist, dem auch die Sachleistungserbringung unterworfen ist. Wesentliche Ziele, die üblicherweise mit der Kostenerstattung verbunden sind, insbesondere die Vorstellung einer zwischen Arzt und Patienten ausgehandelten Behandlung, lassen sich dabei sicher nicht verwirklichen. Daran schließt sich notgedrungen die Frage an, ob der Gesetzgeber vielleicht nur nicht den richtigen Weg gewählt hat oder ob der Kostenerstattung in einem auf Solidarität angelegten System, das sich seit langem unter erheblichem Kostendruck befindet, geradezu natürliche Grenzen gesetzt sind. Die Befürworter traditioneller Kostenerstattung

40 Zur praktischen Handhabung der Zuzahlung s. § 43 b SGB V.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch in der Krankenversicherung werden der ersteren Antwort zuneigen.[41] Ich freilich favorisiere die zweite Erklärung und werde sie sogleich mit einer rechtsvergleichenden Betrachtung zu untermauern versuchen.

Zuvor muss aber noch eine andere Frage beantwortet werden. Wenn es denn so ist, dass die jetzt bestehende Regelung den Anforderungen eines echten Kostenerstattungsmodells nicht genügt, was macht es dann überhaupt für einen Sinn und verhalten sich diejenigen, die für diese Möglichkeit optiert haben, nicht irrational?

Eine vorschnelle Antwort könnte lauten: Es macht keinen Sinn. Und diese Antwort könnte ihre Bestätigung darin finden, dass nur etwa 3,4 Prozent der Versicherten Kostenerstattung gewählt haben.[42] Und die Bestätigung mag noch zusätzlich verstärkt werden, wenn man weiß, dass im Durchschnitt der Erstattungsbetrag der zur Erstattung eingereichten Rechnungen nur 43 Prozent beträgt. Die Differenz von 57 Prozent setzt sich zusammen aus 47 Prozentpunkten Honorardrift sowie 10 Prozentpunkten Verwaltungskosten für die Kassen.[43] Ist damit nicht schon der Beleg für irrationales Verhalten der betroffenen Versicherten erbracht? Keineswegs. Dahinter steckt eine sehr bewusste Entscheidung. Dass sie bewusst ist, resultiert schon daraus, dass das Gesetz in § 13 Abs. 2 Satz 3 SGB V die Leistungserbringer verpflichtet, die Versicherten vor Inanspruchnahme der Leistung darüber zu informieren, dass Kosten, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden, von dem Versicherten zu tragen sind. Der Versicherte hat die erfolgte Beratung gegenüber dem Leistungserbringer schriftlich zu bestätigen. Diese Bestimmungen verschaffen vor allem dem Zivilrechtler, insbesondere dem Zivilrechtler, der mit europäischem Verbraucherschutzrecht vertraut ist, ein Déjà-vu-Erlebnis. Diese Regelungen fügen sich ein in die vorvertraglichen Informationspflichten, die wir aus dem europäischen Verbraucherschutzrecht, mittlerweile inkorporiert in deutsche zivilrechtliche Gesetze, kennen.[44] D. h. die Versicherten wissen um ihr Verhalten, und sie nehmen die Mehrkosten in Kauf, weil sie damit den Status eines – ich benutze jetzt einmal diesen Alltagsausdruck – Privatpatienten erlangen wollen. Und sie tun dies, weil sie wissen, dass sie die Mehrkosten üblicherweise nicht allein zu tragen haben, sondern Kosten ganz oder teilweise über eine Zusatzversicherung abgedeckt sind. Der Versicherungsmarkt hat sich ganz auf diese Klientel eingerichtet und die Nachfrage nach diesen Versicherungsprodukten ist kontinuierlich steigend. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber jetzt auch den gesetzlichen Kassen in § 53 Abs. 4 SGB V die Möglichkeit eingeräumt, durch eine entsprechende Satzungsregelung Wahltarife mit Kostenerstattung anzubieten. Sofern der Wahltarif Zusatzprämien für die Versicherten vorsieht, ist auch eine Ko-

41 *Eilfort*, Kostenerstattung – ein Baustein einer umfassenden marktwirtschaftlichen Gesundheitsreform, in: PVS/Verband (Hrsg.), Kostenerstattung in der gesetzlichen Krankenversicherung (Fußn. 15), S. 50 f., spricht von halbherzigen Versuchen der gesetzlichen Krankenversicherung.

