



---

## Sachstand

---

### **Wahl der Kostenerstattung durch Versicherte in der Gesetzlichen Krankenversicherung nach § 13 Absatz 2 SGB V**

**Wahl der Kostenerstattung durch Versicherte in der Gesetzlichen Krankenversicherung nach § 13 Absatz 2 SGB V**

Aktenzeichen: WD 9 - 3000 - 073/18  
Abschluss der Arbeit: Datum: 28. September 2018  
Fachbereich: WD 9: Gesundheit, Familie, Senioren, Frauen und Jugend

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip</b>	<b>4</b>
2.1.	Sachleistung als Grundsatz	4
2.2.	Kostenerstattung als Ausnahme	6
<b>3.</b>	<b>Wahl der Kostenerstattung durch die Versicherten</b>	<b>8</b>
3.1.	Wahlberechtigte	8
3.2.	Form und Inhalt der Wahl	9
3.3.	Beratung der Versicherten	11
3.4.	Leistungsumfang bei Wahl der Kostenerstattung	12
<b>4.</b>	<b>Höhe des Kostenerstattungsanspruchs des Versicherten gegen die Krankenkasse</b>	<b>15</b>
4.1.	Begrenzung des Kostenerstattungsanspruchs auf die Höhe der Vergütung, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte	15
4.2.	Satzungsrecht der Krankenkassen	18
<b>5.</b>	<b>Der Bericht des GKV-Spitzenverbandes über die Erfahrungen mit den durch das GKV-WSG bewirkten Rechtsänderungen in § 13 Abs. 2 SGB V</b>	<b>21</b>
<b>6.</b>	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>22</b>

## 1. Einleitung

Gesetzlich Krankenversicherte haben nach Maßgabe der in § 13 Abs. 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)<sup>1</sup> getroffenen Regelungen die Möglichkeit, anstelle der Sach- oder Dienstleistung Kostenerstattung zu wählen. Kostenerstattung bedeutet, dass die Versicherten sich medizinische Sach- und Dienstleistungen selbst beschaffen müssen und sie Vergütungsansprüchen der Leistungserbringer ausgesetzt sind, die sie dann im Wege des Rückgriffs bei ihrem Krankenversicherungsträger liquidieren. Das geltende Recht der gesetzlichen Krankenversicherung lässt die Erbringung von Leistungen im Wege der Kostenerstattung nur in Ausnahmefällen zu, da es im Grundsatz dem Sachleistungsprinzip folgt, nach dem die Krankenkassen ihren Versicherten die Leistungen grundsätzlich als Sach- und Dienstleistungen zur Verfügung zu stellen haben. Vor diesem Hintergrund finden sich nachfolgend zunächst einige allgemeine Ausführungen zur Sachleistung als Grundsatz und zur Kostenerstattung als Ausnahme im Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung<sup>2</sup>. Im Anschluss daran werden die Voraussetzungen und Modalitäten der Wahl der Kostenerstattung durch den Versicherten nach § 13 Abs. 2 SGB V sowie die mit einer solchen Wahl verbundenen Rechtsfolgen hinsichtlich des Leistungsumfangs und der Höhe des Kostenerstattungsanspruchs des Versicherten gegen die Krankenkasse erörtert<sup>3</sup>. Abschließend wird kurz auf die derzeitige praktische Bedeutung der Wahl der Kostenerstattung eingegangen<sup>4</sup>.

## 2. Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip

### 2.1. Sachleistung als Grundsatz

Das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung ist wesentlich durch das sog. Sachleistungs- oder Naturalleistungsprinzip geprägt. Danach hat der Versicherte gegen die jeweilige gesetzliche Krankenkasse grundsätzlich keinen Anspruch auf die Erstattung von Kosten, die eine Heilbehandlung verursacht hat, sondern einen Anspruch auf die Versorgung selbst<sup>5</sup>. Gesetzlich normiert ist das Sachleistungsprinzip als „Leistungsmaxime der gesetzlichen Krankenversicherung“<sup>6</sup> in § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V. Nach dieser Vorschrift erhalten die Versicherten die Leistungen nach den §§ 11 ff. SGB V grundsätzlich als Sach- und Dienstleistungen, soweit das

---

1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (Art. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477, 2482), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 17. August 2017 (BGBl. I S. 3214).

2 Vgl. Gliederungspunkt 2.

3 Vgl. die Gliederungspunkte 3. und 4.

4 Vgl. Gliederungspunkt 5.

5 Zum sog. Sachleistungs- oder Naturalleistungsprinzip der gesetzlichen Krankenversicherung vgl. etwa Sodan, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 1 Rn. 28 f; Axer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum Sozialgesetzbuch V, § 2 Rn. 22 f; Berchtold, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht: SGB V/SGB XI, § 2 SGB V Rn. 21 f.

6 Vgl. den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, Entwurf eines Gesetzes zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz – GRG), in: BT-Drs. 11/2237, S. 157.

SGB V oder das Neunte Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX)<sup>7</sup> nicht Abweichendes vorsehen. Die Krankenkassen bedienen sich zur Erfüllung ihrer Pflicht, die Sach- und Dienstleistungen dem Versicherten in natura zu verschaffen, grundsätzlich externer Leistungserbringer, mit denen sie nach den Vorschriften der §§ 69 ff. SGB V Verträge über die Erbringung dieser Leistungen schließen (§ 2 Abs. 2 Satz 3 SGB V). Diese Konstruktion der Leistungsverschaffung führt zu komplexen Rechtsbeziehungen der gesetzlichen Krankenversicherung mit zahlreichen Leistungserbringern, zu denen insbesondere Ärzte und Zahnärzte, Krankenhäuser, Leistungserbringer von Heil- und Hilfsmitteln, Apotheken und pharmazeutische Unternehmen gehören<sup>8</sup>. Der Regelfall ist somit der Vertragsschluss mit einzelnen Leistungserbringern und/oder deren Verbänden, schon um der nach § 2 Abs. 3 Satz 1 SGB V zu beachtenden Vielfalt der Leistungserbringer gerecht zu werden. Eine Erbringung von Sach- und Dienstleistungen durch die Krankenkassen selbst mittels Eigeneinrichtungen ist demgegenüber nur unter besonderen Umständen zulässig und bedarf einer speziellen gesetzlichen Regelung (vgl. § 140 SGB V).

Das Sachleistungsprinzip wurde vom Bundessozialgericht (BSG) schon vor der Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V als „übernormatives Grundprinzip“<sup>9</sup> bezeichnet. Aus Sicht des Gerichts, das inzwischen klarer von einem „grundlegenden Strukturprinzip“<sup>10</sup> spricht, ist das Sachleistungsprinzip nicht bloßer Selbstzweck, sondern hat zum einen den Schutz des Versicherten vor mangelnder medizinischer Versorgung infolge der damit eintretenden finanziellen Belastungen zum Ziel und dient zum anderen der Sicherstellung einer wirtschaftlichen Versorgung mittels Einflussnahme der das System finanzierenden Krankenkassen auf die Ausgestaltung des Inhalts und insbesondere der Honorierung des Leistungsgeschehens<sup>11</sup>. Das Sachleistungsprinzip gilt als „Instrument zur optimalen Erfüllung“ des Anspruchs des Versicherten auf eine zweckmäßige und ausreichende, das Maß des Notwendigen und Wirtschaftlichen nicht überschreitende Heilbehandlung im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB V<sup>12</sup>. Zur Konkretisierung des gesetzlichen Leistungskataloges beschließt der unter wesentlicher Beteiligung des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen gebildete Gemeinsame Bundesausschuss gemäß § 92 Abs. 1 SGB V die zur Sicherung der ärztlichen Versorgung erforderlichen Richtlinien über die Gewähr für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten. Eine erhebliche Schwäche des Sachleistungsprinzips liegt allerdings darin, dass ein sozialversicherter Patient, der infolge dieses Grundsatzes am Abrechnungsvorgang nicht beteiligt ist, in der Regel überhaupt

---

7 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen – (Neuntes Buch Sozialgesetzbuch – SGB IX) vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), zuletzt geändert durch Art. 23 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541).

8 Sodan, in: Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 1 Rn. 28.

9 BSG, Urteil vom 7. August 1991 – 1 RR 7/88, SozR 3-2200 § 321 RVO Nr. 1.

10 BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 – B 3 KR 20/08 R, SozR 4- 2500 § 36 SGB V Nr. 2 Rn. 24.

11 BSG, Urteil vom 14. März 2001 – B 6 KA 54/00 R, SozR 3-2500 § 75 SGB V Nr. 12; vgl. auch BSG, Urteil vom 7. August 1991 – 1 RR 7/88, SozR 3-2200 § 321 RVO Nr. 1; BSG, Urteil vom 18. Juli 2006 – B 1 KR 24/05 R, SozR 4-2500 § 13 SGB V Nr. 9.