42 *Freytag* u. a., Kostenerstattung in der GKV: Empirische Evidenz ihrer Effizienzwirkungen, in: Gesundheit und Sozialpolitik, 2007, S. 46, 51.

43 *Freytag* u. a., Kostenerstattung in der GKV (Fußn. 42), S. 49.

44 Ausführlich zu dieser Konzeption des europäischen Verbraucherschutzrechts *Weatherill/Beaumont*, EU Law, 3. Aufl. London 1999, S. 1039 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stenerstattung über den gesetzlichen Leistungsumfang hinaus möglich. Was wir im Ergebnis sagen können, ist, dass sich auf diese Weise eine Art Zwei-Säulen-Modell etabliert hat, bei dem die Kostentragung durch die öffentliche Versicherung nur einen Teil ausmacht, der Rest wird durch einen privat finanzierten Versicherungsschutz abgedeckt. Empirische Untersuchungen zeigen, dass mit diesem System keine Reduktion der Inanspruchnahme von Leistungserbringern verbunden ist. Das bedeutet, dass es hier schlicht und einfach nicht um einen von der gesetzlichen Krankenversicherung erwünschten Beitrag zur finanziellen Stabilisierung des Systems geht, sondern um eine sicherlich stark von Wettbewerbsinteressen geleitete Anerkennung privater Entscheidung über Behandlungsinhalte und -verläufe, die nicht zu Lasten des Gesamtsystems zu Buche schlagen darf.

## *III. Das System der Kostenerstattung in Frankreich – ein bescheidener rechtsvergleichender Blick*

Befürworter der Kostenerstattung benutzen nicht selten auch das rechtsvergleichende Argument. So spricht ein Autor von der bewährten Praxis des Kostenerstattungsverfahrens in europäischen Nachbarländern, namentlich in Frankreich und der Schweiz.[45] Meist bleibt es bei solchen Hinweisen. Die rechtliche Analyse wird ausgespart. Dabei müsste man schon zögern, wenn man nur die Zahlen kennt und weiß, dass die französische Krankenversicherung für das Jahr 2006 ein Defizit von über 7 Mrd. Euro eingefahren hat.[46]

Die folgenden – notgedrungen knappen – rechtsvergleichenden Anmerkungen sind ganz vor dem Hintergrund zu sehen, den ich für das deutsche System sichtbar gemacht habe. Ich will noch keine Ergebnisse vorwegnehmen, sondern zunächst eine nüchterne Präsentation des Normenbestandes vorlegen. Das französische Recht bietet eine Vergleichsbasis, weil es ebenfalls ein System der Sozialversicherung ist, das sich prinzipiell aus Beiträgen von Versicherten und Arbeitgebern speist.[47] Auch das Recht der Leistungserbringung ist strukturell ähnlich, weil Leistungen durch Dritte erbracht werden und zwar auf der Basis von Verträgen (*conventions*).[48] Zwischen den Versicherten und den Leistungserbringern kommt es zum Abschluss echter privatrechtlicher Verträge, das bedeutet, dass gegenseitige Pflichten, Dienstleistung einerseits, Vergütungszahlung andererseits, begründet werden. Es besteht freie Arztwahl, so dass man sagen kann, dass hier das Marktmodell in Reinform verwirklicht ist.

45 *Fischer*, Das Sachleistungsprinzip der GKV (Fußn. 2), S. 159.

46 S. *Kaufmann*, Die Reform der französischen Krankenversicherung, Soziale Sicherheit 2006, S. 28.

47 *Kessler*, Droit de la protection sociale, 2. Aufl. Paris 2005, S. 341 ff.

48 *Dupeyroux*, Droit de la sécurité sociale, 15. Aufl. Paris 2005, S. 499 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wenn wir uns nun der versicherungsrechtlichen Seite zuwenden, so entdecken wir zunächst, was wir auch erwarten, dass der Versicherte ein Behandlungsblatt (*feuille de soin*) genanntes, vom Arzt ausgestelltes Dokument bei seiner Versicherung einreicht und innerhalb von 15 Tagen den Erstattungsbetrag erhält.[49] Der Erstattungsbetrag deckt sich aber nicht mit den tatsächlich verauslagten Kosten, der *Code de la sécurité sociale* sieht vielmehr eine Selbstbeteiligung vor.[50] Üblicherweise wird hierfür der aus meiner Sicht euphemistische Ausdruck *ticket modérateur* benutzt. Die Selbstbeteiligung ist beträchtlich, bei Medikamenten etwa bewegt sie sich bei ungefähr 60 Prozent.[51]