12 BSG, Urteil vom 28. Juni 1983 – 8 RK 22/81, SozR 2200 § 257a RVO Nr. 10 Rn. 29.

keine Kenntnis davon erlangt, welche Kosten er durch die für ihn erbrachten Leistungen seiner Krankenkasse verursacht<sup>13</sup>.

## 2.2. Kostenerstattung als Ausnahme

Als Gegenprinzip zum Sachleistungsprinzip gilt das Kostenerstattungsprinzip, welches die private Krankenversicherung prägt. Das Kostenerstattungsprinzip ist dadurch gekennzeichnet, dass sich der Versicherte die medizinische Sach- oder Dienstleistung auf eigene Kosten – regelmäßig auf vertraglicher Grundlage – selbst beschafft, sie bezahlt und anschließend von seiner Krankenkasse diese Kosten erstattet erhält, nachdem er eine diesbezügliche Rechnung eingereicht hat<sup>14</sup>. Durch diese Vorfinanzierung werden dem Versicherten die von ihm veranlassten Kosten automatisch deutlich. Da die Krankenkasse nicht vorher den von ihr geschuldeten Leistungsumfang konkret festlegt, drohen bei von ihr nicht abgesicherten Leistungen Rückabwicklungsstreitigkeiten. Anders als beim Naturalleistungsprinzip bedarf es für die Kostenerstattungssysteme grundsätzlich keiner Zulassung oder vergleichbaren Einbindung der Leistungserbringer in das Leistungssystem, mag auch das Recht für einzelne Regelungsbereiche den Kreis der zulässigen auf grundsätzlich zugelassene Leistungserbringer beschränken<sup>15</sup>. Mit dem Kostenerstattungsprinzip ist die Hoffnung darauf verknüpft, für den Versicherten Transparenz über Art, Umfang und Kosten der erbrachten und abgerechneten Leistungen zu schaffen. Das soll eine eigenverantwortliche Entscheidung des Patienten ermöglichen. Diese Entscheidungsbasis soll bewirken, dass der Patient den angebotenen Leistungen kritisch gegenübersteht und sich das stärkere Kostenbewusstsein in größerer Zurückhaltung bei der Inanspruchnahme medizinischer Leistungen niederschlägt<sup>16</sup>.

Das geltende Recht der gesetzlichen Krankenversicherung lässt die Erbringung von Leistungen im Wege der Kostenerstattung nur in besonders gesetzlich geregelten Fällen zu<sup>17</sup>. Dies folgt aus der Bestimmung des § 13 Abs. 1 SGB V, wonach die Krankenkasse anstelle der Sach- oder Dienstleistung (§ 2 Abs. 2 SGB V) Kosten nur erstatten darf, soweit es das SGB V oder das SGB IX vorsieht. Durch diese Beschränkung ist für den unter der Geltung der Reichsversicherungsordnung (RVO) richterrechtlich entwickelten krankenversicherungsrechtlichen Kostenerstattungsanspruch seit Inkrafttreten des SGB V zum 1. Januar 1989 kein Raum mehr<sup>18</sup>. Die Vorschrift des § 13 Abs. 1

---

<sup>13</sup> Sodan, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 1 Rn. 29 und § 13 Rn. 3. Zur Kritik am Sachleistungsprinzip vgl. näher Schneider, Handbuch des Kassenarztrechts, Rn. 1192; Sodan, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 245, 310 ff; Sodan, Normsetzungsverträge im Sozialversicherungsrecht, in: NZS 1998, S. 305 (311 ff.).

<sup>14</sup> Axer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum Sozialgesetzbuch SGB V, § 2 Rn. 25; Sodan, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 1 Rn. 30.

<sup>15</sup> Hauck, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 8 Rn. 10.

<sup>16</sup> Vgl. Hauck, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 8 Rn. 11.

<sup>17</sup> Überblicke hierzu etwa bei Hauck, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 8 Rn. 22 ff. und Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 13 SGB V Rn. 8 ff.

<sup>18</sup> BSG, Urteil vom 16. Dezember 1993 – 4 RK 5/92 – BSGE 73, 271 (273) = SozR 3-2500 § 13 Nr. 4; BSG, Urteil vom 29. Juni 1994 – 1 RK 40/93 – SozR 3- 2500 § 30 Nr. 3.

SGB V untermauert den Sachleistungsgrundsatz und macht die Kostenerstattung zur Ausnahme<sup>19</sup>. Derartige Ausnahmen haben im Rahmen der jüngeren Reformgesetzgebung deutlich an Umfang gewonnen, ändern aber nichts an der grundsätzlichen Geltung des Sachleistungsprinzips in der gesetzlichen Krankenversicherung<sup>20</sup>

Wichtige Ausnahmefälle, in denen das Gesetz in Abweichung vom Sachleistungsprinzip Kostenerstattung vorsieht, sind in § 13 SGB V selbst geregelt. Nach dieser Bestimmung gilt Folgendes:

Die Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V räumt den Versicherten bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Möglichkeit ein, anstelle der Sach- oder Dienstleistungen Kostenerstattung zu wählen. Wenn der Versicherte von diesem Recht Gebrauch macht, entfällt die primäre Sachleistungspflicht der Krankenkasse; der Versicherte hat seinen Versorgungsbedarf dann marktförmig wie jeder andere Privatpatient selbst abzudecken<sup>21</sup>. Die Wahl der Kostenerstattung durch den Versicherten nach § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V, die vor der Inanspruchnahme der Leistungen getroffen werden muss, ist an zahlreiche Voraussetzungen, Modalitäten und Folgen gebunden, deren Einzelheiten in § 13 Abs. 2 Satz 2 bis 12 SGB V geregelt sind<sup>22</sup>. Hervorzuheben ist insoweit vor allem die Regelung des § 13 Abs. 2 Satz 8 SGB V, der zufolge ein Anspruch auf Erstattung höchstens in Höhe der Vergütung besteht, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte. In der Praxis wird diese Option bisher nur von wenigen Versicherten genutzt. Das dürfte auf den Schwierigkeiten und Risiken beruhen, die diese Leistungsform für die Versicherten haben kann<sup>23</sup>.

Mit der Regelung des § 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V hat der Gesetzgeber des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG) im Wesentlichen den von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entwickelten krankenversicherungsrechtlichen Kostenerstattungsanspruch für den Fall des sog. Systemversagens normiert<sup>24</sup>. Die in dieser Vorschrift geregelten beiden Tatbestände der nicht rechtzeitigen Sachleistungserbringung durch die Krankenkasse in einer für den Versicherten unaufschiebbaren Situation und der unrechtmäßigen Leistungsablehnung verhelfen den Versicherten im Wege einer diese Folgen wirtschaftlich beseitigenden Konstruktion<sup>25</sup> nachträglich insofern zu ihrem Leistungsrecht, als ihnen die Kosten für die selbstbeschaffte Leistung von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten sind, soweit die Leistung notwendig war. Gerade die Kostenerstattung bei Systemversagen ist eine notwendige Ergänzung des Natural-

---

19 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 10; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 13 Rn. 7

20 Sodan, in: Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 1.

21 Heinig, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht: SGB V/SGB XI, § 13 SGB V Rn. 18.

22 Vgl. hierzu näher unten zu den Gliederungspunkt 3. und 4.

23 Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 4; Sodan, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 2.

24 Zur diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vgl. die Nachweise bei Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 4a.

25 Vgl. hierzu genauer Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 43 ff.

leistungssystem, da sie garantiert, dass die Versicherten selbst in Fällen des Versagens des Naturalleistungssystems letztlich die erforderlichen Leistungen erhalten. Rechtssystematisch ist die Regelung des § 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V wegen ihrer Auffangfunktion integraler Bestandteil des Naturalleistungssystems<sup>26</sup>.

Die Regelung in § 13 Abs. 4 Satz 1 SGB V berechtigt die Versicherten, auch Leistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz im Wege der Kostenerstattung in Anspruch zu nehmen, es sei denn, Behandlungen für diesen Personenkreis im anderen Staat sind auf der Grundlage eines Pauschbetrages zu erstatten oder unterliegen auf Grund eines vereinbarten Erstattungsverzichts nicht der Erstattung. Abweichend hiervon können nach der Sonderregelung des § 13 Abs. 5 Satz 1 SGB V Krankenhausleistungen im Sinne des § 39 SGB V allerdings nur nach vorheriger Zustimmung durch die Krankenkasse in Anspruch genommen werden. Diese Zustimmung darf nur versagt werden, wenn die gleiche oder eine für den Versicherten ebenso wirksame, dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Behandlung einer Krankheit rechtzeitig bei einem Vertragspartner der Krankenkasse im Inland erlangt werden kann (§ 13 Abs. 5 Satz 2 SGB V). Die in § 13 Abs. 4 und 5 SGB V geregelten weiteren Ausnahmen vom Sachleistungsgrundsatz bezwecken die Angleichung des deutschen Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung an die Vorgaben des primären und sekundären EU-Rechts<sup>27</sup>.