Nach alledem stellt sich uns das französische System als ein System der Kostenerstattung mit (hoher) Selbstbeteiligung dar. Aber dies wäre nur eine Betrachtung auf der Basis des *law in books*. Die Rechtswirklichkeit hat eine starke Annäherung an die Leistungserbringung qua Sachleistungsprinzip herbeigeführt. Zum Teil durch gesetzliche Regelung, ganz überwiegend aber auf dem Vereinbarungswege ist Vergütungszahlung durch Dritte (*tiers payant*), also der Krankenkasse, vorgesehen.[52] Dieses System hat sich allmählich entwickelt, war zunächst für stationäre Behandlungen, dann für kostspielige radiologische und ähnliche Untersuchungen eingeführt worden. Und das Prinzip der Drittzahlung gilt generell für all diejenigen Versicherten, die im Jahr 2000 auch ohne Beitragszahlung in die Krankenversicherung einbezogen wurden (*couverture maladie universelle*, CMU).[53] Das System der Kostenerstattung ist also weitestgehend aufgehoben und durch das Prinzip der Sachleistung ersetzt worden.

Die Angleichung an das Sachleistungsprinzip ist damit aber noch nicht beendet. Frankreich, das immer großen Wert auf die freie Arztwahl legte und die Ausübung der Arzttätigkeit als freien Beruf betonte, hat bei der jüngsten Reform sich sehr stark unter dem Aspekt der Kostensteuerung für Mechanismen interessiert, die wir im deutschen Leistungserbringungsrecht der Krankenversicherung kennen. Ich spreche von der Institution der hausarztzentrierten Versorgung (§ 73 b SGB V), mit dem, unterstützt durch das Angebot eines Spezialtarifs für Versicherte, die Inanspruchnahme eines bestimmten gewählten Hausarztes initiiert wird, mit dem man sich einen Kosten- und Qualitätsgewinn erwartet.[54] In Frankreich ist es ein *médecin traitant*, den die Versicherten zu benennen haben.[55] Versicherte, die einen anderen Arzt konsultieren, haben eine höhere Selbstbeteiligung aufzubringen.[56]

Unverkennbar ist eine Konvergenz zwischen beiden Systemen, die unter dem Druck der Kostendämpfung zu erstaunlich identischen Lösungen führt, obwohl man sich ver-

49 Art. R 161-49 CSS (Code de la Sécurité Sociale). Zu Einzelheiten s. *Kessler*, Droit de la protection sociale (Fußn. 47), S. 197 f.

50 Art. L 332-2 CSS. S. dazu *Dupeyroux*, Droit de la sécurité sociale (Fußn. 48), S. 495 ff.

51 *Kaufmann*, Krankenversicherung in Frankreich, ZFSH/SGB 2005, S. 515, 527 f.

52 *Kessler*, Droit de la protection sociale (Fußn. 47), S. 209.

53 *Kaufmann* (Fußn. 51), ZFSH/SGB 2005, S. 515, 518 f.

54 § 73 b SGB V. Vgl. dazu *Fuchs/Preis*, Sozialversicherungsrecht, 2005, § 20 IV 2.

55 *Kaufmann*, Die französische Krankenversicherung nach der Reform, DRdA 2006, S. 70, 76.

56 *Kaufmann* (Fußn. 46), Soziale Sicherheit 2006, S. 33.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

meintlich in einem jeweils ganz anderen System befindet. Für das deutsche System wurde darauf aufmerksam gemacht, dass sich durch die strukturellen Änderungen der Leistungserbringung eine Kostenverlagerung zu Lasten der Versicherten ergeben hat, die partiell durch den Abschluss freiwilliger Zusatzversicherungen aufgefangen werden kann. Die gleiche Entwicklung ist für Frankreich anzuzeigen, allerdings mit dem Unterschied, dass sich ein System von Zusatzversicherungen in Frankreich schon sehr viel früher institutionalisiert hat.[57] Unterschiedliche Versicherer decken gegen Zahlung von Prämien, die zum Teil von Arbeitgebern und Arbeitnehmern geleistet werden, die Selbstbeteiligung des *ticket modérateur* ab. Wer wegen geringen Einkommens pflichtversichert ist, hat unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf eine beitragsfreie Zusatzkrankenversicherung.