### 3. Wahl der Kostenerstattung durch die Versicherten

#### 3.1. Wahlberechtigte

Nach häufigen gesetzlichen Änderungen können seit dem Inkrafttreten des GKV-Modernisierungsgesetzes (GMG)<sup>28</sup> am 1. Januar 2004<sup>29</sup> gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V nunmehr wieder alle Versicherten anstelle der Sach- oder Dienstleistungen Kostenerstattung wählen. Das entspricht der für die Übergangszeit vom 1. Juli 1997 bis zum 31. Dezember 1998 gültigen Rechtslage nach dem 2. GKV-Neuordnungsgesetz vom 23. Juni 1997<sup>30</sup>. Zuvor hatten dieses Recht nur freiwillige

---

26 Hauck, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 8 Rn. 22.

27 Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) gelten die Warenverkehrsfreiheit (vgl. Art. 34 und 36 AEUV) und die Dienstleistungsfreiheit (vgl. Art. 56 und 57 AEUV) auch im Bereich der sozialen Sicherheit. Daher darf es Versicherten nicht verwehrt werden, sich Versicherungsleistungen in anderen EU-Mitgliedstaaten gegen Kostenerstattung zu Lasten öffentlich-rechtlicher Versicherungsträger selbst zu beschaffen. Zur Inanspruchnahme von Leistungen in anderen Mitgliedstaaten der EU vgl. näher Tiemann, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 12.

28 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG) vom 14. November 2003, BGBl. I S. 2190.

29 Zum Inkrafttreten der Änderung des § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V durch Art. 1 Nr. 4 Buchstabe a) Doppelbuchstabe aa) mit Wirkung vom 1. Januar 2004 vgl. Art. 37 Abs. 1 GMG.

30 Zweites Gesetz zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (2. GKV-Neuordnungsgesetz – 2. GKV-NOG) vom 23. Juni 1997 (BGBl. I S. 1520).



Mitglieder und ihre nach § 10 SGB V versicherten Familienangehörigen<sup>31</sup>. Die Erweiterung der Wahlmöglichkeit auf alle Versicherten wird im Gesetzentwurf zum GMG damit begründet, dass viele pflichtversicherte Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung in der allein den freiwillig Versicherten eingeräumten Möglichkeit, Kostenerstattung zu wählen, ein ungerechtfertigtes Privileg sähen. Zudem erhielten in Umsetzung der Rechtsprechung Europäischen Gerichtshofs künftig alle Versicherten nach § 13 Abs. 4 SGB V – neu – die Möglichkeit, Leistungserbringer in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft sowie in anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Kostenerstattung in Anspruch zu nehmen. Vor diesem Hintergrund solle die Möglichkeit Kostenerstattung zu wählen, auf alle Versicherten erstreckt werden. Hierdurch solle auch das Prinzip der Eigenverantwortung gestärkt werden. Frei die Versorgungsform wählen zu können, entspreche der Vorstellung vom mündigen Bürger, der selbst entscheide, was für ihn zweckmäßig sei. Die Entscheidung für die Kostenerstattung könne zudem das Kostenbewusstsein der Versicherten verstärken<sup>32</sup>. Die Wahloption nach § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V steht den Versicherten unmittelbar kraft Gesetzes zu. Sie ist nicht von einer rechtsbegründenden satzungsmäßigen Umsetzung abhängig<sup>33</sup>. Stammversicherte und durch sie versicherte Familienangehörige haben ein eigenes Wahlrecht und können sich deshalb unterschiedlich entscheiden<sup>34</sup>.

### 3.2. Form und Inhalt der Wahl

Die Wahl der Kostenerstattung erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung der Versicherten gegenüber ihrer Krankenkasse<sup>35</sup>. Es gelten die allgemeinen (zivilrechtlichen) Regeln für Willenserklärungen, insbesondere hinsichtlich der Wirksamkeit und der Auslegung. Sie sind auf die öffentlich-rechtliche Wahlerklärung entsprechend anwendbar<sup>36</sup>. Der Zugang der Erklärung bei der Krankenkasse ist Wirksamkeitsvoraussetzung<sup>37</sup>. Bereits für die Rechtslage ab Mitte

- 
- 31 Zur historischen Entwicklung des Wahlrechts auf Kostenerstattung vgl. näher Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 13 SGB V Rn. 11 ff.; Wagner, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 13 SGB V Rn. 7 f.
- 32 Vgl. die Begründung im Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG), in: BT-Drs. 15/1525, S. 80 zu Art. 1 Nr. 4 Buchstabe a) Doppelbuchstabe b).
- 33 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 26; Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 30.
- 34 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 26; Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 32.
- 35 Wagner, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, SGB V, § 13 Rn. 10; Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 27; Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 31; Jousen, in: BeckOK Sozialrecht, § 13 SGB V Rn. 5; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 13 SGB V Rn. 20. Anderer Ansicht Kingreen, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 8 und Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, § 13 Rn. 12, die die Auffassung vertreten, das Wahlrecht könne entweder unmittelbar gegenüber der Krankenkasse oder gegenüber dem Leistungserbringer ausgeübt werden, der dann die Krankenkasse zu informieren habe.
- 36 Jousen, in: BeckOK Sozialrecht, § 13 SGB V Rn. 5.
- 37 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 27; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 20.

1997 hatte das Bundessozialgericht seine frühere Auffassung, wonach eine nachträgliche Wahl der Kostenerstattung durch Einreichung einer privatärztlichen Liquidation möglich sei, nicht mehr aufrechterhalten<sup>38</sup>. Nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 2 Satz 2 SGB V genügt es zur Wahl der Kostenerstattung, die Krankenkasse „hierüber“ vor Inanspruchnahme „der Leistung“ in Kenntnis zu setzen<sup>39</sup>. Diese Formulierung ist insofern missverständlich, als die Verwendung der Singularform des Begriffes „Leistung“ für die Möglichkeit einer Kostenerstattung „im Einzelfall“<sup>40</sup> sprechen könnte. Dem steht jedoch systematisch entgegen, dass die Versicherten gemäß § 13 Abs. 2 Satz 12 SGB V an ihrer Wahl der Kostenerstattung gesetzlich mindestens ein Kalendervierteljahr, satzungsmäßig oft sogar ein Jahr gebunden sind. Für eine einzelne Leistung kommt Kostenerstattung deshalb nur nach Maßgabe des § 13 Abs. 3, 3a SGB V in Betracht<sup>41</sup>. Eine besondere Form der Erklärung sieht das Gesetz nicht vor. Schriftform kann allerdings durch die Satzung vorgeschrieben werden (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 9 SGB V). Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Erklärung und aus Gründen der Nachweisbarkeit empfiehlt sie sich ohnehin. Nach § 13 Abs. 2 Satz 12 SGB V in der Fassung des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG)<sup>42</sup> waren die Versicherten von Gesetzes wegen mindestens ein Jahr an ihre Wahl der Kostenerstattung gebunden. Diese Mindestbindungsfrist ist durch das GKV-Finanzierungsgesetz (GKV-FinG)<sup>43</sup> auf ein Kalendervierteljahr verkürzt worden. Damit soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers größtmögliche Flexibilität bei der Wahl der Kostenerstattung ermöglicht werden<sup>44</sup>. Abgesehen von dieser Mindestbindungsfrist sind die Versicherten hinsichtlich der zeitlichen Gültigkeit ihrer Wahl – vorbehaltlich zulässiger satzungsrechtlicher Bindung – frei<sup>45</sup>.

---

38 BSG, Urteil vom 25. September 2000 – B 1 KR 5/99 R – SozR 3-2500 § 13 Nr. 22.

39 Die Formulierung in § 13 Abs. 2 Satz 2 SGB V entspricht der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – BT-Drs. 16/3100 – Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG), in: BT-Drs. 16/4200, S. 12.

40 So noch ausdrücklich die Begründung im Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG), in: BT-Drs. 16/3100, S. 97.

41 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 27.

42 Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) vom 26. März 2007, BGBl. I S. 378.

43 Gesetz zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Finanzierungsgesetz – GKV-FinG) vom 22. Dezember 2010, BGBl. I S. 2309.

44 Vgl. die Begründung in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Gesundheit zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP – BT-Drs. 17/3040 – Entwurf eines Gesetzes zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Finanzierungsgesetz – GKV-FinG), in: BT-Drs. 17/3696, S. 45.

45 Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 31b; Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 27.

Inhaltlich werden von der Wahlentscheidung im Grundsatz alle zukünftigen Sach- und Dienstleistungen erfasst<sup>46</sup>. Mit dem GKV-WSG hat der Gesetzgeber die Wahlmöglichkeiten gegenüber der Rechtslage nach dem GMG jedoch erweitert<sup>47</sup>. Nach § 13 Abs. 2 Satz 4 SGB V können Versicherte nunmehr auch nur für ambulante ärztliche oder zahnärztliche Behandlung, für die stationäre Versorgung oder für veranlasste Leistungen (wie etwa Arzneimittel oder Hilfsmittel) Kostenerstattung wählen. Weitere Beschränkungen sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 9 SGB V, nach der die Satzung der Krankenkasse das Verfahren der Kostenerstattung zu regeln hat, ermächtigt den Satzungsgeber nur zu Verfahrensregelungen, nicht zu vom Gesetz abweichenden inhaltlichen Gestaltungen. Sie können deshalb auch nicht durch Satzung vorgesehen werden<sup>48</sup>. Wird die Wahl auf einen oder mehrere Leistungsbereiche beschränkt, bleibt es im Übrigen beim Sachleistungsprinzip. Es ist – wie bereits erwähnt – nicht möglich, für eine einzelne Leistung Kostenerstattung zu wählen. Das folgt historisch und systematisch zwingend aus der Beibehaltung der Mindestbindungsfrist des § 13 Abs. 2 Satz 12 SGB V<sup>49</sup>.

### 3.3. Beratung der Versicherten

Eine (spezialgesetzliche) Pflicht der Krankenkasse, die Versicherten vor der Wahl der Kostenerstattung zu beraten, sieht das Gesetz seit dem 1. April 2007 nicht mehr vor<sup>50</sup>. Auskunft- und Beratungspflichten der gesetzlichen Krankenkassen bestehen insoweit lediglich nach den allgemeinen Regeln gemäß den §§ 13 bis 15 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I)<sup>51</sup>. Die Abschaffung der zuvor bestehenden Beratungspflicht hat der Gesetzgeber mit dem erheblichen Verwaltungsaufwand für die Krankenkassen begründet<sup>52</sup>. Die Neuregelung ist angesichts der Folgen, insbesondere der wirtschaftlichen Risiken einer solchen Entscheidung nicht unproblematisch, da die Versicherten als Schuldner der Vergütungsansprüche der Leistungserbringer mit der Wahl der Kostenerstattung die Vorfinanzierungslast übernehmen und ein Mehrkostenrisiko

---

46 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 28; nach Auffassung von Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 31a auch alle laufenden Leistungsansprüche.

47 Die Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 3 SGB V in der Fassung des GMG ließ als Ausnahme (nur) eine Beschränkung auf den (gesamten) Bereich der ambulanten Behandlung zu.

48 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 28.

49 Nach dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum GKV-WSG sollte die Mindestbindungszeit entfallen und den Versicherten die Möglichkeit eröffnet werden, im Einzelfall zu entscheiden, ob sie anstelle der Sach- oder Dienstleistung Kostenerstattung für Leistungen zugelassener oder ermächtigter Leistungserbringer wählen; vgl. BT-Drs. 16/3100, S. 97.

50 So noch § 13 Abs. 2 Satz 2 SGB V in der Fassung des GMG.

51 Erstes Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Art. 1 des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3214).

52 Vgl. die Begründung im Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG), in: BT-Drs. 16/3100, S. 97.

tragen<sup>53</sup>. Um dem Patientenschutz Rechnung zu tragen<sup>54</sup>, sind nach geltendem Recht immerhin die Leistungserbringer zur Beratung verpflichtet. Sie haben gemäß § 13 Abs. 2 Satz 3 SGB V die Versicherten vor Inanspruchnahme der Leistung darüber zu informieren, dass Kosten, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden, von dem Versicherten zu tragen sind. Die Übertragung dieser Informationspflicht auf die Leistungserbringer ist mit Rücksicht auf deren wirtschaftliche Interessenlage allerdings problematisch. Nach § 13 Abs. 2 Satz 4 SGB V in der Fassung des GKV-WSG hatte der Versicherte die erfolgte Beratung gegenüber dem Leistungserbringer schriftlich zu bestätigen. Diese Pflicht ist mit der seit dem 2. Januar 2011 geltenden Neufassung des § 13 Abs. 2 SGB V durch das GKV-FinG entfallen. Inhaltlich muss der Leistungserbringer den Versicherten vor allem über das Mehrkostenrisiko beraten. Zu verlangen sind darüber hinaus Informationen darüber, dass die Krankenkasse gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 SGB V vor Inanspruchnahme der Leistung von der Wahl der Kostenerstattung in Kenntnis zu setzen ist sowie über die Möglichkeiten, die Wahl gemäß § 13 Abs. 2 Satz 4 SGB V auf bestimmte Leistungssektoren einzuschränken<sup>55</sup>.

#### 3.4. Leistungsumfang bei Wahl der Kostenerstattung

Da Versicherte gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V Kostenerstattung nur „anstelle der Sach- oder Dienstleistungen“ wählen dürfen, löst die Wahl der Kostenerstattung den Leistungsanspruch des Versicherten nicht aus dem System der gesetzlichen Krankenversicherung heraus. Geändert wird nur der Weg zur Beschaffung der Leistung, nicht aber Art, Inhalt und Umfang des gesetzlichen Anspruchs. Eine Krankenkasse muss ihrem Versicherten nur Kosten solcher selbst beschaffter Behandlungen erstatten, welche die Krankenkassen allgemein in Natur zu erbringen haben<sup>56</sup>. Der nach dem SGB V und den einschlägigen untergesetzlichen Normen geschuldete Leistungsumfang bleibt mithin unberührt. Der Leistungskatalog des § 11 SGB V wird durch die Ausübung des Wahlrechts weder erweitert noch verkürzt<sup>57</sup>.

Folgerichtig können Versicherte auch im Rahmen des Kostenerstattungsverfahrens grundsätzlich nur die im Vierten Kapitel des SGB V genannten Leistungserbringer in Anspruch nehmen, d. h. zugelassene Ärzte, Zahnärzte, Krankenhäuser und sonstige in den §§ 69 bis 140 SGB V genannte

---

53 Vgl. Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 29.

54 Vgl. die Begründung im Bericht des Ausschusses für Gesundheit zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – BT-Drs. 16/3100 – Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG), in: BT-Drs. 16/4247, S. 31.

55 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 29.

56 BSG, Urteil vom 8. September 2009 – B 1 KR 1/09 R, BSGE 104, 160.

57 BSG, Urteil vom 8. September 2009 – B 1 KR 1/09 R, BSGE 104, 160; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 13 SGB V Rn. 18 und 32; Heinig, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht: SGB V/SGB XI, § 13 SGB V Rn. 20; Kingreen, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), § 13 SGB V Rn. 12; Jousseen, in: BeckOK Sozialrecht, SGB V, § 13 Rn. 9;

zugelassene Leistungserbringer (§ 13 Abs. 2 Satz 5 bis 7 in Verbindung mit Satz 1 SGB V)<sup>58</sup>. Das entspricht der Gesetzeslage nach § 13 Abs. 2 Satz 2 SGB V in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung sowie der Rechtsprechung und überwiegenden Literaturmeinung zu dem davor geltenden Recht<sup>59</sup>. Durch die grundsätzliche Beschränkung der Wahlmöglichkeit des Versicherten auf zugelassene Leistungserbringer soll eine finanzielle Mehrbelastung der gesetzlichen Krankenversicherung durch Inanspruchnahme von Leistungen, die nicht die Qualitäts- und Wirksamkeitsanforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V erfüllen und damit unwirtschaftlich sind, ausgeschlossen werden, wenn schon die erbrachte Leistung selbst weder der Wirtschaftlichkeitsprüfung, noch dem vereinbarten arztgruppenbezogenen Regelleistungsvolumen unterliegt oder in die Berechnung der Gesamtvergütung oder der Gesamtpunktmenge einfließt. Denn nur der Vertragsarzt bzw. Vertragszahnarzt ist in die Verträge der Kassenärztlichen bzw. Kassenzahnärztlichen Vereinigungen eingebunden und hat die jeweiligen Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses sowie nicht zuletzt das Wirtschaftlichkeitsgebot nach § 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V zu beachten. Gleichzeitig dient die Regelung damit der Qualitätssicherung der Leistungserbringung<sup>60</sup>.

Abweichend von den allgemeinen Regeln hat der Gesetzgeber den Versicherten, die Kostenerstattung gewählt haben, die Möglichkeit eingeräumt, in Ausnahmefällen auch nicht zugelassene Leistungserbringer in Anspruch zu nehmen (§ 13 Abs. 2 Satz 5 SGB V). Diese durch das GMG mit Wirkung vom 1. Januar 2004 eingeführte Regelung ist Ausdruck der mit dem GMG bezweckten Stärkung der Patientensouveränität<sup>61</sup>. Nicht im Vierten Kapitel des SGB V genannte Leistungserbringer dürfen nach § 13 Abs. 2 Satz 5 SGB V jedoch nur nach vorheriger Zustimmung der Krankenkasse in Anspruch genommen werden. Der Versicherte, der einen nicht zugelassenen Leistungserbringer in Anspruch nehmen will, hat also zeitlich vor der Inanspruchnahme der Leistung eine Entscheidung der Krankenkasse herbeizuführen. Wird ein solcher Antrag erst nach der Inanspruchnahme der Leistung gestellt, so ist der Anspruch auf Kostenerstattung grundsätzlich ausgeschlossen<sup>62</sup>. Die Voraussetzungen für eine Zustimmung der Krankenkasse liegen nach § 13 Abs. 2 Satz 6 SGB V vor, wenn medizinische oder soziale Gründe eine Inanspruchnahme dieser Leistungserbringer rechtfertigen und eine zumindest gleichwertige Versorgung gewährleistet ist. Der Gesetzgeber dachte insbesondere an Fälle, in denen ein zugelassener Leistungserbringer mit der konkret erforderlichen indikationsbezogenen Qualifikation in angemessener Nähe

---

58 Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 35; Heinig, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht: SGB V/SGB XI, § 13 SGB V Rn. 20; Wagner, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, SGB V, § 13 Rn. 11.

59 BSG, Urteil vom 10. Februar 1993 – 1 RR 1/92, BSGE 72, 93; BSG, Urteil vom 12. März 1996 – 1 RK 13/95, VersR 1997, 1030.

60 Wagner, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, SGB V, § 13 Rn. 11.

61 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 32.

62 Kingreen, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 14; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 37

nicht zur Verfügung steht<sup>63</sup>. Es reicht aus, wenn medizinische oder soziale Gründe von einigem Gewicht vorliegen<sup>64</sup>. Eine Genehmigung ist jedoch nur möglich, wenn eine zumindest gleichwertige Qualität der Versorgung wie bei zugelassenen Leistungserbringern gewährleistet ist<sup>65</sup>. Ein Mindeststandard der Versorgung muss demnach gesichert sein. Hierzu gehören nicht nur Wirksamkeit, Nutzen und Qualität der Leistungen, sondern auch die persönlichen Qualifikationen der Leistungserbringer<sup>66</sup>. Nicht in Anspruch genommen werden können deshalb Berufsgruppen, die im Vierten Kapitel des SGB V nicht genannt sind und die dort aufgeführten Voraussetzungen zur Teilnahme an der Versorgung der Versicherten zu Lasten der Krankenkassen nicht erfüllen, wie zum Beispiel Heilpraktiker<sup>67</sup>. Aus der Formulierung „kann erteilt werden“ in § 13 Abs. 2 Satz 6 SGB V folgt, dass es sich bei der Zustimmung der Krankenkasse um eine Ermessensentscheidung handelt<sup>68</sup>, die nach Maßgabe des § 35 Abs. 1 Satz 3 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)<sup>69</sup> zu begründen ist<sup>70</sup>.

Nach der abschließenden Sonderregelung in § 13 Abs. 2 Satz 7 SGB V ist die Inanspruchnahme von Leistungserbringern nach § 95b Abs. 3 Satz 1 SGB V im Wege der Kostenerstattung ausgeschlossen. Dies betrifft Ärzte und Zahnärzte nach einem kollektiven Zulassungsverzicht. In diesem Fall sollen sie grundsätzlich nicht mehr an der Versorgung der Versicherten mitwirken. Das dient der Erhaltung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung<sup>71</sup>. Eine Kostenerstattung kann in diesen Fällen auch nicht im Wege der Einzelfall-Zustimmung gemäß § 13 Abs. 2

- 
- 63 Vgl. die Begründung im Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG), in: BT-Drs. 15/1525, S. 80.
- 64 Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 38.
- 65 Vgl. die Begründung im Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG), in: BT-Drs. 15/1525, S. 80.
- 66 Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 38; Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 32.
- 67 Vgl. die Begründung im Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG), in: BT-Drs. 15/1525, S. 80.
- 68 Wagner, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, SGB V, § 13 Rn. 13; Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 35a; Trenk-Hinterberger, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, SGB V, § 13 Rn. 6; Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 32.
- 69 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 130), zuletzt geändert durch Art. 1a des Gesetzes vom 10. Juli 2018 (BGBl. I S. 1117).
- 70 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 32.
- 71 Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 20.

Satz 6 SGB V erreicht werden<sup>72</sup>. Nur wenn die Krankenkassen die Versorgung mit unaufschiebbaren ärztlichen Leistungen anderweitig nicht rechtzeitig sicherstellen können (sog. „Systemversagen“), müssen sie – wie oben bereits dargelegt – die Kosten auch für außerhalb des Systems erbrachte Leistungen übernehmen (§ 13 Abs. 3 SGB V).

#### 4. Höhe des Kostenerstattungsanspruchs des Versicherten gegen die Krankenkasse

##### 4.1. Begrenzung des Kostenerstattungsanspruchs auf die Höhe der Vergütung, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte

Hat sich der Versicherte gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V für die Kostenerstattung entschieden, führt dies in der Folge dazu, dass er sich die medizinische Sach- oder Dienstleistung nunmehr auf eigene Kosten selbstständig beschaffen muss – so, als wäre er privat versichert. Insbesondere schließt er nun selbst einen privatrechtlichen Vertrag mit dem Leistungserbringer ab, zu dessen Erfüllung er seinerseits verpflichtet ist; er muss also die Vergütungsschuld gegenüber dem Leistungserbringer erfüllen<sup>73</sup>. Zwar besteht nach einer verbreiteten Auffassung auch zwischen Kassenpatient und Vertragsarzt ein privatrechtlicher Behandlungsvertrag. Das Abrechnungsverhältnis ist hierbei aber von den Behandlungsbeziehungen abgekoppelt, das heißt, die Vergütungen werden bei Sachleistungen nicht privatrechtlich zwischen Leistungserbringer und Versicherten geregelt und gezahlt. Bei gewählter Kostenerstattung bestimmen sich hingegen auch die Honorare und Leistungsentgelte nach dem privaten Vertrag. Der Sachleistungsanspruch des Versicherten gegen seine Krankenkasse geht insoweit unter<sup>74</sup>. Der Vergütungsanspruch des Leistungserbringers gegen den als Privatpatient agierenden Versicherten bemisst sich nicht mehr nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM), der als Honorarordnung im Sachleistungssystem den Inhalt der zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung abrechnungsfähigen Leistungen bestimmt, sondern nach den Grundsätzen der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ)<sup>75</sup> bzw. denen der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ)<sup>76</sup>. Im Anschluss kann der Versicherte dann grundsätzlich die ihm entstandenen Kosten von seiner Krankenkasse ersetzt verlangen, sofern er – dies ist ungeschriebene Voraussetzung des Erstattungsanspruchs überhaupt – mit

---

72 Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 36; Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 39; Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.) jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 33.

73 Jousen, in: BeckOK Sozialrecht, SGB V, § 13 Rn. 8; Wagner, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, SGB V, § 13 Rn. 9; Kingreen, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 11; Schuler, in: Hänlein/Schuler (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 2.

74 Wagner, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, SGB V, § 13 Rn. 9; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 17; vgl. auch Kingreen, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 11.

75 Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ), neugefasst durch Bekanntmachung vom 9. Februar 1996 (BGBl. I S. 210), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 27. Juni 2017 (BGBl. I S. 1966).

76 Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) vom 22. Oktober 1987 (BGBl. I S. 2316), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 5. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2661).

diesen Kosten auch tatsächlich belastet ist<sup>77</sup>. Erst dann, wenn die Leistung abgerechnet und in Rechnung gestellt worden ist, kann eine Erstattung erfolgen; die Leistungspflicht der Kassen kann demgegenüber nicht abstrakt vor einer tatsächlichen Kostenbelastung geklärt werden<sup>78</sup>. Die Einzelheiten des Erstattungsverfahrens sind von den Krankenkassen gemäß § 13 Abs. 2 Satz 9 SGB V in ihren Satzungen zu regeln<sup>79</sup>.

Da die Kostenerstattung gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 SGB V an die Stelle der Gewährung der Sach- oder Dienstleistung tritt, ihr also lediglich eine Substitutionsfunktion zukommt<sup>80</sup>, ist es konsequent, dass ein Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs. 2 Satz 8 SGB V höchstens in Höhe der Vergütung besteht, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte<sup>81</sup>. Die Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 8 SGB V macht deutlich, dass die Wahl der Kostenerstattung nicht zu höheren Kosten für die Gemeinschaft der Versicherten führen darf, die Leistungsalternative der Kostenerstattung für die Krankenkassen also kostenneutral ausgestaltet ist<sup>82</sup>. Die Kasse hat das Erstattungsbegehren der Versicherten deshalb auf der Grundlage einer – zulässigen – hypothetischen Sachleistung abzurechnen<sup>83</sup>. Eine abweichende Regelung in der Satzung der Krankenkasse wäre rechtlich nicht zulässig, da die Satzung die Vorgaben des höherrangigen Rechts zu beachten hat und ihre Aufgabe gemäß § 13 Abs. 2 Satz 9 SGB V lediglich darin besteht, das Verfahren der Kostenerstattung zu regeln<sup>84</sup>. Die Vergütung für die hypothetische Sachleistung berechnet sich bei ärztlich-ambulanten Behandlungen nach dem EBM (§ 87 SGB V). Diese liegt regelmäßig deutlich niedriger als bei Abrechnung auf der Grundlage der GOÄ/GOZ, so dass die Behandlung häufig teurer wird als bei der Erbringung als Sachleistung. Da der Leistungserbringer im Kostenerstattungsverfahren sein Honorar aus dem Behandlungsvertrag gegenüber dem hier als Privatpatient agierenden Versicherten nach der GOÄ/GOZ abrechnet, führt die Begrenzung der Erstattungshöhe nach § 13 Abs. 2 Satz 8 SGB V mithin zu erheblichen Deckungslücken bei

---

77 BSGE 93, 94 = NZS 2005, 421; BSG SozR 3-2500 § 13 SGB V Nr. 14.

78 BSG SozR 3-2500 § 13 SGB V Nr. 21.

79 Vgl. hierzu näher unten zu Gliederungspunkt 4.2.

80 Zur Substitutionsfunktion der Kostenerstattung gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V und ihrer Auswirkung (auch) auf die Höhe der Erstattungen vgl. etwa Heinig, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht: SGB V/SGB XI, § 13 SGB V Rn. 20 f; Joussem, in: BeckOK Sozialrecht, SGB V, § 13 Rn. 9.

81 Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 40; Joussem, in: OK Sozialrecht, SGB V, § 13 Rn. 9.

82 Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 43; Joussem, in: BeckOK Sozialrecht, SGB V, § 13 Rn. 9; Schuler, in: Hänlein/Schuler (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 11; Waltermann, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, SGB V, § 13 Rn. 2.

83 BSG, Urteil vom 8. September 2009 – B 1 KR 1/09 R, BSGE 104, 160 = SozR 4-2500 § 13 SGB V Nr. 22; bezüglich § 13 Abs. 4 SGB V ebenso BSGE 93, 94 (104) = SozR 4-2500 § 13 SGB V Nr. 4; Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 40; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 43.

84 BSG, Urteil vom 8. September 2009 – B 1 KR 1/09 R, BSGE 104, 160; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 43.



Versicherten, die von der Option des § 13 Abs. 2 SGB V Gebrauch machen<sup>85</sup>. Dies ist ein wesentlicher Grund für die Unattraktivität der Wahl der Kostenerstattung<sup>86</sup>.

Dass der Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs. 2 Satz 8 SGB V auf die Höhe des nach dem Sachleistungsprinzip an einen Leistungserbringer zu zahlenden Betrages begrenzt ist, bedeutet auch, dass der nach dem Sachleistungs- bzw. Naturalleistungsprinzip geschuldete Leistungsumfang im Kostenerstattungsverfahren unverändert maßgeblich bleibt<sup>87</sup>. Hieraus folgt nach allgemeiner Auffassung, dass der Erstattungsbetrag stets um die im SGB V bei vielen Leistungen vorgesehenen Zuzahlungen zu mindern ist<sup>88</sup>. Die Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 11 SGB V in der bis zum 1. Januar 2011 geltenden Fassung hatte demgegenüber noch ausdrücklich den Abzug vorgesehener Zuzahlungen vorgeschrieben. Dazu gehörte auch die Praxisgebühr nach § 28 Abs. 4 V alter Fassung<sup>89</sup>. Die Pflicht, Zuzahlungen bei der Erstattung mindernd zu berücksichtigen, ergibt sich aber schon aus § 13 Abs. 2 Satz 8 SGB V, wonach der Anspruch auf Kostenerstattung nur in Höhe der Vergütung besteht, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte, weswegen der Hinweis mit dem GKV-FinG entfallen ist<sup>90</sup>. Darüber hinaus sind auch Festbeträge anspruchsmindernd zu berücksichtigen; dies folgt bereits aus § 12 Abs. 2 SGB V, der auch im Rahmen der Kostenerstattung gilt, weil er die Leistungspflicht der Krankenkassen allgemein begrenzt<sup>91</sup>. Die „Kostenerstattung“ nach § 13 Abs. 2 SGB V führt für den Versicherten somit wirtschaftlich zu einer bloßen Teilkostenerstattung<sup>92</sup>.

- 
- 85 Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, Rn. 44; Wagner, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, SGB V, § 13 Rn. 15; Heinig, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht: SGB V/SGB XI, § 13 SGB V Rn. 21; Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 21; Schuler, in: Hänlein/Schuler (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 2; Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 34.
- 86 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 34; Trenk-Hinterberger, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, SGB V, § 13 Rn. 5.
- 87 BSG, Urteil vom 8. September 2009 – B 1 KR/09 R, BSGE 104, 160; Schuler, in: Hänlein/Schuler (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 11.
- 88 Vgl. etwa Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 40; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 49; Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 34; Schuler, in: Hänlein/Schuler (Hrsg.), SGB V, § 13 Rn. 11; Heinig, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht: SGB V/SGB XI, § 13 SGB V Rn. 21.
- 89 Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 40; Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 34.
- 90 Vgl. die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Gesundheit zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP – BT-Drs. 17/3040 – Entwurf eines Gesetzes zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Finanzierungsgesetz – GKV-FinG), in: BT-Drs. 17/3696, S. 44 f.
- 91 Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 40.
- 92 Heinig, in: Berchtold/Huster/Rehborn (Hrsg.), Gesundheitsrecht: SGB V/SGB XI, § 13 Rn. 21; Trenk-Hinterberger, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, SGB V, § 13 Rn. 5.

#### 4.2. Satzungsrecht der Krankenkassen

Die Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 9 SGB V enthält eine zwingende und angesichts der entsprechenden Lücke im Gesetz notwendige Satzungsermächtigung der Kassen, das „Verfahren“ der Kostenerstattung zu regeln. Zu diesen Verfahrensregelungen gehören insbesondere die Form und die Frist für die Wahlerklärung sowie Bestimmungen zur Art und zum Umfang des Nachweises der erstattungsfähigen Aufwendungen<sup>93</sup>. In Erfüllung des gesetzlichen Auftrages schreibt beispielsweise § 30 Abs. 6 der Satzung der „BARMER Ersatzkasse“<sup>94</sup> vor, dass der Kasse die Rechnungen der Leistungserbringer einzureichen sind und diese nach Zeit und Art der Leistungen aufgegliedert sein müssen. Arzt- und Zahnarztrechnungen müssen die Diagnose oder den Befund enthalten. Auf Verlangen der BARMER hat der Versicherte darüber hinaus die Bezahlung der Rechnungen nachzuweisen.

In Ausgestaltung der seit dem 2. Januar 2011 nicht mehr verpflichtenden Regelung in § 13 Abs. 2 Satz 10 SGB V „kann“ die Satzung der Krankenkasse Abschläge vom Erstattungsbetrag für Verwaltungskosten vorsehen, deren Umfang auf den Maximalwert von 5 Prozent begrenzt ist; Grundwert ist dabei der Erstattungsbetrag<sup>95</sup>. Diese Ermächtigung bzw. Ausgestaltung ist aufgrund des allgemeinen Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. hierzu die Regelungen in den §§ 2 Abs.1 Satz 1, Abs. 4, 12 Abs. 1 Satz 2 und 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V) angemessen<sup>96</sup>. Maßstab für den Umfang der Absetzungen sind die Mehrkosten, die den Krankenkassen durch das Kostenerstattungsverfahren entstehen. Dieser Anteil ist zu ermitteln und zweckmäßigerweise als vom-Hundert-Satz des Erstattungsbetrages in Abzug zu bringen<sup>97</sup>. Der Abzug für Verwaltungskosten hat seine guten Gründe, weil bei der Kostenerstattung ein nicht unerheblicher zusätzlicher Verwaltungsaufwand anfällt. So müssen zum Beispiel die vorgelegten Rechnungen, die der behandelnde Arzt nach der GOÄ erstellt, in die Kosten umgerechnet werden, die nach dem EBM für die entsprechenden ärztlichen Sachleistungen anfallen. Zudem müssen Einzelfallprüfungen vorgenommen werden, die bei der Inanspruchnahme von Sachleistungen nicht durchzuführen sind. Darüber hinaus müssen die Ausgaben für Kostenerstattungsleistungen auf das Ausgabevolumen der Gesamtvergütungen angerechnet werden. All dies macht es erforderlich, den Kostenerstattungsberechtigten diesen Aufwand in Rechnung zu

---

93 Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 41; Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 7 und 35; Wagner, Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, SGB V, § 13 Rn. 16.

94 Satzung der BARMER Ersatzkasse vom 1. Januar 2017 in der Fassung des 5. Nachtrages, Stand: 24. Februar 2018; abrufbar im Internet unter: <https://www.barmer.de/blob/12014/b9c8c9249d208affd0b473fc5d49a69e/data/satzung-der-barmer.pdf>.

95 Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 41.

96 Bis zum 1. Januar 2011 waren nach § 13 Abs. 2 Satz 11 SGB V alter Fassung „ausreichende“ Abschläge vom Erstattungsbetrag für Verwaltungskosten vorzusehen.

97 Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 41.

stellen, damit nicht die Versicherten, die sich auf die Inanspruchnahme der Sachleistung beschränken, die Kostenerstattung mitfinanzieren<sup>98</sup>.

Abschläge für fehlende Wirtschaftlichkeitsprüfungen, die durch § 13 Abs. 2 Satz 11 in Verbindung mit Satz 10 SGB V in der bis zum 1. Januar 2011 geltenden Fassung des GKV-WSG verbindlich vorgeschrieben waren, sieht die – auf das GKV-FinG zurückgehende – derzeitige Fassung des § 13 Abs. 2 SGB V nicht mehr vor. Diese Abschläge hält der Gesetzgeber nicht mehr für erforderlich, weil der Versicherte bei der Kostenerstattung selbst durch Überprüfung der vom Leistungserbringer erstellten Rechnung die Möglichkeit habe, Leistungspositionen zu hinterfragen und so das wirtschaftliche Handeln des Leistungserbringers zu kontrollieren<sup>99</sup>. Ob eine Rechnungsprüfung durch den Versicherten angesichts der Kompliziertheit des Vergütungsrechts der Leistungserbringer, insbesondere des ärztlichen Gebührenrechts, unwirtschaftliches Handeln aufdecken kann, erscheint allerdings fraglich. Die Annahme des Gesetzgebers dürfte schon im Hinblick auf die häufig unzureichende Verständlichkeit der Rechnungen und das regelmäßig vorhandene Informationsgefälle eher unrealistisch sein<sup>100</sup>.

Die Satzungen der Krankenkassen sehen teilweise vor, dass die Erstattung der dem Versicherten im Kostenerstattungsverfahren entstandenen tatsächlichen Aufwendungen „regelmäßig nach einem vereinfachenden Verfahren“ erfolgt<sup>101</sup>. Hintergrund für ein vereinfachendes Kostenerstattungsverfahren ist, dass die Ermittlung des Kostenerstattungsbetrages – wie bereits dargelegt – sehr kompliziert und aufwändig ist. Die für die hypothetische Sachleistung nach § 13 Abs. 2 Satz 8 SGB V auf der Grundlage des EBM zu berechnende Vergütung des Leistungserbringers ist regelmäßig deutlich niedriger als bei Abrechnung nach Maßgabe der Gebührenordnungen (GOÄ/GOZ). Der EBM, nachdem nahezu alle vertragsärztlichen ambulanten Leistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung abgerechnet werden, fasst ärztliche Leistungen zu sog. Komplexen zusammen. So beinhaltet zum Beispiel die Grundpauschale mehr als 200 einzeln abgebildete Einzelleistungen. Die individuelle Ermittlung des Erstattungsbetrages durch die

---

98 Vgl. die Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs im (damaligen) Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung Klaus Theo Schröder vom 3. Februar 2004 auf die Schriftliche Frage des Abgeordneten Markus Grübel (CDU/CSU), in: BT-Drs. 15/2512, S. 90 sowie Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 40 und Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 50.

99 Vgl. die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Gesundheit zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP – BT Drs. 17/3040 – Entwurf eines Gesetzes zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Finanzierungsgesetz – GKV-FinG), in: BT-Drs. 17/3696, S. 44.

100 Helbig, in: Engelmann/Schlegel (Hrsg.), jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 34; Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 40; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 51.

101 So etwa die Regelung in § 18 Abs. 2 Satz 9 Halbsatz 1 der Satzung der „HEK – Hanseatische Krankenkasse“ in der Fassung des 85. Nachtrages, Stand: 1. Januar 2018; abrufbar im Internet unter: [https://www.hek.de/fileadmin/user\\_upload/data/pdfs/Satzung\\_85\\_Nachtrag.pdf](https://www.hek.de/fileadmin/user_upload/data/pdfs/Satzung_85_Nachtrag.pdf). Ähnlich die Bestimmungen in § 30 Abs. 5 Satz 3 der Satzung der „BARMER Ersatzkasse“ und in § 23 Abs. 2 Satz 6 der Satzung der „Kaufmännischen Krankenkasse – KKH“ in der Fassung vom 1. Juli 2009, zuletzt geändert durch den 52. Nachtrag vom 16. März 2017. Stand: April 2018, abrufbar im Internet unter: [https://www.kkh.de/content/dam/KKH/PDFs/Allgemein/Satzung/Satzungen%20der%20KKH%20und%20der%20Pflegekasse%20bei%20der%20KKH\\_7\\_4\\_18.pdf](https://www.kkh.de/content/dam/KKH/PDFs/Allgemein/Satzung/Satzungen%20der%20KKH%20und%20der%20Pflegekasse%20bei%20der%20KKH_7_4_18.pdf). Nach diesen Regelungen „kann“ die „BARMER Ersatzkasse“ bzw. die „Kaufmännische Krankenkasse – KKH“ „die Ermittlung des Erstattungsbetrages“ bzw. „die Ermittlung der Erstattungsbeträge“ „vereinfachen“.

Krankenkassen führt demgegenüber auf Grund der von der Struktur her völlig abweichenden Gebührenordnungen zu sehr unterschiedlichen Erstattungshöhen, die im Schnitt allerdings den pauschalen Erstattungswerten entsprechen. Die Ermittlung der konkreten Erstattungsätze ist mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden. Die von den Ärzten in Rechnung gestellte GOÄ-Ziffer muss in die – in der Regel ungünstigere – entsprechende EBM-Nr. umgerechnet werden. Die sich dann ergebende Punktzahl ist anschließend mit einem von der Krankenkasse gewählten/berechneten Punktwert zu multiplizieren<sup>102</sup>.

Soweit Satzungsregelungen der Krankenkassen vorsehen, dass im Rahmen des vereinfachten Kostenerstattungsverfahrens der Erstattungsbetrag regelhaft in Höhe von lediglich 30 Prozent oder sogar nur 25 Prozent der ausgewiesenen privatärztlichen Rechnungslegung ermittelt wird<sup>103</sup>, dürfte aus den vorgenannten Gründen auch dies mit den gesetzlichen Vorgaben des § 13 Abs. 2 SGB V vereinbar sein. Diese pauschalen Erstattungsätze entsprechen den in der Praxis maßgeblichen Verhältnissen, weil die privatärztlichen Rechnungen nach der GOÄ/GOZ auf Grund des in den allermeisten Fällen angewandten 2,3-fachen GOÄ/GOZ-Steigerungssatzes tatsächlich wesentlich höher sind als im Sachleistungssystem bei der vertragsärztlichen Abrechnung nach dem EBM<sup>104</sup>. Der Erstattungsbetrag darf nach § 13 Abs. 2 Satz 8 SGB V – wie oben näher dargelegt – aber nicht über den Betrag hinausgehen, den die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte. Eine pauschale Begrenzung des Erstattungsbetrages auf grundsätzlich 25 Prozent oder 30 Prozent der ausgewiesenen privatärztlichen Rechnungslegung ist rechtlich jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn die Satzung der Krankenkasse eine Regelung enthält, nach der auf Antrag bzw. Wunsch des Versicherten eine individuelle Ermittlung des Erstattungsbetrages zu erfolgen hat<sup>105</sup>.

---

102 Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 44 mit weiteren Nachweisen aus der Literatur.

103 Nach der Regelung in § 23 Abs. 2 Satz 7 der Satzung der „Kaufmännischen Krankenkasse – KKH“ wird der Erstattungsbetrag regelhaft in Höhe von 30 Prozent der ausgewiesenen Rechnungslegung ermittelt; dies gilt gemäß § 23 Abs. 2 Satz 8 der Satzung allerdings nicht für den Bereich der zahnärztlichen Versorgung. Nach der Bestimmung des § 18 Abs. 2 Satz 9 Halbsatz 1 der Satzung der „HEK- Hanseatische Krankenkasse“ erfolgt die Erstattung regelhaft nach einem vereinfachten Verfahren in Höhe von 25 Prozent der ausgewiesenen privatärztlichen Rechnungslegung. Auch die Satzung der „DAK-Gesundheit“ vom 1. Juli 2016 in der Fassung des 12. Nachtrages, Stand: 10. Juli 2018, abrufbar im Internet unter: <https://www.dak.de/dak/download/satzung-der-dak-gesundheit-vom-01-07-2016-fassung-des-10--nachtrages-stand-17-04-2018-1992172.pdf>. legt in § 22 Abs. 3 Satz 2 fest, dass der Erstattungsbetrag regelhaft in Höhe von 25 Prozent der ausgewiesenen privatärztlichen ambulanten Rechnungslegung ermittelt wird.

104 Bei einer Erhöhung des GOÄ/GOZ-Steigerungssatzes über das 2,3-fache hinaus bedarf es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einer schriftlichen Individualvereinbarung vor Behandlungsbeginn, vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 1998 – III ZR 106-97, NJW 1998, 1786.

105 So etwa die Regelungen in § 18 Abs. 2 Satz 9 Halbsatz 2 der Satzung der „HEK – Hanseatische Krankenkasse“, in § 22 Abs. 3 Satz 3 der Satzung der „DAK-Gesundheit“ und in § 23 Abs. 2 Satz 9 der Satzung der „Kaufmännischen Krankenkasse – KKH“.

## 5. Der Bericht des GKV-Spitzenverbandes über die Erfahrungen mit den durch das GKV-WSG bewirkten Rechtsänderungen in § 13 Abs. 2 SGB V

Nach § 13 Abs. 2 Satz 13 SGB V in der bis zum 1. Januar 2011 geltenden Fassung hatte der Spitzenverband Bund der Krankenkassen dem Deutschen Bundestag über das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) bis zum 31. März 2009 einen Bericht über die Erfahrungen mit den durch das GKV-WSG in § 13 Abs. 2 SGB V bewirkten Rechtsänderungen vorzulegen. Zweck des Berichts war die Feststellung von Art und Umfang der Umsetzung und die bewertende Evaluation der tatsächlichen Wirkungen der vom GKV-WSG in § 13 Abs. 2 eingefügten Änderungen. Von besonderer Bedeutung waren hierbei statistische Erhebungen über Gesamtumfang und Einzelbereiche der nunmehrigen Nutzung der Wahloptionen durch die Versicherten, die finanziellen Folgen der Teilnahme am Erstattungsverfahren für die Krankenkassen und die Versicherten, die Effizienz des Erstattungsverfahrens und die Effektivität der Beratungen der Versicherten durch die Leistungserbringer und die Kassen.

In seinem Bericht vom 25. März 2009<sup>106</sup> gelangt der GKV-Spitzenverband zu dem Ergebnis, dass seit den Rechtsänderungen durch das GKV-WSG zum 1. April 2007 GKV-weit zwar ein leichter Anstieg der Zahl der Versicherten, die Kostenerstattung gewählt hätten, erkennbar sei. Ob dies auf die flexiblere Ausgestaltung der Kostenerstattung, eine stärkere Einflussnahme durch die Leistungserbringer oder andere Aspekte der Versorgung zurückzuführen sei, lasse sich anhand der vorliegenden Daten aber nicht abschließend klären. Gleichwohl sei festzustellen, dass die Möglichkeit, die Kostenerstattung nur auf einzelne Leistungsbereiche zu beschränken, von den Versicherten genutzt werde. In rund 2/3 der Fälle werde die Kostenerstattung auf mindestens einen Leistungsbereich begrenzt. Diese Wahlentscheidungen könnten als Indiz dafür gewertet werden, dass die Kostenerstattungsregelung nach der Gesetzesänderung den Interessen der Versicherten in größerem Maße gerecht werde. Dennoch hätten die Rechtsänderungen der Kostenerstattung nicht zu einem neuen Schub verholfen. Auch nach deren Flexibilisierung bleibe die Wahl dieser Leistungsform auf sehr niedrigem Niveau. Lediglich rund 0,2 Prozent der Versicherten würden ihr – zudem weitgehend beschränkt auf einzelne Leistungsbereiche – den Vorzug vor dem Sachleistungssystem geben<sup>107</sup>.

Insgesamt zeigen die Ergebnisse des Berichts nach Auffassung des BMG, dass die Bedeutung der Wahl der Kostenerstattung trotz der erweiterten und flexibilisierten Möglichkeiten gering geblieben sei und Vorschläge bzw. Forderungen zur generellen Einführung der Kostenerstattung anstelle des Sachleistungsprinzips – wie sie immer wieder öffentlich vorgetragen würden – auf Seiten der Versicherten auf geringe Akzeptanz stoßen dürften und auch unter dem Gesichtspunkt

---

106 Vgl. die Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bericht des GKV-Spitzenverbandes über die Erfahrungen mit den durch das GKV-WSG bewirkten Rechtsänderungen in § 13 Abs. 2 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch, in: BT-Drs. 16/12639, S. 2 ff.

107 Vgl. die Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bericht des GKV-Spitzenverbandes über die Erfahrungen mit den durch das GKV-WSG bewirkten Rechtsänderungen in § 13 Abs. 2 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch, in: BT-Drs. 16/12639, S. 7.

einer vermeintlich verbesserten Transparenz oder Förderung von Kosten-Bewusstsein an den Bedürfnissen der Versicherten vorbei gingen<sup>108</sup>.

## 6. Literaturverzeichnis

Becker, Ulrich/Kingreen, Thorsten, SGB V: Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2018.

BeckOK Sozialrecht, herausgegeben von Richard Giesen, Ralf Kreikebohm, Christian Rolfs und Peter Udsching, 49. Edition, Stand: 1. Juni 2018, Verlag C. H. Beck, München.

Berchtold, Josef/Huster, Stefan/Rehborn, Martin (Hrsg.), Gesundheitsrecht: SGB V/SGB XI, 2. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018.

Eichenhofer, Eberhard/Wenner, Ulrich (Hrsg.), Kommentar zum Sozialgesetzbuch V, 2. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln 2016.

Engelmann, Klaus/Schlegel, Rainer (Hrsg.), jurisPraxisKommentar, SGB V, Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung, 3. Auflage, juris GmbH, Saarbrücken 2016.

Hänlein, Andreas/Schuler, Rolf (Hrsg.), Sozialgesetzbuch V: Gesetzliche Krankenversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, 5. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016.

Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang, SGB V: Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, Loseblattwerk, Stand: 08/18, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2018.

Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht: SGB I/SGB IV/SGB V/SGB VI/SGB VII/SGB X/SGB XI, herausgegeben von Anne Körner, Bernd Mutschler, Stephan Leitherer und Christian Rolfs, Loseblattwerk, Stand der 100. Ergänzungslieferung: 1. Juni 2018, Verlag C. H. Beck, München.

Knickrehm, Sabine/Kreikebohm, Ralf/Waltermann, Raimund (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht: VO (EG) Nr. 883/2004, SGB I bis SGB XII, SGG, BAföG, BEEG, Kindergeldrecht (EStG), UnterhaltsvorschussG, WoGG, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2017.

Krauskopf, Dieter, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, Kommentar, herausgegeben von Regine Wagner und Stefan Knittel, Loseblattwerk, Stand der 98. Ergänzungslieferung: März 2018, Verlag C. H. Beck, München.

Schneider, Günther, Handbuch des Kassenarztrechts, Heymann Verlag, Köln 1994.

---

108 Vgl. die Stellungnahme des BMG vom 8. April 2009 zum Bericht des GKV-Spitzenverbandes nach § 13 Abs. 2 SGB V, in: BT-Drs. 16/12639, S. 1.

Sodan, Helge, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung: ein verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag zum Umbau des Sozialstaates, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 1997.

Sodan, Helge, Normsetzungsverträge im Sozialversicherungsrecht, in: Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS), 1998, S. 305-313.

Sodan, Helge (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2018.

Spickhoff, Andreas (Hrsg.), Medizinrecht, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2014.

\*\*\*