## *IV. Resümee*

Im Bereich des Leistungserbringungsrechts erleben wir eine zwar noch in der Entwicklung begriffene, aber signifikante Modifikation des Leistungserbringungsrechts, hier untersucht am Beispiel des Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzips. Beide werden transformiert, ja sogar einander angenähert. Diese Konvergenz der Leistungserbringung finden wir im französischen System bestätigt. Daraus kann man vorsichtig eine Konvergenzhypothese ableiten. Man könnte sagen, dass unter dem die Krankenversicherungssysteme beherrschenden Gedanken der Kostendämpfung und -steuerung traditionelle Strukturen zu einem Umbau gezwungen werden. Die Bezeichnung Sachleistungsprinzip bzw. Kostenerstattungsprinzip besitzt nur noch beschränkte Aussagekraft, ihr wahrer Inhalt erschließt sich erst aus einer genauen Normenanalyse und der gehandhabten Praxis. Für das Verständnis der Funktionsweise eines Systems der Leistungserbringung und für seine Bewertung, auch aus der Sicht der betroffenen Akteure, ist es wichtiger, die Verteilung der anfallenden Kosten zu kennen und die Kriterien, nach denen diese erfolgt. Damit will ich aber nicht sagen, dass die Differenzierung nach Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip irrelevant geworden wäre. Im Gegenteil die Betrachtung sowohl des deutschen wie des französischen Systems hat gezeigt, dass Elemente des einen oder anderen Systems kombinierbar sind und kombiniert werden. Die Systeme sind dadurch komplexer geworden. Das sollte auch denen zu denken geben, die – wie es in der aktuellen Diskussion nicht selten geschieht – das rechtsvergleichende Argument benutzen, um ihre rechtspolitische Position zu untermauern. Durch nichts ist belegt, dass ein Kostenerstattungssystem einen effektiveren Beitrag zur Lösung der Probleme von Krankenversicherungssystemen beisteuern könnte, weder unter dem Kosten- noch unter dem Qualitätsaspekt.

57 *Kaufmann* (Fußn. 51), ZFSH/SGB 2005, S. 525 ff.



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

# Das Persönliche Budget – eine neue Leistungsform

*Peter Trenk-Hinterberger*

I. Rechtsgrundlagen und Wesen des Persönlichen Budgets 327
II. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Leistungsträger und dem Budgetnehmer 329
III. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Budgetnehmer und dem Leistungserbringer 332
IV. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Leistungsträger und dem Leistungserbringer sowie zwischen mehreren beteiligten Leistungsträgern 334
V. Persönliches Budget, Sozialrechtsvergleich und Sozialrechtsdogmatik 335
VI. Ausblick 336

„Das Persönliche Budget für behinderte Menschen ist ein sinnvolles und notwendiges Steuerungsinstrument gegen die verkrusteten Strukturen der sozialen Sicherungssysteme in Deutschland."[1]

## *I. Rechtsgrundlagen und Wesen des Persönlichen Budgets*

Mit der Kodifikation des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX), dem Behindertengleichstellungsgesetz[2] und dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz[3] wurde ein grundlegender Paradigmenwechsel in Politik und Recht für behinderte Menschen forciert: Im Mittelpunkt soll nicht mehr der behinderte Mensch als Objekt der Fürsorge, sondern der selbstbestimmte behinderte Mensch mit individuellem Anspruch auf Reha-

1 So *K. H. Haack* (ehemaliger Beauftragter der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen) aus Anlass des Inkrafttretens der Budgetverordnung zum 1.7.2004, zitiert nach www.kombinet-nachrichten.org (Datum: 1.7.2004). Vgl. auch *Klie*, Persönliches Budget als produktive Irritation im Sozialleistungssystem, ArchSozArb 2009, Nr. 1, S. 4 ff.

2 Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz – BGG) vom 27.4.2002, BGBl. I S. 1467 (mit späteren Änderungen), ergänzt durch Landesgesetze (z.B. Hessisches Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen vom 20.12.2004, GVBl. I S. 482).

3 Vom 14.8.2006, BGBl. I S. 1897 (mit späteren Änderungen).



https://doi.org/10.5771/9783845223308-309, am 02.10.2024, 10:18:22
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb