

sojura Kanzlei für soziale Sicherheit
Poststraße 44
69115 Heidelberg

Rechtsanwältin Gila Schindler
Tel.: 06221 – 137 97 23
schindler@sojura.de

Rechtsgutachten

**über das Verfahren der Gewährung von Leistungen zur Deckung
spezifischer Bedarfe an Leistungsberechtigte nach dem
Conterganstiftungsgesetz**

im Auftrag der:

Conterganstiftung
Sibille-Hartmann-Str. 2 – 8
50969 Köln

A.	Aufgaben- und Methodenbeschreibung sowie Vorüberlegungen	5
I.	Auftrag	5
II.	Aufbau und Zielsetzungen der Expertise	5
B.	Analyse des Conterganstiftungsgesetzes und seiner rechtssystematischen Einordnung mit Blick auf verfahrensrechtliche Problemstellungen	9
I.	Ziel des Dritten Änderungsgesetzes in Bezug auf die spezifischen Bedarfe und seine rechtssystematische Verwirklichung.....	9
1.	Problembeschreibung der Bestimmung des Rechtsbegriffs der „spezifischen Bedarfe“	9
a.	Genese des Begriffs des spezifischen Bedarfs und seine Einführung in das Gesetz.....	9
b.	Eingrenzende Auslegung des Gesetzes mit der Gesetzesbegründung	15
aa.	Ausdrückliche Begrenzung auf medizinische Bedarfe durch Gesetzesbegründung.....	17
bb.	Begrenzung der spezifischen Bedarfe durch Zuweisung finanzieller Mittel	19
c.	Begriffseingrenzung durch Einordnung der spezifischen Bedarfe in das Sozialleistungssystem	25
d.	Begriffsbestimmung zur Ermittlung von Art, Inhalt und Umfang der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe	32
2.	Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen vom 16.07.2013	35
a.	Rechtsqualität der Richtlinien	36
b.	Vereinbarkeit der Richtlinien mit dem Conterganstiftungsgesetz.....	42
II.	Rechtssystematische Einordnung der Leistungen nach dem Conterganstiftungsgesetz unter besonderer Berücksichtigung ihrer Subsidiarität	47
1.	Allgemeine Verfahrensvorschriften.....	48
a.	Conterganstiftungsgesetz als Sozialrecht.....	48
b.	Folgerungen aus der Einordnung als materielles, nicht formelles Sozialrecht	51
c.	Analoge Anwendung von SGB I und SGB X?.....	54
d.	Nichtanwendbarkeit wesentlicher Grundsätze des Sozialverfahrensrechts.....	57
2.	Umsetzung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung in den Richtlinien des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend	60
a.	Rechtmäßigkeit der Ablehnung des vorrangig zuständigen Leistungsträgers	61
b.	Identifizierung des (eigentlich) zuständigen Leistungsträgers und Erweiterung der materiellen Prüfungspflicht	62
c.	Durchsetzung der abgetretenen Ansprüche durch die Conterganstiftung... ..	64
3.	Rechtsbehelfsverfahren	71
C.	Beschreibung eines (standardisierten) Ablaufschemas nach § 16 RL-ContStifG..	72
I.	Aufbau der Untersuchung	72
II.	Überblick anhand der Datenauswertung	73
III.	Voraussetzungen, Rechtsfragen und Umsetzungsprobleme	78

1.	Bezug einer Conterganrente	78
2.	Beteiligung Arzt	79
a.	Ärztliche Beteiligung zum Nachweis der Bedarfe	79
b.	Ärztliche Beteiligung zur Sicherstellung des Nachrangs	84
3.	Antragstellung	87
a.	Antrag über zuständigen Kostenträger	87
b.	Antragstellung der Betroffenen	89
4.	Ablehnung eines zuständigen Kostenträgers	90
5.	Verfahren bei Berechtigten im Ausland	93
6.	Rechtliche Bewertung des Antragsverfahrens	93
7.	Materielle Bewertung des Antrags nach § 14 RL-ContStifG	98
a.	Rehabilitationsleistungen	100
b.	Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln	107
aa.	Heilmittel	110
bb.	Sonderproblem der Dauerverordnung	113
cc.	Fahrtkosten zur Inanspruchnahme von Heilmitteln und ärztlichen Behandlungen	116
dd.	Hilfsmittel	117
ee.	„Sonstige“ Leistungen unter dem Kapitel der Heil- und Hilfsmittel	127
c.	Zahnärztliche, kieferchirurgische und kieferorthopädische Versorgung ...	129
d.	Leistungen an Arztpraxen, Kliniken oder Pflegedienste	132
e.	Streitige Verfahren	132
aa.	Widerspruchsverfahren	132
bb.	Gerichtliche Verfahren	133
8.	Sicherstellung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung zur Deckung spezifischer Bedarfe	134
a.	Ziel und Zweck der Regelungen	134
b.	Materielle Prüfungsaufgaben in Hinblick auf den Bescheid des vorrangigen Kostenträgers	136
aa.	Rehabilitationsleistungen	136
bb.	Heil- und Hilfsmittel	140
9.	Geltendmachung vorrangiger Ansprüche durch die Geschäftsstelle	155
IV.	Zusammenfassende Auswertung des (standardisierten) Ablaufschemas	157
D.	Aufgabenwahrnehmung der Conterganstiftung	159
I.	Rechtsstellung der Conterganstiftung	159
II.	Organisation der Stiftung zur Erfüllung der ihr zugewiesenen Aufgabe, Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zu gewähren	161
1.	Stiftungsrat	161
2.	Vorstand	162
3.	Geschäftsstelle	163
4.	Sachbearbeitung der Geschäftsstelle	169
III.	Rechtliche und praktische Auswirkungen der Verwaltungsvereinbarung	174
1.	Defizite im Bereich der Aufgabenwahrnehmung	174
2.	Verantwortlichkeiten	176
3.	Rollen und Verantwortung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend	179

4. Bewertung des Bundesrechnungshofs zur Unabhängigkeit von öffentlich-rechtlichen Stiftungen	181
IV. Transparenz des Verfahrens	182
E. Lösungsansätze	183
I. Lösungen tun Not.....	183
II. Verbesserungen auf Grundlage des bisherigen Rechts	184
III. Beibehaltung eines nach individuellen Bedarfen differenzierenden Leistungsrechts.....	187
1. Gesetzliche Konkretisierung des Begriffs der spezifischen Bedarfe	187
2. Normierung nachweispflichtiger Voraussetzungen	189
3. Durchsetzung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung.....	190
IV. Pauschale Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe	193
F. Zusammenfassung.....	198

A. Aufgaben- und Methodenbeschreibung sowie Vorüberlegungen

I. Auftrag

Auf Grundlage des Conterganstiftungsgesetzes steht der Gruppe der contergangeschädigten Menschen seit dem 1. August 2013 ein Anspruch auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zu (§ 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG). Die vorgelegte Untersuchung der Verfahrensabläufe zur Gewährung spezifischer Bedarfe nach dem Conterganstiftungsgesetz hat die Conterganstiftung mit dem Ziel in Auftrag gegeben, Aussagen darüber zu treffen, ob das derzeitige Verfahren zur Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe für die Betroffenen befriedigend und effizient ausgestaltet ist.

Die subjektiven Erwartungen der Betroffenen sollen mit diesem Auftrag ausdrücklich einen maßgeblichen Stellenwert erhalten. Im Rahmen einer rechtsgutachterlichen Untersuchung sind die subjektive Erwartungen der Betroffenen insoweit zu objektivieren, als die Frage zu stellen ist, welche Erwartungen sie mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes und damit mit den Gesetz gewordenen Regelungen realistischerweise verbinden konnten.

Für die Expertise wurde eine umfassende Aktenanalyse der betreffenden Akten bei der Conterganstiftung durchgeführt und es wurden mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Geschäftsstelle, dem Vorstand der Conterganstiftung und der für die Conterganstiftung zuständigen Beamtin des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Interviews geführt.

In der Expertise sollen die Auswirkungen des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes untersucht sowie eine Begründung für ggf. notwendige Weiterentwicklungen einschlägiger Vorschriften vorgelegt werden.

II. Aufbau und Zielsetzungen der Expertise

Gegenstand der Expertise ist die dezidierte Untersuchung der angewandten Verfahrensabläufe zur Gewährung spezifischer Bedarfe nach dem Conterganstiftungsge-

setz. Ziel ist dabei, Feststellungen darüber zu treffen, inwieweit das derzeitige Verfahren zur Gewährung der Leistungen für spezifische Bedarfe für die Betroffenen effizient gestaltet ist. Auf Grundlage einer rechtlichen Aufbereitung und Analyse erkannter Probleme werden mit dem vorliegenden Gutachten Vorschläge für eine Weiterentwicklung des Verfahrens vorgelegt.

Das zu begutachtende Verfahren nach §§ 13, 16 Abs. 1 und Abs. 2 der Richtlinie für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen (RL-ContStifG) choreografiert sehr detailliert den Weg, dem die Berechtigten folgen müssen, um eine erwünschte Leistung zur Deckung eines spezifischen Bedarfs zu erhalten. Die Regelungen haben folgenden Inhalt:

- Leistungen können gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 RL-ContStifG nur dann gewährt werden, wenn eine Conterganrente nach Teil III der Richtlinie zuerkannt worden ist.
- Die geltend gemachten Bedarfe müssen gemäß § 13 Abs. 1 S. 2 RL-ContStifG durch eine ärztliche Verordnung oder ärztliche Bescheinigung nachgewiesen werden.
- Ein Antrag ist erforderlich. Dieser ist allerdings grundsätzlich nicht durch den Berechtigten bei der Conterganstiftung zu stellen, sondern beim für den Berechtigten zuständigen Kostenträger. Dies gilt auch dann, wenn eine Ablehnung voraussichtlich erfolgen wird.
- § 16 Abs. 2 RL-ContStifG sieht vor, dass im Falle einer Ablehnung der zuständige Kostenträger den ablehnenden Bescheid mit Zustimmung des Antragstellers an die Stiftung weiterleitet und den Antragsteller darüber informiert. Mit Eingang des ablehnenden Bescheids bei der Stiftung gilt dies als Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Deckung des spezifischen Bedarfs durch den Berechtigten bei der Stiftung gemäß § 13 Abs. 1 ContStifG.
- Nach § 16 Abs. 3 RL-ContStifG können ausländische Berechtigte unmittelbar einen Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Deckung des spezifischen Bedarfs bei der Stiftung stellen, wenn dem Antrag eine ärztliche Verordnung

und der Nachweis der Nichterstattung der beantragten Leistung durch die Kostenträger beigefügt sind.

Die Bearbeitung der Anträge erfolgt durch die beim Stiftungsvorstand angesiedelte Geschäftsstelle. Die Geschäftsstelle prüft den Bescheid des Kostenträgers und bewertet den Antrag. Der Stiftungsvorstand setzt auf Grundlage dieser Bewertung die Leistung fest.

Die Berechtigten verpflichten sich, etwaige Ansprüche gegenüber Kostenträgern aufgrund der Ablehnung oder Teilablehnung der beantragten Leistung an die Stiftung abzutreten. Die Stiftung ist gehalten, begründete Ansprüche gegenüber den Kostenträgern geltend zu machen.

Um diesem Verfahren eine umfassende und vertiefte Untersuchung zukommen zu lassen, stellen sich auch Fragen zum rechtlichen Umfeld, in das es eingebettet ist. Ebenso ist der ausdrücklich zu berücksichtigende Aspekt, inwieweit die subjektiven Erwartungen der Betroffenen an das Conterganänderungsgesetz erfüllt werden, nicht allein im Rahmen einer Untersuchung des Verfahrensablaufs zu beantworten.

Vor diesem Hintergrund wird zunächst die Intention des Gesetzgebers beschrieben, die er mit der zusätzlichen Zurverfügungstellung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe der contergangeschädigten Menschen verwirklichen wollte. Es wird beschrieben, was von Gesetzeswegen Inhalt einer Leistung zur Deckung eines spezifischen Bedarfs ist und welche Zielsetzungen der Gesetzgeber mit der Normierung der Ansprüche auf diese Leistung verfolgte. In diesem Rahmen ist zu klären wie die Leistungen nach dem Conterganstiftungsgesetz ins Verhältnis zu ggf. vorhandenen Ansprüchen gegenüber vorrangigen Leistungsträgern zu setzen sind.

Anschließend wird die rechtliche Konstruktion beschrieben, mit der der Gesetzgeber es erreichen möchte, dass zum einen eine Verbesserung der Situation der Leistungsberechtigten erreicht wird und zum anderen diese Verbesserung vorrangige Leistungsträger nicht aus ihren gesetzlich normierten Pflichten entlässt.

In einem zweiten Arbeitsschritt wird ein standardisiertes Ablaufschema beschrieben, mit dem die gesetzlichen Vorgaben zur Durchsetzung eines Anspruchs auf Deckung

eines spezifischen Bedarfs verwirklicht werden. Zu diesem Zweck werden die gesetzlich vorgesehenen Schritte erläutert, ihre Umsetzung beschrieben und eine problemorientierte Analyse vollzogen. Diese Analyse bezieht sich einerseits auf die Schwierigkeit bei der praktischen Umsetzung rechtlich vorgesehener Vorgaben und andererseits auf die Erörterung rechtlicher wie auch rechtssystematischer Probleme. In diesen Teil fließen die Erkenntnisse aus der Verarbeitung der Daten ein, die bei der Geschäftsstelle der Stiftung zur Umsetzung der Ansprüche auf Deckung spezifischer Bedarfe vorhanden sind. Das vorliegende Rechtsgutachten beschränkt sich insoweit auf die Auswertung vorhandener Daten und greift dabei gezielt auch auf die Datenerhebung zurück, die mit dem Forschungsprojekt des Instituts für Gerontologie der Ruprecht Karls Universität Heidelberg¹ vorgenommen wurde.

In einem dritten Teil werden Aufbau und interne Aufgabenwahrnehmung der Geschäftsstelle der Stiftung dargestellt und die Fragen beleuchtet, die die Organisationsform und tatsächliche Ausstattung der Geschäftsstelle der Conterganstiftung bei der Verwirklichung der Leistungsansprüche aufwerfen. In diesem Zusammenhang sind neben den Verantwortlichkeiten zwischen dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), dem Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben (BAFzA), dem Vorstand, dem Stiftungsrat und der Geschäftsstelle der Conterganstiftung auch Fragen des Datenschutzes und der Datensicherheit zu betrachten.

Auf Grundlage der Analyse der vorgenannten Teile des Gutachtens werden in einem vierten Teil Vorschläge zur Behebung oder Verringerung erkannter Problemlagen gemacht.

¹ Endbericht an die Conterganstiftung für behinderte Menschen, https://www.conterganstiftung.de/fileadmin/de.conterganstiftung/content.de/Downloads/Aufgaben/Projektfoerderung/Contergan_Endbericht_Universitaet_Heidelberg.pdf.

B. Analyse des Conterganstiftungsgesetzes und seiner rechtssystematischen Einordnung mit Blick auf verfahrensrechtliche Problemstellungen

I. Ziel des Dritten Änderungsgesetzes in Bezug auf die spezifischen Bedarfe und seine rechtssystematische Verwirklichung

Mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes (BT-Drucks. 17/12678) wurde die Regelung zu Art und Umfang der Leistungen mit § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG ergänzt. Eingefügt wurde, dass den Personen, die in § 12 ContStifG genannt sind, auch „Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe“ zustehen. Für diese Leistungen wird ein jährliches Budget in Höhe von 30 Millionen EUR zur Verfügung gestellt (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 ContStifG). Die Einlösung von Rechtsansprüchen auf die Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe wird davon abhängig gemacht, dass das Budget nicht überschritten wird (§ 13 Abs. 1 S. 2 ContStifG).

1. Problembeschreibung der Bestimmung des Rechtsbegriffs der „spezifischen Bedarfe“

a. Genese des Begriffs des spezifischen Bedarfs und seine Einführung in das Gesetz

Geht man somit zunächst vom Wortlaut der Vorschrift in § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG aus, so werden Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe den in § 12 ContStifG genannten Personen gewährt. Dies stellt den unmittelbaren und ausdrücklichen Zusammenhang mit den Ansprüchen derjenigen Personen her, die von einer Conterganschädigung betroffen sind. Daraus ist zu schließen, dass es bei den spezifischen Bedarfen um solche geht, die die Betroffenen aufgrund dieser besonderen Schädigungsform haben. Diese Verbindung dürfte den Begriff „spezifisch“ erklären, der sich damit auf diejenigen Bedarfe bezieht, die Menschen haben, die von einer Conterganschädigung betroffen sind.

Damit bliebe der Begriff „Bedarf“ in einer Weise zu klären, der seine rechtliche Handhabung zuließe. Insoweit birgt die Begründung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes Hinweise, indem sie ausführt,

„... dass zur Umsetzung der Handlungsempfehlungen des Instituts für Gerontologie der Universität Heidelberg aus dem Forschungsprojekt ‚Wiederholt durchzuführende Befragungen zu Problemen, speziellen Bedarfen und Versorgungsdefiziten von contergangeschädigten Menschen‘ der Gesetzentwurf zur Sicherstellung einer angemessenen und zukunftsorientierten Unterstützung der contergangeschädigten Menschen rückwirkend ab 1. Januar 2013 eine Erhöhung der monatlichen Conterganrenten von derzeit maximal 1.152 Euro auf maximal 6.912 Euro sowie künftig die Bereitstellung zusätzlicher Bundesmittel in Höhe von 30 Mio. Euro jährlich zur Deckung spezifischer Bedarfe der Betroffenen im Einzelfall vorsieht“ (BT-Drucks. 17/12678, S. 1).

Mit dieser Formulierung nimmt der Gesetzgeber für die Bereitstellung von Mitteln zur Deckung spezifischer Bedarfe deutlich Bezug auf die Handlungsempfehlungen des Forschungsprojektes „Wiederholt durchzuführende Befragungen zu Problemen, speziellen Bedarfen und Versorgungsdefiziten von contergangeschädigten Menschen“ des Instituts für Gerontologie der Universität Heidelberg. Es darf daher vorausgesetzt werden, dass die Erklärung dessen, was den Begriff der spezifischen Bedarfe umfasst, aus dem Forschungsprojekt, insbesondere aus seinen Handlungsempfehlungen, zu entnehmen ist.

Die Handlungsempfehlungen finden sich ab Seite 240 des Endberichts des Forschungsprojekts an die Conterganstiftung. Da Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe auf die Verbesserung der individuellen Situation der Betroffenen abzielen, werden diejenigen Handlungsempfehlungen betrachtet, die auf individuelle Bedarfe der Klientel abstellen. Diese sind in den Punkten 6.2 bis 6.9 und 6.11 enthalten, mit denen Bedarfe im Bereich Assistenz (6.2), Erhaltung der Beschäftigungsfähigkeit (6.3), Mobilität (6.4), Umbaumaßnahmen (6.5), Rehabilitation (6.6), Heilmittel (6.7), Hilfsmittel (6.8), Zähne, Implantate, Professionelle Zahnreinigung, Operationen (6.9) und Pflege (6.11) beschrieben werden.

Innerhalb dieser ausdrücklich benannten und inhaltlich beschriebenen Bereiche hat das Forschungsprojekt besondere Bedarfe der Menschen erkannt, die von einer Conterganschädigung betroffen sind. Gleichzeitig wird allerdings auch festgestellt, dass die unter dem Begriff der Conterganschädigung zusammengefassten Schädigungsmuster hoch komplex und individuell höchst verschiedenartig sind, sodass auch eine Generalisierung über diese Schädigungsmuster und deren Folgen für die persönliche Lebensgestaltung nur in Grenzen möglich sei. Die Untersuchung differenziert daher an vielen Stellen zwischen verschiedenen Schädigungsformen, die insbesondere in die Gruppen der Vierfachgeschädigten, Zweifachgeschädigten, Kurzarmer, Gehörlosen, Betroffenen mit Vollerwerbsminderung, mit niedrigem Einkommen oder mit hoher funktioneller Einschränkung eingeteilt werden. Auf diese Weise werden nach Einschränkung bzw. besondere Belastung differenzierende Aussagen über Anforderungen, Herausforderungen und Problemlagen getroffen, mit denen contergangeschädigte Menschen konfrontiert sind.

Mit der Untersuchung des Forschungsprojekts des Instituts für Gerontologie der Universität Heidelberg wird eine sehr detailreiche Bestandsaufnahme zum Unterstützungsbedarf der Betroffenen vorgelegt, die ein umfassendes Bild der Bedarfslagen der contergangeschädigten Menschen entwirft, das jedoch in erster Linie aus Perspektive der subjektiven Einschätzungen der Betroffenen entworfen ist. Es handelt sich damit aus sozialrechtlicher Sicht um Bedürfnisse und nicht um Bedarfe.

In der sozialen Arbeit werden die Begriffe Bedarf und Bedürfnis häufig synonym verwendet, obwohl das Bedürfnis einen subjektiven Mangel beschreibt, während der Bedarf eine beschaffungsbezogene, objektivierte Konkretisierung des Bedürfnisses darstellt.² Eine Bedarfsermittlung beschreibt nach dieser Definition für den Leistungsbereich der Menschen mit Behinderungen ein prozesshaftes Verfahren zur Erhebung derjenigen Unterstützungsleistungen des Betroffenen, die er in seiner jeweiligen Lebenssituation unter Berücksichtigung seiner individuellen Teilhabeziele braucht und in

² Halfar, in: Deutscher Verein (Hrsg.), Fachlexikon der sozialen Arbeit, 6. Aufl. 2007, Stichwort „Bedarf“.

Anspruch nehmen will.³ Die sozialrechtlich determinierten Voraussetzungen des Bedarfs werden auf Grund von ärztlichen Gutachten oder Zeugnissen, fachpädagogischen Stellungnahmen und Sozialberichten festgestellt, um anschließend den sozialrechtlich anzuerkennenden Bedarf mit Instrumenten zu ermitteln, die auf wissenschaftlichen Methoden basieren.⁴

Soweit sich die gesetzliche Normierung des spezifischen Bedarfs in § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG auf die Handlungsempfehlungen des Forschungsprojekts der Universität Heidelberg beruft, wäre zum Zwecke der Gesetzgebung zu erwarten, dass mit der Normierung einer bedarfsdeckenden Leistung eine Konkretisierung dessen einhergeht, was leistungsrechtlich als Bedarf anerkannt wird. Tatsächlich enthält das Gesetz keine Definition oder Eingrenzung dessen, was leistungsrechtlich als spezifischer Bedarf anerkannt wird bzw. welche Leistungen zu seiner Deckung zur Verfügung stehen.

Die Gesetzesbegründung zur Normierung des Anspruchs in § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG lautet in den wesentlichen Teilen wie folgt:

„Der körperliche Allgemeinzustand der etwa 50-jährigen Betroffenen entspricht jenem von 70- bis 80-Jährigen in der Gesamtbevölkerung. Das betrifft auch die subjektiv wahrgenommene Lebensqualität. Durch eine hohe individuelle Kompensation ist es bereits zu folgenschweren Abnutzungserscheinungen und Veränderungen des Bewegungsapparates gekommen. In den letzten fünf Jahren sind bei diesen Folgeschäden erhebliche Verschlechterungen eingetreten. Rund 85 Prozent aller contergangeschädigten Menschen leiden an Schmerzen. Über 80 Prozent haben funktionelle Einschränkungen bei Alltagsaktivitäten. Die Verluste von Fähigkeiten und Fertigkeiten haben sich in den letzten Jahren stark beschleunigt. Knapp 70 Prozent der Betroffenen haben Kosten im medizinischen Bereich, die nicht gedeckt sind. Etwa 45 Prozent haben Assistenzbedarf. Meist werden sie durch das private Umfeld im Alltag unterstützt. Die Hälfte ist pflegebedürftig. Der Anteil contergangeschädigter

³ Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Bedarfsermittlung und Hilfeplanung in der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen, 2009;

https://www.google.de/search?q=Empfehlungen+des+Deutschen+Vereins+zur+Bedarfsermittlung+und+Hilfeplanung+in+der+Eingliederungshilfe+f%C3%BCr+Menschen+mit+Behinderungen,+&ie=utf-8&oe=utf-8&gws_rd=cr&ei=osw4VuywGKTgyOP116zoDw#

⁴ Instrumente und Verfahren der Bedarfsermittlung und Hilfeplanung müssen sich insbesondere an der von der Weltgesundheitsorganisation herausgegebenen „International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)“ orientieren.

Erwerbstätiger liegt trotz des überdurchschnittlichen Anteils an höheren Schulabschlüssen deutlich unter dem Durchschnitt der Gesamtbevölkerung. Mehr als 40 Prozent sind aufgrund der Einbußen der körperlichen Leistungsfähigkeit teilzeitbeschäftigt. Frühverrentungen sind fast ausschließlich durch die Conterganschädigung bedingt. Depressionen und Zukunftsängste sind signifikant erhöht.

Diese Ende 2012 durch das Institut für Gerontologie der Universität Heidelberg vorgelegten Ergebnisse des vom Deutschen Bundestag am 22. Januar 2009 beschlossenen Forschungsprojekts „Wiederholt durchzuführende Befragungen zu Problemen, speziellen Bedarfen und Versorgungsdefiziten von contergangeschädigten Menschen“ (Bundestagsdrucksache 16/11223) mit entsprechenden Handlungsempfehlungen zeigen auf, dass dringender Handlungsbedarf für die Sicherstellung einer angemessenen und zukunftsorientierten Unterstützung der älter werdenden Betroffenen besteht. [...]“

„Durch die Bereitstellung zusätzlicher Mittel zur Deckung spezifischer Bedarfe der Betroffenen kann darüber hinaus individuelle Unterstützung im konkreten Einzelfall gewährt werden. Hierfür ist ein Antrag an die Stiftung mit angemessenen Nachweisen erforderlich.“

Auf Grundlage dieses Begründungstextes ist festzustellen, dass es sich bei den spezifischen Bedarfen der von einer Conterganschädigung betroffenen Menschen um solche handelt, die dem Sozialleistungsrecht nicht unbekannt sind. Menschen die von einer Conterganschädigung betroffen sind, erfüllen nämlich in aller Regel die Voraussetzungen für eine Behinderung im Sinne von § 2 SGB IX. Dies wurde insbesondere mit Einführung des Conterganstiftungsgesetzes berücksichtigt (BT-Drucks.15/6554). Der Titel der Vorschrift des § 13 ContStifG lautet daher auch „Art und Umfang der Leistungen an behinderte Menschen“. Das bedeutet, dass die Personen, die dem Anwendungsbereich der §§ 12, 13 ContStifG unterfallen, grundsätzlich auch anspruchsberechtigt in Bezug auf Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft im Sinne von § 53 SGB XII sind. Die enge Verbindung von körperlicher, seelischer oder geistiger Erkrankung mit dem Begriff der Behinderung zeigt darüber hinaus auf, dass für Betroffene insbesondere Heilbehandlungen oder Hilfsmittel der Krankenversicherung wesentlich zur Deckung ihrer behinderungsbedingten Bedarfe beitragen können. Sind die Betroffenen schließlich aufgrund ihrer Schädigungen pflegebedürftig im Sinne des § 14 SGB XI, haben sie Ansprüche gegenüber der Pflegeversicherung.

Die vom Forschungsprojekt der Universität Heidelberg beschriebenen und mit der Gesetzesbegründung als Anlass zur Normierung einer Leistung aufgegriffenen Bedarfslagen der von einer Conterganschädigung betroffenen Menschen können also bereits grundsätzlich insbesondere über Leistungen der Krankenversicherung nach dem SGB V, der Pflegeversicherung nach dem SGB XI sowie der Sozialhilfe nach dem SGB XII Berücksichtigung finden.

Anlass für die Normierung des Begriffs der spezifischen Bedarfe war also die Annahme, dass die zur Verfügung gestellten allgemeinen Leistungen des Sozialleistungssystems nicht ausreichend sind, um die besonderen Bedürfnisse der betroffenen Personengruppe angemessen zu decken. Dabei ist beachtlich, dass die Leistungen nach dem Conterganstiftungsgesetz der sozialen Entschädigung dienen⁵. Damit geht die Aussage einher, dass die Betroffenen grundsätzlich bessergestellt werden sollen als sie unter Anwendung des allgemeinen Leistungsrechts für Menschen mit chronischen Erkrankungen, Behinderungen und Pflegebedarfen stehen würden.⁶

Aus dieser Feststellung folgt, dass es sich bei dem Begriff der spezifischen Bedarfe grundsätzlich um solche handelt, die den sozialleistungsrechtlichen Bereichen der Krankenbehandlung, der Pflege und der Teilhabeleistungen für behinderte Menschen zugeordnet werden können. Spezifisch sind die Bedarfe insoweit sie in besonderer Weise die Lebenslagen von Menschen mit Conterganschädigungen und daraus erwachsenden Folgeschädigungen betreffen. Der Anlass für Leistungen ist schließlich die Erkenntnis, dass das allgemeine Sozialleistungsrecht nicht ausreichend ist, um die entsprechenden Belastungen in angemessener Weise ausgleichen zu können. Folglich sollen Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe nach § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG über die Leistungen der allgemeinen Sozialleistungen hinausgehen.

⁵ BVerwG, Urteil vom 19. Juni 2014 – 10 C 1/14 –, BVerwGE 150, 44-73, juris Rn. 34.

⁶ Kessler, in: Krahrmer, Sozialgesetzbuch I, 3. Auflage 2014, § 5 Rn. 2.

b. Eingrenzende Auslegung des Gesetzes mit der Gesetzesbegründung

Die Feststellung, dass mit den Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe in § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG sämtliche Bedarfe berücksichtigt werden können, die die Betroffenen in den Bereichen Krankheit, Pflege und Teilhabe haben, wird mit den gemäß § 13 Abs. 6 S. 1 und 3 ContStifG erlassenen Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eingeschränkt. In § 14 RL-ContStifG ist ein „Leistungskatalog für spezifische Bedarfe“ mit folgendem Inhalt geregelt:

§14

Leistungskatalog für spezifische Bedarfe

Soweit die Leistungen nicht oder nicht in voller Höhe von anderen Kostenträgern übernommen werden, werden Leistungen insbesondere für folgende medizinischen Bedarfe gewährt:

- 1. Rehabilitationsleistungen:
insbesondere ambulante und stationäre Kuraufenthalte in geeigneten Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen sowie die Mitnahme einer notwendigen Begleitperson und deren Verdienstausschlag bis zur Höhe der für ehrenamtliche Richter gemäß § 18 Satz 1 JVEG gewährten Entschädigung für Verdienstausschlag.*
- 2. Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln:
Heilmittel insbesondere zur Aufrechterhaltung der Beweglichkeit und zur Linderung von Schmerzen wie zum Beispiel Maßnahmen der Physiotherapie, Lymphdrainage und manuellen Therapie oder Ergotherapie, um eine optimale Versorgung zu gewährleisten; weitere Behandlungen wie zum Beispiel Osteopathie und Akupressur.
Hilfsmittel, insbesondere an die spezifische Art der Schädigung angepasste Mobilitätshilfen auf dem technisch neuesten Stand; Therapieräder, Sehhilfen und Mehrbedarfe bei Hörgeräten.*
- 3. Zahnärztliche, kieferchirurgische und kieferorthopädische Versorgung:
insbesondere Versorgung mit feststehendem Zahnersatz sowie implantologischen Leistungen einschließlich Suprakonstruktionen und Maßnahmen der professionellen Zahnreinigung.*
- 4. Förderung und Verbesserung der medizinischen Behandlung der Berechtigten in Arztpraxen und Kliniken oder zur Spezialisierung von Pflegediensten soweit im jeweils laufenden Jahr absehbar ist, dass die Mittel von 30 Millionen Euro nicht für Individualmaßnahmen unmittelbar zugunsten der Berechtigten ausgeschöpft werden und sofern der Bedarf glaubhaft gemacht wird. Der Höchstbetrag für diese Leistungen beträgt 5.000 Euro pro antragstellende Arztpraxis, Klinik oder pro Pflegedienst je Jahr.“*

Ob eine solche Begrenzung durch die Richtlinien rechtmäßig erfolgen kann, wird unter B.I.2. behandelt. In Bezug auf das Conterganstiftungsgesetz ist zunächst festzustellen, dass mit der Begründung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes folgende Ausführungen zur Normierung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe einhergingen:

„Die zusätzlichen Mittel stehen insbesondere für folgende medizinischen Bedarfe zur Verfügung:

– Rehabilitationsleistungen

Ambulante und stationäre Kuraufenthalte in Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen sowie Mitnahme einer Begleitperson;

– Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln

Heilmittel zur Aufrechterhaltung der Beweglichkeit und zur Linderung von Schmerzen wie zum Beispiel Maßnahmen der Physiotherapie, Lymphdrainage und manuellen Therapie oder Ergotherapie, um eine optimale Versorgung zu gewährleisten; weitere Behandlungen wie Osteopathie und Akupressur.

Hilfsmittel, insbesondere an die spezifische Art der Schädigung angepasste Mobilitätshilfen auf dem technisch neuesten Stand, Therapieräder, Sehhilfen und Mehrbedarfe bei Hörgeräten;

– zahnärztliche und kieferchirurgische Versorgung

Implantate, kieferorthopädische Maßnahmen, professionelle Zahnreinigung.

Darüber hinaus können diese Mittel zur Förderung und Verbesserung der medizinischen Behandlung contergangeschädigter Menschen in Arztpraxen und Kliniken oder zur Spezialisierung von Pflegediensten verwendet werden. Das Nähere regeln nach § 13 Absatz 6 Satz 1 und 3 die Schadensrichtlinien der Stiftung.“

Es lässt sich unschwer feststellen, dass der Leistungskatalog der Richtlinien und die Gesetzesbegründung an dieser Stelle fast wortgleich formulieren. Allerdings haben Richtlinien und Gesetzesbegründungen eine unterschiedliche Rechtsqualität.

Entsprechend der Normhierarchie ist zunächst zu prüfen, ob die nach Entstehung und Wortlaut weit zu verstehenden spezifischen Bedarfe bereits mit der Begründung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes erheblich und rechtswirksam auf die Deckung medizinischer Bedarfe eingegrenzt werden.

aa. Ausdrückliche Begrenzung auf medizinische Bedarfe durch Gesetzesbegründung

Wenngleich die Gesetzesmaterialien einschließlich der Gesetzesbegründung eine wichtige Grundlage zur Auslegung bei Rechtsfragen zur Anwendung eines Gesetzes bietet, so sind sie doch nur Auslegungstopoi neben anderen.⁷ Ziel der Auslegung ist es, den Sachgehalt eines Rechtssatzes zu ermitteln. Insoweit wird seit jeher darum gestritten, ob der Sachgehalt der Norm durch den psychologischen („subjektiven“) Willen des historischen Gesetzgebers oder durch den „objektiven Willen des Gesetzes“, also den dem Gesetz heute innewohnenden normativen Sinn bestimmt wird.⁸ Als führend wird derzeit die objektive Theorie anerkannt, die sich an dem Sinn orientiert, welchen ein typischer, sorgfältiger Normadressat unter den heutigen Umständen der gesetzlichen Regel entnehmen kann und muss.⁹ Ohne den Theorienstreit entscheiden zu müssen, lässt sich in jedem Fall festhalten, dass eine Begrenzung dessen, was der Wortlaut einer Norm ausdrückt vom Willen des Gesetzgebers nur begrenzt werden kann, wenn sich dieser Wille mit der angemessenen Klarheit feststellen lässt.

Dieser Anforderung hält die Gesetzesbegründung zum Dritten Änderungsgesetz wohl kaum stand, denn aus der Begründung ist schon nicht ersichtlich, dass sie auf eine Begrenzung von Rechtsansprüchen abzielt. Insbesondere leidet die (ebenfalls in § 14 RL-ContStifG übernommene) Formulierung „die zusätzlichen Mittel stehen insbesondere für folgende medizinischen Bedarfe zur Verfügung“ an Zweideutigkeit. So ließe sich die Formulierung einerseits zwar so verstehen, dass mit ihr der Begriff der spezifischen Bedarfe eine Reduzierung auf medizinische Bedarfe enthält. In der Folge werden aus dieser Gruppe der medizinischen Bedarfe diejenigen gewählt und ausdrücklich („insbesondere“) benannt, die als besonders wichtig für die Versorgung der con-

⁷ Waldhoff, Gesetzesmaterialien aus verfassungsrechtlicher Perspektive, S. 17 f., <http://waldhoff.rewi.hu-berlin.de/doc/lehre2012ws/rsr/gesetzesmaterialien.pdf>.

⁸ Walz, Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien, ZJS 4/2010, S. 428.

⁹ Ryffel, Rechts- und Staatsphilosophie, 1969, S. 387; Schenke, AöR 103 (1978), 580; Schlink, Der Staat, 1980, S. 101; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 28 Rn. 60.

tergangeschädigten Menschen gelten. Andererseits lässt sich der Satz ebenso gut mit der Aussage lesen, dass aus der Gruppe der spezifischen Bedarfe lediglich die medizinischen Bedarfe für eine „insbesondere“-Nennung ausgewählt wurden. In diesem Fall ginge mit der Gesetzesbegründung gerade nicht die Absicht einer Begrenzung der spezifischen Bedarfe auf die medizinischen Bedarfe einher.

Schon angesichts dieser Unklarheit der Gesetzesbegründung lässt sich die damit – je nach Auslegung – verbundene erhebliche Eingrenzung des Leistungsanspruchs nicht in angemessener Weise rechtfertigen. Da das Forschungsprojekt der Universität Heidelberg einen maßgeblichen Einfluss auf die Normierung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe in § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG genommen hat, wäre noch zu prüfen, ob sich aus dem Endbericht Indizien dafür ergeben, dass eine Begrenzung von Leistungen auf medizinische Bedarfe gerechtfertigt sein könnte. Insoweit lässt der Endbericht aber eindeutig keine entsprechenden Feststellungen zu. Es wurden vielmehr umfassend alle Bedarfslagen gleichwertig dargestellt, mit der auch keine Priorisierung von besonderen Bedarfen einhergeht. Anhaltspunkte dafür, warum von den umfänglich beschriebenen Bedarfslagen nur die medizinischen Bedarfe, also diejenigen in den Bereichen Rehabilitation, Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln, die zahnärztliche, kieferchirurgische und kieferorthopädische Versorgung sowie die Förderung und Verbesserung der medizinischen Behandlung der Berechtigten Eingang in die Gesetzesbegründung zur Erläuterung der spezifischen Bedarfe nach § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG und in der Folge Aufnahme in § 14 RL-ContStifG gefunden haben, kann dem Endbericht des Forschungsprojekts nicht entnommen werden.

Wenn die Ausführungen der Gesetzesbegründung also auch nicht mittelbar auf eine eingrenzende Handlungsempfehlung des Forschungsberichts Bezug nehmen können, liefern sie auch im Übrigen gerade keine Begründung für eine Eingrenzung, sondern würden diese lediglich feststellen. Wenn der Gesetzgeber dies gewollt hätte, so wäre es ihm zuzumuten gewesen, seinem Willen in der gebotenen Weise, nämlich durch ausdrückliche Normierung im Gesetz Ausdruck zu verleihen. Nachdem dies nicht erfolgt ist, lässt sich aus der Gesetzesbegründung nur ablesen, dass die dort in Bezug genommenen medizinischen Bedarfe lediglich als besonders wichtig für die

Lebensqualität der Betroffenen angesehen wurden und mit der Nennung jedenfalls rechtssystematisch keine Leistungseingrenzung auf medizinische Bedarfe im engeren Sinne einhergehen kann.

Diese Überlegungen finden sich im Ergebnis auch in der ersten gerichtlichen Hauptsachenentscheidung in Bezug auf die Gewährung spezifischer Bedarfe wieder.¹⁰ Das VG Köln stellte in seiner Entscheidung fest, dass der Begriff der medizinischen Bedarfe nicht im engeren Sinn verstanden werden kann, da für die Deckung solcher Bedarfe ohnedies vorrangige Leistungssysteme zur Verfügung stehen. Der Begriff der medizinischen Bedarfe sei also in einem weiten und eher untechnischen Sinne zu verstehen. Von der Konkretisierung einer praktikablen Begrenzung dieses Begriffs sieht das Gericht allerdings ab.

bb. Begrenzung der spezifischen Bedarfe durch Zuweisung finanzieller Mittel

Eine Eingrenzung der Leistungen nach § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG zur Deckung spezifischer Bedarfe mag jedoch über die damit einhergehende Mittelzuweisung erfolgen. Zwar ist auch hier dem Wortlaut des Gesetzes keine Einschränkung zu entnehmen, denn mit den insoweit einschlägigen Regelungen der § 4 Abs. 1 Nr. 2, § 11 S. 2 Nr. 2 ContStifG wird ein Gesamtbetrag in Höhe von 30 Mio EUR eindeutig für die Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zur Verfügung gestellt und ihr Einsatz im Verhältnis des Nachrangs zu den allgemeinen Sozialleistungen gestellt. Doch auch hier enthält die Gesetzesbegründung Ausführungen, die von einer differenzierten Mittelzuweisung auszugehen scheint. Eine entsprechende Feststellung mag der folgende Satz aus der Begründung zu Zielsetzung und Inhalt des Gesetzentwurfs enthalten:

*„Eine deutliche Erhöhung der Conterganrenten hat den Vorteil, dass ein Großteil der Zusatzbedarfe pauschal gedeckt werden kann und damit aufwändige Einzelfallprüfungen entfallen“.*¹¹

¹⁰ VG Köln, Urteil vom 03. November 2015 – 7 K 1382/14 –, juris

¹¹ BT-Drucks. 17/12678, S. 4.

In der Begründung der Einzelregelungen wird in Bezug zur Rentenerhöhung noch deutlicher formuliert:

*„Damit sollen insbesondere auch die Folgeschäden und die Kosten für die persönliche Assistenz pauschal abgegolten werden“.*¹²

Die Heranziehung der weiteren Materialien der Gesetzgebung, insbesondere die Befassung des FSFJ-Ausschusses im Bundestag mit der Gesetzesvorlage, bestätigt die entsprechende Intention des Gesetzgebers. Mit dem Vortrag der CDU/CSU-Fraktion in der abschließenden Beratung wurde wie folgt formuliert:

*„Es werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in der Begründung des Gesetzentwurfs unter Abschnitt B Nummer 4 (§ 13) Buchstabe b der letzte Satz ‘Damit sollen insbesondere auch die Folgeschäden und die Kosten für die persönliche Assistenz pauschal abgegolten werden’ lediglich der Abgrenzung zu den Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe nach Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe a des Gesetzentwurfs diene und § 18 des Conterganstiftungsgesetzes nicht berühre“.*¹³

Mit diesem Satz wird ebenfalls der Vorstellung Ausdruck verliehen, dass eine Reihe von Ansprüchen auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe – wie insbesondere der Anspruch auf persönliche Assistenz – nicht von den individuell zu ermittelnden Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe umfasst sein sollte, sondern mit dem Anspruch aus § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG auf eine lebenslange Conterganrente zu decken sei.

Das hieße also, dass aus der Gesetzesbegründung die Intention des Gesetzgebers abzuleiten ist, demnach er eine einschränkende Auslegung des Begriffs der spezifischen Bedarfe des § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG wünscht, mit der mindestens die Bedarfe nach persönlicher Assistenz und einen unspezifischen „Großteil der Zusatzbedarfe“ aus den spezifischen Bedarfen nach § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG wörtlich „herausrech-

¹² BT-Drucks. 17/12678, S. 7.

¹³ BT-Drucks. 17/13279, S. 9.

net“ und sie den Rentenmitteln zugewiesen werden. Möchte man die Intention des Gesetzgebers aus der Gesetzesbegründung verbindlich ableiten, dass mit den spezifischen Bedarfen, für die Mittel in Höhe von 30 Mio EUR jährlich bereitstehen, allein medizinische spezifische Bedarfe gemeint sind, während die spezifischen Bedarfe Contergangeschädigter in den Bereichen der Ansprüche auf Assistenz, Erhaltung der Beschäftigungsfähigkeit, Mobilität, Umbaumaßnahmen und Pflege mit den Mitteln der Rentenerhöhungen zu decken seien, so dürfte das zu einer Umverteilung finanzieller Mittel in erheblichem Ausmaß führen.

Die Befragung von Personen, die in das Gesetzgebungsvorhaben zum Dritten Gesetze zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes eingebunden waren, ergab, dass mit den durch das Forschungsprojekt vorgelegten Zahlen die Sorge verbunden wurde, dass die Bedarfe in den Bereichen Assistenz, Pflege, Mobilität und Umbaumaßnahmen mit den vorhandenen Mitteln nicht gedeckt werden könnten. Hier ist allerdings zu beachten, dass nicht nur die Bestandsaufnahme zu den spezifischen Bedarfen auf der Befragung Betroffener beruht und damit die subjektive Einschätzung der Betroffenen wiedergibt. Auch die Frage, welche ungedeckten Kosten aufgrund von Unterstützungsbedarfen bestehen oder bestehen würden, wenn die Unterstützung im benötigten und gesetzlich normierten Umfang in Anspruch genommen würde, wird in der Studie allein nach Maßgabe der subjektiven Einschätzung der Betroffenen behandelt.¹⁴

Mit den Ausführungen des auf dieser subjektiven Grundlage verfassten Endberichts entsteht der Eindruck, dass zur Deckung der geschilderten Bedarfslagen tatsächlich keinerlei Sozialleistungen des Staates zur Verfügung stünden. Diese Einschätzung führt die Studie keiner rechtlichen Prüfung zu und vermittelt zumindest aus sozialrechtlicher Sicht ein unvollständiges Bild. So wird beispielsweise in den Bereichen Teilhabe und Mobilität immer wieder darauf hingewiesen, dass für Bedarfe der persönlichen Assistenz oder des benötigten Pkw-Umbaus keine Kostenträger vorhanden seien.¹⁵ Damit

¹⁴ Endbericht an die Conterganstiftung für behinderte Menschen, Tabelle 46, S. 119.

¹⁵ Endbericht an die Conterganstiftung für behinderte Menschen, 3.14.2.3 S. 142; Tabelle 60 S. 143; Tabelle 64 S. 149.

wird der Anschein erweckt, dass dies grundsätzlich nicht der Fall sei. Tatsächlich stehen für die Mehrzahl der aufgeführten Bedarfe Leistungen von Sozialleistungsträgern grundsätzlich zur Verfügung.¹⁶

Dass sie nicht in Anspruch genommen werden, mag also entweder damit zu tun haben,

- dass die Leistungen der zuständigen Leistungsträger für die Versorgung von Menschen mit Conterganschädigungen unzureichend sind,
- die Betroffenen unzureichend über die Leistungen informiert sind oder
- dass bis zur Novellierung des § 18 ContStifG mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes die Betroffenen Einkommen und Vermögen vorrangig einsetzen mussten und sie deshalb keinen oder nur eingeschränkt Anspruch auf die Leistungen hatten.

Insbesondere unter Beachtung der angestrebten Gesetzesänderung in § 18 ContStifG hätte man auch zu der Einschätzung gelangen können, dass die zur Verfügung gestellten Mittel ausreichen, um umfassende Unterstützungsleistungen in allen benannten Bereichen bieten zu können.

Im Übrigen zeigen die Zahlen aus dem Forschungsprojekt, dass für spezifische Bedarfe im medizinischen Bereich von 30% der Befragten keine zusätzlichen Kosten aufgewendet wurden und bei den restlichen 70% ein Betrag von durchschnittlich 2.500 EUR als ungedeckte Kosten im Jahr angegeben wird. Daraus ergibt sich eine Jahresleistung in Höhe von etwa 4,5 Mio EUR.¹⁷ Der Blick auf die Mittelverwendung durch die Conterganstiftung bestätigt diese Kalkulation nicht nur, sondern zeigt sogar deutlich geringere Bedarfe: in dem Zeitraum vom 1. August 2013 bis zum 29. Juli 2015 wurden

¹⁶ BVerwG – 31.08.1995 – 5 C 9/94, BVerwGE 99, 149-158; *Schmeller*, in: Mergler/Zink, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, Teil II: SGB XII, 27. Ergänzungslieferung 2015, § 53 Rn. 36 ff.; BSG – 02.02.2012 – B 8 SO 9/10 R, juris, Rn.26; BSG – 29.09.2009 – B 8 SO 19/08 R, SozR 4-3500 § 54 Nr 6 Rn. 22; BSG – 14.05.2014, B 11 AL 6/13 R, SozR 4-3500 § 14 Nr 1, SozR 4-5765 § 6 Nr 1; OVG Sachsen-Anhalt – 28.09.2007 – L 231/05, FEVS 59, 280; OVG Münster – 25.03.1991 – 24 A 123/88, juris; *Wahrendorf*, in Grube/Wahrendorf BeckOK, SGB XII, § 54, Rn. 26; BSG – 28.02.2013 – B 8 SO 1/12 R, BSGE 113, 92-100, SozR 4-3500 § 65 Nr 4.

¹⁷ Endbericht an die Conterganstiftung für behinderte Menschen, Tabelle 43, S. 115.

Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe im Sinne von § 14 RL-ContStifG mit einem finanziellen Volumen von 4,275 Mio EUR gewährt. Ausgezahlt wurden in diesem Zeitraum lediglich 3.358 Mio EUR. Folglich gilt, dass von dem jährlich zur Deckung spezifischer Bedarfe zur Verfügung stehenden Betrag lediglich etwa 7% zweckbestimmt verwendet werden können und nur etwa 5,5% bislang tatsächlich zweckbestimmt verwendet wurden.

Auch über eine vermeintlich überwiegende Ablehnung von Anträgen lässt sich dieses Ergebnis nicht erklären. Denn von 3.137 Anträgen auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe wurden 1.973 positiv und 65 teilweise positiv mit einem Finanzvolumen von 4.275.588 EUR beschieden. Lediglich 266 wurden abgelehnt. Von den restlichen 833 weiteren Anträgen hatten sich 140 erledigt und bei 547 fehlten zum Stichtag noch Unterlagen. Damit waren 193 Anträge zum Stichtag entscheidungsreif und noch nicht beschieden.

Aus diesen Zahlen folgt, dass bislang für die auf die medizinischen Bedarfe beschränkten Ansprüche auf Leistungen im Jahresdurchschnitt etwas mehr als 2 Mio EUR für ihre Deckung aufgewendet werden müssen.

Wären also die spezifischen Bedarfe im Sinne von § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG schon aus Sicht des Gesetzgebers auf die in der Gesetzesbegründung aufgeführten medizinischen Bedarfe beschränkt, stellt sich die Frage, warum die der Kostenberechnung in der Gesetzesbegründung zugrunde gelegten 1.350 Anträge auf spezifische Bedarfe jährlich Kosten von 30 Mio EUR verursachen sollten. Jedem Antrag wäre damit im Durchschnitt ein finanzielles Volumen von 22.222 EUR zugewiesen. Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass mit § 15 Abs. 2 RL-ContStifG der Höchstbetrag für Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe pro Person 20.000 Euro je Jahr beträgt und nicht pro Antrag, ist nicht darstellbar, warum über 1.000 Anspruchsberechtigte durch einen vorrangigen Kostenträger nicht gedeckte medizinische Bedarfe mit einem Finanzvolumen von 20.000 EUR jährlich geltend machen sollten. Mit den Zahlen des Forschungsprojektes hätte eine solche Einschätzung nicht begründet werden können, so dass davon auszugehen ist, dass weitere Kriterien, wie z. B. Kosten für Betroffene im Ausland, herangezogen worden sind. Im Gegenteil wäre naheliegend,

dass eine kritische Würdigung der vorgelegten Zahlen des Forschungsprojekts zu dem Ergebnis hätte führen können, dass sämtliche der in den Handlungsempfehlungen des Forschungsprojekts benannten spezifischen Bedarfe mit § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG Berücksichtigung finden sollten. Dafür spricht neben dem Wortlaut der Vorschrift und ihrem eindeutigen Bezug zu den Handlungsempfehlungen des Forschungsprojekts gerade das zur Verfügung gestellte Finanzvolumen und der Verweis auf die Inanspruchnahme von Leistungen vorrangiger Kostenträger. Nach diesen Maßgaben ist zu erwarten, dass die vorhandenen Mittel für eine Versorgung der Betroffenen ausreichen, die für alle eine bedarfsgerechte und über die allgemeinen Sozialleistungen hinausgehende Unterstützung zulässt.

Wenngleich also die Vorstellung, dass spezifische Bedarfe in den Bereichen Assistenz, Pflege, Mobilität und Umbaumaßnahmen nicht mit den Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe berücksichtigt werden, sondern mit den erhöhten Conterganrenten, wiederholt Ausdruck in der Gesetzesbegründung wie auch in den weiteren Materialien gefunden hat, so wäre es dem Gesetzgeber unschwer möglich gewesen, dieser Vorstellung im Rahmen einer ausdrücklichen Regelung im Conterganstiftungsgesetz rechtliche Substanz zu geben oder mindestens eine entsprechende Begründung für diese Kostenzuweisung zu liefern. Da dies nicht geschehen ist, handelt es sich bei den Ausführungen lediglich um unbestätigte und unbegründete Annahmen. Es stellt sich daher in besonderem Maße die Frage, ob diese geeignet sind, entgegen dem offenen Wortlaut eine einschränkende Gesetzesauslegung in Bezug auf die Inhalte der spezifischen Bedarfe nach § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG rechtsverbindlich zu begründen.

Da mit der vorliegenden Untersuchung ausdrücklich auch die Erwartungen der Betroffenen Berücksichtigung finden sollen, die sie mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes verbinden, ist hier ergänzend anzumerken, dass diese Erwartungen dahin gehen dürften, dass die 30 Mio EUR, die jährlich zur Verfügung gestellt werden, zur Deckung derjenigen spezifischen Bedarfe in Anspruch genommen werden können, die mit dem Forschungsprojekt der Universität Heidelberg auf-

geführt wurden.¹⁸ Den Begriff der spezifischen Bedarfe in das Gesetz einzuführen, um gleichzeitig nur im Rahmen der Gesetzesbegründung und nur im Wege von unbegründeten Annahmen zu bestimmen, dass der überwiegende Teil der spezifischen Bedarfe durch die Rentenzahlungen zu finanzieren sei, ist nicht nachvollziehbar. Eine rechtliche Bindung ginge damit nicht nur nicht einher, sondern wäre von den Betroffenen auch nicht zu erwarten.

Damit bleibt es auf Grundlage des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes dabei, dass mit der Einführung des Begriffs der „spezifischen Bedarfe“ in § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG eine Rechtsgrundlage zur Leistungsgewährung geschaffen wurde, die alle Bedarfe betrifft, die in den Handlungsempfehlungen des Forschungsprojekts der Universität Heidelberg als individuelle Unterstützungsbedarfe identifiziert wurden. Eine rechtsverbindliche Eingrenzung des Begriffs im Wortlaut der Vorschrift kann mit der Gesetzesbegründung somit nicht vorgenommen werden.

c. Begriffseingrenzung durch Einordnung der spezifischen Bedarfe in das Sozialleistungssystem

Wenngleich sich folgende Überlegungen weder in der Gesetzessystematik des Conterganstiftungsgesetzes noch in der Begründung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes finden, sollen sie nicht unberücksichtigt bleiben, wenn es um eine begrenzende Auslegung des Begriffs der spezifischen Bedarfe geht: Ausgehend von der Annahme, dass mit dem Begriff der spezifischen Bedarfe die mit dem Forschungsprojekt erhobenen und beschriebenen speziellen Bedarfe von Menschen mit einer Conterganschädigung in den Bereichen Assistenz, Erhaltung der Beschäftigungsfähigkeit, Mobilität, Umbaumaßnahmen, Rehabilitation, Heilmittel, Hilfsmittel, Zähne, Implantate, Professionelle Zahnreinigung, Operationen und Pflege gemeint sind, ist nochmals festzustellen, dass es sich bei diesen Bedarfen um solche

¹⁸ Diese Erwartung wurde insbesondere in den Gesprächen mit Betroffenen und vielfältigen Rückmeldungen der Betroffenen – auch in Form öffentlicher Briefe oder Schreiben an MdB's – deutlich.

handelt, zu deren Deckung im deutschen Sozialleistungssystem grundsätzlich Leistungen vorgehalten werden. Dass auch die Änderungen des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes auf dieser Annahme beruhen, lässt sich insbesondere dem neu eingefügten § 11 Nr. 2 ContStifG entnehmen. Dort heißt es, dass für die Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe die Mittel nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 ContStifG zu verwenden sind, soweit diese Leistungen im Einzelfall nicht von einem anderen Kostenträger übernommen werden. In dieser Regelung ist die klare Feststellung enthalten, dass Leistungen der Conterganstiftung im Verhältnis zu den allgemeinen bzw. anderen besonderen Sozialleistungen nachrangig zu erbringen sind. Zusätzlich wird dies mit § 18 Abs. 2 ContStifG unterstützt, der das Verhältnis zu anderen Sozialleistungen regelt und im Ergebnis die Nachrangigkeit der Leistungen der Conterganstiftung statuiert. Unterstützt wird die Nachrangigkeit der Leistungen des Conterganstiftungsgesetzes durch die Vorgaben in §§ 14, 16 RL-ContStifG, mit denen die Durchsetzung vorrangiger Rechtsansprüche sichergestellt werden soll.

Ist der Begriff der speziellen Bedarfe aus dem Forschungsprojekt der Universität Heidelberg zwar ein umfassender, so lässt sich aus dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes doch eindeutig eine Begrenzung der Leistungen der Conterganstiftung zur Deckung solcher Bedarfe entnehmen, für die gerade kein anderer Kosten- bzw. Leistungsträger vorrangig eintreten muss.

Dies verweist auf eine erhebliche Umsetzungsproblematik:

Wie bereits ausgeführt, erfüllen Menschen, die von einer Conterganschädigung betroffen sind, in aller Regel den Begriff der Behinderung im Sinne von § 2 SGB IX. Das bedeutet, dass die Betroffenen grundsätzlich anspruchsberechtigt in Bezug auf Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft im Sinne von § 53 SGB XII sind. Ferner liegt nahe, dass sie häufig Ansprüche auf Leistungen der Kranken- und Pflegekassen haben. Damit eröffnen sich mit der Normierung von Leistungen zur Deckung von spezifischen Bedarfe im Conterganstiftungsgesetz umfangreiche Schnittstellen, insbesondere zur Krankenversicherung nach dem SGB V, zur Pflegeversicherung nach dem SGB XI sowie zur Sozialhilfe nach dem SGB XII und den dort jeweils verankerten Leistungen zur Deckung krankheits-, pflege- oder behinderungsbedingter Bedarfe.

Die Schnittstelle zu den Leistungen der Krankenversicherung erscheint insoweit befriedigend geregelt, als mit der Engführung der spezifischen Bedarfe auf medizinische Bedarfe die Annahme einhergeht, dass die Krankenversicherungen für die Deckung dieser Bedarfe grundsätzlich zwar zuständig sind, aber aufgrund ihres Leistungsrechts Ansprüche häufig nicht oder nicht in Höhe der vollen Kosten decken müssen.

Was also nach dem Recht der Krankenversicherung grundsätzlich gewährt werden könnte, aber im Einzelfall nicht übernommen wird und damit durch die Betroffenen selbst zu tragen ist, benennt zugleich den Umfang der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe nach dem Conterganstiftungsgesetz. Diese Überlegung zieht sich jedenfalls durch die Begründung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes.

Die Ansprüche auf Eingliederungshilfe (§ 53 SGB XII) und Pflege (§§ 60 ff. SGB XII), die der Sozialhilfe zuzuordnen sind, werfen demgegenüber eine etwas andere Problematik auf: Die Ansprüche behinderter oder pflegebedürftiger Menschen auf Teilhabe und Pflege nach dem SGB XII unterfallen dem Individualisierungsprinzip und dürfen anders als Ansprüche gegenüber den Kranken- und Pflegeversicherungen nicht durch Leistungskataloge begrenzt werden.¹⁹ Sie haben die besondere Situation und Lebenslage des behinderten bzw. pflegebedürftigen Menschen in den Blick zu nehmen und müssen Leistungen dementsprechend bedarfsgerecht ausgestalten.²⁰ Damit ist das System der Sozialhilfe grundsätzlich in der Lage, auf die spezifischen Bedarfe von Menschen mit besonderen Beeinträchtigungen individuell einzugehen und sie bei der Gewährung von Leistungen zu berücksichtigen.

Dieses Bedarfsdeckungsprinzip der Sozialhilfe könnte grundsätzlich dafür sprechen, dass nur im Bereich der Krankenhilfe die Notwendigkeit erkannt wurde, eine Versorgungslücke zu decken. Diese rechtliche Bewertung deckt sich allerdings nicht mit

¹⁹ *Kaiser*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 01.06.2015, § 53 Rn. 11.

²⁰ *Schmeller*, in: Mergler/Zink, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, Teil II: SGB XII, 27. Ergänzungslieferung 2015, § 53 Rn. 36 ff.; *Kaiser*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 01.06.2015, § 53 Rn. 11.

den Erfahrungen der contergangeschädigten Menschen. Diese schildern im Gegenteil in mannigfaltiger Weise die Abwehr von Leistungsansprüchen und mangelnder Beratung. In Hinblick auf die Leistungen der Sozialhilfe wäre daher zu argumentieren gewesen, dass für die Gruppe der Contergangeschädigten zwar ein Vollzugsdefizit erkannt wird aber kein Anspruchsdefizit. Diese Annahme würde jedenfalls mit der Änderung in § 18 Abs. 2 S. 3 und 4 ContStifG bestärkt. Dort wurde mit Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eingefügt,²¹ dass für Leistungen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch (Hilfen zur Gesundheit, Eingliederungshilfe für behinderte Menschen, Hilfe zur Pflege, Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten und Hilfe in anderen Lebenslagen) das gesamte Einkommen der betroffenen Person keine Berücksichtigung findet. Eine Berücksichtigung ihres Vermögens würde eine besondere Härte darstellen. Auf diesem Weg haben die Betroffenen also Anspruch auf bedarfsgerechte Versorgung mit Hilfen, die zur Deckung von Bedarfen insbesondere in den Bereichen der Teilhabe und der Pflege erforderlich sind, ohne dass sie vorrangig mit eigenem Einkommen oder Vermögen dafür einzustehen haben.

Dass der Gesetzgeber auf Grundlage dieser Überlegungen eine Begrenzung der spezifischen Bedarfe auf medizinische Bedarfe vornehmen wollte, ist zumindest nicht klar erkennbar. Auch spricht die Formulierung der Gesetzesbegründung zur Erläuterung der Rentenerhöhung²² auch eher gegen eine entsprechende Erkenntnis des Gesetzgebers. Denn dann hätte er hier formulieren dürfen, dass aufgrund der Änderungen in § 18 Abs. 2 ContStifG alle spezifischen Bedarfe, die zugleich der Teilhabe oder der Pflege der Betroffenen dienen, vorrangig vom Träger der Sozialhilfe zu tragen und bedarfsgerecht auszugestalten und aus diesem Grund nicht von den spezifischen Bedarfen nach § 13 Abs. 1 S. 2 ContStifG umfasst seien.

Im Übrigen gilt, dass auch die Erfüllung der gesetzlichen Ansprüche der Sozialhilfe dem Primat der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unterfällt. Die gewünschte umfas-

²¹ BT-Drucks. 17/13279.

²² BT-Drucks. 17/12678, S. 7.

send gute Versorgung der Betroffenen, die mit den Handlungsempfehlungen des Forschungsprojekts ja vorrangig an ihren Bedürfnissen (im Gegensatz zu dem sozialrechtlich determinierten Begriff des Bedarfs) gemessen wurde, kann auf dieser Grundlage nicht immer sichergestellt werden. Zu diesem Ergebnis kam auch das Forschungsprojekt der Universität Heidelberg, das gerade in den der Eingliederungshilfe bzw. der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII zugeordneten Bereichen der persönlichen Assistenz, der Mobilität einschließlich notwendiger Umbaumaßnahmen und der Pflege erhebliche Kosten für die Betroffenen ermittelt hat, die nicht von Kostenträgern des allgemeinen Sozialleistungssystems übernommen werden. Wie bereits erörtert, wurde im Rahmen des Forschungsprojekts zwar nicht untersucht, ob entsprechende Kosten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt von den allgemeinen Kostenträgern hätten übernommen werden können bzw. müssen. Aber die Feststellungen mögen zumindest begründeten Anlass für die Annahme geben, dass ungedeckte Kosten in diesen Bereichen auch dann bestehen, wenn die vorrangigen Kostenträger ihrer Leistungspflicht ordnungsgemäß nachkommen und Einkommen und Vermögen der Betroffenen nicht mehr vorrangig einzusetzen ist.

In jedem Fall gilt, dass das Leistungsrecht der Sozialhilfe umfassend zu betrachten ist, um auf dieser Grundlage zu Feststellungen zu gelangen, mit denen sich die Frage beantworten ließe, ob bei rechtmäßiger Deckung eines im Rahmen einer qualifizierten Bedarfsprüfung festgestellten Bedarfs eines durch eine Conterganschädigung behinderten Menschen noch ein weitergehender spezifischer Bedarf dieser Person offen bliebe, der fürderhin in den Anwendungsbereich der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe nach § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG fällt.

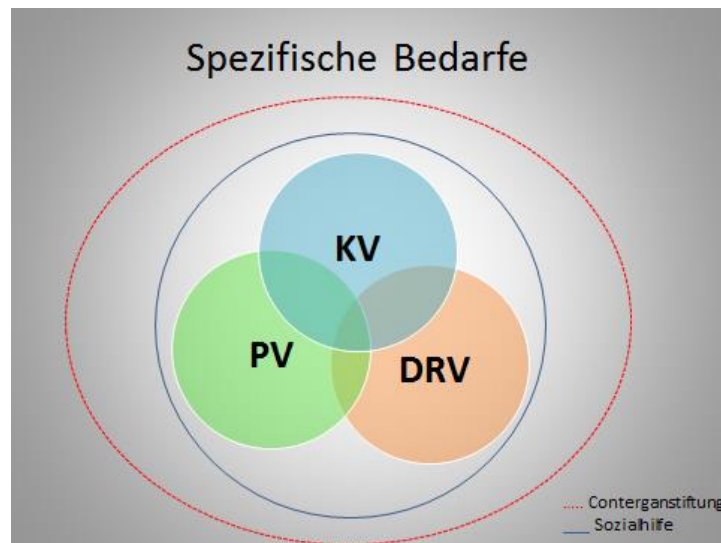
Geht man davon aus, dass mit dem Dritten Änderungsgesetz keine Parallelstrukturen zum allgemeinen Sozialleistungsrecht geschaffen, sondern erkannte Versorgungslücken und -defizite für die Gruppe der Contergangeschädigten durch Leistungen der Conterganstiftung geschlossen werden sollten, so läge eine befriedigende Begründung dafür, Ansprüche auf Assistenz, Erhaltung der Beschäftigungsfähigkeit, Mobilität, Umbaumaßnahmen und Pflege von den spezifischen Bedarfen auszunehmen, darin, dass entweder sämtliche der genannten Bedarfe bereits umfassend durch die

allgemeinen Sozialleistungen abgedeckt werden können, was von den Betroffenen bestritten wird, oder dass eine Überschreitung des Mittelansatzes für möglich gehalten wurde.

Käme man jedoch zu dem naheliegenden Schluss, dass das in besonderer Weise dem Wirtschaftlichkeitsgebot verpflichtete Sozialrecht keine solchermaßen umfassenden Leistungen vorhält, führt dies zugleich zu der Aussage, dass Ansprüche auf Assistenz, Erhaltung der Beschäftigungsfähigkeit, Mobilität, Umbaumaßnahmen und Pflege den Leistungen der spezifischen Bedarfe im Sinne von § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG zuzuordnen wären.

Für die Zuständigkeit zur Deckung spezifischer Bedarfe von Menschen, die diese aufgrund einer Conterganschädigung haben, lässt sich folglich feststellen, dass vorrangig insbesondere die Versicherungsträger Gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung sowie die Rentenversicherung zuständig sind. Was von den Versicherungen aufgrund ihrer rechtlichen Grundlagen nicht getragen wird, fällt in aller Regel in den Bereich der bedarfsgerecht auszugestaltenden Leistungen der Eingliederungshilfe oder der Hilfe zur Pflege der Sozialhilfe. Erst wenn keiner dieser Leistungsträger für die begehrte Leistung zuständig ist, so stehen Leistungen der Conterganstiftung zur Verfügung.

Da mit den spezifischen Bedarfen jedoch ein Begriff in das Conterganstiftungsgesetz eingeführt wurde, der einem sozialwissenschaftlichen Forschungsprojekt entspringt, mit dem nicht sozialrechtliche Bedarfe, sondern die Bedürfnisse der Betroffenen erhoben wurden und der Gesetzgeber von einer leistungsrechtlichen Definition des Begriffs abgesehen hat, führt dies zu einer erheblichen Unbestimmtheit des normierten Leistungsanspruchs. Mit dem folgenden Schaubild soll diese Unbestimmtheit mit der perforierten Linie zur dargestellten Begrenzung der Leistungen der Conterganstiftung zur Deckung spezifischer Bedarfe verbildlicht werden.



Die versicherungsrechtlichen Leistungen der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung normieren über verbindliche und abschließende Leistungskataloge auf gesetzlicher oder untergesetzlicher Grundlage. Auf Leistungen, die sich nicht in diesen Leistungskatalogen wiederfinden, besteht kein Anspruch. Die Leistungen der Sozialhilfe werden anhand eines sozialrechtlich determinierten Begriffs des Bedarfs einerseits und der wirtschaftlichen Leistungsgewährung andererseits begrenzt. Die Leistungen gehen zwar deutlich über die versicherungsrechtlichen Leistungen hinaus, finden aber ihre Grenzen in einem von Praxis und Rechtsprechung überwiegend transparent konkretisierten Bereich. Im Gegensatz zu den vorgenannten Leistungssystemen kann eine Begrenzung der Leistungen der Conterganstiftung zur Deckung spezifischer Bedarfe bislang nicht verlässlich vorgenommen werden. Da das erklärte Ziel des Gesetzgebers die Subsidiarität der Leistungen der Conterganstiftung ist, muss der Umfang der Leistungen deutlich über die allgemeinen sozialrechtlichen Leistungen hinausgehen. Sollen die Leistungen aber auch nicht so weit gefasst werden, dass die subjektiv ermittelten Bedürfnisse den Maßstab der Gewährung bestimmen, so eröffnet sich die Notwendigkeit einer umsetzbaren Begrenzung des Begriffs der spezifischen Bedarfe..

Aus den vorangehenden Erörterungen lassen sich also zwei Feststellungen treffen: zum einen wurde eine Begrenzung der spezifischen Bedarfe auf medizinische Bedarfe in der Gesetzesbegründung offensichtlich nicht deswegen angedacht, weil der Gesetzgeber zu Recht von der Annahme ausgehen durfte, dass in den Bereichen Assistenz, Pflege, Mobilität und Umbaumaßnahmen bereits ausreichende Leistungen der Sozialhilfe zur Verfügung stünden. Zum anderen lässt sich aus dem Gesetz nicht ermitteln, welche Obergrenze die Leistungen zur Deckung von spezifischen Bedarfen haben sollen. Den sozialwissenschaftlich ermittelten Bedürfnissen der Betroffenen hat der Gesetzgeber keinen rechtswissenschaftlich eingrenzenden Bedarfsbegriff gegenübergestellt. Sollen gleichwohl keine subjektiven Bedürfnisse gedeckt werden, so ist aus leistungsrechtlicher Sicht zum Zwecke der Rechtssicherheit eine anhand objektiver Kriterien zu ermittelnde Leistungsbegrenzung zu normieren.

d. Begriffsbestimmung zur Ermittlung von Art, Inhalt und Umfang der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe

Ist mit den vorangehenden Erörterungen der Begriff der spezifischen Bedarfe auf Bedarfe in den Bereichen Heilbehandlung, Pflege und Teilhabe anzuwenden, so ergibt sich daraus keine handhabbare Vorgabe zu Art, Inhalt und Umfang der Leistung.

Aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG: „Den in § 12 genannten Personen stehen als Leistungen [...], Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe [...] zu“ geht hervor, dass Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe als Rechtsanspruch ausgestaltet sind. Voraussetzung für die Leistung ist die Betroffenheit durch eine Conterganschädigung im Sinne von § 12 ContStifG. Weitere Voraussetzungen nennt das Gesetz nicht, sondern behilft sich mit einer Deckelung der für die Erfüllung der Ansprüche zur Verfügung stehenden Mittel (§ 13 Abs. 1 S. 2 ContStifG). So ist sichergestellt, dass sich die Conterganstiftung nicht mehr Ansprüchen ausgesetzt sieht, als ihr finanzielle Mittel zur Verfügung stehen.

Eine inhaltliche Konkretisierung zu Art, Inhalt und Umfang der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe geht mit der vorgenannten Deckelung der Leistungen allerdings

nicht einher. Damit ist das Vorliegen einer conterganbedingten Fehlbildung, die durch die Medizinische Kommission bestätigt worden sein muss, grundsätzlich ausreichend, um einen Anspruch auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe geltend machen zu können. Zwischen dieser Regelung und der Bestimmung in § 16 Abs. 6 ContStifG, demnach der Vorstand der Conterganstiftung die Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe ohne Entscheidung und Bewertung der Medizinischen Kommission durch schriftlichen Verwaltungsakt festsetzt, finden sich keine weiteren gesetzlichen Vorgaben, die Art, Umfang und Inhalt der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe konkretisieren würden. Umso schwieriger ist die Gesetzesbegründung einzuordnen, die an drei Stellen mit Bezug zur Einstellung zusätzlicher Mittel in das Stiftungsvermögen formuliert:

„Mit diesen Mitteln soll künftig im Einzelfall individuelle Unterstützung gewährt werden können. Hierfür ist ein Antrag an die Stiftung mit angemessenen Nachweisen erforderlich“ (BT-Drucks. 17/12678 S. 4, 5, 6).

Hier stellt sich die Frage, was die angemessenen Nachweise belegen können oder sollen. An keiner Stelle des Gesetzes werden Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen spezifischer Bedarfe aufgestellt, für die entsprechende Nachweise erforderlich sein könnten. Die einzige und grundlegende Voraussetzung – die Zugehörigkeit zur Personengruppe der contergangeschädigten Menschen – wird über den Bezug auf § 12 ContStifG in die Prüfungshoheit der Medizinischen Kommission gestellt. Diese soll aber ausdrücklich nicht in die Entscheidung über die Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe einbezogen sein (vgl. § 16 Abs. 6 ContStifG).

Mit der augenscheinlichen Begrenzung der Leistungen durch die Gesetzesbegründung auf die Deckung von medizinischen Bedarfen ließe sich entnehmen, dass eine medizinische Indikation zur Gewährung von Leistungen zur Deckung entsprechender Bedarfe vorliegen muss. Welcher Art die medizinische Indikation jedoch sein könnte, um über die Tatsache der Conterganschädigung hinaus Aufschluss über die Notwendigkeit der begehrten (medizinischen) Leistung zu geben, ist völlig offen. An keiner Stelle werden Art, Inhalt und Umfang der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe der Betroffenen an die Art und das Ausmaß der Schädigung gekoppelt. Insbe-

sondere hat der Gesetzgeber auch keinen Bezug auf die Gruppeneinteilung des Forschungsprojekts der Universität Heidelberg genommen. Dieses hat (wie unter B.I.1.a. erörtert) die Betroffenen insbesondere in die Gruppen der Vierfachgeschädigten, Zweifachgeschädigten, Kurzarmer, Gehörlosen, Betroffenen mit Vollerwerbsminderung, mit niedrigem Einkommen oder mit hoher funktioneller Einschränkung eingeteilt, um zu spezifischeren Aussagen zu gelangen. Hätte der Gesetzgeber auf diese Einteilung Bezug genommen und damit Art und Ausmaß der Schädigung in ein Verhältnis zur zu gewährenden Leistung gesetzt, so wäre nachvollziehbar, dass die entsprechenden Merkmale von den Betroffenen durch ärztliches Attest nachgewiesen werden könnten und müssten. Da aber auch diese Merkmale für die Leistungen auf gesetzlicher Grundlage keine Rolle spielen, kann das Verlangen von Nachweisen nur als zusammenhangslos gewertet werden.

Ein Bezug zwischen den durch die Kommission festgestellten Schadenspunkten und den gewährten Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe wurde mit Bedacht nicht normiert. Zwar darf es als grundsätzlich durchaus möglich angesehen werden, dass Art, Inhalt und Umfang der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe in ein Verhältnis zur vorliegenden Bewertung der Schädigungen mit Punkten gesetzt werden. Dies hätte den Vorteil, dass dafür von den Betroffenen keine Nachweise zu erbringen gewesen wären, da die Bewertungen der Conterganstiftung vorliegen. Eine solche Verknüpfung hätte allerdings den Nachteil, dass Contergangeschädigte mit geringer Punktzahl aber erheblichen Folgeschäden von den Leistungen kaum hätten profitieren können.

Da die Leistungen zugleich keineswegs ins Ermessen des Vorstands der Conterganstiftung gestellt sind, ist auf gesetzlicher Grundlage zunächst ein Dilemma eröffnet: Es wird ein Anspruch normiert, der die Gewährung von Leistungen mit einer einzigen Voraussetzung – der Eigenschaft als contergangeschädigter Mensch – verbindet, die nicht dazu geeignet ist, den Umfang der Leistung zu bestimmen, sondern allein das „Ob“ der Leistungsgewährung. Dennoch soll der Anspruch dazu dienen, individuelle Unterstützungsbedarfe zu befriedigen, ohne dem ein Verfahren der Bedarfsfeststel-

lung zuzuordnen. Sollten sich die Nachweise dennoch auf eine objektivierende Bedarfsermittlung beziehen, so wäre hier eine Konkretisierung möglich gewesen.

Mangels einer Aussage zur Bedarfsermittlung auf der einen Seite und der Benennung spezifischer Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe auf der anderen Seite, kommen den Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend besondere Bedeutung zu, denn allein auf Grundlage der gesetzlichen Vorschrift, lässt sich eine ziel- und zweckorientierte Umsetzung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit gewährleisten.

2. Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen vom 16.07.2013

Mit § 13 Abs. 6 ContStifG hat der Gesetzgeber dem zuständigen Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend die Richtlinienkompetenz zugewiesen, um zu regeln, nach welchen Maßstäben auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Mittel die Leistungen nach § 13 Abs. 1 ContStifG zu bemessen sind und wie das Verfahren zur Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe auszugestalten ist. Dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes ist nach den vorangehenden Erörterungen zu entnehmen, dass sich sein Wortlaut auf die Umsetzung der Handlungsempfehlungen des Forschungsprojekts der Universität Heidelberg bezieht.²³ Damit korrespondiert eine Auslegung des Begriffs der spezifischen Bedarfe, die in der Offenheit des Wortlauts zum Ausdruck kommt und die nicht über die Gesetzesbegründung auf medizinische Bedarfe eingegrenzt werden konnte. Die Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen vom 16.07.2013 haben die eingrenzende Auslegung auf die medizinischen Bedarfe indes übernommen. Angesichts ihrer Bedeutung für das Verfahren zur Deckung spezifischer Bedarfe ist zu prüfen, welche Rechtsqualität die Richtlinien für die Gewährung

²³ BT-Drucks. 17/12678 S. 4.

von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen haben und wie Verhältnis sowie Widerspruch zwischen Gesetz und Richtlinie aufzulösen ist.

a. Rechtsqualität der Richtlinien

Die Rechtsqualität von Richtlinien ist nicht eindeutig festgelegt. Sie ergibt sich nicht schon aus dem Begriff der Richtlinie. Es kann sich bei Richtlinien vielmehr handeln um

- Satzungen,
- Verordnungen im Sinne von Art. 80 GG oder
- Verwaltungsbinnenrecht, d.h. verwaltungsinterne Gesetzeskonkretisierungen zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei der Anwendung eines Gesetzes.²⁴

Mit seiner Entscheidung vom 19. Juni 2014 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass die Ermächtigung an das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Mittel die Maßstäbe zur Bemessung der Leistungen festzulegen (§ 13 Abs. 6 S. 2 ContStifG) mit Stiftungsrecht vereinbar sei. In dem Urteil setzt sich das Gericht auch mit der Frage auseinander, ob die Ermächtigungsbefugnis zu einer unzulässigen Vermischung von Steuerungs- und Aufsichtsfunktionen führe, verneint dies aber. Denn räume der Gesetzgeber einem Bundesministerium die Richtlinienbefugnis zur Regelung von Rechtsverhältnissen einer Stiftung ein, so sei zu beachten, dass ihm bei der Ausgestaltung einer öffentlich-rechtlichen Stiftung ein weiter Spielraum zuzubilligen ist.²⁵ Vor diesem Hintergrund sei die Autonomie, die Stiftungen grundsätzlich zukomme, bei Stiftungen des öffentlichen Rechts, die für die Leistungen in nicht unerheblichem Umfang auch Steuermittel verwenden, in Ausgleich zu bringen mit der demokratischen Kontrolle

²⁴ vgl. etwa zu den Richtlinien des Spitzenverbandes der Kranken- und Pflegekassen *Krahmer/Schiffer-Werneburg*, in: *Klie/Krahmer/Planholz*, Sozialgesetzbuch XI, 4. Aufl. 2013, § 17 Rn. 9; *Udsching* in: ders., *SGB XI*, 4. Aufl. 2015, § 17 Rn. 4; *Koch*, in: *Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht*, Stand Juni 2015, § 17 Rn. 3.

²⁵ BVerfG – 14.07.1959 – 2 BvF 1/58, BVerfGE 10, 20, 45 ff., 49 ff..

und Steuerung durch parlamentarisch verantwortliche Instanzen. Die Ermächtigung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend sei hierfür ein jedenfalls rechtlich zulässiges Mittel.²⁶

Das Bundesverwaltungsgericht sah sich mit seiner Entscheidung ausdrücklich nicht genötigt, die Rechtsnatur der Richtlinie zu klären, sondern hat diese offen gelassen. Dies begründet sich nicht zuletzt damit, dass das Gericht keinen Anlass sah, die Inhalte der Richtlinien einer Rechtmäßigkeitskontrolle zu unterziehen. Dabei ist zu beachten, dass seine Entscheidung zu der Frage erging, ob ein Betroffener einen Leistungsanspruch geltend machen könne, der sich unmittelbar aus dem Zweck des Conterganstiftungsgesetzes ergäbe und höher sei als der Anspruch, der ihm unter Anwendung der Richtlinien zugestanden wird.

Das Bundesverwaltungsgericht führte hierzu aus, dass der Stiftungszweck des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ContStifG, contergangeschädigten Menschen Leistungen zu erbringen, auch für die zur Frage stehende jährliche Sonderzahlung durch die weiteren Regelungen des Gesetzes, insbesondere zum Stiftungsvermögen (§ 4 Abs. 1 ContStifG) und dessen Verwendung (§ 11 S. 2 Nr. 1 ContStifG), zu Art und Umfang der Leistungen (§ 13 Abs. 1 und 2 ContStifG) und die Ermächtigung zu deren Konkretisierung durch die Leistungsrichtlinien (§ 13 Abs. 6 ContStifG) durch den Gesetzgeber konkretisiert wird. Diese Bestimmungen begrenzen aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts wegen des Vorrangs des Gesetzes den Rückgriff auf allgemeine, übergreifende Grundsätze des Stiftungsrechts und schließen es auch aus, Art oder Umfang der Leistungsgewährung unmittelbar aus dem Stiftungszweck herzuleiten.²⁷

Legt man den Maßstab dieser Rechtsprechung indes an die vorliegend interessierende Rechtsfrage der Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe an, so lässt sich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht unmittelbar übertragen. Wenngleich die Ermächtigungsgrundlage an den Richtliniengeber in Bezug auf Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen ausdrücklich die Befugnis

²⁶ BVerwG – 19.06.2014 – 10 C 1/14, BVerwGE 150, 44-73.

²⁷ BVerwG – 19.06.2014 – 10 C 1/14, BVerwGE 150, 44-73, Rn. 65.

zur Regelung verleiht, nach welchen Maßstäben auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Mittel die Leistungen zu bemessen sind, so dürfte hier zu differenzieren sein. Bei den bis zum 1. August 2013 maßgeblichen Leistungen ging es um Kapitalschädigung, lebenslängliche Conterganrente sowie jährliche Sonderzahlungen. D.h. auch mit den Richtlinien ging es ausschließlich um die Bemessung und Verteilung von Geldleistungen, die der Entschädigung dienen sollten. Individuelle Sachverhalte werden insoweit über Art und Ausmaß der Schädigung berücksichtigt, die verbindlich von der Medizinischen Kommission der Conterganstiftung festgestellt werden und auf dem Rechtsweg überprüft werden können.

Mit der Einführung gesetzlich bestimmter Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe geht eine rechtssystematisch bedeutsame Änderung der Leistungsgewährung einher, die zu einem anderen Prüfauftrag führen muss: Wird der Antrag einer anspruchsberechtigten Person auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe unter Hinweis auf die Vorgaben des § 14 RL-ContStifG abgelehnt, so ist gegen diese Entscheidung der Weg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet. In diesem Rahmen wird das Gericht zwar zunächst prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch auf Grundlage der Richtlinien gegeben ist. Kommt es zu der Entscheidung, dass dies nicht der Fall sei, so wird es ggf. weitergehend prüfen müssen, ob der geltend gemachte Anspruch nicht unmittelbar auf der gesetzlichen Grundlage des § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG besteht.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte in seiner vorbenannten Entscheidung noch keinen Anlass gesehen, die Rechtsnatur der Richtlinien und damit auch ihre Bindungswirkung zu prüfen. Für einen übergreifenden, auch den Gesetzgeber selbst bindenden Stiftungszweck, nach dem nicht nur die gesetzlich vorgesehenen, sondern kraft allgemeinen Stiftungsrechts gesetzesunabhängig alle für eine wirksame und dauerhafte Hilfe aus Sicht einzelner Betroffener erforderlichen Leistungen zu erbringen seien, sah das Gericht keinen Raum.²⁸ Dies dürfte allerdings mit der Einführung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe deswegen anders zu bewerten sein, weil

²⁸ BVerfG – 08.07.1976 – 1 BvL 19/75 u.a., BVerfGE 42, 263; BVerwG – 19.06.2014 – 10 C 1/14, BVerwGE 150, 44-73, Rn. 65.

der Widerspruch zwischen dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG und dem Leistungskatalog des § 14 RL-ContStifG in jedem Fall eine Prüfung erforderlich machen, ob der Leistungskatalog mit der gesetzlichen Vorschrift vereinbar ist. Je nach Rechtsqualität der Richtlinie ist die Verbindlichkeit unterschiedlich zu bewerten. Eine Bindung an die Vorgaben in der Richtlinie wäre trotz des Widerspruchs zum Gesetz dann anzunehmen, wenn es sich bei den Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen um eine Rechtsverordnung handelte. Gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 und 3 GG müssen zum Erlass einer Rechtsverordnung Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden und ist die Rechtsgrundlage in der Verordnung anzugeben.

Das Conterganstiftungsgesetz ermächtigt an zwei Stellen zum Erlass von Richtlinien: Zum einen wird der Stiftungsrat der Conterganstiftung mit § 6 Abs. 7 ContStifG ermächtigt, Richtlinien für die Verwendung der Mittel der Conterganstiftung aufzustellen, soweit die Verwendung nicht bereits durch dieses Gesetz festgelegt ist. Zum anderen wird das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend gemäß § 13 Abs. 6 ContStifG ermächtigt, Richtlinien zu erlassen, die insbesondere regeln, nach welchen Maßstäben auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Mittel Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen nach Abschnitt 2 des Conterganstiftungsgesetzes zu bemessen sind und wie das Verfahren zur Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe auszugestalten ist.

Während die Richtlinien der Conterganstiftung höchstens die Rechtsqualität einer Satzung haben können, ist bei den Richtlinien des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend denkbar, dass sie die Voraussetzungen einer Rechtsverordnung erfüllen.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend fehlt die subjektive Setzungskompetenz. Mit den Richtlinien geht erkennbar die Auffassung einher, dass es sich nicht um eine Rechtsverordnung handelt, da andernfalls anzunehmen ist, dass das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG

beachtet worden wäre. Eine Verletzung des Zitiergebots führt zur Nichtigkeit einer Rechtsverordnung.²⁹ Wenngleich diese Rechtsfolge selbstverständlich unbeabsichtigt eintreten könnte, so erscheint es hier – nicht zuletzt schon wegen der Verwendung des Begriffs der Richtlinie statt dem der Rechtsverordnung – offensichtlich, dass das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend keine nichtige Rechtsverordnung, sondern allenfalls eine Verwaltungsvorschrift erlassen wollte. Bei den Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend handelt es sich folglich um Verwaltungsvorschriften.

Verwaltungsvorschriften zeichnen sich als notwendige Steuerungsmittel der Verwaltung aus, weil Verwaltungsgesetze und noch so detaillierte Rechtsverordnungen stets Interpretations- oder Konkretisierungsspielräume offenlassen, die ohne verbindliche Konkretisierungen für die Verwaltung bei jeder Einzelfallentscheidung ausgefüllt werden müssen.³⁰ Verwaltungsvorschriften lassen sich in diesem Sinne als „gebündelte“ dienstliche Weisungen verstehen.³¹ Dies setzt zunächst voraus, dass die erlassende Stelle gegenüber der handelnden Verwaltung ein entsprechendes Weisungsrecht innehat.

Eine oberste Behörde hat dieses Recht gegenüber allen nachgeordneten Behörden. Auf dieser Ableitung einer Regelungsbefugnis können die Richtlinien vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend jedoch nicht erlassen werden, da es sich bei den Stiftungen des öffentlichen Rechts um selbstständige, dem staatlichen Verwaltungssystem angegliederte Träger öffentlicher Verwaltung handelt.³²

Allerdings hat das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend gemäß § 10 Abs. 1 ContStifG die Aufsicht über die Conterganstiftung. Hierzu dürfte in jedem Fall die Aufsicht darüber gehören, dass sich die Conterganstiftung bei der

²⁹ BVerfG – 06.07.1999 – 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, 1-45.

³⁰ Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2015, § 2 Rn. 142.

³¹ Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2015, § 2 Rn. 143.

³² v. Campenhausen, in: Seifart/v. Campenhausen, Stiftungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2009 § 17 Rn. 1, 4.

Vergabe von Mitteln an Gesetz und Recht hält. Insoweit die gesetzlichen Vorschriften nicht ausreichen, um Inhalt und Umfang der Leistungen sowie das Verfahren zu ihrer Gewährung eindeutig zu bestimmen, sind Verwaltungsvorschriften für eine einheitliche Handhabung erforderlich. Dass der Gesetzgeber das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend als Aufsichtsbehörde über die Conterganstiftung dazu ermächtigt hat, entsprechende Verwaltungsvorschriften zu erlassen, erscheint angesichts dieser organisatorischen Rahmenbedingungen als gerechtfertigt.

Insofern ergibt sich die Befugnis zum Erlass der allgemeinen Verwaltungsvorschriften aus Art. 86 GG. Demnach erlässt die Bundesregierung, soweit nicht das Gesetz Besonderes vorschreibt, die allgemeinen Verwaltungsvorschriften, wenn der Bund die Gesetze durch bundeseigene Verwaltung oder durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts ausführt.

Die Conterganstiftung zählt zu den wenigen bundesunmittelbaren Stiftungen des öffentlichen Rechts.³³ Als „bundesunmittelbar“ sind juristische Personen des öffentlichen Rechts anzusehen, wenn sie insbesondere wegen ihrer Aufsichtsunterworfenheit dem Organisationsgefüge des Bundes zuzuordnen sind.³⁴ Zu ihren Aufgaben zählt die Ausführung des Conterganstiftungsgesetzes als Bundesgesetz. Mithin bewegen sich die Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften. Dass die Richtlinien nicht von der Bundesregierung, sondern vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend erlassen wurden, beeinträchtigt ihre Rechtmäßigkeit nicht. Art. 86 S. 1 GG schließt den Erlass von all-

³³ v. *Campenhausen*, in: Seifart/v. Campenhausen, Stiftungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn. 7 unter Verweis auf Fn. 16.

³⁴ BVerfG – 10.05.1960 – 1 BvR 190/58, 1 BvR 363/58, 1 BvR 401/58, 1 BvR 409/58, 1 BvR 471/58 – BVerfGE 11, 105, 108; *Hermes*, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. III, 2000, Art 86 Rn. 30; *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.09.2015, Art. 86 Rn. 17-20.

gemeinen Verwaltungsvorschriften durch einzelne Ministerien im Hinblick auf die sonst drohende Verkürzung der Ressortkompetenz nicht aus.³⁵

Mithin ist festzustellen, dass der Erlass der Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen durch das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend auf Grundlage einer entsprechenden rechtlichen Ermächtigung erfolgte und sich keine formalen Vorbehalte gegen die Richtlinien als allgemeine Verwaltungsvorschriften ergeben.

b. Vereinbarkeit der Richtlinien mit dem Conterganstiftungsgesetz

Die Richtlinienbefugnis des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend für die Ausgestaltung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe aus § 13 Abs. 6 ContStifG weist aufgrund der Materie eine gewisse Vergleichbarkeit mit der Richtlinienbefugnis aus § 92 SGB V des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Konkretisierung des Rechts der Krankenversicherung auf. Mangels Rechtsprechung und Literatur zur Frage von Inhalt und Umfang der Richtlinienkompetenz des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend nach § 13 Abs. 6 ContStifG erscheint für eine Prüfung dieser Kompetenz ein vergleichender Blick auf diesen Regelungsbe-
reich sinnvoll.

Auch im Bereich der Richtlinienkompetenz nach § 92 SGB V sind die dogmatische Einordnung und die Rechtswirkungen der Richtlinien nach wie vor umstritten.³⁶ Teilweise wird von einem bloßen Innenrecht der Richtlinien ausgegangen, demnach diese lediglich als Empfehlungen zu werten seien³⁷ oder auch sie werden als gene-

³⁵ BVerwG – 26.11.1970 – VIII C 143.69, BVerwGE 36, 327, 333 f; BVerwG – 28.04.1978 – VII C 43.76, NJW 1979, 280, 280; Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung 1964, 137; Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. III, 2000, Art 86 Rn 52.

³⁶ Sproll, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V, Stand April 2015, § 92 Rn. 8-11.

³⁷ Schimmelpfeng-Schütte, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006, § 7 Rn. 57.

rell-abstrakte Verwaltungsvorschriften eingeordnet, die über das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG Bindungswirkung entfalten können.³⁸

Die herrschende Meinung steht dieser Auffassung mittlerweile kritisch gegenüber. Sie sieht angesichts der Schaffung des Gemeinsamen Bundesausschusses als Institution, die Sachbereiche hoher Komplexität durch Einbeziehung einer pluralistisch organisierten Stelle mit hohem fachlichem Standard bewältigen soll, eine höherrangige Bedeutung der Richtlinien.³⁹ Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Ausgliederung aus dem staatlichen Gesetzesvollzug in die Selbstverwaltung das in § 2 Abs. 1 SGB V niedergelegte Grundprinzip aufgreife, wonach den Versicherten die Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung nach Maßgabe des Gesetzes unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes zur Verfügung gestellt werden. Damit werde der Gemeinsame Bundesausschuss in den Konkretisierungsprozess der parlamentarisch gesetzlichen Vorgaben einbezogen. Das Erstrecken der Verbindlichkeit auf die prinzipiell außerhalb des Gemeinsamen Bundesausschusses stehenden Versicherten weist daher Züge einer Delegation der Rechtssetzungsbefugnis iSv Art. 80 Abs. 1 GG auf. Die Richtlinie überschreitet das typischerweise auf die Mitglieder beschränkte Satzungsrecht.⁴⁰ Die Richtlinien sind vor diesem Hintergrund als materielle Gesetze zu verstehen, die Elemente der delegierten Rechtssetzung und des autonomen Satzungsrechts verbinden.

Das Spannungsverhältnis ist über die Anforderungen aufzulösen, die an die Aufgabenzuweisung zu stellen sind. Ausgangspunkt ist die Wesentlichkeitstheorie, die das Bundesverfassungsgericht aus dem Erfordernis des Gesetzesvorbehaltes für das Satzungsrecht entwickelt hat. Danach muss der Gesetzgeber insbesondere die den Schutzbereich der Grundrechte tangierenden (wesentlichen) Entscheidungen selbst

³⁸ Schimmelpfeng-Schütte, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006, § 7 Rn. 57.

³⁹ Sproll, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V, Stand April 2015, § 92 Rn. 8-11.

⁴⁰ BVerfG – 09.05.1972 – 1 BvR 518/62 u 308/64, BVerfGE 33, 125 = NJW 1972, 1504.

bestimmen.⁴¹ In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Reichweite der Ermächtigung nicht nur in der ermächtigenden Norm selbst definiert wird, sondern sich insgesamt aus dem Regelungszusammenhang ergibt. Der Gesetzgeber ist auch im Bereich des Art. 80 Abs. 2 GG nicht gehindert, Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden. Nichts Anderes soll daher für die Übertragung von Aufgaben auf selbstverwaltete Einrichtungen gelten. Es ist hinreichend, wenn die gesetzlichen Vorgaben sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Entstehungsgeschichte.⁴² Alle „Ermächtigungen“ des Gemeinsamen Bundesausschusses sind auf die Konkretisierung der Normen des gesetzlichen Leistungsrechts ausgerichtet.⁴³

Ob der Gemeinsame Bundesausschuss sich beim Erlass von Richtlinien innerhalb des gesetzlichen Rahmens bewegt, ist Gegenstand der Rechtsprüfung der einzelnen Richtlinie. Als untergesetzliche Norm muss die Richtlinie mit sonstigem höherrangigen Recht, insbesondere mit den Grundrechten der Versicherten vereinbar sein.⁴⁴ Der Gemeinsame Bundesausschuss ist nicht befugt über die Richtlinien neues Leistungsrecht zu schaffen.⁴⁵

Im Rahmen der Begründetheit eines im Klagewege eingeforderten Rechtsanspruchs kann der Kläger also geltend machen, die Richtlinie verstoße gegen höherrangiges Recht,⁴⁶ für Leistungsausschlüsse fehle dem Gemeinsamen Bundesausschuss die Richtlinien-Kompetenz,⁴⁷ zwingende Verfahrensvorgaben seien verletzt⁴⁸ oder die Richtlinie gehe von falschen Annahmen bezüglich der Wirtschaftlichkeit der Rege-

⁴¹ BVerfG – 18.7.1972 – 1 BvL 32/72 und 25/71, BVerfGE 33, 303, 346 = NJW 1972, 1941; BVerfG – 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, BVerfGE 83, 130, 142 = NJW 1991, 1471; *Umbach*, Das Wesentliche an der Wesentlichkeitstheorie, Festschrift für Hans Joachim Faller, 1984, S. 111 ff..

⁴² BVerfG – 28.4.2009 – 1 BvR 224/07, NVwZ 2009, 905 = BeckRS 2009, 34 031.

⁴³ zur normkonkretisierenden Funktion der Richtlinien vgl. *Zuck*, in: Quaas/Zuck, Medizinrecht, 3. Aufl. 2014, § 8 Rn. 35; BSG – 01.10.1990 – 6 RKa 30/89, NJW 1991, 778 = MedR 1991, 100.

⁴⁴ *Roters*, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Stand Juni 2015, § 92 Rn. 12 ff..

⁴⁵ *Liebold/Zalewski*, Kassenarztrecht, § 92 Rn. C 92–3; *Sproll*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V, Stand April 2015, § 92 Rn. 8-11.

⁴⁶ BVerfG – 06.12.2005 – 1 BvR 347/98, BVerfGE 115, 25 = NZS 2006, 84 = MedR 2006, 164; BSG – 06.05.2009 – B 6 A 1/08 R, BSGE 103, 106-134, SozR 4-2500 § 94 Nr 2, SozR 4-2500 § 137c Nr 4, SozR 4-1500 § 10 Nr 2.

⁴⁷ BSG – 01.09.2005 – B 3 KR 19/04 R, SozR 4-2500 § 37 Nr 5 = SGB 2006, 423 Anm. *Trenk-Hinterberger*.

⁴⁸ BSG – 30.09.1999 – B 8 KN 9/98 KR R, SozR 3-2005 § 27 RdNr 11 = Breith 2000, 251.

lung aus.⁴⁹ Im inhaltlichen Bereich ist dabei der Gestaltungsspielraum des untergesetzlichen Normsetzers zu beachten.⁵⁰

Kann sich also die getroffene Regelung auf eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage stützen und sind die maßgeblichen Verfahrens- und Formvorschriften sowie die Grenzen des dem Normgeber ggf. zukommenden Gestaltungsspielraums beachtet worden, so sind die Richtlinien bindend.⁵¹

Übernimmt man die vorangehenden Überlegungen auf die hier zu begutachtende Frage zum Umfang der Richtlinienkompetenz des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, so ist zunächst festzustellen, dass es dem Richtliniengeber obliegt zu regeln, nach welchen Maßstäben auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Mittel Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zu bemessen sind.⁵² Dabei ist zu unterscheiden zwischen normkonkretisierenden und anspruchsbegrenzenden Regelungen. Die Ermächtigung des § 13 Abs. 6 S. 2 ContStifG umfasst nicht die Ermächtigung vom Gesetz umfasste Leistungen auszuschließen.⁵³ Mit den Richtlinien in § 14 RL-ContStifG wird jedoch ein leistungsbegrenzender Katalog der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe aufgestellt. Wenngleich der Leistungskatalog in § 14 RL-ContStifG mit der Gesetzesbegründung zum Dritten Änderungsgesetz des Conterganstiftungsgesetzes fast wortgleich ist, so ist die rechtliche Bedeutung eine signifikant andere: Während eine Gesetzesbegründung zur Auslegung des Gesetzes herangezogen werden kann, aber keine eigenständige rechtliche Bedeutung hat, so sollen die Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen die Leistungsgewährung durch die Conterganstiftung vereinheitlichen. Die Conterganstiftung ist damit an die Inhalte der Richtlinie gebunden.

⁴⁹ BSG – 31.05.2006 – B 6 KA 13/05 R, BSGE 96, 261 = SozR 4-2500 § 92 Nr 5.

⁵⁰ *Sproll*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V, Stand April 2015, § 92 Rn. 59-60.

⁵¹ BSG – 06.05.2009 – B 6 A 1/08 R, BSGE 103, 106-134, SozR 4-2500 § 94 Nr 2, SozR 4-2500 § 137c Nr 4, SozR 4-1500 § 10 Nr 2 unter Hinweis auf BSG, 28.05.2008 – B 6 KA 9/07 R, BSGE 100, 254-282, SozR 4-2500 § 85 Nr 42, SozR 4-5532 Nr 870 Nr 1; BSG – 21.03.2012 – B 6 KA 16/11 R, SozR 4-1500 § 55 Nr 12, BSGE 110, 245-257, SozR 4-2500 § 135 Nr 17, Rn. 46.

⁵² so auch VG Köln, Urteil vom 03. November 2015 – 7 K 1382/14 –, juris.

⁵³ vgl. etwa BSG, Urteil vom 17. März 2005 – B 3 KR 35/04 R –, SozR 4-2500 § 37 Nr 4, BSGE 94, 205-212, SozR 4-2500 § 92 Nr 1, SozR 4-3300 § 14 Nr 5.

Der Leistungskatalog des § 14 RL-ContStifG mit seiner Engführung auf medizinische Bedarfe ist mit dem offenen und somit weit auszulegenden Gesetz und damit mit höherrangigem Recht nicht vereinbar.⁵⁴ Auch die Befugnis des Vorstands der Conterganstiftung, von dem Leistungskatalog des § 14 RL-ContStifG abzuweichen, ist nicht geeignet, diese Einschätzung zu ändern. Die Vorschrift in § 16 Abs. 5 RL-ContStifG gibt insoweit vor, dass der Vorstand zusätzlich begründen muss, warum ein den ausdrücklich genannten Bedarfen vergleichbarer Bedarf besteht. Dies beinhaltet zwar einerseits die Befugnis des Vorstandes die Deckung spezifischer Bedarfe als Leistungen der Conterganstiftung abweichend von § 14 RL-ContStifG zu gewähren, nimmt aber ausdrücklich die Einschränkung auf, dass sich diese Befugnis außerhalb der Norm bewegt und begrenzt sie auf die Gewährung „vergleichbarer Bedarfe“.

Wenn somit die Regelung des § 14 RL-ContStifG den Inhalt von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe auf medizinische Bedarfe begrenzt, so lässt sich diese Begrenzung dem Conterganstiftungsgesetz nicht entnehmen. Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend hatte nicht die Befugnis, die gesetzlich normierten Leistungen einzuschränken. Denn in § 13 Abs. 6 ContStifG heißt es ausdrücklich, dass in den Richtlinien insbesondere zu regeln sei, nach welchen Maßstäben auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Mittel Leistungen nach diesem Abschnitt zu bemessen sind und wie das Verfahren zur Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe auszugestalten ist. Wenngleich mit dieser Ermächtigunggrundlage ein Verfahren ermöglicht würde, das die Leistungen finanziell begrenzt, so kann aus der Befugnis zur Regelung „nach welchen Maßstäben [...] Leistungen [...] zu bemessen sind“ schwerlich entnommen werden, dass die Richtlinien den weiten Begriff der spezifischen Bedarfe in umfänglicher Weise auf den der medizinischen Bedarfe einschränken.

Es kann somit Fazit gezogen werden, dass § 14 RL-ContStifG mit seiner Eingrenzung der spezifischen Bedarfe nicht mit dem Gesetz vereinbar ist. Der Leistungskatalog in

⁵⁴ vgl. zum Grundsatz der Vereinbarkeit *Huber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1997, 3. Abschn. E. IV 1., S. 46 f..

§ 14 RL-ContStifG und die Bindung des Vorstandes an diesen Leistungskatalog in § 16 Abs. 5 RL-ContStifG stellen eine rechtswidrige Verfahrensregelung dar. Sie widerspricht gleichzeitig dem Ziel des Gesetzes, die erforderlichen Leistungen in einem unbürokratischen und praktikablen Verfahren zu gewähren.⁵⁵ Der Leistungskatalog des § 14 RL-ContStifG stellt eine (vermeintlich) bindende Orientierung für die Gewährungspraxis der Conterganstiftung dar. Auch wenn die darin enthaltene Begrenzung vor den Gerichten keinen Bestand hätte, so prägt die nicht gesetzeskonforme Richtlinie doch die Rechtswirklichkeit.

II. Rechtssystematische Einordnung der Leistungen nach dem Conterganstiftungsgesetz unter besonderer Berücksichtigung ihrer Subsidiarität

Mit dem Dritten Änderungsgesetz und der Normierung von Ansprüchen auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe verband der Gesetzgeber die Erwartung, dass vorrangig zuständige Träger von Sozialleistungen nicht auf Kosten der Conterganstiftung von rechtmäßig gegen sie bestehende Ansprüche entlastet werden.⁵⁶ Eine gesetzliche Normierung im Conterganstiftungsgesetz zur Realisierung von Ansprüchen der Betroffenen gegenüber vorrangig zuständigen Leistungsträgern ist allerdings nicht erfolgt.

Zugleich lässt sich die Aussage treffen, dass das Conterganstiftungsgesetz nicht als besonderer Teil in das Sozialgesetzbuch aufgenommen wurde. Damit steht insbesondere die Anwendbarkeit der sozialrechtlichen Erstattungsmöglichkeiten des vorläufig oder nachrangig leistenden (§§ 102, 104 SGB X) oder des nach § 14 SGB IX zuständigen Sozialleistungsträgers – mit der Möglichkeit der Erstattung nach Absatz 4 – in Frage. Ohne die Anwendbarkeit dieser Regelungen besteht für die Conterganstiftung keine gesetzliche Möglichkeit, Leistungen (zunächst) zu gewähren und aus eigenem Recht einen vorrangigen bzw. endgültigen Leistungsträger in Anspruch zu nehmen.

⁵⁵ BT-Drucks. 17/12678, S. 7.

⁵⁶ BT-Drucks. 17/12678 S. 6.

Auch mit dem Conterganstiftungsgesetz selber wurde davon abgesehen, gesetzliche Forderungsübergänge zu normieren oder andere Regelungen zur Verfügung zu stellen, mit denen das Ziel des Gesetzgebers, die Subsidiarität der Leistungen der Conterganstiftung umfassend sicherzustellen, schon auf gesetzlicher Grundlage erreicht würde.

1. Allgemeine Verfahrensvorschriften

Bei der Frage, welches Verfahrensrecht bei der Umsetzung des Conterganstiftungsgesetzes anwendbar ist, ist zunächst zu prüfen, ob die allgemeinen Vorgaben des Sozialgesetzbuches nicht doch, – ggf. analog – Beachtung finden. Dies wäre zumindest dann naheliegend, wenn es sich bei dem Conterganstiftungsgesetz um ein Gesetz des Sozialrechts handelt.

a. Conterganstiftungsgesetz als Sozialrecht

Mit dem in § 2 ContStifG benannten Stiftungszweck, den Betroffenen Leistungen und Hilfen zu gewähren, ist der Lebensbereich der öffentlichen Fürsorge im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG eröffnet.⁵⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit den Aufgaben der Stiftung die allgemeine Einstandspflicht des Staates für die soziale Fürsorge und das Gebot der sozialen Solidarität betont, für die dem Gesetzgeber ein grundsätzlich weiter Gestaltungsspielraum zuzubilligen ist.⁵⁸ Die Zugehörigkeit des Conterganstiftungsgesetzes zur „öffentlichen Fürsorge“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 weist darauf hin, dass das Conterganstiftungsgesetz Regelungen des Sozialrechts enthält.

⁵⁷ BVerfG – 08.07.1976 – 1 BvL 19/75, 1 BvL 20/75, 1 BvR 148/75, BVerfGE 42, 263 zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Conterganstiftung – ehemals Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“.

⁵⁸ BVerfG – 08.07.1976 – 1 BvL 19/75 u.a., BVerfGE 42, 263, 311, 312.

Weder im Sozialgesetzbuch noch in einem anderen Gesetzeswerk wird der Begriff des Sozialrechts näher umschrieben. Um ein Gesetz dem Sozialrecht zuzuordnen, wird sowohl ein formeller als auch ein materieller Sozialrechtsbegriff verwendet.

Für die praktische juristische Arbeit ist in der Regel die Anwendung eines formellen Sozialrechtsbegriffs üblich: Danach sind unter Sozialrecht diejenigen Rechtsbereiche zu verstehen, die in das Sozialgesetzbuch aufgenommen sind.⁵⁹ In diesem Sinne ist Sozialrecht mithin das Recht, das in den (bisläng) zwölf Büchern des Sozialgesetzbuches (SGB) und in denjenigen Gesetzen geregelt ist, die nach § 68 SGB I als besondere Teile des Sozialgesetzbuches gelten.

Das Conterganstiftungsgesetz ist weder unmittelbar in das Sozialgesetzbuch eingebunden noch als besonderer Teil des Sozialgesetzbuchs benannt worden (vgl. § 68 SGB I). Dass diese Möglichkeit rechtssystematisch nahe gelegen hätte, deutet schon die Begründung des Conterganstiftungsgesetzes⁶⁰ mit Verweisen auf das Sozialgesetzbuch an. So wird insbesondere argumentiert, dass der verwandte Begriff des „behinderten Menschen“ der Terminologie des SGB IX entspricht und aus diesem Grund übernommen wird.⁶¹ Auch enthält § 13 Abs. 3 ContStifG einen ausdrücklichen Bezug auf Regelungen des Bundesversorgungsgesetzes. Wenngleich dieser Umstand allein nicht unbedingt maßgeblich ist, so führt er doch zur folgenden Überlegung: Das Bundesversorgungsgesetz gilt mit der Zuweisung in § 68 Nr. 7 SGB I als Besonderer Teil des Sozialgesetzbuchs. Sein Zweck ist die soziale Kompensation eines Schadens für dessen Folgen die staatliche Gemeinschaft in Abgeltung eines besonderen Opfers oder aus anderen Gründen nach versorgungsrechtlichen Grundsätzen einsteht. Eine Anwendung des BVG kommt für Contergangeschädigte auch nicht über die Verweisung des Opferentschädigungsgesetzes in Betracht.⁶² Die vergleichbare rechtliche Ausgangssituation ist jedoch offensichtlich, denn mit dem Gesetz über die Errichtung einer Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ vom 17. Dezember 1971

⁵⁹ *Krahmer/Trenk-Hinterberger*, in: *Krahmer, SGB I*, 3. Aufl. 2014, Einführung Rn. 4.

⁶⁰ BT-Drucks. 15/5654, S. 9.

⁶¹ BT-Drucks. 15/5654, S. 9 ff., 14.

⁶² SG Dortmund – 16.03.2011 – S 7 VG 471/09, juris.

(BGBl. I, Seite 2018) hat der Gesetzgeber den Schadensbereich der Conterganschädigungen aus dem privatautonomen Regelungsbereich herausgenommen und zu einer staatlichen Aufgabe gemacht.⁶³ Es handelt sich mithin um ein öffentlich-rechtliches Entschädigungsrecht. Ein Grund, warum dieses Entschädigungsrecht anders behandelt werden sollte als das Entschädigungsrecht aufgrund von Sonderopfern, erschließt sich zwar nicht. Dennoch steht zunächst fest, dass das Conterganstiftungsgesetz nicht dem formellen Sozialrechtsbegriff unterfällt.

Der Begriff des materiellen Sozialrechts ist hingegen deutlich weiter. Sich an dem Inhalt der Rechtsmaterie orientierend könnte man formulieren, dass Sozialrecht im materiellen Sinne das Rechtsgebiet ist, das auf Hilfen zur Überwindung von Problemlagen zielt, zu denen existenzielle Not sowie sonstige Belastungssituationen gehören und für die jeweils eine mit öffentlichen Mitteln organisierte Unterstützung politisch geboten erscheint und deshalb rechtlich angeordnet wird.⁶⁴

Nach Maßgabe dieser Auslegung dürfte schon angesichts des Stiftungszwecks, der darin liegt, Leistungen an behinderte Menschen zu erbringen, deren Fehlbildungen mit der Einnahme thalidomidhaltiger Präparate der Firma Grünenthal GmbH durch die Mutter während der Schwangerschaft in Verbindung gebracht werden können und behinderten Menschen, vor allem solchen unter 21 Jahren, durch Förderung von Einrichtungen, Forschungs- und Erprobungsvorhaben Hilfe zu gewähren, um ihre Eingliederung in die Gesellschaft zu fördern (§ 2 ContStifG), das Conterganstiftungsgesetz zweifelsfrei zum materiellen Sozialrecht zählen.

Damit ist die Conterganstiftung in Bezug auf die Ausführung des Conterganstiftungsgesetzes als Sozialleistungsträger im weiteren Sinne zu verstehen. Mit Leistungsträger sind diejenigen Rechtssubjekte der öffentlichen Verwaltung gemeint, denen der

⁶³ BT-Drucks. 17/12678 S. 5 unter Verweis auf BVerfG – 08.07.1976 – 1 BvL 19/75, 1 BvL 20/75, 1 BvR 148/75, BVerfGE 42, 263-312, Rn. 115.

⁶⁴ *Krahmer/Trenk-Hinterberger*, in: *Krahmer, SGB I*, 3. Aufl. 2014, Einführung Rn. 4.

Bundesgesetzgeber Zuständigkeiten im Bereich der Bearbeitung und Erbringung von Sozialleistungen zuweist.⁶⁵

Die Stiftung ist in das staatliche Verwaltungssystem eingegliedert und bildet damit einen organischen Bestandteil der staatlichen Ordnung,⁶⁶ d.h. sie ist Rechtssubjekt der öffentlichen Verwaltung. Der Conterganstiftung kommt insbesondere mit der Gewährung von Leistungen an behinderte Menschen nach § 13 ContStifG eine eigene Zuständigkeit im Bereich der Bearbeitung und Erbringung von Sozialleistungen im weiteren Sinne zu.

Wenngleich also feststeht, dass das Conterganstiftungsgesetz nicht als besonderer Teil des Sozialgesetzbuches im Sinne des § 68 SGB I aufgeführt ist und dieser Rechtsbereich dem formellen Sozialrechtsbegriff nicht unterfällt, so lassen sich die Leistungen für Contergangeschädigte – und unter Berücksichtigung der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts zur Gesetzgebungskompetenz – dem materiellen Sozialrecht verlässlich zuordnen.

b. Folgerungen aus der Einordnung als materielles, nicht formelles Sozialrecht

Blickt man nun auf die Anwendbarkeit der für das Sozialverfahrensrecht einschlägigen Rechtsnormen des Sozialgesetzbuches, so gilt, dass das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch nur für diejenige öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden gilt, die auch nach dem Zehnten Buch Sozialgesetzbuch ausgeübt wird (§ 1 Abs. 1 S. 1 SGB X). Auch für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände, der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts zur Ausführung von besonderen Teilen des Sozialgesetzbuches, die nach Inkrafttreten der Vorschriften des ersten Kapitels des SGB X Bestandteil des Sozialgesetzbuches werden, gilt dies nur, soweit diese besonderen Teile mit Zustimmung des Bundesrates die Vor-

⁶⁵ Schütze, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 86 Rn. 3.

⁶⁶ BVerfG – Beschluss vom 06.11.1962 – 2 BvR 151/60, BVerfGE 15, 46, 66 = NJW 1963, 900.

schriften des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch für anwendbar erklären (§ 1 Abs. 1 S. 2 SGB X).

Von einer entsprechenden Erklärung hat der Gesetzgeber des Conterganstiftungsgesetzes keinen Gebrauch gemacht. Im Gegenteil, er hat – soweit nach dem Conterganstiftungsgesetz keine speziellen Verfahrensregelungen getroffen sind – explizit das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes für anwendbar erklärt (§ 22 ContStifG) und zusätzlich den Rechtsweg an die Verwaltungsgerichte bestimmt (§ 23 ContStifG). Dass das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes unmittelbar gilt, ist zwar ein Grundsatz für bundesunmittelbare Stiftungen des öffentlichen Rechts, aber zugleich ist bestimmt, dass dem Gesetzgeber die Befugnis zugestanden wird, dies ausdrücklich anders zu regeln.⁶⁷ Damit hätte es dem Gesetzgeber also offen gestanden, die Anwendbarkeit insbesondere des Ersten und Zehnten Buches Sozialgesetzbuch zu bestimmen.

Möchte man erfahren, welchen Grund der Gesetzgeber dafür hatte, keinen Gebrauch von der – eigentlich naheliegenden – Abweichungsmöglichkeit zu machen, so wird man in der Begründung des Gesetzes über die Conterganstiftung für behinderte Menschen (Conterganstiftungsgesetz - ContStifG) vom 13. Oktober 2005 nur bedingt fündig. Soweit die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes betroffen ist, wird in der Begründung ausgeführt, dass grundsätzlich das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes gelte, da es sich bei den aufgrund des Stiftungsgesetzes getroffenen Maßnahmen und Regelungen um öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse nichtverfassungsrechtlicher Art handele. Die Erwähnung in § 22 ContStifG solle lediglich Unstimmigkeiten bei der Auslegung von vornherein ausschließen.⁶⁸

Die Zuweisung zum Verwaltungsrechtsweg nach § 23 ContStifG wird gar damit begründet, dass eine Zuweisung zu den Sozialgerichten deshalb nicht angebracht sei, weil das SGB X in besonderer Weise auf die Systematik der SGB I bis IX zugeschnitten

⁶⁷ *Campenhausen*, in: Seifart/v. Campenhausen, Stiftungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2009, § 17 Rn. 5.

⁶⁸ BT-Drucks. 15/5654 S. 14.

sei, für die Conterganstiftung jedoch lediglich Kapitel 1 des SGB X anwendbar sein könne.⁶⁹ Unabhängig davon, dass Kapitel 1 des SGB X nicht für anwendbar erklärt wurde, erschließt sich nicht, weshalb eine solche real nicht bestehende Beschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsmöglichkeiten angenommen wurde.

Von einer befriedigenden oder auch nur nachvollziehbaren Begründung kann man bei diesen Erläuterungen auch dann nicht sprechen wenn das Conterganstiftungsgesetz als *lex specialis* angesehen wird, denn dies gilt für alle unter § 68 SGB I aufgeführten Teile des Gesetzbuches. Dies gilt auch mit Blick auf die Rechtsfragen, die sich nachträglich mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes in Bezug auf die Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe ergeben haben. Mit dem Conterganstiftungsgesetz vom 13.10.2005 standen als Leistungen nach dem Conterganstiftungsgesetz lediglich Kapitalentschädigung und lebenslängliche Rente zur Verfügung, deren Höhe sich nach der Schwere des Körperschadens und der hierdurch hervorgerufenen Körperfunktionsstörungen richtete. D.h. die Leistungen standen nicht in Abhängigkeit von anderen Sozialleistungen. Wenngleich auch in Bezug auf diese Leistungen gilt, dass es sich um Sozialleistungen handelt und die Conterganstiftung als Sozialleistungsträger handelt, so bestand kein Anlass, diese Leistungen ins Verhältnis zu anderen Sozialleistungen zu setzen. Sowohl die Begründung des Anspruchs als auch die Gewährung der Leistungen erfolgten ausschließlich nach Maßgabe des Conterganstiftungsgesetzes. Die Leistungen der Conterganstiftung standen damit zu den allgemeinen Leistungen des Sozialgesetzbuchs im Verhältnis der Spezialität, nicht des Nachrangs.

Erst mit der Einführung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe hat der Gesetzgeber eine Schnittstelle zu den Sozialleistungen nach dem Sozialgesetzbuch eröffnet. Diese hat er so geregelt, dass ein Vorrang-Nachrang-Verhältnis zwischen den allgemeinen Sozialleistungen und den Leistungen der Conterganstiftung entsteht. Eine gesetzlich durchaus naheliegende Einordnung in den Besonderen Teil des Sozi-

⁶⁹ BT-Drucks. 15/5654 S. 14.

algesetzbuches in § 68 SGB I oder zumindest die Erklärung der Anwendbarkeit des SGB X (in vollem Umfang oder in Bezug auf bestimmte Regelungen) wurde bewusst nicht vorgenommen, um insoweit vorgetragenen Wünschen der Betroffenen zu entsprechen.

Entgegen der Begründung des Conterganstiftungsgesetzes ist das SGB X nicht auf die besondere Systematik der SGB I bis SGB IX zugeschnitten, sondern vielmehr auf die besonderen Bedürfnisse des Sozialrechts. Gerade zur Umsetzung des erklärten Willens des Gesetzgebers, ein unbürokratisches und praktikables Verfahren für Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe im Interesse der Betroffenen zu etablieren, aber dabei vorrangig zuständige Kostenträger nicht aus der Verantwortung zu entlassen,⁷⁰ wäre die Anwendbarkeit der Regelungen des Sozialgesetzbuchs, mit denen Vorkehrungen zum Schutz der Sozialleistungsberechtigten und zum Ausgleich zwischen verschiedenen Sozialleistungsträgern getroffen werden, eine optimale Lösung auf gesetzlicher Grundlage.

c. Analoge Anwendung von SGB I und SGB X?

Kommt eine unmittelbare Anwendung der Rechtsvorschriften des Sozialgesetzbuches nicht in Betracht, so ist eine analoge Anwendung zu prüfen.

Die Voraussetzungen für eine Analogie, die die Anwendung der Vorschriften auf die Leistungen der Conterganstiftung ermöglichen würde, liegen nur dann vor, wenn eine (anfängliche oder nachträgliche) planwidrige Gesetzeslücke besteht, der nicht geregelte Tatbestand dem gesetzlich festgelegten ähnlich ist und beide Tatbestände wegen ihrer Ähnlichkeit gleich zu bewerten sind.⁷¹

⁷⁰ BT-Drucks. 17/12678 S. 7.

⁷¹ BSG – 26.07.1989 – 11/7 RAr 87/87, SozR 4100 § 107 Nr 4/SozR 4100 § 107 Nr 4 S 4 f; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S 202 ff.

Die Methode der Analogie als verfassungsrechtlich anerkannte Form der richterlichen Rechtsfortbildung⁷² ist von der dem Gesetzgeber vorbehaltenen Gesetzeskorrektur abzugrenzen. Die vom Verfassungsrecht gezogene Grenze verläuft im Allgemeinen dort, wo die Gerichte ohne das Vorhandensein einer sich aus Systematik und Sinn des Gesetzes ergebenden Lücke allein unter Berufung auf allgemeine Rechtsprinzipien, die eine konkrete rechtliche Ableitung nicht zulassen, oder aus rechtspolitischen Erwägungen Neuregelungen oder Rechtsinstitute schaffen.⁷³ Dem Gericht ist es verwehrt, sich unter Verkenning seiner eigenen Bindung an Gesetz und Recht (Art 20 Abs. 3 GG) aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz zu begeben.⁷⁴ Stets darf demgemäß richterliche Rechtsfortbildung im Wege der Analogie nur dann eingesetzt werden, wenn das Gericht aufgrund einer Betrachtung und Wertung des einfachen Gesetzesrechts eine Gesetzeslücke feststellt.⁷⁵

Eine derartige Lücke ist aber nicht bereits dann gegeben, wenn eine erwünschte Regelung fehlt oder eine gesetzliche Regelung aus sozial- oder rechtspolitischen Erwägungen als unbefriedigend empfunden wird.⁷⁶ Hat der Gesetzgeber eine eindeutige Entscheidung getroffen, dürfen die Gerichte diese nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen, die so ggf. im Parlament gar nicht erreichbar war.⁷⁷

Eine Lücke im Gesetz liegt daher nur vor, wenn es unvollständig und damit ergänzungsbedürftig ist und wenn seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung auf bestimmte Tatbestände widerspricht; es muss sich dabei um eine

⁷² so etwa BVerfG – Beschluss vom 03.04.1990 – 1 BvR 1186/89, BVerfGE 82, 6-18, Rn. 11 ff mwN.

⁷³ BVerfG – Beschluss vom 14.02.1973 – 1 BvR 112/65 –, BVerfGE 34, 269, 290; BVerfG – Beschluss vom 19.10.1983 – 2 BvR 485/80, 2 BvR 486/80, BVerfGE 65, 182-195.

⁷⁴ BVerfG – Beschluss vom 03.04.1990 – 1 BvR 1186/89, BVerfG – Beschluss vom 03.11.1992 – 1 BvR 1243/88, BVerfGE 87, 273-282.

⁷⁵ BVerfG – Kammerbeschluss vom 09.03.1995 – 2 BvR 1437/93, 2 BvR 1757/93, 2 BvR 861/94, FamRZ 1995, 1052, 1054.

⁷⁶ BVerfG – Kammerbeschluss vom 27.12.1991 – 2 BvR 72/90, BStBl II 1992, 212 = NJW 1992, 1219; BVerfG – Beschluss vom 19.10.1983 – 2 BvR 485/80, 2 BvR 486/80, BVerfGE 65, 182-195.

⁷⁷ BVerfG – Kammerbeschluss vom 09.03.1995 – 2 BvR 1437/93, 2 BvR 1757/93, 2 BvR 861/94, FamRZ 1995, 1052, 1054; BVerfG – Beschluss vom 03.04.1990 – 1 BvR 1186/89, BVerfGE 82, 6-18 [12].

dem Plan des Gesetzgebers widersprechende, also eine "planwidrige Unvollständigkeit" handeln.⁷⁸

Eine planwidrige Lücke des Gesetzgebers in Bezug auf die Einbindung des Conterganstiftungsgesetzes in das Sozialgesetzbuch ließe sich zumindest in Bezug auf die Schnittstelle, die mit der Einführung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes zum allgemeinen Sozialleistungsrecht eröffnet wurde, erwägen. Diese hat der Gesetzgeber mit keiner Regelung bedacht und die Konsequenzen in der Begründung des Gesetzes auch nicht erläutert. Die Inanspruchnahme vorrangig verpflichteter Leistungsträger ist ausweislich § 11 Nr. 2 ContStifG sowie der Gesetzesbegründung⁷⁹ zwar erwünscht, in der Ausgestaltung aber allein der Verfahrensregelung mit der Richtlinie durch das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend überlassen.

Es liegt nahe, dass der Gesetzgeber insoweit die Bedeutung der Verfahrensregelung insbesondere im Ersten und Zehnten Buch Sozialgesetzbuch für die Leistungsgewährung zur Deckung spezifischer Bedarfe im Kontext dieser neu geschaffenen Schnittstelle noch nicht in der erforderlichen Konsequenz ermessen konnte. Gleichzeitig wollte er den Einsatz vorrangiger Mittel mit der Richtlinienbefugnis des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend umgesetzt wissen. Zum Zeitpunkt der Normierung dürfte der Umfang der zu regelnden Rechtsverhältnisse noch nicht absehbar gewesen sein, sodass ungewollt eine planwidrige Gesetzeslücke entstanden ist.

Hätte der Gesetzgeber des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes bestimmt, so wäre von einer planwidrigen Gesetzeslücke wohl kaum auszugehen. In diesem Fall hätte er sehenden Auges in Kauf genommen, dass die Bestimmungen des Ersten und Zehnten Buches Sozialgesetzbuch keine Anwendung finden.

⁷⁸ BSG – 04.05.1999 – B 4 RA 55/98 R, SozR 3-2600 § 34 Nr 1, Rn. 38 unter Verweis auf ständige Rechtsprechung des BSG, vgl zB 16.12.1997 – 4 RA 67/97 – SozR 3-2600 § 58 Nr 13, S. 74 f; BSG – SozR 4100 § 107 Nr. 4 S. 4; BSGE 63, 120, 131 = SozR 4100 § 138 Nr 17 S 92; BSGE 25, 150, 151; BSGE 43, 128, 129 = SozR 4100 § 100 Nr 1 S 1.

⁷⁹ BT-Drucks. 17/12678 S. 5, 7.

Im Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes finden sich jedoch keinerlei Regelungen zum Verfahrensrecht. So ließe sich einerseits argumentieren, dass das Übersehen verfahrensrechtlicher Erfordernisse zu einer planwidrigen Regelungslücke geführt habe. Andererseits wird man eingestehen müssen, dass mit dem Hinweis auf die Verfahrensregelungen durch die Richtlinien des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend der Gesetzgeber annahm, die notwendigen Vorgaben selber geregelt zu haben.

Eine analoge Anwendung insbesondere der Regelungen zur Kostenerstattung gemäß §§ 102 ff. SGB X durch die Sozialgerichte erscheint vor diesem Hintergrund nicht sehr wahrscheinlich. Bislang sind allerdings keine Verfahren von der Conterganstiftung eingeleitet worden, die die Sozialgerichte zur Klärung dieser Rechtsfrage nötigen würden. Auch umgekehrt sind bislang keine Rechtsverfahren anhängig, mit denen sich Betroffene auf eine analoge Anwendung von Rechtsnormen zu ihrem Schutz berufen.

Insoweit lässt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Aussage dazu treffen, ob eine Berufung auf die analoge Anwendung mindestens der Erstattungsvorschriften der §§ 102 ff. SGB X als Rechtsanspruch für ein Erstattungsbegehren vor den Verwaltungsgerichten Bestand haben würde.

d. Nichtanwendbarkeit wesentlicher Grundsätze des Sozialverfahrensrechts

Kommt man zu dem Ergebnis, dass eine unmittelbare Anwendbarkeit des Ersten und Zehnten Buches Sozialgesetzbuch nicht gegeben und eine analoge Anwendbarkeit wenig aussichtsreich geltend gemacht werden kann, so führt dies zu folgenden Lücken:

Für die Kooperation und den Ausgleich zwischen Sozialleistungsträgern sind die Vorschriften zur Kostenerstattung der §§ 102 ff. SGB X zentral. Vergleichbare Regelungen sind im Verwaltungsverfahrensgesetz nicht enthalten. Vorrangige Leistungen anderer Träger können von der Conterganstiftung daher nur im Wege der Abtretung der in-

dividuellen Rechtsansprüche der Betroffenen verfolgt werden (hierzu insbesondere unter B.II.2.).

Auch die Pflicht zur Mitwirkung gem. §§ 60 ff. SGB I der Leistungsberechtigten kann für einen erfolgreichen Ausgleich zwischen Sozialleistungsträgern von Bedeutung sein. So stellt es derzeit durchaus eine Umsetzungsschwierigkeit dar, wenn Anspruchsberechtigte nach dem Conterganstiftungsgesetz ihrer Mitwirkungspflicht gegenüber vorrangig verpflichteten Sozialleistungsträger nicht nachkommen. Da für das Conterganstiftungsgesetz eine vergleichbare Mitwirkungspflicht nicht vorgesehen ist, kann die Conterganstiftung Leistungen auch nicht unter Verweis auf die fehlende Mitwirkung versagen. Im Einzelfall kann also ein Anspruch gegenüber einem vorrangig zuständigen Sozialleistungsträger bestehen, der diesen aber berechtigterweise nicht erfüllen braucht, da sich der Anspruchsberechtigte seiner Mitwirkungspflicht verweigert. Der Conterganstiftung stehen in diesem Fall keinerlei Mittel zur Verfügung, eine Mitwirkung gegenüber einem anderen Sozialleistungsträger einzufordern. Auch fehlt die rechtliche Grundlage aufgrund der Verweigerung der Mitwirkung die anspruchsgestützte Leistung zu verweigern.

Aber auch und gerade diejenigen Rechtsvorschriften des Sozialgesetzbuches, die dem Schutz der Leistungsberechtigten dienen, sind nicht anwendbar. Nur Überblicksweise sollen insbesondere folgende Regelungen benannt werden, die keine vergleichbare Entsprechung im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes haben:

Besondere Bedeutung kommt hier – auch mit Blick auf das in den Richtlinien geregelte Verfahren der Antragstellung – der Vorschrift des § 16 SGB I zu. Dort ist geregelt, dass Anträge auf Sozialleistungen zwar beim zuständigen Träger zu stellen sind, aber von allen anderen Leistungsträgern, von allen Gemeinden und bei Personen, die sich im Ausland aufhalten, auch von den amtlichen Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland im Ausland entgegengenommen werden. Anträge, die bei einem unzuständigen Leistungsträger, bei einer für die Sozialleistung nicht zuständigen Gemeinde oder bei einer amtlichen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Ausland gestellt werden, sind von diesen unverzüglich an den zuständigen Leistungsträger weiterzuleiten. Ist die Sozialleistung von einem Antrag abhängig, gilt der Antrag

als zu dem Zeitpunkt gestellt, in dem er bei einer der benannten Stellen eingegangen ist. Zudem sind die Leistungsträger verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass unverzüglich klare und sachdienliche Anträge gestellt und unvollständige Angaben ergänzt werden.

In § 14 SGB I ist der Anspruch von Sozialleistungsberechtigten geregelt, über ihre Rechte und Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch umfassend beraten zu werden. Dieser Beratungspflicht kommt angesichts des Umfangs von sozialen Rechten und der Vielzahl von Sozialleistungsträgern eine außerordentlich wichtige Bedeutung zu. Diese wird zusätzlich verstärkt, indem sich aus einer Nicht- bzw. Falschberatung im Einzelfall sogar Schadens- oder Nachteilsausgleichsansprüche ergeben können.⁸⁰

Mit § 17 SGB I wird insbesondere die Pflicht der Leistungsträger bestimmt, darauf hinzuwirken, dass jeder Berechtigte die ihm zustehenden Sozialleistungen in zeitgemäßer Weise, umfassend und zügig erhält, der Zugang zu den Sozialleistungen möglichst einfach gestaltet wird, insbesondere durch Verwendung allgemein verständlicher Antragsvordrucke und ihre Verwaltungs- und Dienstgebäude frei von Zugangs- und Kommunikationsbarrieren sind.

Schließlich kommt für den Austausch unter Sozialleistungsträgern zu einem Einzelfall den Regelungen des Sozialdatenschutzes und der Auskunftspflicht des Arztes mit § 35 SGB I und §§ 67 ff., § 100 SGB X eine wichtige Bedeutung zu.

Als verfahrensrechtliche Regelungen mit besonderer Schutzwirkung sind noch § 44 SGB X zu nennen, der eine Überprüfung von rechtskräftigen Ablehnungen von Sozialleistungen zulässt und § 43 SGB I, mit dem die vorläufige Leistungserbringung bei Streitigkeiten zwischen mehreren Sozialleistungsträgern bestimmt ist. Außerdem ist § 14 SGB IX für die Zuständigkeitsklärung für Teilhabeleistungen an Menschen mit Behinderungen zu beachten.

⁸⁰ Hase, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online Kommentar Sozialrecht SGB I, Stand 01.06.2014, § 14 Rn. 9; Greiner, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, SGB I, 4. Aufl. 2015, § 14 Rn. 19; Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung SGB I, § 24 Rn. 7.

Alle diese Regelungen finden für oder im Austausch mit der Conterganstiftung keine unmittelbare Beachtung, da das Conterganstiftungsgesetz nicht in den Anwendungsbereich des Sozialgesetzbuches fällt und die Conterganstiftung auch kein Rehabilitationsträger im Sinne des § 6 SGB IX ist.

2. Umsetzung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung in den Richtlinien des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Nach den vorangehenden Erörterungen ist festzustellen, dass für die Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe nicht der übliche Weg der Einordnung in das Sozialgesetzbuch gewählt wurde, um ihr Verhältnis zu anderen Sozialleistungen zu regeln. Aus diesem Grund ist im Folgenden zu prüfen, wie das ausdrücklich erklärte Ziel des Gesetzgebers, Sozialleistungsträger nicht von ihrer gesetzlichen Verantwortung gegenüber contergangeschädigten Menschen zu entlasten, auf Ebene der Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen sichergestellt wird.

Nach der Systematik der Richtlinie zum ContStifG haben die Berechtigten zunächst einen Leistungsantrag beim zuständigen „Kostenträger“ (gemeint „Sozialleistungsträger“) zu stellen. Damit ist erkennbar die Hoffnung verbunden, dass der „zuständige Kostenträger“ seine Leistungspflicht sieht, anerkennt und erfüllt. Bei der Conterganstiftung sollten also lediglich die Ansprüche ankommen, für die nicht bereits aufgrund anderweitiger gesetzlicher Grundlage Leistungen vorgehalten werden.

Der Antrag ist allerdings selbst dann zu stellen, wenn von vornherein feststeht, dass der Sozialleistungsträger die „Erstattung“ (gemeint „Leistungsgewährung“) ablehnen wird (§ 16 Abs. 1 RL-ContStifG). Bei einer vollständigen oder teilweisen Ablehnung ist der Sozialleistungsträger verpflichtet, mit Zustimmung des/der Antragstellers/-in den ablehnenden Bescheid an die Stiftung weiterzuleiten (§ 16 Abs. 2 RL-ContStifG).

Die Leistungsberechtigten sollen sodann ihre nicht erfüllten Ansprüche gegenüber dem Sozialleistungsträger, bei dem sie ihren Antrag gestellt haben, an die Conterganstiftung abtreten, damit die Stiftung die unbegründet abgelehnten Ansprüche

gegenüber den zuständigen Sozialleistungsträgern geltend machen kann (§ 16 Abs. 6 RL-ContStifG).

Diese Aufforderung zur Realisierung des in § 18 Abs. 2 ContStifG normierten Nachrangs der Leistungen der Stiftung gegenüber den vorrangig leistungsverpflichteten Sozialleistungsträgern entfernt sich nicht nur sprachlich von allen gesetzlich determinierten Begrifflichkeiten. Sie stellt auch diejenigen, die in der Stiftung den Nachrang der Stiftungsleistungen durchsetzen sollen, vor rechtlich teilweise nur begrenzt lösbare Aufgaben.

Für die Conterganstiftung sind die folgenden drei grundlegenden Fragen bzw. Verfahrensschritte zu lösen, um den Nachrang der Leistungen nach dem Conterganstiftungsgesetz zu verwirklichen:

a. Rechtmäßigkeit der Ablehnung des vorrangig zuständigen Leistungsträgers

Zunächst muss geprüft werden, ob die Ablehnung der vorrangigen Leistung rechtmäßig erfolgen konnte. Für diese Prüfung sind umfassende Kenntnisse des Sozialleistungsrechts verschiedener Bücher des Sozialgesetzbuchs erforderlich. Gerade der Leistungsbereich zur Deckung medizinischer Bedarfe, der nach Auffassung des Richtliniengebers für die Deckung spezifischer Bedarfe zur Verfügung steht, ist von zahllosen Rechtsfragen geprägt, die häufig mit schwierigen Feststellungen zur Bedarfsermittlung verbunden sind (vgl. C.III.7. und 8.).

Bei der Beschreibung eines standardisierten Ablaufschemas für Leistungsanträge an die Conterganstiftung wird unter dem Punkt der materiellen Prüfung des Antrags (vgl. C.III.7.) auch die vorrangige Leistungspflicht der Krankenversicherung umfassend beschrieben und an dieser Stelle auf eine vertiefte Prüfung verzichtet.

b. Identifizierung des (eigentlich) zuständigen Leistungsträgers und Erweiterung der materiellen Prüfungspflicht

Eine besondere Herausforderung bereitet der Conterganstiftung die Aufgabe, den Umfang der Leistungspflicht des zuständigen und damit potenziell leistungs- bzw. kostenersatzungspflichtigen Sozialleistungsträgers zu identifizieren. Die Herausforderung ist dem Umstand zuzuschreiben, dass die Zuständigkeit des ablehnenden Sozialleistungsträgers ggf. über § 14 SGB IX begründet wird und damit der Leistungsumfang abweichen kann von den Rechtsgrundlagen dieses Leistungsträgers.

Wurde ein Antrag auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe bei einem Sozialleistungsträger gestellt, der zugleich ein Rehabilitationsträger iSv § 6 SGB IX ist, so hält die Regelung des § 14 SGB IX eine besondere Zuständigkeitsklärung vor. Versäumt es demnach ein zuerst angegangener Rehabilitationsträger, einen Antrag auf Leistungen der Teilhabe an den für diese Leistung zuständigen Rehabilitationsträger weiterzuleiten, wird er nach § 14 Abs. 2 S. 1 SGB IX im Verhältnis zum Anspruchsberechtigten für die Leistung zuständig. Erstangegangener Rehabilitationsträger i.S.v. § 14 SGB IX ist derjenige Träger, der von dem Versicherten bzw. Leistungsbezieher erstmals mit dem zu beurteilenden Antrag auf Bewilligung einer Leistung zur Teilhabe befasst worden ist.

Diese Wirkung fällt grundsätzlich auch nach einer ablehnenden Entscheidung des erstangegangenen Trägers nicht weg. Vielmehr behält der erstmals befasste Rehabilitationsträger seine Zuständigkeit nach § 14 Abs. 2 S. 1 SGB IX im Außenverhältnis zum Antragsteller regelmäßig auch dann weiter bei, wenn er, ohne den Antrag an den aus seiner Sicht zuständigen Rehabilitationsträger weitergeleitet zu haben, das Verwaltungsverfahren durch Erlass eines Verwaltungsakts abschließt (vgl. § 8 SGB X).⁸¹

Der eigentlich zuständige Rehabilitationsträger verliert im Verhältnis zum Versicherten bzw. Leistungsberechtigten seine Leistungszuständigkeit für eine Teilhabeleistung, sobald der zuerst angegangene Rehabilitationsträger eine i.S.v. § 14 Abs. 1 SGB IX

⁸¹ BSG – 20.11.2008 – B 3 KN 4/07 KR R, SozR 4-2500 § 33 Nr 21, BSGE 102, 90-101, SozR 4-3500 § 54 Nr 4.

fristgerechte Zuständigkeitsklärung versäumt hat. Gleiches gilt, wenn der erstangegangene Rehabilitationsträger den Antrag innerhalb der Fristen des § 14 Abs. 1 SGB IX weiterleitet. In diesem Fall wird der Rehabilitationsträger dauerhaft zuständig, an den der Antrag weitergeleitet wurde (§ 14 Abs. 2 S. 3 SGB IX).

Sinn dieser Regelung ist es, zwischen den betroffenen behinderten Menschen und den Rehabilitationsträgern die Zuständigkeit schnell und dauerhaft zu klären und so Nachteilen des gegliederten Systems entgegenzuwirken.⁸² Die entscheidende Wirkung der Regelung ist, dass sich eine nach § 14 Abs. 2 S. 1 SGB IX begründete Zuständigkeit im Außenverhältnis zwischen dem Antragsteller und dem erstangegangenen Rehabilitationsträger auf alle Rechtsgrundlagen erstreckt, die überhaupt in dieser Bedarfssituation rehabilitationsrechtlich vorgesehen sind. Der nach § 14 Abs. 2 SGB IX zuständige Leistungsträger darf eine Leistung nicht allein deswegen ablehnen, weil darauf ein Anspruch nach seinem Leistungsrecht nicht besteht. Die Ablehnung wäre jedenfalls dann rechtswidrig, wenn ein Anspruch nach dem Leistungsrecht eines anderen Rehabilitationsträgers besteht.

Für die Conterganstiftung bedeutet dies, dass auch für sie die Prüfung nicht ausreichend ist, ob die Ablehnung bspw. der in Anspruch genommenen Krankenversicherung nach dem Leistungsrecht des Fünften Buches Sozialgesetzbuch rechtmäßig erfolgte, um dann ihrer eigenen Leistungspflicht nachzukommen. Vielmehr muss sie regelmäßig prüfen, ob mangels Weiterleitung eine umfassende Zuständigkeit des zuerst angegangenen Leistungsträgers nach § 14 Abs. 2 SGB IX begründet wurde und vor allem, ob sich daraus eine weitergehende materiell-rechtliche Leistungspflicht ergibt.

Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass § 14 SGB IX für die Conterganstiftung keine Anwendung findet, denn die nach § 13 ContStifG Anspruchsberechtigten sind notwendig im Sinne des § 2 SGB IX von Behinderung betroffen. Stellen sie Anträge bei Sozialleistungsträgern, die zugleich Rehabilitationsträger im Sinne des § 6 SGB IX sind,

⁸² BSG – 29.09.2009 – B 8 SO 19/08 R, SozR 4-3500 § 54 Nr 6, SozR 4-3250 § 55 Nr 2.

so sind von diesen im Verhältnis zu anderen Sozialleistungsträgern die zuständigkeitsbegründenden Vorschriften des § 14 SGB IX vollumfänglich zu beachten.

Was das in der Praxis konkret bedeutet, wird ebenfalls in der Beschreibung eines standardisierten Ablaufschemas für Leistungsanträge an die Conterganstiftung bei der materiellen Prüfung vorrangiger Ansprüche (vgl. C.III.8.) umfänglich erläutert.

c. Durchsetzung der abgetretenen Ansprüche durch die Conterganstiftung

Hat die Conterganstiftung den zuständigen Leistungsträger und den Umfang seiner Leistungspflicht identifiziert, so hat sie auf Grundlage der vorgegebenen Abtretung die Ansprüche gegenüber diesem Leistungsträger durchzusetzen (§ 16 Abs. 6 RL-ContStifG). Da diese Abtretung nicht nur ungewohnt ist, sondern auch jenseits der üblichen Modalitäten der Wiederherstellung des Nachrangs über eine nachträgliche Kostenerstattung liegt, reagieren die solchermaßen angegangenen Leistungsträger regelmäßig nicht nur mit Unverständnis, sondern teils mit ausdrücklicher Verweigerung. Auch gemeinsame Abstimmungen mit dem Bundesministerium für Gesundheit und den Krankenversicherungen haben diese Situation bislang nicht entscheidend verbessert.

Eine besondere Herausforderung stellt auch der Umstand dar, dass der Weg der Abtretung statt der Normierung eines eigenen Kostenerstattungsrechts der Conterganstiftung bzw. der Anwendbarkeit des Kostenerstattungsrechts des SGB X dazu führt, dass grundsätzlich die Fristen des originären Antragsverfahrens einzuhalten sind. Das wird häufig nicht möglich sein, wenn die Betroffenen zugleich mit dem Antrag an die Conterganstiftung bereits die Ablehnung eines vorrangigen Leistungsträgers mitsenden (vgl. C.III.3.). In diesem Fall besteht zwar das Recht gegenüber diesem Leistungsträger auf Überprüfung der Ablehnung nach § 44 SGB X, die ohne Frist verlangt werden kann, dürfte aber in der Regel zu noch mehr Unverständnis bzw. ausdrücklicher Verweigerung führen.

Legt die Conterganstiftung kraft abgetretenen Rechts Widerspruch gegen die Ablehnung einer Leistung ein, so wird ihr teilweise zurückgemeldet, dass eine Abtretung

von Dienst- und Sachleistungen des Sozialgesetzbuches gemäß § 53 Abs. 1 SGB I ausgeschlossen sei. Aus Sicht der Krankenkasse ist aus diesem Grund der Widerspruch durch die Conterganstiftung nicht wirksam, auch wenn der GKV-Spitzenverband dies in Gesprächen mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und der Stiftung nicht geltend gemacht hat.

Inhaltlich gilt in der Tat, dass nach § 53 Abs. 1 SGB I Ansprüche auf Dienst- und Sachleistungen weder übertragen noch verpfändet werden können. Dies begründet sich damit, dass diese Leistungen individuellen Bedürfnissen des Berechtigten dienen und bei einer Übertragung oder Verpfändung ihren sozialen Zweck verfehlen würden.⁸³ Auch die Argumentation, dass solche Dienst- und Sachleistungen durch Geld beschafft werden und man daher annehmen könnte, dass es sich um (übertragbare) Ansprüche auf Geldleistungen aus § 53 Abs. 2 SGB I handelt, hilft nicht weiter, da hier das Übertragungsverbot für Geldleistungen gilt, sofern diese als Surrogate einer Dienst- oder Sachleistung gewährt werden.⁸⁴

Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Verschaffungspflicht von Naturalleistungen den Versicherten eine notwendige Leistung der Krankenbehandlung gewährleistet, ohne dass sie sich diese auf eigene Kosten selbst beschaffen müssten.⁸⁵ Der höchstpersönliche Charakter der Ansprüche schützt die Berechtigten davor, durch Abtretung, Verpfändung oder Pfändung die Rechte auf die erforderlichen Naturalleistungen zu verlieren. Dieser Charakter sichert zugleich weitmöglichst das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Versicherten.⁸⁶ Die Versicherten müssen nicht erst nach Vorfinanzierung und Erhalt der Leistung nebst Honorarrechnung alle erforderlichen, zum Teil äußerst intimen Daten der Krankenkasse präsentieren und ggf. über die Kostenerstattung unter Preisgabe aller Informationen mit ihr streiten. Sie ha-

⁸³ Mrozynski, in: ders., SGB I, 5. Aufl. 2014, § 53 Rn. 1 ff.

⁸⁴ LSG Niedersachsen-Bremen – 15.06.2005 – L 4/16 KR 8/02, NZS 2006, 249.

⁸⁵ BSG – 07.08.1991 – 1 RR 7/88, SozR 3-2200 § 321 Nr 1 S 4 mwN, BSGE 69, 170-180.

⁸⁶ vgl dazu generell BVerfG – 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 484/83, BVerfGE 65, 1-71, [41 ff]; BVerfG – Nichtannahmebeschluss vom 10.04.2000 – 1 BvR 422/00, SozR 3-2500 § 295 Nr 2 S. 12 mwN; vgl zum Auskunftsanspruch BSG – 07.12.2004 – B 1 KR 38/02 R, SozR 4-2500 § 305 Nr 1, BSGE 94, 13-19.

ben vielmehr nur die eingeschränkten, gesetzlich vorgesehenen nachträglichen Kontroll- und Informationsrechte insbesondere im Rahmen des Zehnten Kapitels des SGB V hinzunehmen, die das Vertrauensverhältnis zwischen Versicherten und Leistungserbringer möglichst schützen.⁸⁷ Durch die Abtretung darf sich der/die Versicherte nicht vom Datensubjekt zum Zeugen/zur Zeugin wandeln, der/die grundsätzlich auszusagen hat, eingeschränkt nur durch die allgemeinen Grenzen der Zeugnisverweigerung.

Sofern allerdings die entsprechende Leistung bereits beschafft wurde und der Leistungszweck damit erfüllt ist, besteht kein Bedürfnis für eine Einschränkung der Verfügungsberechtigung für den Aufwendungsersatzanspruch bei zulässig selbstbeschaffter Leistung.⁸⁸ Zu diesen Ansprüchen gehört auch der Aufwendungsersatzanspruch aus § 13 Abs. 3 SGB V.⁸⁹ Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts handelt es sich hierbei um einen Anspruch auf Geldzahlung, der an die Stelle von Naturalleistungen tritt, damit aber gerade nicht um einen Anspruch auf Sach- oder Dienstleistungen.⁹⁰ Infolgedessen kommt eine Abtretbarkeit unter Beachtung der Einschränkungen des § 37 SGB I jedenfalls nach § 53 Abs. 2 SGB I in Betracht. Das entspricht auch dem Regelungszweck. Zweck der Übertragbarkeit von Sozialleistungsansprüchen nach § 53 Abs. 2 und 3 SGB I ist es, diese Ansprüche grundsätzlich verkehrsfähig zu machen, um den Versicherten so die Möglichkeit zu geben, sie zur Absicherung von Kreditgebern einzusetzen.⁹¹

Abtretbar ist indes nur das Recht, die Auszahlung des festgestellten Aufwendungsersatzanspruchs zu verlangen, nicht aber auch die Befugnis, den Anspruch prozessual zu verfolgen. Das Sozialrecht sieht insoweit – anders als das Bürgerliche Recht – durch die Abtretung keine umfassende Neubestimmung der Gläubigerstellung oder den

⁸⁷ BSG – 8.11.2005 – B 1 KR 30/04 R, SozR 4-2500 § 46 Nr 1 RdNr 30, BSGE 95, 219-232, SozR 4-2500 § 44 Nr 8.

⁸⁸ Seewald, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, SGB I, Stand Juni 2015, § 53 Rn. 4 ff..

⁸⁹ Brandts, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Stand Juni 2015, § 13 Rn. 50.

⁹⁰ BSG – 18.07.2006 – B 1 KR 24/05 R, SozR 4-2500 § 13 Nr 9, BSGE 97, 6-16, SozR 4-2500 § 95 Nr 11, SozR 4-5500 Art 10 Nr 1, SozR 4-1200 § 53 Nr 2; BSG – 04.04.2006 – B 1 KR 5/05 R, SozR 4-2500 § 13 Nr 8, BSGE 96, 161-169, SozR 4-1200 § 14 Nr 7.

⁹¹ Pflüger, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, § 53 Rn. 16 ff.; Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Ersten Buches Sozialgesetzbuch, BT-Drucks 7/868 S. 32.

vollständigen Eintritt des neuen Gläubigers in das gesamte Sozialrechtsverhältnis einschließlich seines Pflichtengefüges vor.⁹² Der Abtretungsempfänger (Zessionar) erhält durch die Abtretung vielmehr nur das begrenzte, ihm übertragene Recht aus dem Gesamtkomplex der Rechtsbeziehungen, ohne dass sich der Inhalt des Rechts verändert.⁹³ Würde mit der Abtretung dagegen zugleich die Befugnis übertragen, die Feststellung des Aufwendungsersatzanspruchs im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu betreiben, bestünde die Gefahr, dass sich damit – etwa unter dem Gesichtspunkt der Erfüllung von Mitwirkungspflichten – eine Inhaltsänderung des sozialrechtlichen Anspruchs ergäbe. Mit der Beschränkung einer Abtretung auf festgestellte Aufwendungsersatzansprüche trägt das Sozialrecht dem besonderen Schutzbedürfnis der Sozialleistungsberechtigten sowie ihrer Einbindung in spezifische Mitwirkungslasten (§§ 60 ff SGB I) Rechnung.⁹⁴

Der Ausnahmefall des Aufwendungsersatzes wegen geltend gemachten Systemversagens kann in den Augen des Bundessozialgerichts nicht dazu führen, dem Berechtigten den mit der Gewährung sozialer Rechte verbundenen Schutz umfassend zu entziehen, indem mit Blick auf § 53 SGB I unterstellt wird, mit der Abtretung des Aufwendungsersatzanspruchs gehe auch das Recht über, diesen Anspruch in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu verfolgen.⁹⁵ Vielmehr hat der Schutz des Versicherten Vorrang.⁹⁶ Das Erste Buch Sozialgesetzbuch gilt für alle Sozialleistungsbereiche des Sozialgesetzbuches und damit für § 13 SGB V nur, soweit sich aus den übrigen Büchern nichts Abweichendes ergibt (§ 37 S. 1 HS. 1 SGB I). Eine solche Besonderheit

⁹² BSG – 30.01.2002 – B 5 RJ 26/01 R, SozR 3-1300 § 50 Nr 25, SozR 3-1200 § 53 Nr 10.

⁹³ so zum Recht auf Beitragsersatzung aus der gesetzlichen Rentenversicherung: BSG – 06.02.1991 – 13/5 RJ 18/89, SozR 3-1200 § 53 Nr 1, BSGE 68, 144-148, SozR 3-1200 § 16 Nr 3; BSG – 30.01.2002 – B 5 RJ 26/01 R, SozR 3-1300 § 50 Nr 25, SozR 3-1200 § 53 Nr 10 S 87; zur Abtretung des Rentenanspruchs BSG – 27.11.1991 – 4 RA 80/90, SozR 3-1200 § 53 Nr 2, BSGE 70, 37-43, SozR 3-1300 § 53 Nr 1, SozR 3-1500 § 51 Nr 8, SozR 3-1500 § 54 Nr 8 und BSG – 24.07.2001 – B 4 RA 102/00 R, SozR 3-1300 § 50 Nr 24 S 80, jeweils mwN.

⁹⁴ BSG – 18.07.2006 – B 1 KR 24/05 R, SozR 4-2500 § 13 Nr 9, BSGE 97, 6-16, SozR 4-2500 § 95 Nr 11, SozR 4-5500 Art 10 Nr 1, SozR 4-1200 § 53 Nr 2, Rn. 18.

⁹⁵ Gutzler, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, SGB I, Stand: 01.06.2015, § 53 Rn. 21 unter Verweis auf BSG – 18.07.2006 – B 1 KR 24/05 R, SozR 4-2500 § 13 Nr 9, BSGE 97, 6-16, SozR 4-2500 § 95 Nr 11, SozR 4-5500 Art 10 Nr 1, SozR 4-1200 § 53 Nr 2, Rn. 18.

⁹⁶ Gutzler, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, SGB I, Stand: 01.06.2015, § 53 Rn. 21 unter Verweis auf BSG – 18.07.2006 – B 1 KR 24/05 R, SozR 4-2500 § 13 Nr 9, BSGE 97, 6-16, SozR 4-2500 § 95 Nr 11, SozR 4-5500 Art 10 Nr 1, SozR 4-1200 § 53 Nr 2, Rn. 18.

besteht bei der Abtretung von Aufwendungsersatzansprüchen nach § 13 SGB V: Unter Würdigung der aufgezeigten Schutzzwecke kommt nur eine Abtretbarkeit der durch Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren festgestellten Ansprüche in Betracht. Die Last, das Verfahren zu betreiben, verbleibt demgegenüber grundsätzlich bei dem/der Versicherten. Nur nach dessen/deren Tod besteht im eingeschränkten Rahmen der §§ 56 bis 59 SGB I die Möglichkeit, dass Rechtsnachfolger ein solches Verfahren betreiben.⁹⁷

Trotz Einschränkung der Abtretbarkeit von Ansprüchen aus § 13 Abs. 3 SGB V auf solche, die bereits festgestellt sind oder künftig festgestellt werden, bleibt die auch durch § 53 SGB I anerkannte Hilfsfunktion solcher Abtretungen erhalten, es dem Versicherten im Notfall des Systemversagens zu ermöglichen, sich mit Hilfe der Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs einen Kredit zu verschaffen, durch den die selbst beschaffte Behandlungsleistung vorfinanziert werden kann, um sie nachträglich im Wege des Aufwendungsersatzes geltend zu machen.⁹⁸

In Bezug auf das aktuelle Verfahren der Conterganstiftung nach § 16 Abs. 6 RL-ContStifG weist diese Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auf schwerwiegende Probleme hin. Wenngleich demnach die Abtretung der Ansprüche auf Kostenerstattung bzw. Aufwendungsersatz nach § 13 Abs. 3 SGB V rechtmäßig erfolgen kann, so gehen die weiteren Aussagen der höchstrichterlichen Rechtsprechung recht eindeutig dahin, dass eine Abtretung des Rechts Widerspruch und Klage gegen ablehnende Entscheidungen der Krankenversicherung einzulegen, nicht rechtmäßig erfolgen kann.

Selbst die Abtretung der Ansprüche auf Aufwendungsersatz führt schon dann ins Leere, wenn den Versicherten gar keine Kosten entstehen und damit die Voraussetzungen eines Aufwendungsersatzes nicht umfänglich vorliegen. Denn stellt die Conter-

⁹⁷ BSG – 18.07.2006 – B 1 KR 24/05 R, SozR 4-2500 § 13 Nr 9, BSGE 97, 6-16, SozR 4-2500 § 95 Nr 11, SozR 4-5500 Art 10 Nr 1, SozR 4-1200 § 53 Nr 2, Rn. 18.

⁹⁸ BSG – 18.07.2006 – B 1 KR 24/05 R, SozR 4-2500 § 13 Nr 9, BSGE 97, 6-16, SozR 4-2500 § 95 Nr 11, SozR 4-5500 Art 10 Nr 1, SozR 4-1200 § 53 Nr 2, Rn. 18.

ganstiftung die Betroffenen von jeglichen Kosten frei, so sind die Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 SGB V nicht erfüllt.

Gleichzeitig besteht für die Anspruchsberechtigten jedenfalls dann kein Interesse mehr an der Durchsetzung des Rechtsanspruchs gegenüber dem vorrangig zuständigen Leistungsträger, wenn sein Bedarf durch die Leistungen der Conterganstiftung bereits gedeckt wurde.

In dieser Situation vermag nur eine Hilfskonstruktion – quasi über Eck – den sozialrechtlichen Anforderungen Genüge tun. Wie vom Bundessozialgericht vertieft erörtert, können Versicherte mit der vorgenannten Verkehrsfähigkeit von Aufwendungsersatzansprüchen etwaige Kreditgeber absichern. Damit geht die Aussage einher, dass eine Kreditschuld, um sich die Leistung zunächst auf eigene Kosten selbst zu beschaffen, als entstandene Kosten des/der Versicherten anerkannt werden. Würde die Conterganstiftung in den entsprechenden Fällen also den Betroffenen einen Kredit geben, statt die Leistung als eigene zu gewähren, so stünden der Abtretung des Anspruchs auf Kostenerstattung jedenfalls nicht die Bedenken entgegen, dass dem/der Betroffenen gar keine Kosten entstanden seien. Die Verpflichtung zur Rückzahlung eines Kredits ist insoweit ausreichend.

Würden die Betroffenen im Rahmen des Kreditvertrages zugleich dazu verpflichtet, ihre Ansprüche gegenüber der Krankenversicherung durch Widerspruch und Klage sowie ggf. Geltendmachung des Überprüfungsanspruchs nach § 44 SGB X zu verfolgen, könnte die Conterganstiftung auf diese Weise sicherstellen, dass sich vorrangige Leistungsträger nicht ohne weiteres ihrer Leistungspflicht entziehen können.

Die Betroffenen würden in der Folge allerdings nicht etwa Leistungen der Conterganstiftung erhalten, sondern lediglich einen zurückzuzahlenden Kredit. Die beabsichtigte Entlastung der Betroffenen würde damit nicht in dem versprochenen Umfang erreicht, auch wenn die Pflicht zur Rückzahlung des Kredits davon abhängig gemacht würde, dass gegenüber Sozialleistungsträgern etwaig bestehende Aufwendungsersatzansprüche geltend gemacht werden können.

Aus diesen rechtlichen Überlegungen ergeben sich für die Conterganstiftung die Grundlagen für ein Verfahren, das mangels anderweitiger rechtlicher Absicherung die Anforderung des § 16 Abs. 6 S. 2 RL-ContStifG erfüllen könnte: Die Conterganstiftung ist gehalten, zunächst die sich aus der Leistung ergebenden Kosten im Wege eines Darlehens zu übernehmen, um sich die daraus entstehenden Rechte des Anspruchsberechtigten auf Aufwendungsersatz (vgl. insb. § 13 Abs. 3 SGB V, § 15 SGB IX) abtreten zu lassen. Gleichzeitig werden die Betroffenen verpflichtet, ihre Rechte gegenüber der Krankenversicherung oder anderen Rehabilitationsträgern mit allen gebotenen Rechtsmitteln durchzusetzen.

Wird dieses Verfahren als einzige Lösungsmöglichkeit identifiziert, um den Nachrang der Leistungen der Conterganstiftung regelkonform sicherzustellen, darf konstatiert werden, dass das gewählte Verfahren zur Durchsetzung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung mit den gesetzlichen Regelungen des Sozialgesetzbuchs nicht nur in keiner Weise koordiniert ist, sondern mit diesen sowie den Zielsetzungen des Gesetzgebers des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes auch in Widerspruch steht und zu erheblichen Friktionen führt. Zugleich werden auf verschiedenen Ebenen hoch anspruchsvolle Rechtsfragen aufgeworfen.

Soll der Nachrang der Leistungen der Conterganstiftung gegenüber den Sozialleistungsträgern verwirklicht werden, zwingt die rechtliche Ausgestaltung von Conterganstiftungsgesetz und Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen zu Hilfskonstruktionen, die sowohl in Konflikt geraten mit den Intentionen des Gesetzes bei der Unterstützung der Contergangeschädigten als auch zu einem dysfunktional hohen Verwaltungsaufwand führen. Die Schwierigkeiten wären in dieser Weise nicht entstanden, wenn die Conterganstiftung als nachrangiger Sozialleistungsträger die Möglichkeit erhielte, Kostenerstattung nach §§ 102 ff. SGB X geltend zu machen.

3. Rechtsbehelfsverfahren

Da das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes Anwendung findet, ist gegen Ablehnungsbescheide Widerspruch einzulegen (§ 68 Abs. 1 VwGO). Über diese entscheidet in Selbstverwaltungsangelegenheiten, wie bei den Aufgaben nach dem Conterganstiftungsgesetz, die Selbstverwaltungsbehörde, vorliegend also die Conterganstiftung selbst; durch Gesetz ist nichts Abweichendes bestimmt (§ 73 Abs. 1 Nr. 3 VwGO). Der Vorstand der Conterganstiftung entscheidet daher nicht nur über die Gewährung der Leistung, sondern auch über die gegen ihre Entscheidung eingelegten Widersprüche.

Wenngleich gesetzlich so vorgesehen, ist dieses Verfahren nur bedingt geeignet, das Vertrauen der Betroffenen in die Entscheidungen der Conterganstiftung zu stärken. Der Einsatz einer unabhängigen Stelle als Widerspruchsbehörde mag hier einerseits sinnvoll erscheinen, mit Blick auf die Tatsache, dass von 89 Widersprüchen 19 abgeholfen wurden – also über 21% der Widerspruchsverfahren zugunsten der Betroffenen ausgehen –, ist andererseits unwahrscheinlich, dass damit eine Besserstellung der Anspruchsberechtigten einherginge. Dennoch hätte eine unabhängige Widerspruchsstelle sicherlich Potenzial, mehr Akzeptanz zu finden und damit zu mehr Rechtsfrieden beizutragen. Ob damit auch in der Sache eine Besserstellung der Anspruchsberechtigten einherginge, ist nicht einzuschätzen.

Gegen den Widerspruchsbescheid ist die Klage vor den Verwaltungsgerichten statthaftes Rechtsmittel (§ 23 ContStifG i.V. mit §§ 40, 42 Abs. 1 VwGO). Angesichts der Tatsache, dass im Bereich der spezifischen Bedarfe fast ausschließlich Rechtsfragen des Sozialrechts entscheidungserheblich sind, ist damit ein Rechtsweg vorgesehen, der die notwendige Sachkompetenz nicht (mehr) vorhält. Die Verwaltungsgerichte sind weder mit Feststellungen zu Art und Ausmaß von behinderungsbedingten Beeinträchtigungen befasst noch mit der Überprüfung einer bedarfsgerechten Versorgung oder bspw. den komplexen (Rechts-)Fragen im Zusammenhang mit der Anspruchsberechtigung nach SGB V.

Es spricht nichts dagegen, sondern alles dafür, die Zuständigkeit der Sozialgerichte vorzusehen. Dabei wäre grundsätzlich denkbar, eine getrennte Rechtswegzuweisung zu etablieren und zumindest für die Überprüfung der Leistungen zur Deckung von spezifischen Bedarfen den Rechtsweg zu den Sozialgerichten zu eröffnen. Die Zuständigkeit der Sozialgerichte hätte für die Betroffenen auch den Vorteil, dass das Sozialgericht am Ort ihres Wohnsitzes zuständig wäre (§ 57 SGG), während im Verwaltungsrechtsweg stets das Verwaltungsgericht am Sitz der Conterganstiftung örtlich zuständig ist (§ 52 Nr. 5 VwGO).

C. Beschreibung eines (standardisierten) Ablaufschemas nach § 16 RL-ContStifG

I. Aufbau der Untersuchung

Mit dem folgenden Teil erfolgt die Begutachtung des Verfahrens zur Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe nach §§ 13, 16 RL-ContStifG. Der Aufbau der Untersuchung folgt den rechtlich vorgegebenen Ablaufschritten. Dabei wurden die jeweiligen Punkte sowohl in Bezug auf rechtliche als auch in Bezug auf praktische Umsetzungsprobleme hin untersucht und geprüft. Insbesondere anhand der bei der Geschäftsstelle der Conterganstiftung vorhandenen Daten wurde untersucht, ob und inwieweit die Vorgaben zum Verfahren aus § 16 RL-ContStifG beachtet werden, ob und inwieweit die Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorgaben zu Umsetzungsproblemen führen bzw. sie sich in der praktischen Umsetzung als effizient und sachgerecht darstellen. Auch der subjektiven Bewertung durch die Anspruchsberechtigten wird dabei Raum gegeben. Es werden hierfür unmittelbare Rückmeldungen der Betroffenen als auch Rückmeldungen der Betroffenen aus der Korrespondenz mit der Geschäftsstelle berücksichtigt.

Zur Prüfung der Rechtsfragen gehört auch die Untersuchung, auf welchen Grundlagen Entscheidungen über Anträge getroffen werden, welche Informationen die Betroffenen erhalten, wie transparent sich das Verfahren gestaltet und welche Probleme sich bei der Umsetzung in tatsächlicher Hinsicht zeigen.

Zur Analyse, wie sich die Umsetzung des verwaltungsrechtlichen Verfahrens gestaltet, gehört insbesondere die Prüfung, ob und inwieweit die Geschäftsstelle ihre Entscheidungen auf Grundlage geeigneter interner Richtlinien, Empfehlungen oder anderer Arbeitsmaterialien trifft. Zu diesem Zweck werden entsprechende Unterlagen und Dokumente der Conterganstiftung dargestellt und bewertet.

II. Überblick anhand der Datenauswertung

Für die Beantwortung der Rechtsfragen, die sich mit der Umsetzung des Conterganstiftungsgesetzes im Bereich der Leistungsgewährung zur Deckung spezifischer Bedarfe stellen, wurden die Daten zur Inanspruchnahme von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe seit Inkrafttreten des Gesetzes am 1. August 2013 bis zum 29. Juli 2015 ausgewertet. Die Analyse der Verfahrensdaten zur Bearbeitung der Anträge auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe erfolgte auf Grundlage der in der Geschäftsstelle der Conterganstiftung geführten Auswertungslisten. In der Geschäftsstelle werden regelmäßig die Daten zu den einzelnen Vorgängen nicht nur in den jeweiligen Personenakten gespeichert, sondern es wird eine EDV-gestützte Liste aller Vorgänge geführt. In der Liste sind je Antrag folgende Daten enthalten:

- Das Personenaktenzeichen (STC),
- die laufende Antragsnummer je Antragsteller,
- die Anzahl der Anträge pro Antragsteller,
- die Anzahl der positiv beschiedenen Verfahren je Antragsteller,
- die Schadenspunkte,
- der Wohnsitz im Ausland,
- das Antragsbegehren,
- das Datum des ersten Eingangs,
- das Datum der Entscheidungsreife,
- die Befassung des Vorstand,
- der Bescheid/das Erledigungsdatum,
- das Ergebnis,
- der Stand des Verfahrens,

- Anmerkungen,
- Betrag der Bewilligung,
- Betrag der ausgezahlten Summe,
- Bestätigung der Auszahlungen und
- die Zahlungstage.

In den Listen sind darüber hinaus folgende personenübergreifende Leistungsdaten enthalten:

- Verfahren insgesamt,
- Bewilligungen,
- Teilbewilligung,
- Ablehnungen,
- Verfahrensbeendigungen ohne Bescheid,
- Auszahlungen,
- Zahl der anspruchsberechtigten Ausländer,
- Zahl fehlender Anträge,
- erledigte Verfahren und Verfahren in Bearbeitung.

Zur Einordnung der Verfahren hat die Geschäftsstelle der Conterganstiftung ein Ordnungssystem eingeführt, dass die Art der begehrten Leistung folgenden Leistungsgruppen zuordnet:

1= Reha a: ambulant, b: stationär, c: Ausland

2=Heilmittel a:Physio, b: Maniküre/Pediküre, c: Akupunktur/Heilpraktiker, d: sonstiges

3=Hilfsmittel a: Mobilitätshilfen und Zubehör, b: Hörhilfe und Zubehör, c: Sehhilfe und Zubehör, d: Dusch-WC, e: Sonstiges

4= Zähne a: Zahnbehandlung, b: Zahnreinigung, c: Kieferorthopädie

5= Sonstiges a: Badezimmer, b: Bett und Zubehör, c: Haus und Möbel, d: Geräte, e: Dienstleistungen, f: med. Untersuchungen o.ä., g: Zuzahlungen.

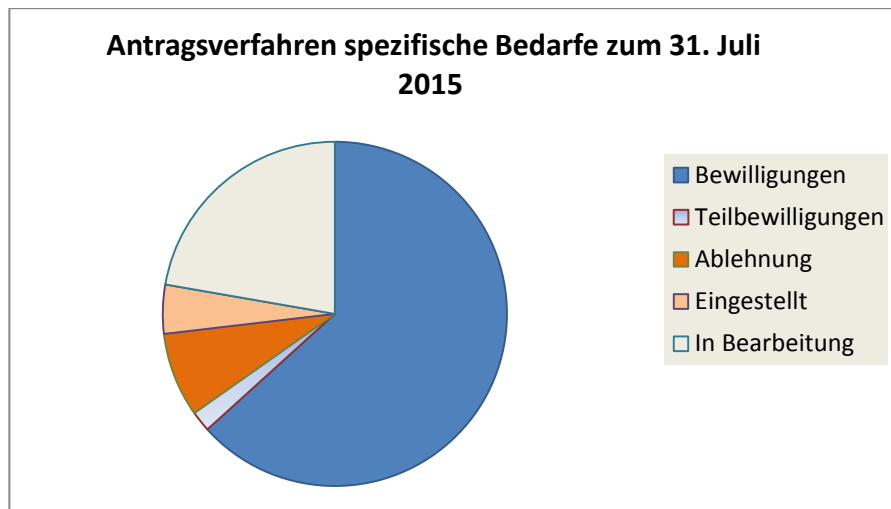
Auf dieser Grundlage lassen sich statistisch wesentliche Aussagen zur Umsetzung der Gewährung spezifischer Bedarfe treffen. Für die Begutachtung wurden teilweise folgende zusätzliche Daten aus den Akten erhoben:

Datum des Widerspruchs, Datum der Entscheidung über den Widerspruch, Ergebnis des Widerspruchsbescheids, Datum der Klage, Datum des Urteils, Ergebnis der Klage, Beteiligung Arzt, Datum der Ablehnung des vorrangigen Kostenträgers, Widerspruch gegen diese Ablehnung, Abtretungsantrag, Ergebnis des Abtretungsverfahrens, Datum des Widerspruchs im Regressverfahren, Ergebnis, Datum der Klage im Regressverfahren und deren Ergebnis.

Die in Excel geführte Liste wurde zum Zweck der besseren Bearbeitung in eine Access-Datenbank umgewandelt. Die Gutachterin suchte die Geschäftsstelle zusammen mit einer Mitarbeiterin auf und ergänzte vor Ort etwa die Hälfte aller Datensätze um die entsprechenden zusätzlichen Daten.

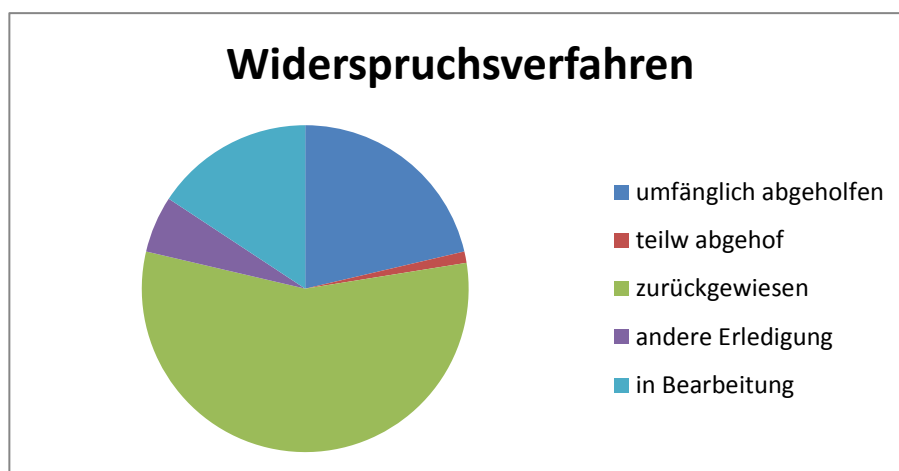
Dabei wurden die Daten aller Widerspruchs-, Klage und Regressverfahren um die zusätzlichen Daten ergänzt und weitere Akten stichprobenartig. Für alle Verfahren zusätzliche und ggf. weitere Daten der Verarbeitung und Auswertung zugänglich zu machen, war aufgrund der Zeitknappheit und der Menge der Daten nicht möglich, erschien jedoch angesichts der für die Verfahrensfragen deutlichen Ergebnisse auch nicht erforderlich.

In dem maßgeblichen Zeitraum ab Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes bis zum 31. Juli 2015 wurden 3.135 Anträge erfasst. Die Anträge lassen sich 773 Leistungsberechtigten zuordnen. 1.984 Bewilligungen und 61 Teilbewilligungen wurden für 513 Anspruchsberechtigte ausgesprochen. In 248 Fällen erging eine Ablehnung, in 144 Fällen wurde das Verfahren ohne Bescheid eingestellt und 698 Verfahren befanden sich zum Stichtag noch in Bearbeitung.



Die durchschnittliche Dauer der Bearbeitung eines Antrags vom Eingang bei der Geschäftsstelle bis zur Bescheidung beträgt 46,07 Tage.

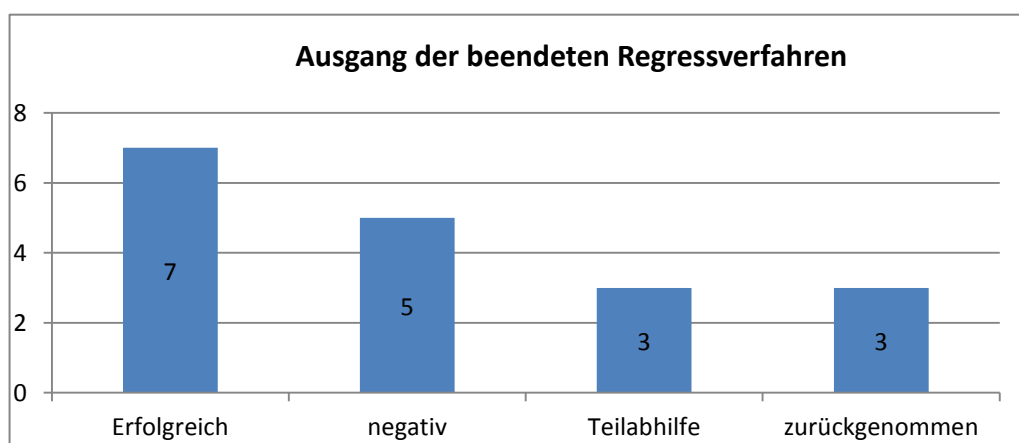
Von den insgesamt 89 registrierten Widerspruchsverfahren wurde 19 Widersprüchen umfänglich, einem teilweise abgeholfen, 50 Widersprüche wurden zurückgewiesen. In fünf Fällen erfolgte eine andere Erledigung. 14 Verfahren befanden sich zum Stichtag noch in der Bearbeitung. Die durchschnittliche Dauer der Bearbeitung eines Widerspruchs beträgt 59,25 Tage.



Gegen sechs ablehnende Widersprüche wurde Klage erhoben, in einem Fall wurde ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anhängig gemacht. Drei gerichtliche Verfahren sind bereits beendet. Die Dauer der Klageverfahren lässt sich auf dieser Grundlage nicht generell feststellen. Bei den abgeschlossenen Verfahren betrug die Dauer circa 1,5 Monate. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das vorläufige Rechtsschutzverfahren mit einem Beschluss, ein Verfahren mit einem Anerkenntnis und ein Verfahren mit einem Vergleich beendet wurden. Für die laufenden Verfahren kann auf Grundlage des vorhandenen Materials keine Prognose zur Dauer erstellt werden. Das älteste Verfahren wurde am 7. März 2014 anhängig gemacht.

In 32 Fällen hat die Stiftung Regress bei vorrangigen Leistungsträgern angestrebt. 18 dieser Verfahren sind bereits erledigt, 14 befinden sich noch in der Bearbeitung.

Bislang hat die Conterganstiftung aufgrund ihrer Rechte aus der Abtretung in sieben Fällen eine Leistung des vorrangigen Leistungsträgers erreichen können. Im Übrigen gingen von den abgeschlossenen Verfahren fünf Verfahren negativ aus, bei drei Verfahren wurden Teilabhilfen erteilt und in drei Fällen wurde der Widerspruch von Seiten der Conterganstiftung zurückgenommen. In keinem Fall hat die Conterganstiftung gegen eine ablehnende Entscheidung Klage erhoben.



III. Voraussetzungen, Rechtsfragen und Umsetzungsprobleme

1. Bezug einer Conterganrente

Aus § 13 Abs. 1 S. 1 ContStifG geht hervor, dass ein Anspruch auf Deckung von spezifischen Bedarfen besteht, wenn die nachsuchende Person zum Personenkreis des § 12 ContStifG gehört. Dies setzt voraus, dass bei ihr durch die Medizinische Kommission Fehlbildungen festgestellt wurden, die mit der Einnahme thalidomidhaltiger Präparate der Grünenthal GmbH, Aachen, durch die Mutter während der Schwangerschaft in Verbindung gebracht werden können.

Die Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen grenzt die Voraussetzung insoweit ein, als Leistungen nur denjenigen Personen gewährt werden, denen eine Conterganrente zuerkannt worden ist. Wird von der Medizinischen Kommission also die Feststellung getroffen, dass eine conterganbedingte Fehlbildung im Sinne von § 12 ContStifG vorliegt, deren Ausmaß die Zuerkennung von maximal 9,99 Schadenspunkten rechtfertigt, steht dem/der Betroffenen kein Anspruch auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zu. Überlegungen zur allgemeinen Rechtmäßigkeit der Richtlinien wurden diesbezüglich unter B.I.2. behandelt. Soweit hier eine Begrenzung von Ansprüchen auf Personen mit einer benannten Schadenspunktzahl einhergeht, dürfte ein Auslegungsspielraum eröffnet sein, ob damit bereits gegen höherrangiges Recht verstoßen wird oder die Begrenzung im Rahmen der Ermächtigung aus § 13 Abs. 6 S. 3 ContStifG zur Benennung eines Maßstabs zur Bemessung von Leistungen rechtmäßig ausgesprochen werden darf.

In Bezug auf das Verfahren stellt die Voraussetzung des Bezugs einer Conterganrente weder die Berechtigten noch die Conterganstiftung vor verfahrensrechtliche Schwierigkeiten. Ob die Voraussetzung vorliegt, lässt sich mühelos durch die Conterganstiftung prüfen, die alle maßgeblichen Daten vorhält. Auch den Betroffenen ist selbstverständlich bekannt, ob sie dem Personenkreis der Rentenberechtigten zugerechnet werden.

Ist der Rentenbezug eine anspruchsbegründende Feststellung, so steht in Bezug auf die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung dem/der Betroffenen der Rechtsweg offen.

Auf diesem Weg ist die Entscheidung der Medizinischen Kommission ggf. gerichtlich zu überprüfen. Für die Leistungen zur Gewährung spezifischer Bedarfe ist allein die Feststellung der Zugehörigkeit zum Personenkreis mit einer Schadenspunktzahl von mindestens 10 entscheidend. Über diesen Wert hinaus hat eine Bewertung mit Schadenspunkten für die Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe keine Auswirkungen, sodass sich diesbezüglich keine zusätzlichen Streitigkeiten ergeben können.

2. Beteiligung Arzt

Nach § 13 Abs. 1 S. 2 RL-ContStifG müssen die geltend gemachten Bedarfe durch eine ärztliche Verordnung oder ärztliche Bescheinigung nachgewiesen werden.

a. Ärztliche Beteiligung zum Nachweis der Bedarfe

Da die spezifischen Bedarfe immer im Zusammenhang mit einer Conterganschädigung stehen, also einer medizinisch diagnostizierbaren Beeinträchtigung, erscheint die Beteiligung medizinischer Fachkompetenz in das Verfahren zunächst sinnvoll.

Das Fehlen einer ärztlichen Verordnung oder ärztlichen Bescheinigung wurde dementsprechend nur in wenigen Ausnahmefällen festgestellt. Als grundsätzlich problematisch wird die Vorgabe von den Betroffenen vor allem dann wahrgenommen, wenn regelmäßig wiederkehrende Leistungen begehrt werden, was bei Heilbehandlungen häufig der Fall ist. So betrifft auch eines der wenigen Klageverfahren gegen die Stiftung eine solche Befristung und wird mit dem Ziel geführt, dass die Contergan-stiftung Leistungen für die Inanspruchnahme dauerhafter Heilbehandlungen nicht von der wiederholten Vorlage eines Antrags und weiter Unterlagen abhängig macht (vgl. C.III.7.e.bb.).

Trotz der hohen Akzeptanz zur Vorlage von ärztlichen Verordnungen oder Bescheinigungen ist unter Bezug auf die Erörterungen unter C.III.2. schon vorab festzustellen, dass die mit der Einbindung ärztlicher Kompetenz verbundene Forderung an die Be-

troffenen nicht mit § 13 ContStifG begründet werden kann, sondern sich nur aus der Gesetzesbegründung ergibt. Dort wird an verschiedener Stelle betont, dass neben dem Antrag angemessene Nachweise für die individuellen Unterstützungsleistungen beizubringen seien.⁹⁹ Erst die Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen konkretisieren die Vorlage angemessener Nachweise über § 13 Abs. 1 S. 2 RL-ContStifG auf die Vorlage einer ärztlichen Verordnung oder ärztlichen Bescheinigung.

Sinn und Zweck dieses Verlangens lassen sich darüber erklären, dass nicht allein das subjektive Empfinden der Betroffenen über ihren Leistungsanspruch entscheiden soll, sondern eine objektive und kompetente Fachsicht soll Grundlage für die Antragstellung sein. Dieser Zweck ist jedenfalls dem Wortlaut der Regelung zu entnehmen, mit dem verlangt wird: „Die geltend gemachten Bedarfe müssen durch eine ärztliche Verordnung oder ärztliche Bescheinigung nachgewiesen werden“. Der Arzt soll folglich bestätigen, dass der geltend gemachte Bedarf tatsächlich vorliegt.

Vorliegend ist zunächst zu prüfen, welche Bedeutung die Einbindung des ärztlichen Sachverständigen mit diesem Hintergrund und in dieser Form für das Verfahren hat.

Zunächst wirft der Wortlaut der Regelung die Frage auf, was unter ärztlicher Verordnung bzw. was unter ärztlicher Bescheinigung zu verstehen ist. Eine Legaldefinition dessen, was eine ärztliche Verordnung aus rechtlicher Sicht ausmacht, hält das Gesetz nicht vor. So bezeichnet man in der Medizin als Verordnung den ärztlichen Akt der Festlegung einer therapeutischen Maßnahme für einen Patienten bzw. im übertragenen Sinn die Therapiemaßnahme selbst.¹⁰⁰

Damit ist die Verordnung grundsätzlich an keine bestimmte Form gebunden, sondern kann als konkrete Empfehlung von Verhaltensänderungen, der Nutzung von Hilfsmitteln oder der Verschreibung von Medikamenten oder Heilmitteln auftreten. Eine begriffliche Differenzierung zwischen ärztlicher Verordnung und ärztlicher Bescheinigung

⁹⁹ BT-Drucks. 17/12678 S. 4, 5, 6.

¹⁰⁰ <http://flexikon.doccheck.com/de/Verordnung>.

ließe sich nach dem allgemeinen Begriffsverständnis nicht erklären. Aber schon in der medizinischen Alltagssprache wird „Verordnung“ häufig als Synonym für „Rezept“ verwendet. Als Rezept wird eine Heilmittel- oder Arzneiverordnung bezeichnet, die in der Regel auf einem Rezeptformular erfolgt.¹⁰¹

In diesem Sinne wird der Begriff der Verordnung auch im Leistungserbringungsrecht der Gesetzlichen Krankenversicherung (SGB V) verwendet: In den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von Hilfsmitteln in der vertragsärztlichen Versorgung (Hilfsmittel-Richtlinie/HilfsM-RL) und über die Verordnung von Heilmitteln in der vertragsärztlichen Versorgung (Heilmittel-Richtlinie/HeilM-RL) wird ausdrücklich die Form für die Verordnung über die Verwendung bestimmter Formulare vorgesehen (§ 7 Abs. 1 S. 2 HilfsM-RL; § 13 Abs. 1 HeilM-RL).

Damit gilt für die Praxis, dass erstattungsfähige Arznei- und Heilmittel auf einem Kassenrezept, nicht erstattungsfähige Arznei- und Heilmittel bzw. solche für Privatversicherte auf einem Privatrezept verordnet werden. Bei einem Privatrezept kann der Patient/die Patientin die Kosten unter Umständen von einer privaten Krankenversicherung oder als Beamter/Beamtin von der Beihilfe erstattet bekommen. In der Regel sind Privatrezept-Formulare an das Arzneiverordnungsblatt angeglichen, das zur besseren Unterscheidung grün ist. Eine Verwendung dieses Formulars ist für ein Privatrezept jedoch nicht verbindlich.

Dieser kurze Überblick macht bereits deutlich, dass allein die Begriffe ärztliche Verordnung und ärztliche Bescheinigung des § 13 Abs. 1 S. 2 RL-ContStifG keine Differenzierung bieten, die in der Folge einen sachlich begründeten Verfahrensunterschied nach sich ziehen. Wenn es für die Gewährung einer Leistung zur Deckung eines spezifischen Bedarfs ausreichend ist, eine ärztliche Bescheinigung – also eine formlose ärztliche Verordnung – vorzulegen, dann kann weder auf Grundlage des Gesetzes noch der Richtlinie von den Betroffenen ein Kassenrezept verbindlich eingefordert werden.

¹⁰¹ <http://iuventus.info/r/Rezept.htm>.

Ausreichend ist vielmehr, dass ein Arzt den spezifischen Bedarf im Sinne des Conterganstiftungsgesetzes über eine schriftliche Bestätigung nachweist. Für eine entsprechende ärztliche Empfehlung gelten keinerlei Vorgaben. Während für Verordnungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung insbesondere mit den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von Hilfsmitteln und über die Verordnung von Heilmitteln in der vertragsärztlichen Versorgung Instrumente vorgehalten werden, mit dem jede Verordnung des Arztes einer umfassenden, rechtlich vorgegebenen Wirtschaftlichkeitskontrolle unterworfen ist, kann ein Arzt außerhalb dieser Instrumentarien jegliche Therapie, Maßnahme oder Leistung als bedarfsgerecht bescheinigen, die der Berechtigte für sich in Anspruch nehmen möchte.

Wenngleich es mit ärztlichem Ethos selbstverständlich unvereinbar ist, ein Heil- oder Hilfsmittel zu verschreiben, das sich für den Berechtigten nachteilig auswirken mag, so können alle Maßnahmen, die in irgendeiner Weise das Wohlbefinden der Patienten steigern oder dazu geeignet erscheinen, vom Arzt unbedenklich als bedarfsgerecht bestätigt werden.

Diese Feststellung soll nicht als Kritik an den behandelnden Ärzten missverstanden werden, verdeutlicht jedoch das grundsätzliche Problem der ärztlichen Bescheinigung, die als Erleichterung für die Betroffenen gedacht war: Das vorangehend beschriebene Verfahren und die Analyse der Verfahrensakten zeigen auf, dass diejenigen Personen, die sich die Mühe machen, einen Arzt aufzusuchen und um Bescheinigung bitten, diese in aller Regel auch erhalten. Da eine Bescheinigung nicht zu Lasten der Krankenversicherung geht, ist der Arzt an keine weiteren Regelungen gebunden. Ob er im Einzelfall die Kompetenz und das Wissen hat, die Betroffenen in Hinblick auf ihre spezifischen Bedarfe sach- und fachgerecht zu beraten, lässt sich weder auf Grundlage seiner Verordnung oder Bescheinigung beurteilen.

Die Friktion zwischen begehrtem Leistungsnachweis und gesetzlich (nicht) normiertem Leistungsumfang kommt an dieser Stelle besonders deutlich zum Tragen: die Betroffenen machen subjektive Bedürfnisse geltend. Mit der Bestätigung des Arztes soll eine Überprüfung dieser Bedürfnisse in einer Weise stattfinden, dass als Leistung nur die Deckung objektivierbarer sozialrechtlicher Bedarfe gewährt wird.

Für den Arzt, der eine schriftliche Bescheinigung über das Bestehen eines spezifischen Bedarfs ausstellt, besteht jedoch weder Anlass, restriktiv mit der Ausstellung von Bescheinigungen umzugehen, noch ergeben sich für ihn Anhaltspunkte, was er als spezifischen Bedarf bestätigen darf und was ausgeschlossen ist. Die Einschätzung einer wenig restriktiven Verordnungspraxis wird mit den Ergebnissen des Forschungsprojekts des Instituts für Gerontologie der Universität Heidelberg bestätigt. Hier wird aufgeführt, dass Betroffene von einem Arzt berichteten, der einen Contergangeschädigten ausdrücklich als Experten in eigener Sache anerkennt und dessen Verordnungswünschen entspricht. Da auch im Übrigen das Forschungsprojekt unter Auswertung der Interviews zu dem Schluss gelangt, dass Contergangeschädigte viel über ihre Behinderungen wissen und dieses Wissen differenziert darzulegen vermögen, bestätigt sich hierüber die geschilderte ärztliche Haltung.¹⁰²

Möchte man dieses „Expertentum in eigener Sache“ anerkennen, stellt sich die Frage, welchen Mehrwert eine ärztliche Bescheinigung überhaupt haben kann, wenn sie nicht zugleich mit einer objektivierbaren Form der Bedarfsfeststellung verbunden ist.

In der vorliegenden Form ist in dem Erfordernis der ärztlichen Beteiligung aus Sicht der Betroffenen allein eine bürokratische Hürde zu sehen. Diese Hürde wird zwar überwiegend als notwendig akzeptiert, dies dürfte aber vor allem einer gewissen Konditionierung zuzuschreiben sein. Bürger/innen die um öffentliche Leistungen nachsuchen, sind daran gewöhnt, dass diese von der Vorlage weiterer Unterlagen abhängig gemacht werden. Die Notwendigkeit wird jedenfalls dann kaum in Frage gestellt, wenn eine Auseinandersetzung mehr Aufwand als Nutzen zu bringen scheint. Ist also die Beibringung einer ärztlichen Bescheinigung relativ unproblematisch zu erzielen, wird sie offenbar auch beigebracht und ihr Nutzen nicht hinterfragt.

Diese Aussage bestätigt sich mit der Analyse der Verfahren, in denen ärztliche Bescheinigungen bspw. für ein Boxspringbett, für Ventil und Ventiltausch bei einem

¹⁰² Endbericht an die Conterganstiftung für behinderte Menschen, S. 180.

elektrischen Heizkörper, Garagentor mit E-Antrieb, Gartenhaus, Honig-Buffetspender, Schall-Zahnbürste, Erholungskur in warmer Klimazone, Schneiderkosten und Ähnliches mehr vorgelegt wurden. Dürften die Betroffenen bei der Geschäftsstelle der Conterganstiftung ohne ärztliche Beteiligung einen Antrag auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe stellen, dürfte zumindest kaum mit einer qualitativ geringeren Bandbreite an begehrten Leistungen zu rechnen sein. Ob über das Erfordernis einer ärztlichen „Verordnung“ allerdings Ungerechtigkeiten auftreten, weil manche Ärztinnen oder Ärzte eher bereit sind, etwas zu verordnen, was offensichtlich nicht zum Katalog der Leistungen der GKV zählt, und andere weniger, kann anhand des Datenmaterials nicht beurteilt werden.

Mit diesem Ergebnis ist die These zu wagen, dass die Einbindung einer schriftlichen ärztlichen Bestätigung zum Vorliegen eines spezifischen Bedarfs weniger eine inhaltliche Begrenzung der subjektiv determinierten spezifischen Bedarfe nach sich zieht, aber wahrscheinlich die absolute Zahl der Verfahren bislang begrenzt, weil zum einen viele Betroffene davor zurückscheuen einen subjektiv empfundenen spezifischen Bedarf durch eine ärztliche Bescheinigung bestätigen zu lassen und zum anderen sicherlich auch nicht alle Ärztinnen und Ärzte bereit sind, die jenseits aller medizinischen Leistungskataloge liegenden Leistungen zu „verordnen“.

b. Ärztliche Beteiligung zur Sicherstellung des Nachrangs

Würde die Conterganstiftung die Einhaltung formaler Verschreibungspflichten für diejenigen Leistungen fordern, die von den Krankenversicherungen grundsätzlich übernommen werden können, so wäre damit keine vermeintliche Objektivierung der dargelegten Bedarfe verbunden, sondern würde dies der Durchsetzung sowohl der primären Leistungsansprüche gegen GKV und SPV als auch von Regressansprüchen dienen.

Hält ein Versicherter/eine Versicherte die nach dem Recht der Krankenversicherung vorgesehene Form der Verschreibung nicht ein, so kann dies allein deshalb zur Ablehnung von Leistungsansprüchen führen. Soll ein Anspruch gegenüber der Kranken-

versicherung durchgesetzt werden, so bedarf es folglich der Einhaltung verbindlicher Verfahrensvorgaben.

Eine sachliche Differenzierung unter Verweis auf die Form der ärztlichen Beteiligung wäre also mit Blick auf die vorrangige Kostentragung durch eine Krankenversicherung sinnvoll. In diesem Fall müsste allerdings weder zwischen Verordnung und Bescheinigung noch zwischen Kassen- und Privatrezept unterschieden werden, sondern allein zwischen erstattungsfähiger Verordnung und nichterstattungsfähiger Verordnung.

Wird die Verordnungsform des Rezeptes nicht eingehalten, so werden sowohl die gesetzlichen wie auch die Privatversicherungen schon aus diesem Grund die Kostenerstattung ablehnen. Besteht eine private Krankenversicherung, so können auch die Kosten für ein Privatrezept erstattet werden. Aus diesem Grund dient die Verwendung der Begriffe „Verordnung“, „Bescheinigung“, „Kassenrezept“ oder „Privatrezept“ kaum der zusätzlichen Klarheit. Allerdings wäre die Forderung nach Einhaltung der Verordnungsform durch Rezept erste Bedingung für eine Kostenübernahme, wenn diese nur im Wege der Abtretung der Ansprüche der Betroffenen geltend gemacht werden kann.

D.h. nur auf Grundlage einer formalen ärztlichen Verordnung im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 2 HilfsM-RL bzw. § 13 Abs. 1 HeilM-RL hätte eine Regressforderung im Namen des Betroffenen gegenüber der zuständigen Krankenkasse Aussicht auf Erfolg.

Rechtlich besteht hier allerdings das Problem, dass weder das Conterganstiftungsgesetz noch die Richtlinie für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen eine Rechtsgrundlage bieten, die zuliebe, die Berechtigten zur Vorlage eines erstattungsfähigen ärztlichen Kassenrezepts (bzw. eines Privatrezepts) zu verpflichten. Schon die Forderung aus § 13 Abs. 1 S. 2 RL-ContStifG einer ärztlichen Verordnung oder ärztlichen Bescheinigung steht auf rechtlich unsicheren Füßen. Eine bestimmte Form der ärztlichen Beteiligung geht damit nicht einher und könnte von den Berechtigten jedenfalls nicht mit dem Druckmittel verlangt werden, dass andernfalls Leistungen nicht gewährt werden. Denn hierfür bedürfte es einer ausdrücklichen

gesetzlichen Grundlage wie sie etwa § 66 SGB I vorhält. Wenngleich unter B.II.1.b. die analoge Anwendbarkeit der Regelungen zur Kostenerstattung erörtert wurde, so gilt, dass bei belastenden Regelungen die analoge Anwendung grundsätzlich ausgeschlossen ist.¹⁰³

Im Rahmen ihrer Tätigkeit ist der Geschäftsstelle damit die Klärung der Frage aufgegeben, welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind, wenn Betroffene eine formlose Verordnung wählen statt der ggf. möglichen Verordnung iSv § 3 HeilM-RL bzw. § 6 HilfsM-RL.

Diese Situation ist keine zufällige, denn mit der formlosen Bescheinigung bzw. der Verordnung auf Privatrezept kann die Folge einhergehen, dass die gesamten Kosten der begehrten Leistung von der Conterganstiftung übernommen werden (müssen), während bei einem kassenärztlichen Rezept zwar vorrangige Leistungen der Krankenversicherung in Anspruch genommen werden, die Berechtigten aber die Zuzahlung nach § 61 SGB V leisten müssen. Zuzahlungen werden bislang mit der Begründung nicht als spezifischer Bedarf anerkannt, dass diese einerseits alle Versicherte treffen und andererseits die Mehrkosten, die aufgrund dessen entstehen, dass Contergangeschädigte regelmäßig zuzahlungspflichtige medizinische Leistungen der Krankenversicherung in Anspruch nehmen müssen, bereits mit den erhöhten Rentenzahlungen ausgeglichen seien, sodass es sich bei den Zuzahlungen nicht um spezifische Bedarfe handele.

Wird jedoch eine Leistung von der Krankenversicherung vollständig abgelehnt, ist der Weg eröffnet, um die gesamten Kosten der Leistung über die Leistung zur Deckung eines spezifischen Bedarfs erstattet zu bekommen.

Für die Betroffenen eröffnet sich somit ein Weg, der als „Flucht in das Privatrezept“ benannt werden könnte. Wird eine Leistung auf Privatrezept verordnet, so wird eine gesetzliche Krankenkasse die Übernahme der Kosten ablehnen, da die formalen Vo-

¹⁰³ *Lücke*, Vorläufige Staatsakte: Auslegung, Rechtsfortbildung und Verfassung am Beispiel vorläufiger Gesetze, Urteile, Beschlüsse und Verwaltungsakte (Jus Publicum), Mohr Siebeck, 1. Aufl. 1991, C.II. S. 113 f..

raussetzungen für eine Verordnung zu Lasten der Krankenkasse nicht vorliegen (vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 HilfsM-RL; § 13 Abs. 1 HeilM-RL).

Bei der Prüfung der Verfahren fanden sich immer wieder Schreiben der Krankenversicherungen mit der Aussage, dass die begehrte Leistung schon deshalb abgelehnt werden müsse, weil sie nicht formal korrekt verordnet wurde. Wenngleich viele der begehrten Leistungen auch nicht per Verordnung zu Lasten der Krankenversicherung hätten beansprucht werden können, so stellt sich hier doch das Problem, dass die Mitarbeiter der Geschäftsstelle auf dieser Grundlage zunächst zu prüfen hätten, ob eine Verordnung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung möglich ist, um anschließend im Austausch mit den Betroffenen diese zu „überreden“, sich vom Arzt das begehrte Mittel verordnen, statt nur schriftlich die Angemessenheit bestätigen zu lassen.

Bislang wird in der Praxis häufig ein gewisser Druck auf die Betroffenen ausgeübt und eine Verordnung eingefordert. Angesichts der komplexen Rechtslage mag es nicht verwundern, dass die Betroffenen sich eines solchen Ansinnens zumindest nicht mit rechtlichen Argumenten erwehren. Die Folge ist jedoch, dass die Tätigkeit der Geschäftsstelle weniger als hilfreich denn mehr als restriktiv und kontrollierend aufgenommen wird. Rechtlich ist festzustellen, dass eine Pflicht zur Einholung einer erstattungsfähigen Verordnung weder im Gesetz noch in den Richtlinien geregelt ist und somit nicht gegenüber den Betroffenen durchgesetzt werden kann.

3. Antragstellung

a. Antrag über zuständigen Kostenträger

Leistungen der Conterganstiftung werden auf Antrag gewährt. Mit dem Verfahren nach § 16 RL-ContStifG wurde jedoch ein außergewöhnliches Antragsverfahren eingeführt, das gemäß § 16 Abs. 1 RL-ContStifG zunächst einen Antrag bei einem anderen Kostenträger erfordert. Im Falle einer Ablehnung oder Teilablehnung der beantragten Leistung durch diesen Kostenträger soll der Kostenträger gemäß § 16 Abs. 2

RL-ContStifG den ablehnenden Bescheid mit Zustimmung der antragstellenden Person unmittelbar an die Stiftung weiterleiten und die antragstellende Person informieren. Mit Eingang des ablehnenden Bescheids bei der Stiftung gilt dies als Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Deckung des spezifischen Bedarfs durch die oder den Berechtigten bei der Stiftung gemäß § 13 Abs. 1 ContStifG.

Mit Blick auf die Auswertung der Datenlage der Conterganstiftung lässt sich eindeutig feststellen, dass diese Verfahrensregelung in der Praxis keine Beachtung findet. Von den etwa 1.000 vertieft geprüften Verfahren fanden sich fünf, also in ca. 0,5% der Fälle, bei denen die Krankenversicherung augenscheinlich aus eigener Kenntnis heraus ihre Ablehnung der Conterganstiftung übersandt hat. Davon erfolgten vier mit der – rechtlich falschen – Bemerkung, dass die Übersendung auf Grundlage von § 14 SGB IX erfolge. Nicht prüfen ließ sich in diesem Fall, ob dies im Einvernehmen mit dem/der Berechtigten erfolgte und ob dieser/diese über die Übersendung informiert wurde. Da eine Beteiligung der Antragsteller bzw. Antragstellerinnen bei einer gesetzlichen Weiterleitung nach § 14 SGB IX nicht vorausgesetzt wird, darf dies jedenfalls in Zweifel gezogen werden.

In weiteren zwanzig Fällen (ca. 2%) kam der erste Kontakt zwar im Wege der Übersendung der Ablehnung durch die Kasse zustande, aber dies auf offensichtliche Veranlassung der Betroffenen.

Mit diesem überdeutlichen Auswertungsergebnis darf die Aussage als gesichert betrachtet werden, dass kaum ein Sachbearbeiter/eine Sachbearbeiterin bei den Krankenversicherungen Kenntnis von der Regelung des § 16 Abs. 2 RL-ContStifG hat. An dieser Tatsache werden auch die engagiert geführten Abstimmungen mit den Versicherungen und dem zuständigen Bundesministerium für Gesundheit kaum etwas ändern. Angesichts der Tatsache, dass in Deutschland 70 Millionen Menschen in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind, denen weniger als 2.500 versicherte contergangeschädigte Menschen gegenüberstehen, ist nicht zu erwarten, dass der Umgang mit dieser Gruppe in die Routine der Sachbearbeitung verlässlich Eingang findet. Selbst wenn diese Kenntnis vorhanden ist, ist festzustellen, dass die Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen ggf. die

Conterganstiftung bindet (vgl. B.I.2.), nicht aber die Gesetzlichen Krankenversicherungen oder andere zuständige Kostenträger. Ein Befolgen des Verfahrensablaufs aus § 16 Abs. 2 RL-ContStifG würde seitens der vorrangigen Kostenträger daher nur aus Kulanz erfolgen. Da mit dem Verfahren jedoch ein erheblicher Mehraufwand der Krankenversicherungen bzw. anderer zuständiger Kostenträger verbunden ist, darf es nicht verwundern, dass die Regelung selbst bei Kenntnis ignoriert wird.

In ihrer Rede zur abschließenden Beratung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes im Ausschuss Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Bundestages hat die Sprecherin der Fraktion der CDU/CSU am 24. April 2013 ihre Erwartungen an die Verfahrensregelung wie folgt formuliert:

„Das von uns gewählte Antrags- und Bewilligungsverfahren ist sehr gut und vor allem – das ist für mich das Entscheidende – sehr bürokratiearm. Wenn die vom Arzt verordnete Leistung bei den Kassen beantragt wird und die Erstattung der Leistung abgelehnt wird, dann leiten diese den Antrag direkt an die Conterganstiftung weiter. Dann entscheidet die Conterganstiftung auf Grundlage der Richtlinien des BMFSFJ über den Antrag“.

Nimmt man diese Erwartung an das Verfahren zum Maßstab seines Erfolges, darf in Bezug auf die Weiterleitung von Anträgen durch die Krankenversicherungen die fast vollständige Enttäuschung dieser Erwartung konstatiert werden.

b. Antragstellung der Betroffenen

Die Praxis der Antragstellung sieht vielmehr so aus, dass die Betroffenen persönlich oder in Vertretung den Antrag auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe bei der Geschäftsstelle der Conterganstiftung einreichen. Der Antrag wird in der überwiegenden Zahl der Fälle konkludent mit Übersendung des ausgefüllten Formulars

der Abtretungserklärung gestellt.¹⁰⁴ Dem Antrag ist in der Regel bereits die ärztliche Verordnung oder Bescheinigung und häufig auch die Ablehnung der Krankenversicherung beigelegt. Fehlt letztere dann wird zusätzlich das Formular der Conterganstiftung zur Zustimmungserklärung gemäß § 16 Abs. 2 RL-ContStifG verwendet.¹⁰⁵ Dieses Formular ist zwar dafür gedacht, dem jeweils zuständigen Kostenträger vorgelegt zu werden, doch in der Praxis wird es eher der Conterganstiftung übersandt, die es wiederum dafür nutzt auf eigene Initiative die Ablehnung der Leistung durch den zuständigen Kostenträger zu beziehen.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass das Verfahren für alle Antragsteller/innen dem für die ausländischen Berechtigten zugewiesenen Verfahrensweg entspricht. Diese können unmittelbar einen Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Deckung des spezifischen Bedarfs bei der Stiftung stellen. Dem Antrag sind gemäß § 16 Abs. 3 RL-ContStifG eine ärztliche Verordnung und der Nachweis der Nichterstattung der beantragten Leistung durch die Kostenträger beizufügen.

Diese Unterlagen sieht die Geschäftsstelle der Conterganstiftung in allen Fällen als erforderlich an, um über den Antrag zu entscheiden. Wird statt der Ablehnung des zuständigen Kostenträgers die Zustimmungserklärung gemäß § 16 Abs. 2 RL-ContStifG überreicht, sieht sich die Geschäftsstelle der Conterganstiftung in der Pflicht, die Bestätigung der Ablehnung durch den zuständigen Kostenträger selber einzuholen.

4. Ablehnung eines zuständigen Kostenträgers

Die Notwendigkeit, die Ablehnung des zuständigen Kostenträgers vorzulegen, wirft in der Umsetzung der Verfahrensvorschriften durch die Geschäftsstelle der Conterganstiftung erhebliche Schwierigkeiten auf.

¹⁰⁴ vgl.

https://www.conterganstiftung.de/fileadmin/de.conterganstiftung/content.de/Downloads/Service/Antraege/Antrag_spezifische_Bedarfe/Abtretungserklaerung.pdf.

¹⁰⁵ vgl.

https://www.conterganstiftung.de/fileadmin/de.conterganstiftung/content.de/Downloads/Service/Antraege/Antrag_spezifische_Bedarfe/Zustimmung_16.pdf.

Da von 480 diesbezüglich untersuchten Verfahren lediglich in 11 Fällen bei Rentenversicherungen als zuständigem Kostenträger und in 2 Fällen bei Trägern der Sozialhilfe Anträge gestellt wurden, wird im Folgenden auf den Regelfall Bezug genommen, in dem der vorrangige Kostenträger in der Krankenversicherung gesehen wurde.

Wie bereits erörtert, ist es in der Praxis üblich, dass der/die Berechtigte den Antrag bei der Conterganstiftung und parallel oder vorab bei der Krankenversicherung stellt. Die Ablehnung der Krankenversicherung wird dann entweder von dem/der Berechtigten selber übersandt oder auf seine/ihre Aufforderung hin von der Krankenversicherung. Teilweise muss die Geschäftsstelle die Ablehnung anfordern.

Zunächst ist festzustellen, dass die Bearbeitungsschritte der Conterganstiftung zur Einforderung der Ablehnung eines zuständigen Kostenträgers nicht dem Zweck dienen, die Leistungen für die Betroffenen zu verbessern, sondern dass Ziel und Zweck dieser Arbeitsschritte ausschließlich die Sicherstellung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung ist.

Gerade die Verwirklichung dieses Ziels, dass zunächst vorrangige Leistungen ausgeschöpft werden, lässt sich im Rahmen der Untersuchung der Fälle, die bei der Conterganstiftung anhängig wurden, nicht bestätigen. Denn schon der Hinweis auf Leistungen der Conterganstiftung scheint in diesen Fällen bei den Krankenversicherungen häufig zur automatischen Ablehnung des Antrags zu führen. In vier Fällen übersandten die zuständigen Krankenversicherungen den Antrag auf Leistungen sogar gemäß § 14 SGB IX an die Conterganstiftung. Wenngleich es sich dabei formal nicht um eine Weiterleitung nach § 14 SGB IX handeln kann und die Anzahl der Fälle gering ist, deckt sich dieses Vorgehen mit dem allgemeinen Eindruck aus den Verfahren, dass Krankenversicherungen wie auch die Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII mitunter dazu tendieren, die Conterganstiftung in einer Sonderzuständigkeit für die Betroffenen zu sehen, die sie wiederum aus der Leistungsverantwortung entlässt.

Die Krankenversicherungen neigen aus diesem Grund dazu, die Anträge auf Leistungen von Contergangeschädigten lediglich formal zu bearbeiten und von einer in-

haltlichen Prüfung abzusehen. In einer Vielzahl der Fälle erfolgt die Ablehnung der Leistung nicht im Wege eines ausformulierten und begründeten Bescheides, sondern wird in Form eines Ablehnungsstempels auf dem Antrag vermerkt.

Da eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Antrag in diesen Fällen nicht ansetzweise zu erkennen ist, sehen sich die Mitarbeiter/innen der Geschäftsstelle häufig gezwungen, mit den Krankenversicherungen in Austausch zu treten, um die Gründe für die Ablehnung in Erfahrung zu bringen und/oder eine angemessene Bescheidung zu erwirken. Die Anzahl solcher Auseinandersetzungen ließ sich auf Grundlage des Datenmaterials nicht verlässlich ermitteln, da diese vielfach ausschließlich telefonisch geführt werden, ohne die Gespräche in einem Telefonvermerk festzuhalten (vgl. D.II.4.). Im Rahmen der Befragung der Mitarbeiter/innen wurde diese Klärung jedoch als Verfahrensschritt gewertet, mit dem nennenswerte personelle Ressourcen gebunden werden.

Als besonders fragwürdig ist die Tatsache zu werten, dass ausnahmslos Ablehnungen vorrangiger Kostenträger verlangt werden. Obwohl allgemein bekannt ist, dass Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens oder Umbaumaßnahmen nicht als Hilfsmittel gewährt werden und bestimmte Heilbehandlungen ebenfalls grundsätzlich von den Leistungen der Krankenversicherung ausgeschlossen sind, spielt dies für die Praxis der Conterganstiftung entsprechend den Vorgaben der Richtlinie keine Rolle. Bislang wird auch in diesen Fällen die formale Ablehnung der Krankenversicherung gefordert, was bei allen Beteiligten zu Mehraufwand und Unverständnis führt.

Liegt die Ablehnung schließlich vor, so ist nach dem Wortlaut des Gesetzes die Conterganstiftung zur Gewährung der Leistung verpflichtet – jedenfalls wenn die Leistung grundsätzlich als eine anerkannt wird, mit der ein Spezifischer Bedarf im Sinne von § 14 RL-ContStifG gedeckt wird.

Die Problematik, dass die Ablehnung rechtswidrig erfolgt sein könnte, wird über die Pflicht der Betroffenen zur Abtretung der Ansprüche gegenüber den vorrangigen Kostenträgern berücksichtigt, die aufgrund der Ablehnung entstanden sein könnten.

Für die Leistungspflicht der Conterganstiftung ist mithin nicht entscheidend, ob die Ablehnung zu Recht oder fälschlicherweise erfolgte. Liegt sie vor, so hat die Conterganstiftung über die Gewährung der begehrten Leistung zu entscheiden.

5. Verfahren bei Berechtigten im Ausland

Wie bereits unter C.III.3. erörtert, entspricht das in der Richtlinie unter § 16 Abs. 3 RL-ContStifG geregelte Verfahren im Umgang mit Anträgen von Berechtigten, die im Ausland leben, in der Praxis dem allgemeinen Antragsverfahren. D.h. die Berechtigten stellen persönlich den Antrag auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe bei der Geschäftsstelle der Conterganstiftung und legen dem Antrag die Ablehnung des zuständigen Kostenträgers bei.

Die Besonderheit der Auslandsverfahren liegt darin, dass die Geschäftsstelle der Conterganstiftung mit der Aufgabe betraut ist, sich über ausländische Rahmenbedingungen der einschlägigen Sozialleistungen vertraut zu machen. Wenn Berechtigte geltend machen, dass ein zuständiger Kostenträger in ihrem jeweiligen Heimatland nicht vorhanden ist und sie sich nicht in der Lage sehen, eine ablehnende Bescheinigung beizubringen, sieht sich die Geschäftsstelle gehalten, diese Aussage einer Überprüfung zu unterziehen. Dazu bedarf es entweder ausreichender Kenntnisse des jeweiligen Sozialsystems oder eines verlässlichen Zugriffs auf einschlägige externe Kompetenz.

6. Rechtliche Bewertung des Antragsverfahrens

Leistungen nach dem Conterganstiftungsgesetz werden auf Antrag gewährt (§ 16 Abs. 1 S. 1 ContStifG). Für die Bearbeitung der Leistungsanträge gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (§ 16 Abs. 7 RL-ContStifG).

Die Problematik der Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes anstatt der Verfahrensregelungen des SGB X wurde unter B.II.1. diskutiert. Dass für die Berechtigten die Anwendbarkeit des SGB X von Vorteil wäre, lässt sich gerade im

Zusammenhang mit der Antragstellung begründen, denn hier gelten besondere Schutzvorschriften wie bspw. der § 16 SGB X. Demnach sind die Leistungsträger verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass unverzüglich klare und sachdienliche Anträge gestellt und unvollständige Angaben ergänzt werden (§ 16 Abs. 3 SGB I).

Dieser Schutz ist deshalb erforderlich, weil der Begriff des Antrags unter Umständen nicht eindeutig ist. Antrag meint im Sozialrecht jedes gegenüber einer Behörde vorgebrachte Begehren auf Leistungen oder sonstiges, was ein Tätigwerden der Behörde erfordert.¹⁰⁶

Anträge sind in diesem Sinne einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen, auf die die §§ 116 ff. BGB anzuwenden sind und die bei Abwesenden mit dem Zugang (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) wirksam werden.¹⁰⁷ Begehren auf Beratung oder Auskunft (§§ 14, 15 SGB I) reichen nicht aus, um daraus einen Antrag auf die Leistung, über die beraten werden soll, abzuleiten. Ob eine Erklärung einen Antrag enthält, ist durch Auslegung zu ermitteln; maßgeblich ist der wahre Wille, wie er nach außen erkennbar geworden ist (§ 133 BGB). Im Zweifel ist der Antrag so auszulegen, dass das Begehren möglichst weitgehend zum Tragen kommt.¹⁰⁸

Die Auswertung der Verfahren zur Deckung der spezifischen Bedarfe weist darauf hin, dass in der Geschäftsstelle häufig ein Erstkontakt mit den Berechtigten stattfindet, bei dem unklar ist, ob dieser als Antragstellung klassifiziert wird, insbesondere wenn die Kontakte häufig noch auf Beratung oder Auskunft gerichtet sind und mit dem Begriff des Antrags ggf. nicht erfasst werden können.

Die besondere Problematik eines Antrags auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe liegt jedoch darin, dass gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 RL-ContStifG der Antrag nicht bei der Stiftung, sondern bei den für den Berechtigten zuständigen Kostenträgern zu stellen ist. Im Falle einer Ablehnung oder Teilablehnung der beantragten Leistung

¹⁰⁶ Roller, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014 § 12 Rn. 5.

¹⁰⁷ BSG – 21.2.1991 – 7 RAr 74/89, SozR 3-4100 § 81 Nr 1; BSG – 26.4.2007 – B 4 R 21/06 R, SozR 4-1200 § 44 Nr 2 Rn 23; Roller, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 18 Rn 6.

¹⁰⁸ Dahm, Der Antrag auf Sozialleistungen oder zur Auslegung von Erklärungen, durch die Sozialleistungen begehrt werden, BG 1999 S. 765.

durch den Kostenträger soll der Kostenträger den ablehnenden Bescheid mit Zustimmung der antragstellenden Person unmittelbar an die Stiftung weiterleiten und die antragstellende Person darüber informieren. Mit Eingang des ablehnenden Bescheids bei der Stiftung gilt dies gemäß § 16 Abs. 2 S. 2 RL-ContStifG als Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Deckung des spezifischen Bedarfs durch die oder den Berechtigten bei der Stiftung. Nur ausländische Berechtigte können nach dem Wortlaut der Richtlinie gemäß § 16 Abs. 3 S. 1 RL-ContStifG unmittelbar einen Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Deckung des spezifischen Bedarfs bei der Stiftung stellen.

In der Auswertung der Verfahren zeigt sich, dass die deutlich überwiegende Mehrheit der Prüfverfahren über einen Antrag der Berechtigten bei der Geschäftsstelle der Conterganstiftung eingeleitet wird. Damit folgt die Stiftung einem ganz offensichtlichen praktischen Bedürfnis. Die Pflicht der zuständigen Kostenträger zur Weiterleitung einer Ablehnung mit Zustimmung der Berechtigten ist offensichtlich nicht nur weitestgehend unbekannt, sondern beschreibt ein ausgesprochen aufwändiges Verfahren. Nicht nur setzt dieses voraus, dass die Bearbeitung von Anträgen durch zuständige Sozialleistungsträger (Gesetz und Richtlinie spricht von „Kostenträger“) schnell und zuverlässig erfolgt, sondern diese müssen im Fall einer Ablehnung Kontakt mit den Antragstellern aufnehmen und ihre Zustimmung zur Weiterleitung einholen. Angesichts der Vielzahl von Anträgen bei den zuständigen Sozialleistungsträgern, bei denen es sich fast ausschließlich um Krankenkassen handelt, und den häufig eher geringfügigen Beträgen ist leicht ersichtlich, dass die Leistungsträger wenig Verständnis für die ihnen auferlegte Pflicht haben und noch weniger Interesse dieser nachzukommen. Eine Verletzung dieser Verfahrenspflicht ist auch mit keinerlei Sanktion oder maßgeblichen Konsequenz versehen. So gilt insbesondere der § 14 SGB IX mangels Einordnung des ContStifG in das Sozialgesetzbuch und die Aufnahme der Conterganstiftung in den Kreis der Rehabilitationsträger nicht im Verhältnis zwischen vorrangigem Leistungsträger und der Conterganstiftung (vgl. B.II.1.). D.h. auch wenn die Krankenkasse eine Ablehnung nicht weiterleitet, so wird sie nicht automatisch für die ggf. umfangreicheren Leistungen der Stiftung zuständig. Die Berechtigten wie auch

die Conterganstiftung haben mithin kaum Möglichkeiten die Einhaltung des Verfahrens durch die zuständigen Leistungsträger einzufordern.

Die Folge wäre, dass die Berechtigten von den Leistungen zur Deckung der spezifischen Bedarfe nicht profitieren können, da es in der Mehrzahl der Fälle schlicht nicht zur Antragstellung käme.

Insofern stellt sich verfahrensrechtlich die Frage, ob aus der Formulierung der Richtlinie zur Ausführung des Conterganstiftungsgesetzes zu schließen ist, dass damit ein Verbot einhergeht, ohne den verfahrensrechtlich vorgesehenen Antrag über den Kostenträger ein Verfahren überhaupt einzuleiten. Insofern könnte mit der Richtlinie der Antrag als notwendige Verfahrensvoraussetzung ausgestaltet sein.¹⁰⁹ Hierzu zählen die Umstände, die vorliegen müssen, damit eine einzelne Verfahrenshandlung zulässigerweise vorgenommen werden kann.¹¹⁰ Sie können zugleich Sachentscheidungsvoraussetzungen sein und teilen insoweit ihre Rechtsfolgen.¹¹¹

Das Fehlen der Antragstellung würde das gesamte Verfahren zur Prüfung und Bewilligung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe betreffen. Bei Fehlen rechtlich vorgegebener Verfahrenshandlungsvoraussetzungen kann zum einen die Verfahrenshandlung einer Behörde unwirksam sein (z. B. die Anhörung eines Handlungsunfähigen), zum anderen kann die Verfahrenshandlung eines Beteiligten unzulässig sein, so ist der Antrag eines handlungsunfähigen Beteiligten unzulässig; er ist aber insoweit wirksam, als er ein Verwaltungsverfahren in Gang setzt.¹¹² Die Behörde müsste diesen Antrag durch Verwaltungsakt als unzulässig abweisen. Ähnlich ist es im vorliegenden Fall, wenn der Betroffene – im Widerspruch zur Regelung in § 16 Abs. 1 und Abs. 2 RL-ContStifG – den Antrag unmittelbar bei der Stiftung stellt und damit die Bedingung des § 16 Abs. 2 S. 2 RL-ContStifG gar nicht eintreten kann.

¹⁰⁹ *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Auflage 2014, § 9 Rn. 143ff..

¹¹⁰ ebd..

¹¹¹ *Laubinger*, *Öffentlicher Dienst: Festschrift für Carl Hermann Ule zum 70. Geburtstag am 26. Februar 1977*, S. 161, 174ff.

¹¹² ebd..

Liegen die Sachentscheidungsvoraussetzungen nicht vor, ist die von der Behörde angestrebte oder verlangte materielle Entscheidung durch Verwaltungsakt unzulässig.¹¹³ Auch in diesen Fällen ist das Verwaltungsverfahren nicht eo ipso beendet: Die Behörde muss im Antragsverfahren durch Verwaltungsakt die Entscheidung als unzulässig treffen.¹¹⁴ Im Officialverfahren kann das Verwaltungsverfahren eingestellt¹¹⁵ oder durch Verwaltungsakt, der die Unzulässigkeit ausspricht, beendet werden.

Hat die Behörde trotz fehlender Sachentscheidungsvoraussetzung in der Sache durch Verwaltungsakt entschieden, sind die Rechtsfolgen für den Verwaltungsakt von der Bedeutung der jeweiligen Voraussetzung abhängig.¹¹⁶ In diesem Fall darf die Behörde ein Verwaltungsverfahren nicht durchführen, wenn ein Antrag nicht – auch nicht konkludent – vorliegt („Sperwirkung“). Tut sie es gleichwohl, so leidet das Verfahren an einem Verfahrensmangel, der jedoch nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG dadurch geheilt werden kann, dass der Antrag nachträglich gestellt wird.¹¹⁷

Gemäß § 46 VwVfG kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 VwVfG nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

Im Ergebnis gilt mithin, dass das Fehlen eines Antrags in der vorgeschriebenen Form schon deshalb keine Konsequenzen haben wird, weil die Betroffenen kein Interesse daran haben, dass ein sie ggf. begünstigender Verwaltungsakt wegen des Formfehlers aufgehoben wird. Dieses Interesse wird von der Conterganstiftung geteilt. Hinzu kommt, dass die Entscheidung in der Sache nicht unterschiedlich ausfällt – unabhängig davon, ob ein Betroffener selber den Antrag bei der Geschäftsstelle der Stif-

¹¹³ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage 2014, § 9 Rn. 143.

¹¹⁴ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage 2014, § 9 Rn. 143 und § 22 Rn. 62.

¹¹⁵ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage 2014, § 9 Rn. 199.

¹¹⁶ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage 2014, § 35 Rn. 239; § 44 Rn. 158 ff..

¹¹⁷ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage 2014, § 45 Rn. 28 ff..

tung gestellt hat oder er über den zuständigen Kostenträger an die Stiftung geleitet wurde.

Dennoch weist der Blick auf die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen darauf hin, dass die Verfahrensbeschreibung der Antragstellung nach § 16 RL-ContStifG rechtlich unbefriedigend ist. Die Antragstellung hängt damit nicht allein vom Wunsch und Willen des/der Berechtigten ab, sondern von von ihm/ihr unbeeinflussbaren äußeren Bedingungen. Ein solches Verfahren entspricht nicht dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Werden die vorangehenden rechtlichen Erörterungen ernst genommen, so leidet die überwiegende Mehrzahl aller Antragsverfahren an dem Mangel, dass ein Antrag im Sinne des § 16 Abs. 2 S. 2 RL-ContStifG gar nicht vorliegt, was grundsätzlich erhebliche verfahrensrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen könnte.

7. Materielle Bewertung des Antrags nach § 14 RL-ContStifG

Liegen alle Unterlagen vor, hat die Geschäftsstelle den Antrag auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe materiell zu prüfen und zu entscheiden, ob dem Antrag entsprochen wird. Mit § 16 Abs. 4 RL-ContStifG wird für diesen Vorgang allerdings der Begriff der „Bewertung“ verwendet. Im Anschluss an diese Bewertung setzt der Stiftungsvorstand die Leistung auf Grundlage der Bewertung der Geschäftsstelle fest.

Der Begriff der „Bewertung“ findet sich zwar auch in § 16 Abs. 2 und 6 ContStifG, wirft aber in diesem Zusammenhang Fragen auf. Üblicherweise ist im Leistungsrecht ein Leistungsträger zur Prüfung verpflichtet, ob die Voraussetzungen der begehrten Leistung vorliegen. Der Begriff der Bewertung scheint eine darüber hinausgehende Bedeutung zu haben. Es ließe sich an dieser Stelle vermuten, dass schon der Richtliniengeber Friktionen zwischen dem weiten Begriff der spezifischen Bedarfe und dem Leistungskatalog des § 14 RL-ContStifG gesehen hat, die er mit dem Begriff der Bewertung auffangen wollte. Es liegt also nahe, dass die Geschäftsstelle nicht allein die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung prüfen soll, sondern im Rahmen ihrer Aufgaben auch eine „Bewertung“ vornimmt, ob die begehrte Leistung zur Deckung spezifischer Bedarfe im Sinne des § 14 RL-ContStifG geeignet sein kann.

Auch ein Blick auf die Auswertung der Daten weist darauf hin, dass insbesondere die mit der Vorgabe in § 14 RL-ContStifG enthaltene Engführung der spezifischen Bedarfe auf medizinische Bedarfe die Geschäftsstelle und den Vorstand der Conterganstiftung bei der Umsetzung vor erhebliche Auslegungsprobleme stellt.

Zwar sind sich die Sachbearbeiterinnen und die Sachbearbeiter der Geschäftsstelle der Conterganstiftung wohl bewusst, dass mit der Umsetzung des Gesetzes erhebliche Verbesserungen für die Betroffenen einhergehen sollen. Doch sind sie an den Leistungskatalog und die normierten Verfahrensschritte gebunden. Nur der Vorstand und dieser auch nur auf Grundlage von § 16 Abs. 5 RL-ContStifG mit der vorbenannt beschriebenen geringen Varianz kann von dem Leistungskatalog abweichen.

Entsprechende Beschlüsse werden im Einzelfall getroffen. Um die Transparenz der Gewährungspraxis für die Betroffenen sicherzustellen, veröffentlicht die Conterganstiftung auf ihrer Homepage fortlaufend aktualisierte Positiv- und Negativkataloge.¹¹⁸

Persönliche Assistenzen, Wohnungs- oder Pkw-Umbauten, Pflegeleistungen und Hilfen zur Erhaltung der Arbeitsfähigkeit können derzeit aus Sicht der Conterganstiftung generell nicht als spezifische Bedarfe anerkannt werden, so dass Leistungen zur Deckung entsprechender Bedarfe bislang ausgeschlossen sind. Im Ergebnis werden entsprechende Anträge bislang abgelehnt. Wenngleich sich daraus in nur einer relativ geringen Zahl Rechtsstreitigkeiten ergeben (vgl. C.III.7.e.), dürfte dies vor allem dem Umstand zuzurechnen sein, dass über den Ausschluss der vorbenannten Leistungen umfänglich und wiederholt informiert wurde. D.h. Anträge auf die entsprechenden Leistungen werden von vornherein kaum gestellt.

Wie unter B.I.2. umfassend erörtert, basiert die Richtlinie auf der Annahme, dass ein spezifischer Bedarf dem Leistungskatalog des § 14 RL-ContStifG zu entnehmen sein muss oder der Vorstand einen vergleichbaren Bedarf positiv festgestellt hat. Da die Frage, ob diese Engführung rechtswirksam begründet ist, bereits unter B. I. umfassend erörtert wurde, werden im Folgenden nur die Rechtsprobleme aufgezeigt, denen

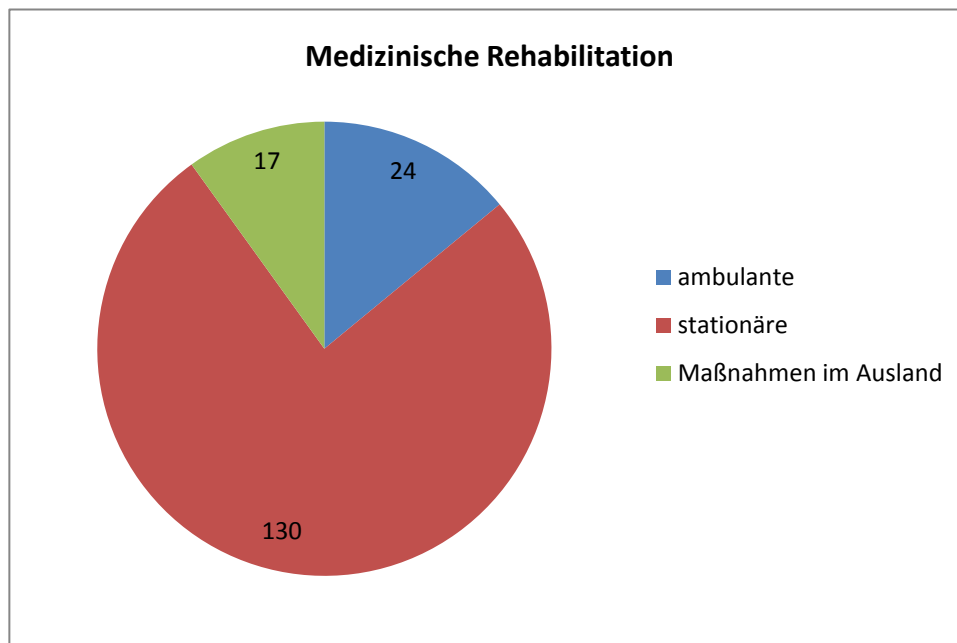
¹¹⁸ vgl. <https://www.conterganstiftung.de/aufgaben/spezifische-bedarfe/bedarfsgruppen.html>.

sich die Conterganstiftung bei der Gewährung der Leistungen auf Grundlage von § 14 RL-ContStifG gegenüber sieht.

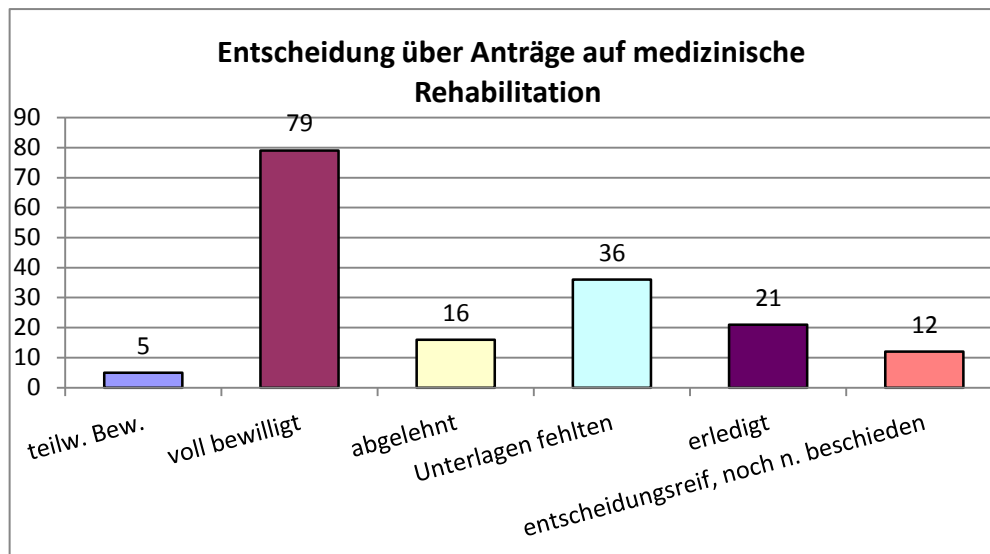
a. Rehabilitationsleistungen

Unter Rehabilitationsleistungen werden nach § 14 Nr. 1 RL-ContStifG insbesondere ambulante und stationäre Kuraufenthalte in geeigneten Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen sowie die Mitnahme einer notwendigen Begleitperson und deren Verdienstaussfall bis zur Höhe der für ehrenamtliche Richter gemäß § 18 S. 1 JVEG gewährten Entschädigung für Verdienstaussfall verstanden.

Insgesamt wurden in dem maßgeblichen Zeitraum 171 Anträge auf Rehabilitationsleistungen gestellt. Davon richteten sich 24 auf ambulante, 130 auf stationäre und 17 auf Maßnahmen im Ausland.



Insgesamt wurden 79 Anträge voll und 5 teilweise bewilligt. 16 Anträge wurden abgelehnt. 21 Anträge hatten sich erledigt, während bei 36 noch Unterlagen fehlten. 12 waren zum Stichtag entscheidungsreif aber noch nicht beschieden.



Der im Verhältnis geringe Umfang der Anträge auf Rehabilitationsleistungen dürfte sich darüber erklären, dass Rehabilitationsleistungen für Menschen mit schweren chronischen Erkrankungen und Schädigungen schon nach dem Recht der Kranken- und Rentenversicherungen zumeist von insoweit verpflichteten Sozialleistungsträgern gewährt werden.

Relativ unproblematisch gestaltet sich die Prüfung des Anspruchs daher auch in der überwiegenden Zahl der Fälle, in denen die Leistung grundsätzlich auch von den Kranken- oder Rentenversicherungen gewährt werden könnte, dort jedoch eine Begrenzung greift. Die Begrenzung kann dahin gehen, dass die gesetzlich vorgesehene regelhafte Anspruchsperiode noch nicht wieder erreicht ist, der gewünschte Kurort oder die gewünschte Kureinrichtung nach den Regularien des Versicherungsrechts nicht zugelassen ist oder dass anfallende Kosten für eine Begleitperson nicht übernommen werden, weil sie nicht als medizinisch erforderlich angesehen werden.

In allen diesen Fällen ist für die Conterganstiftung unproblematisch die Bewertung zu treffen, dass Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe grundsätzlich gewährt werden können. Die vergleichsweise schwierigere Frage, ob die Ablehnung der vorrangigen Kostenträger rechtmäßig erfolgen durfte, wird unter C.III.8. behandelt.

Fragen ergeben sich für die Conterganstiftung bei der Gewährung von Leistungen zur Inanspruchnahme von Rehaleistungen zunehmend in Bezug auf ihren Leistungsumfang. Dies betrifft insbesondere Anträge auf Rehabilitationsleistungen, bei denen keine klassische Kureinrichtung gewählt wird, sondern – zunehmend häufig im Ausland – der Aufenthalt in Hotels erfolgen und Therapieangebote selbst zusammengestellt werden sollen. Wie unter C.III.2. erläutert, liegt auch in diesen Fällen regelhaft eine ärztliche Bescheinigung über die Erforderlichkeit der Maßnahme vor.

Mit § 40 Abs. 1 und 2 SGB V hat der Gesetzgeber den grundsätzlichen Vorrang ambulanter Kurmaßnahmen normiert.¹¹⁹ Eine ambulante Reha wird als Leistung der Krankenversicherung ohne Unterbringung und Verpflegung als Komplexleistung erbracht. D.h. sie besteht aus zusammengefassten medizinischen Einzelmaßnahmen. Die Leistung wird üblicherweise in wohnortnahen Einrichtungen erbracht, so dass die Krankenversicherung Unterkunft und Verpflegung nicht übernimmt.

Des Weiteren besteht nach dem Recht der Krankenversicherung nach wie vor die Möglichkeit einer „mobilen“ Reha. Dies schließt auch die Leistung an einem Ort nicht aus, den der Versicherte nicht täglich von seinem Wohnort erreichen kann, wenn er die übrigen Kosten selbst übernimmt.¹²⁰

Die Gewährung einer privat beschafften Unterkunft und die Fahrtkosten dorthin werden nach dem Recht der Krankenversicherung also nicht als Leistung zu einer medizinischen Rehabilitation angesehen. Allerdings ist die Sonderregelung zur Erstattung von Reisekosten nach § 53 SGB IX über die ausdrücklich geregelte Verweisung in § 60

¹¹⁹ BSG – 07.05.2013 – B 1 KR 12/12 R, SozR 4-2500 § 40 Nr 7, BSGE 113, 231-240, SozR 4-3250 § 9 Nr 1, Rn. 10.

¹²⁰ *Wagner*, in: *Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V*, Stand April 2015, § 40 Rn. 12-16.

Abs. 5 SGB V beachtlich. Dies setzt wiederum voraus, dass es sich bei der in Anspruch genommenen Leistung tatsächlich um eine Rehabilitationsleistung handelt.

Nach dem Recht der Krankenversicherung bedarf es für die Anerkennung einer Rehaleistung – ob ambulant oder mobil –, dass in einer Komplexleistung unterschiedliche Einzelmaßnahmen als funktionale Einheit zusammengeführt werden. Erst durch das konzentrierte Zusammenwirken gewinnt die ambulante Rehabilitationsleistung ihre besondere Bedeutung. Dies verlangt eine konzeptionelle Planung sowie die Gesamtverantwortung eines Arztes des Reha-Trägers für das jeweilige Behandlungsziel.¹²¹ Von einem/einer Versicherten selbst zusammengestellte unterschiedliche Behandlungsmaßnahmen – wenngleich ärztlich empfohlen – würden diese Voraussetzungen nicht erfüllen.

Kurmaßnahmen im Ausland werden im Bereich der Kranken- und Rentenversicherung außerdem nur unter der Voraussetzung gewährt, dass eine dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Behandlung einer Krankheit nur außerhalb des Geltungsbereichs des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum möglich ist.¹²² Es ist stets auf den Gesundheitszustand des jeweiligen Antragstellers/der jeweiligen Antragstellerin abzustellen.¹²³

Wenn angesichts dieser versicherungsrechtlichen Einschränkungen selbstgewählte Behandlungsmaßnahmen im Ausland mit dem Ergebnis nicht als Rehaleistungen übernahmefähig sind, dass auch die mit ihnen im Zusammenhang entstehenden Fahrt- und Aufenthaltskosten nicht erstattet werden, steht es der Conterganstiftung hingegen frei, in der benannten Form der Inanspruchnahme eine grundsätzlich gewollte Besserstellung der Betroffenen zu sehen. Allerdings steht sie dann in der Pflicht, handhabbare Vorgaben zur Ausfüllung des Anspruchs zu entwickeln, bei denen der Grundsatz der Gleichbehandlung Beachtung findet und das Willkürverbot umgan-

¹²¹ LSG Sachsen-Anhalt – 16.04.2015 – L 6 KR 56/12, juris, Rn. 36.

¹²² LSG Berlin-Brandenburg – 14.06.2013 – L 1 KR 398/10, juris, Rn. 46.

¹²³ BSG – 23.11.1995 – 1 RK 5/95, juris, Rn. 15.

gen wird. Damit ist die Conterganstiftung gefordert, einen Maßstab zu entwickeln, anhand dessen die Anträge einer verlässlichen und transparenten Entscheidung zugeführt werden können.

In ersten Entscheidungen wurde dabei die Weiche dahingehend gestellt, dass die Kosten für „ambulante Kurbehandlungen“ einschließlich der Kosten für eine Unterkunft außerhalb einer Kureinrichtung und der Fahrtkosten zum Ort der Inanspruchnahme übernommen werden – auch wenn kein ärztlich verantwortetes Gesamtkonzept mit der Maßnahme verfolgt wird. Schnell warf diese Vorgehensweise in der Folge Probleme auf, wenn Kurorte im Ausland und gar auf anderen Kontinenten mit erheblichen Fahrt- und Übernachtungskosten in Unterkünften der gehobenen Preiskategorie als Bedarf geltend gemacht wurden.

Aktuell hat der Vorstand beschlossen, dass Behandlungsmaßnahmen, die Hotel- und Fahrtkosten umfassen, regelhaft auf einen festen Betrag begrenzt werden, der nur im Ausnahmefall überstiegen werden kann. Diese Vorgaben werden mit § 9 der Satzung der Conterganstiftung begründet, demnach der Stiftungsvorstand nicht nur über die Vergabe der Stiftungsmittel entscheidet, sondern insbesondere ihre zweckentsprechende und wirtschaftliche Verwendung überwacht.¹²⁴

Als wirtschaftlich wird im Recht der Krankenversicherung nicht die billigste zweier notwendiger Leistungen, sondern diejenige mit der besten Kosten-Nutzen-Relation angesehen.¹²⁵ Die Mehrkosten dürfen im Verhältnis zum medizinischen Vorteil nicht unangemessen hoch sein;¹²⁶ der Nutzen bestimmt sich nach dem Behandlungsziel unter Einbeziehung der Nachhaltigkeit des Heilerfolgs,¹²⁷ der Lebensqualität des Versicherten (§ 70 Abs. 2 SGB V) sowie der in anderen Leistungsbereichen und Sozialversicherungszweigen vermiedenen bzw. bewirkten Kosten. Gibt es keine Behandlungsalternative, kann eine notwendige Leistung nicht wegen Unwirtschaftlichkeit versagt

¹²⁴ <http://www.conterganstiftung.de/aufgaben/spezifische-bedarfe/entscheidungspraxis-vorstand.htm>.

¹²⁵ BSG – 22.07.1981 – 3 RK 50/79, SozR 2200 § 182 Nr 72, BSGE 52, 70-76S. 125.

¹²⁶ Scholz, in: Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 9.

¹²⁷ BSG – 22.07.1981 – 3 RK 50/79, SozR 2200 § 182 Nr 72, BSGE 52, 70-76S. 125.

werden,¹²⁸ es sei denn, es fehlt jede begründbare Relation zwischen Kosten und Gebrauchsvorteil.¹²⁹

Dass dieser allgemeine Maßstab sich nicht umfänglich auf die Entscheidungen der Conterganstiftung übertragen lässt, macht schon Ziel und Zweck der Gesetzesänderung mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes deutlich. Danach sollten die Betroffenen besser gestellt werden als sie unter ausschließlicher Anwendung des Krankenversicherungsrechts stünden.

Hilfsweise ist daran zu denken, dass mitunter der verfassungsrechtliche Wirtschaftlichkeitsmaßstab gemäß Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG nicht nur als Kontrollmaßstab des Bundesrechnungshofs, sondern darüber hinausgehend auch als umfassend geltendes Prinzip für alle staatlichen Einrichtungen verstanden wird.¹³⁰ Demgegenüber ist zwar auf die Schwierigkeit hinzuweisen, die Wertigkeit von Sachzielen zu gewichten. Als Kriterium zur inhaltlichen Ausformung des Staatshandelns kommt das Wirtschaftlichkeitsprinzip deshalb kaum in Betracht. Dass die ausgewählten Ziele dennoch auf wirtschaftliche Weise, insbesondere also nach dem Minimalprinzip, verfolgt werden müssen, mag sodann aus Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG hergeleitet werden, weil der Bundesrechnungshof anhand eben dieses Maßstabs kontrolliert.¹³¹

Zu untersuchen ist demnach im Einzelnen, ob Kosten und Nutzen bzw. Aufwand und Ertrag in einem angemessenen, vertretbaren Verhältnis zueinander stehen.¹³² Ein – ohnehin kaum genau zu bestimmendes – Optimum ist nicht zu verlangen.¹³³

¹²⁸ BSG – 03.07.2012 – B 1 KR 22/11 R, SozR 4-2500 § 35 Nr 6, BSGE 111, 146-155, SozR 4-2500 § 31 Nr 23, Rn. 14.

¹²⁹ BSG – 23.08.1995 – 3 RK 7/95, SozR 3-2500 § 33 Nr 16, SozR 3-2500, § 33 Nr. 16 S. 79; vgl. aber *Hauck*, SGB 2010, 193 [197 f]; *Scholz*, in: *Becker/Kingreen, SGB V*, 4. Aufl. 2014, § 12 Rn. 1 - 12.

¹³⁰ In diese Richtung v. *Arnim*, *Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip*, 1988; die Beiträge in v. *Arnim/Lüder* (Hrsg.), *Wirtschaftlichkeit in Staat und Verwaltung*, 1993; *Hoffmann-Riem*, in: *ders./Schmidt-Aßmann*, *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*, 1998, S. 1 (19 ff.); *Gröpl*, *Haushaltsrecht und Reform*, 2001, S. 288 ff., der zugleich allerdings eine Inhaltsleere dieses Prinzips feststellt.

¹³¹ *Kube*, in: *Maunz/Dürig, GG*, 74. EL Mai 2015, Art. 114 Rn. 100-104.

¹³² *Sigg*, *Die Stellung der Rechnungshöfe im politischen System der Bundesrepublik Deutschland*, 1983, S. 54 f.; *Stern*, *Staatsrecht*, Bd. II, 1980, S. 436 f.; *Vogel/Kirchhof*, in: *Dolzer/Vogel/Graßhof, Komm. zum Bonner GG*, Stand: Juni 2008, Art. 114 Rn. 88.

¹³³ *Schwarz*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck, GG*, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 114 Rn. 88 (Beanstandung ausgeschlossen, wenn Finanzgebaren „wirtschaftlich vertretbar“).

Sieht die Conterganstiftung Rehamaßnahmen im Ausland als Inhalt einer Leistung zur Deckung spezifischer Bedarfe an, so könnte für die Kosten der Behandlungen weiterhin auf deren medizinische Erforderlichkeit abgestellt werden. Diese wird mit der ärztlichen Empfehlung in der Regel belegt. Für die erforderlichen Fahrt- und Unterkunftskosten wäre dann im Einzelfall transparent zu machen, ob die Wahl des Behandlungsortes allein vom Wunsch des/der Betroffenen abhängt oder die Conterganstiftung Vorgaben festlegt. Die Höhe der solchermaßen begründeten Fahrt- und Übernachtungskosten wäre dann im Einzelfall durch die Ermittlung verhältnismäßiger Regelkosten festzulegen. Mehrkosten könnten dann wiederum individuell zu begründen sein.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Conterganstiftung mit der aktuellen Regelung die Aussage trifft, dass den Betroffenen grundsätzlich das Recht zur Wahl eines Kurorts (mit ärztlicher Bestätigung seiner besonderen Eignung) und der eigenverantwortlichen Zusammenstellung von Behandlungsmaßnahmen zugestanden wird und sie sich nicht auf die Inanspruchnahme einer stationären Kur verweisen lassen müssen, selbst wenn letztere von der Krankenversicherung übernommen würde.

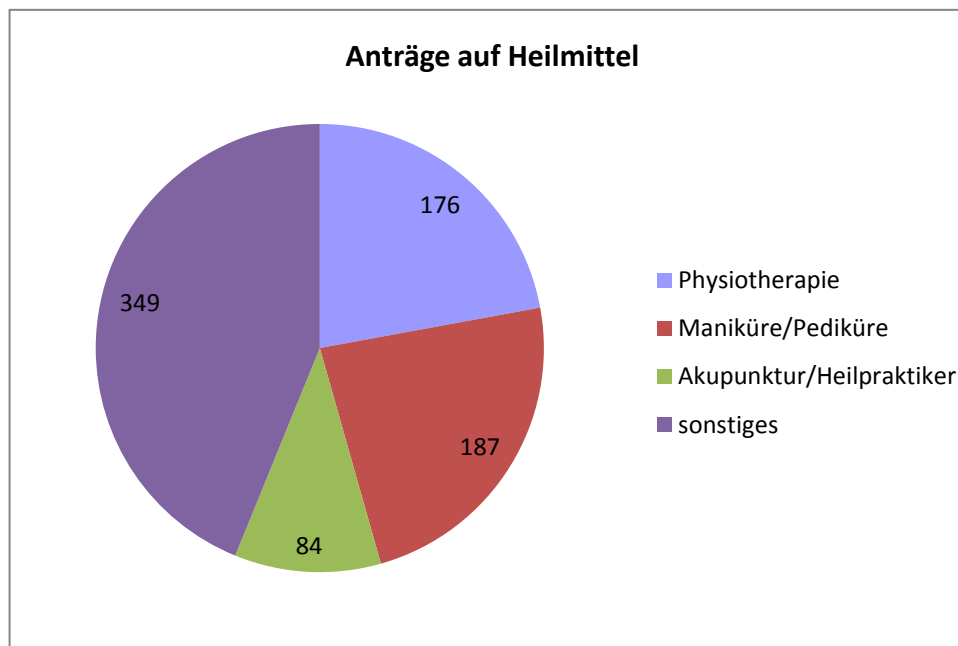
Dieses Vorgehen wird einerseits dem Ansatz gerecht, die Betroffenen in der erwünschten Weise besser zu stellen und Bedarfe eher unter Berücksichtigung der subjektiven Bedürfnisse anzuerkennen, andererseits wird der Nachrang der Leistungen der Conterganstiftung im Verhältnis zu vorrangig zuständigen Kostenträgern nicht in letzter Konsequenz verfolgt. Wenngleich sich aus rechtlicher Sicht diesem Vorgehen keine Bedenken entgegenhalten lassen, wurde im Interview mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Geschäftsstelle und mit dem Vorstand deutlich, dass erhebliche Unsicherheit darüber verbleibt, ob der gewährte Spielraum in dieser Frage angemessen und sachgerecht ausgeübt wird.

Die Rückmeldungen der Betroffenen bemängeln in erster Linie die Intransparenz der Entscheidungen. Dies gilt vor allem, wenn mit dem Verweis auf die Wirtschaftlichkeit der begehrten Leistung eine Änderung der Bewertung einhergeht, die nicht in letzter Konsequenz nachvollziehbar ist.

b. Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln

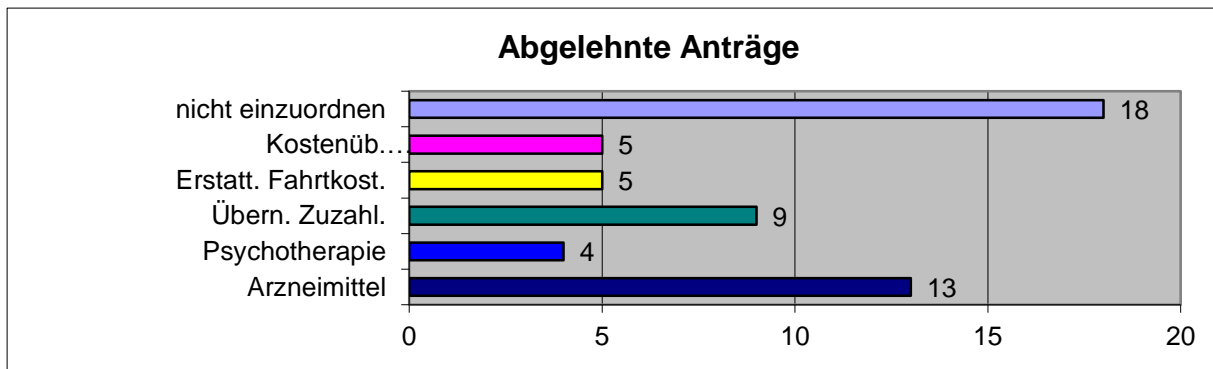
Anträge auf Heil- und Hilfsmittel stellen nicht nur die Mehrheit der Anträge, sondern bergen auch die meisten Rechtsprobleme. Dies liegt unter anderem daran, dass Anträge auf persönliche Assistenz, Kfz-Umbauten oder Umbaumaßnahmen des Wohnraums in diesem Kapitel behandelt werden. Wenngleich diese auf Grundlage von § 14 RL-ContStifG in der Regel abgelehnt werden, werden dennoch entsprechende Anträge gestellt.

Unter dem Begriff der Heilmittel sind insgesamt 797 Anträge erfasst. Davon betreffen 176 Anträge Maßnahmen der Physiotherapie, 187 Maßnahmen der Maniküre/Pediküre, 84 Behandlungen mit Akupunktur oder durch Heilpraktiker, weitere 349 Anträge wurden unter dem Begriff „Sonstiges“ erfasst.

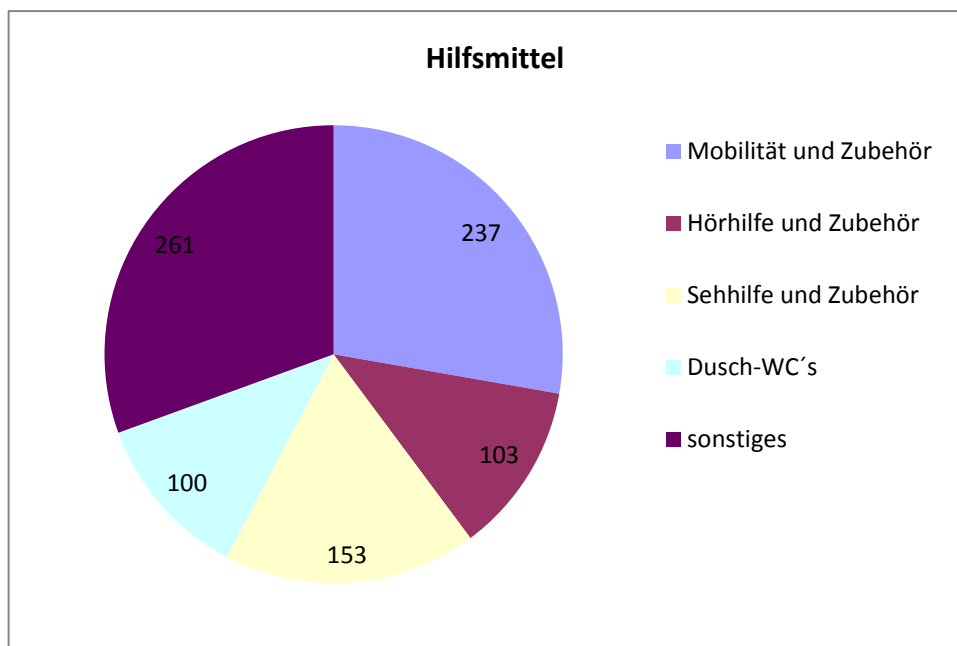


In dem Bereich der Heilmittel sind 54 Ablehnungen zu verzeichnen, davon betreffen dreizehn Anträge Arzneimittel, vier Anträge auf Psychotherapie, neun Anträge die Übernahme von Zuzahlungen, fünf die Erstattung von Fahrtkosten und weitere fünf

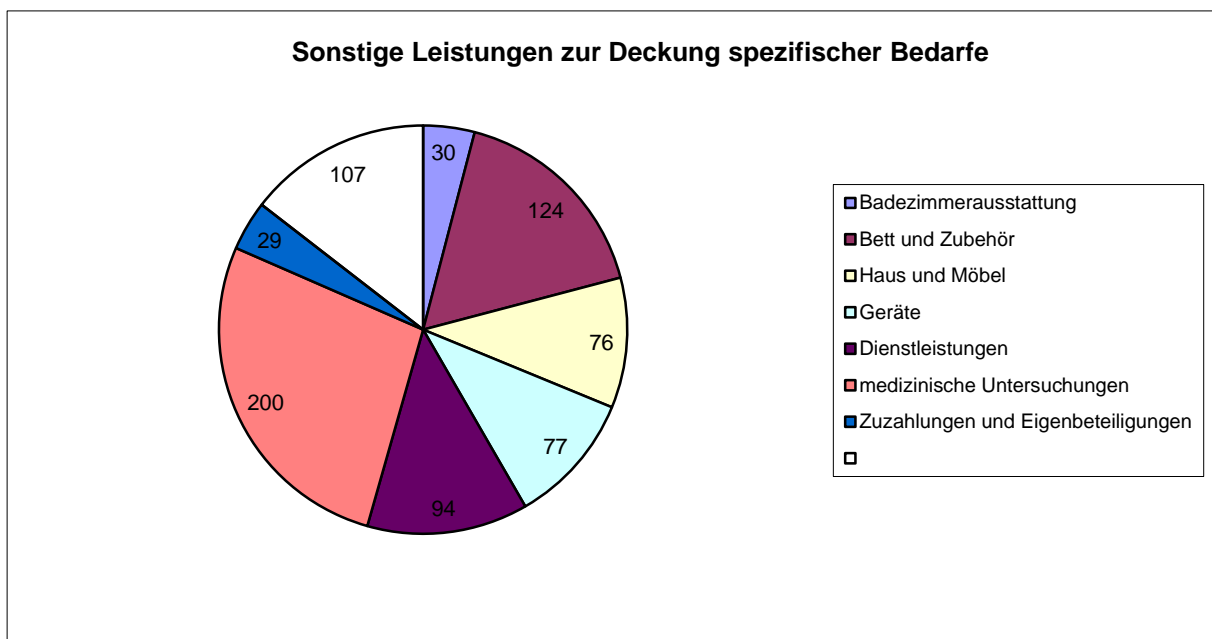
Anträge die Kostenübernahme für ein Andulationstherapie-System. Die restlichen lassen sich nicht weiter systematisch einordnen.



Unter dem Begriff der Hilfsmittel sind insgesamt 854 Anträge erfasst. Davon entfallen 237 auf Leistungen im Bereich Mobilität und Zubehör, 103 auf Leistungen im Bereich Hörhilfe und Zubehör, 153 auf Leistungen im Bereich Sehhilfe und Zubehör, 100 Anträge beziehen sich auf Dusch-WCs und 261 werden wiederum unter dem Begriff „Sonstiges“ erfasst.



Schließlich werden diesmal unter dem Oberbegriff „Sonstiges“ nochmals 630 Verfahren geführt, die sich den Begriffen der Heil- oder Hilfsmittel, wie sie nach den entsprechenden Richtlinien definiert werden, nicht zuordnen lassen, aber vom Charakter in diese Gruppe fallen bzw. ihr zugeordnet werden. Hierunter wurden 30 Verfahren wegen spezifischer Badezimmersausstattung bzw. -umbauten erfasst, 124 Verfahren im Bereich Bett und Zubehör, 76 im Bereich Haus und Möbel, 77 im Bereich Geräte und 94 für Dienstleistungen. Des Weiteren werden 200 Verfahren in Bezug auf medizinische Untersuchungen und Ähnlichem, insbesondere Gefäßuntersuchungen erfasst. 29 Verfahren betrafen Zuzahlungen und Eigenbeteiligungen.

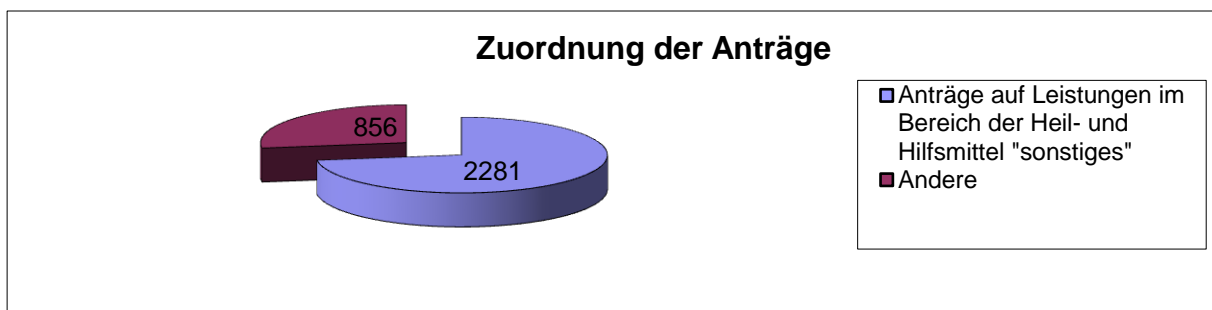


74 Anträge auf Hilfsmittel und 107 Anträge auf sonstige Leistungen wurden abgelehnt.

Die auch im Verhältnis deutlich höhere Zahl der Ablehnungen als im Bereich der Heilmittel ist darauf zurückzuführen, dass unter Sonstiges insbesondere die Anträge auf Umbaumaßnahmen und Assistenz aufgeführt werden, die nach der Richtlinie grundsätzlich nicht genehmigungsfähig sind. Eine weitere Differenzierung der Ableh-

nungen nach der Art der begehrten Leistung erfolgt hier schon wegen deren Menge nicht. Insofern ist auf die Auswertung der Widerspruchs- und Klageverfahren zu verweisen.

Damit zählen 2.281 Verfahren von den insgesamt 3.137 Antragsverfahren auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zum Bereich der Heil- und Hilfsmittel und den artverwandten Leistungen, die unter „Sonstiges“ erfasst werden.



Im Folgenden werden die einzelnen Kategorien erläutert und die Rechtsfragen beschrieben, denen sich die Conterganstiftung bei der Bewertung der Anträge gegenüber sieht. Da schon mit den vorgenannten Daten deutlich wird, auf welche unterschiedlichen Leistungen sich die Anträge richten, soll hier vorweggenommen werden, dass nicht jede einzelne Leistung einer Bewertung zugeführt werden kann. Stattdessen werden die maßgeblichen Rechtsfragen an exemplarischen Verfahren dargestellt.

aa. Heilmittel

Als Heilmittel gelten alle Dienstleistungen, die einem Heilzweck dienen oder einen Heilerfolg sichern und die von entsprechend ausgebildeten Personen erbracht werden. Versicherte der Krankenversicherungen haben grundsätzlich gemäß § 32 SGB V Anspruch auf die Versorgung mit Heilmitteln. Dieser Anspruch enthält sogleich seine Einschränkung, da die Norm darauf verweist, dass Heilmittel nach § 34 SGB V ausge-

geschlossen sein können. Darüber hinaus hat der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) im Rahmen der von ihm zu beschließenden Richtlinie über die Verordnung von Heilmitteln (§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB V) u.a. den Katalog verordnungsfähiger Heilmittel und die Zuordnung der Heilmittel zu Indikationen (§ 92 Abs. 6 S. 1 Nr. 1 und 2 SGB V) zu regeln. Insoweit berechtigt § 92 Abs. 1 S. 1 HS. 3 SGB V den Gemeinsamen Bundesausschuss, die Erbringung und Verordnung von Leistungen oder Maßnahmen einzuschränken oder auszuschließen, wenn nach allgemein anerkanntem Stand der medizinischen Erkenntnisse der diagnostische oder therapeutische Nutzen, die medizinische Notwendigkeit oder die Wirtschaftlichkeit nicht nachgewiesen sind.

Damit liegen für die Verordnung von Heilmitteln umfängliche und komplexe rechtliche Grundlagen vor, die über die Möglichkeit oder Unmöglichkeit bestimmen, Heilmittel zu Lasten der Krankenversicherung zu verordnen. Für die Beantwortung der Frage, ob die Conterganstiftung die Kosten ärztlich verordneter oder mit ärztlicher Bestätigung empfohlener Heilmittel übernimmt, ist zunächst davon auszugehen, dass die Krankenversicherung das begehrte Heilmittel zu Recht nach diesen Grundlagen abgelehnt hat. Damit stellt sich unverzüglich die Frage, in welchem Umfang die Conterganstiftung die Kosten für Heilmittel als Leistung zur Deckung spezifischer Bedarfe übernimmt.

Gemäß § 14 Nr. 2 RL-ContStifG sollen Heilmittel insbesondere zur Aufrechterhaltung der Beweglichkeit und zur Linderung von Schmerzen gewährt werden. Hierzu gehören die ausdrücklich aufgeführten Maßnahmen der Physiotherapie, Lymphdrainage und manuellen Therapie oder Ergotherapie, um eine optimale Versorgung zu gewährleisten. Als weitere Behandlungsformen werden Osteopathie und Akupressur beispielhaft aufgezählt.

Unproblematisch werden demnach die in § 14 RL-ContStifG ausdrücklich aufgeführten Behandlungsarten der Lymphdrainage, Ergotherapie, Osteopathie und Akupressur als Leistung zur Deckung eines spezifischen Bedarfs übernommen, soweit sie nicht von der Krankenversicherung zu tragen sind und dem Zweck der Aufrechterhaltung der Beweglichkeit und/oder der Linderung von Schmerzen dienen.

Soweit andere Formen der Physiotherapie oder der manuellen Therapie demselben Zweck dienen, können auch diese Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe gewährt werden. Insbesondere Leistungen der Maniküre bzw. Pediküre werden von der Conterganstiftung unproblematisch als entsprechende Bedarfe anerkannt. Auch die Behandlung durch Heilpraktiker wird als Heilmittel in der Regel übernommen.

Schwierig gestaltet sich die Begründung der Ablehnung von Heilmitteln. Gerade der Blick auf die vom Gemeinsamen Bundesausschuss ausgeschlossenen Heilmittel macht deutlich, welche Vielfalt an Heilmitteln es zu beachten gilt. Setzt nun eine Leistung der Conterganstiftung gerade voraus, dass sie von der Krankenversicherung als Kostenträger rechtmäßig abgelehnt werden durfte, so wird deutlich, dass zunächst alle vom Gemeinsamen Bundesausschuss rechtmäßig ausgeschlossenen Heilmittel grundsätzlich von der Conterganstiftung übernommen werden könnten. Eine Begrenzung darüber, dass sie als Leistung der Conterganstiftung der Aufrechterhaltung der Beweglichkeit und/oder der Linderung von Schmerzen dienen sollen, lässt sich schon abstrakt kaum herstellen, da dieser Zweck nicht nur in aller Regel angestrebt werden dürfte, sondern von den entsprechenden Dienstleistern auch versprochen wird.

Möchte die Conterganstiftung Leistungen begrenzen, die dem außerordentlich weiten Begriff der Heilmittel unterfallen, so steht sie entweder in Gefahr der willkürlich anmutenden Entscheidungen oder sie muss in vergleichbar vertiefter Weise wie der Gemeinsame Bundesausschuss Grundlagen für den Leistungsausschluss erarbeiten. Dabei wird sie sich der Schwierigkeit gegenübersehen, einerseits über die von den Krankenversicherungen gesetzten Grenzen hinauszugehen aber zugleich eigene Kriterien zur Begrenzung ihrer Leistungen zu entwickeln. Dabei kann sie insbesondere nicht darauf zurückgreifen, dass Maßnahmen ausgeschlossen sein sollen, deren therapeutischer Nutzen nicht nachgewiesen ist oder die eher der persönlichen Lebensführung zuzuordnen sind. Denn damit begründet bereits der Gemeinsame Bundesausschuss nach § 5 HeilmittelRL den Ausschluss von Heilmitteln aus der Leistungspflicht der Krankenversicherung.

Tatsächlich wurden bislang lediglich Tantramassage und Psychotherapie von der Übernahme ausgeschlossen (vgl. Negativkatalog Fn. 108). Bei einigen weiteren „physikalischen Therapien“ und einer Heilpraktikerbehandlung lässt sich aus den vorliegenden Daten der Grund für die Ablehnung nicht erkennen.

Soweit Psychotherapie ausgeschlossen wird, lässt sich dies zwar auf den ersten Blick damit begründen, dass damit keine unmittelbare Linderung von Schmerzen einhergeht. Auf den zweiten Blick lässt sich dies mit Blick auf die Entwicklungen der Psychosomatik allerdings sehr grundsätzlich in Frage stellen.¹³⁴

Der Ausschluss der Tantramassage mag ebenfalls damit begründet werden, dass nicht in erster Linie die Linderung von Schmerzen oder die Aufrechterhaltung der Beweglichkeit bezweckt wird. Mit Blick auf die ansonsten sehr weite Bewilligungspraxis erscheint die Ablehnung jedoch eher willkürlich.

Die überwiegende Anzahl von Ablehnungen im Bereich der Heilmittel bezieht sich auf Substanzen, die nicht dem Begriff der Heilmittel, sondern dem der Arzneimittel zuzuordnen sind. Mit § 14 Nr. 2 RL-ContStifG wird in keiner Weise Bezug auf Leistungen von Arzneimitteln genommen. Es wäre vor diesem Hintergrund denkbar, dass Arzneimittel grundsätzlich als nicht übernahmefähig erklärt werden. Hier besteht jedoch die Schwierigkeit, dass es sich bei Arzneimitteln in jedem Fall um mit Heil- und Hilfsmitteln vergleichbare Leistungen handelt, so dass der Vorstand über die Gewährung entscheiden muss. Zwischenzeitlich wurde die Bewilligungspraxis dementsprechend geändert und Medikamente werden als spezifische Bedarfe bewilligt, wenn die begehrten Mittel der Linderung conterganbedingter Schmerzen dienen.

bb.Sonderproblem der Dauerverordnung

Eine besondere Herausforderung bieten die Fälle, in denen eine Leistung begehrt wird, die nicht einmalig oder für eine begrenzte Zeit begehrt wird, sondern die als

¹³⁴ vgl. Literaturnachweis unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Psychosomatik#Stellenwert>.

dauerhaft notwendig eingeschätzt wird, um den spezifischen Bedarf des Betroffenen zu decken. Dieses Problem stellt sich bei der Verordnung von Heilmitteln mit großer Regelmäßigkeit.

Im Rahmen der Verordnung von Gesundheitsleistungen zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung werden Verordnungen dementsprechend unterschieden in Erst- und Folgeverordnungen. Bei der Erstverordnung handelt es sich um die erste Verordnung zu einer bestimmten Diagnose bei einem Patienten, bei der Folgeverordnung um jede weitere Verordnung zur Behandlung derselben Diagnose.¹³⁵

Für Menschen, die aufgrund chronischer Erkrankungen dauerhaft auf bestimmte Heil- und Hilfsmittel angewiesen sind, führt dies nach dem Recht der Krankenversicherung zu der Notwendigkeit fortlaufender Folgeverordnungen. Der damit verbundene Aufwand und die zugleich einhergehenden Belastungen für die Betroffenen sollen auch auf Grundlage des Rechts der Krankenversicherung auf ein zumutbares Maß reduziert werden.

Zum 1. Juli 2011 ist daher eine neue Fassung der Heilmittel-Richtlinie (HeilM-RL) des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) in Kraft getreten. Der darin geschaffene § 8 Abs. 5 HeilM-RL soll die dauerhafte Versorgung mit Physikalischer Therapie, Stimm-, Sprech- und Sprachtherapie sowie Ergotherapie für Patientinnen und Patienten mit schweren dauerhaften funktionellen/strukturellen Schädigungen verbessern. Das Versorgungsstrukturgesetz, das mit Wirkung vom 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist, hat diese wichtige Änderung zusätzlich gestützt. Mit einem neuen Absatz 1a in § 32 SGB V wird ein Anspruch auf Gewährung von Hilfsmitteln über einen längeren Zeitraum geschaffen. Die näheren Regelungen bleiben dem Gemeinsamen Bundesausschuss überlassen, der mit § 8 Abs. 5 HeilM-RL bestimmt, dass sich Versicherte mit besonders schwerem, langfristigem und gleich bleibendem Behandlungsbedarf die erforderlichen Heilmittel für einen längeren Zeitraum – mindestens jedoch ein Jahr – von ihrer Krankenkasse genehmigen lassen können.

¹³⁵ <http://www.hausmed.de/gesund-leben/physiotherapie/aerztliche-verordnung>.

Menschen mit Conterganschädigungen sind von dieser Vorschrift grundsätzlich begünstigt betroffen, da sie in der Regel die Voraussetzungen erfüllen. Folgen für die Gewährung von spezifischen Bedarfen durch die Conterganstiftung hat diese Regelung im Krankenversicherungsrecht grundsätzlich nicht. Wird eine Dauerverordnung für Heilmittel von der gesetzlichen Krankenversicherung akzeptiert, so hat diese gerade keine Auswirkungen auf die Gewährung spezifischer Bedarfe, denn dann erfüllt ein vorrangiger Kostenträger seine gesetzlich normierte Pflicht und erbringt Leistungen.

Zur Übertragung auf Leistungen von spezifischen Bedarfen stellt sich vielmehr die Frage, wie die Conterganstiftung mit der Gewährung von Leistungen umgehen kann oder sollte, die zur Deckung dauerhafter spezifischer Bedarfe anererkennungsfähig wären, weil von der Krankenversicherung entsprechende Leistungen gerade nicht erbracht werden – also ob die Conterganstiftung entsprechend den Krankenversicherungen Dauerverordnungen akzeptieren oder einen eigenen Maßstab aufstellen kann bzw. sollte.

Bislang sieht die Conterganstiftung in den rechtlichen Grundlagen zur Dauerverordnung von Heilmitteln eine eher restriktive Grundlage, die sie mit der Maßgabe übernimmt, dass mindestens einmal jährlich ein Antrag auf das begehrte Heilmittel gestellt werden muss.¹³⁶ Dies obwohl es sich für das Recht der Krankenversicherung lediglich um den ausdrücklich benannten Mindestzeitraum der Verordnung handelt und die Möglichkeit besteht, auch längere Zeiträume zu akzeptieren.

Sowohl für die Betroffenen als auch die Conterganstiftung ist mit diesem Vorgehen ein entsprechender Mehraufwand verbunden, dessen Vermeidbarkeit mit Blick auf die Zahlen ersichtlich wird. So ist kein Fall zu erkennen, in dem ein Folgeantrag auf ein Heilmittel, das nicht vorrangig von der Krankenversicherung zu übernehmen ist, abgelehnt wurde.

¹³⁶ <http://www.conterganstiftung.de/aufgaben/spezifische-bedarfe/entscheidungspraxis-vorstand.html>.

Dass sich die Voraussetzungen in der Person des/der Geschädigten ändern, ist ohnedies unwahrscheinlich. Zu prüfen wäre allein, ob zwischenzeitlich die Krankenversicherung – aufgrund entsprechender rechtlicher Änderungen – nun ihrerseits doch verpflichtet sein könnte, die Kosten des begehrten Heilmittels zu tragen. Diese Frage muss jedoch nicht in jedem Einzelfall geklärt werden, sondern lässt sich bei den nicht zu Lasten der Krankenversicherung verordnungsfähigen Heilmitteln abstrakt und generell feststellen.

Probleme bereitet der Stiftung bei der dauerhaften Bewilligung von Heilmitteln allerdings der Umstand, dass die finanziellen Mittel zur Deckung spezifischer Bedarfe haushalterisch begrenzt sind.¹³⁷ Werden über das Antragsjahr hinaus Leistungen bewilligt, so erfolgt damit eine Bindung, die sich nach dem Haushaltsrecht ggf. nicht einlösen lässt. Dieses Problem ist allerdings nicht allein mit der Pflicht zur wiederholten Antragstellung im Einzelfall zu lösen, sondern ließe sich mit einer Bewilligung unter der auflösenden Bedingung umgehen, dass in dem jeweiligen Jahr der Inanspruchnahme die finanziellen Mittel ausreichen.

cc. Fahrtkosten zur Inanspruchnahme von Heilmitteln und ärztlichen Behandlungen

Eine Rechtsgrundlage zur Übernahme von Fahrtkosten hält das Recht der Krankenversicherung an zwei Stellen vor: einmal die Übernahme bei einer Inanspruchnahme ärztlicher ambulanter oder stationärer Behandlung (§ 60 SGB V) mit zwingenden medizinischen Gründen und einmal die Übernahme bei einer Inanspruchnahme von Rehaleistungen (§ 60 Abs. 5 iVm § 53 Abs. 1 bis 3 SGB IX). Da letzteres bereits unter den Rehaleistungen behandelt wurde, bleibt hier die Übernahme von Fahrtkosten zur Inanspruchnahme von Behandlungen offen.

¹³⁷ vgl. Klageverfahren unter C.III.7.e.bb.

Da die rechtlichen Vorgaben des § 60 SGB V sehr restriktiv ausgeformt sind, besteht hier grundsätzlich Raum für eine Besserstellung einerseits durch Erstattung von Fahrtkosten zur Inanspruchnahme von ärztlichen Behandlungskosten ohne die Begrenzung auf zwingende medizinische Gründe und andererseits durch Erstattung über die begrenzten Beträge nach § 60 Abs. 3 SGB V hinaus. Diesen Spielraum füllt die Conterganstiftung derzeit aus, indem sie Fahrtkosten zur Inanspruchnahme einer erstattungsfähigen Leistung – unabhängig von bestehenden Stadtgrenzen – grundsätzlich in einem Umkreis von 40 km vom Wohnort erstattet.

Hinsichtlich des Umfangs der erstattungsfähigen Kosten wird – abweichend von der Rangfolge des § 60 Abs. 3 SGB V – pro gefahrenen Kilometer mit dem Pkw 0,30 Euro bzw. die Kosten eines Bahntickets zugrunde gelegt. In begründeten Einzelfällen ist eine Kostenübernahme über die 40 km-Grenze hinaus (u.U. auch in voller Höhe) möglich. Kosten für Fahrdienste können im Einzelfall übernommen werden, wenn die Notwendigkeit begründet wird und keine andere Möglichkeit besteht.

Wenngleich die Conterganstiftung für ihre Entscheidung mit diesen Vorgaben einen transparenten Maßstab anlegt, wird hinsichtlich der Einzelfallentscheidung wiederum auf die Notwendigkeit der Leistung verwiesen. Damit gehen allerdings auch wieder die Fragen einher, nach welchen Kriterien die Notwendigkeit der Inanspruchnahme beurteilt wird.

dd. Hilfsmittel

Als Hilfsmittel werden gemäß § 14 Nr. 2 RL-ContStifG insbesondere an die spezifische Art der Schädigung angepasste Mobilitätshilfen auf dem technisch neuesten Stand, wie etwa Therapieräder, Sehhilfen und Mehrbedarfe bei Hörgeräten, gewährt.

Hilfsmittel spielen eine wichtige Rolle in der medizinischen, beruflichen und sozialen Rehabilitation. Hilfsmittel gleichen körperliche oder geistige Funktionseinschränkungen aus oder erfüllen therapeutische Zwecke. Hilfsmittel können Sonderanfertigungen oder serienmäßig hergestellte Produkte sein wie Hörgeräte, Sehhilfen, Gehhilfen, Rollstühle, orthopädische Schuhe, Kompressionsstrümpfe, Prothesen oder Blutzucker-

messgeräte. Auch Hilfsmittel, die zum Verbrauch bestimmt sind, wie Inkontinenzhilfen und Stomaartikel, fallen unter den Hilfsmittelbegriff. Durch die Verwendung von Hilfsmitteln werden beispielsweise Alltagsaktivitäten, die Kommunikation, Mobilität, Hygiene oder die soziale Interaktion ermöglicht. Daher sind Hilfsmittel für eine selbstbestimmte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben sowie am Arbeitsleben für viele Menschen unerlässlich.¹³⁸

Entsprechend dieser umfassenden Bedeutung ist die Definition eines Hilfsmittels nach der Norm ISO9999 „Hilfsmittel für Menschen mit Behinderungen – Klassifikation und Terminologie“ eine weite. Hilfsmittel sind demnach „jegliche Produkte, einschließlich Software, die von oder für Menschen mit Behinderung verwendet werden, um am öffentlichen Leben teilzuhaben, um Körperfunktionen/-strukturen und Aktivitäten zu schützen, zu unterstützen, zu messen oder zu ersetzen oder um Schädigungen, Beeinträchtigungen der Aktivität und Einschränkungen der Teilhabe zu verhindern.“¹³⁹ Mit dieser Definition werden auch Alltagsgegenstände sowie Gegenstände für die Teilhabe an Arbeit und Freizeit sowie fest mit Gebäudeteilen verbundene Gegenstände in die Hilfsmittelleigenschaft eingeschlossen.

Geht es jedoch darum, dass die Kosten für ein Hilfsmittel zu Lasten eines Sozialleistungsträgers übernommen werden sollen, schränken gesetzliche Regelungen diese weite Definition erheblich ein. Als Kostenträger kommen nach dem allgemeinen Sozialleistungsrecht je nach Voraussetzung die unterschiedlichen Rehabilitationsträger (vgl. § 6 SGB IX) und nachrangig die Integrationsämter in Betracht. Für die Einordnung eines Gegenstandes als Hilfsmittel ist daher die jeweilige Definition des zuständigen Leistungsträgers maßgeblich.

Im Rahmen der Leistungen zur medizinischen Rehabilitation umfassen Hilfsmittel gemäß § 31 SGB IX Körperersatzstücke sowie orthopädische und andere Hilfsmittel, die

¹³⁸ <http://www.rehadat-hilfsmittel.de/de/infothek/hilfsmittel/index.html>.

¹³⁹ <http://www.rehadat-hilfsmittel.de/de/infothek/hilfsmittel/index.html>.; Die ISO 9999 wird laufend an neue technische Entwicklungen und Erfordernisse angepasst und gruppiert die Produkte hierarchisch nach ihrer Funktion. Gleichzeitig wird damit eine einheitliche Terminologie geschaffen. Die ISO 9999 gehört zur Gruppe der internationalen Klassifikationen der Weltgesundheitsorganisation WHO.

von den Leistungsempfängern getragen, mitgeführt oder bei einem Wohnungswechsel mitgenommen werden können. Sie müssen erforderlich sein, um einer drohenden Behinderung vorzubeugen, den Erfolg einer Heilbehandlung zu sichern oder eine Behinderung bei der Befriedigung von Grundbedürfnissen des täglichen Lebens auszugleichen. Ein allgemeiner Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens wird ausdrücklich nicht als Hilfsmittel anerkannt. Auf diese Definition bezieht sich auch der Leistungsanspruch gegenüber der Gesetzlichen Krankenversicherung. Allerdings kommt auch hier dem Gemeinsamen Bundesausschuss die Aufgabe der Konkretisierung zu (§ 139 SGB V).

Zur Ermittlung dessen, was als Hilfsmittel zu Lasten der Krankenversicherung beansprucht werden kann, ist daher die Definition der Hilfsmittel-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von Hilfsmitteln in der vertragsärztlichen Versorgung (Hilfsmittel-Richtlinie/Hilfsm-RL) beachtlich. Maßstab dieser Richtlinie ist die zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln. Für die Versicherten, die Krankenkassen, die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärztinnen und Ärzte und ärztlich geleiteten Einrichtungen sowie die Leistungserbringer sind die Richtlinien aus diesem Grund verbindlich.¹⁴⁰

Grundsätzlich ist zwar in Bezug auf die Leistungen der Krankenversicherung von einem umfassenden Hilfsmittelbegriff auszugehen.¹⁴¹ Jedoch hat die gesetzliche Krankenversicherung allein die Aufgabe, die Gesundheit der Versicherten zu erhalten, wiederherzustellen oder zu bessern, und zwar durch Krankenbehandlung (einschließlich Vorsorgemaßnahmen) und durch medizinische Rehabilitation (§§ 1, 11 SGB V). Sonstige übergreifende Aufgaben wie etwa die soziale Eingliederung oder die berufliche Rehabilitation sind ihr hingegen nicht zugewiesen, wodurch sie sich von anderen Zweigen der Sozialversicherung und insbesondere von der Sozialhilfe unterscheidet. Für einen Behinderten nützliche Mittel fallen im Bereich des Behinderungsaus-

¹⁴⁰ eine umfassende Darstellung der zu Lasten der Krankenversicherung verordnungsfähigen Hilfsmittel findet sich unter <https://hilfsmittel.gkv-spitzenverband.de/home.action>.

¹⁴¹ *Schneider* in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd 1 Krankenversicherungsrecht, § 22 Rn. 274.

gleichs nur dann als Hilfsmittel in die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung, wenn sie Körperfunktionen im Bereich der Grundbedürfnisse ganz oder weitgehend ausgleichen. Hierzu gehören insbesondere die Körperfunktionen Gehen, Stehen, Sitzen, Treppensteigen, Greifen, Sehen und Hören. Der Ausgleich muss in behinderungsspezifischer Weise hergestellt werden, so dass Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens auch dann nicht in die Leistungspflicht der Krankenversicherung fallen, wenn sie im Einzelfall für einen Behinderten nützlicher sind als für einen Gesunden.¹⁴²

Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hat den Begriff des Hilfsmittels in diesem Sinne bestätigt und für die Leistungspflicht der Krankenversicherung den Bereich des Behinderungsausgleichs nur dann als erfüllt angesehen, wenn fehlende Körperteile ersetzt oder beeinträchtigte bzw. ausgefallene Körperfunktionen ganz oder teilweise wiederhergestellt, ermöglicht, ersetzt, ergänzt oder wesentlich erleichtert werden.¹⁴³ Die ausgefallene oder beeinträchtigte Körperfunktion muss nicht unmittelbar ersetzt oder verbessert werden; es genügt auch der indirekte Ausgleich über eine andere Körperfunktion.¹⁴⁴ Ebenso ist der Voraussetzung Genüge getan, wenn eine technische Hilfe nur unter Einschaltung Dritter genutzt werden kann.¹⁴⁵ Es kommt schließlich auch nicht darauf an, ob das Hilfsmittel unmittelbar am Körper des Behinderten ausgleichend wirkt, wie es zB bei Prothesen, Brillen, Kontaktlinsen, Hörgeräten und orthopädischen Schuhen der Fall ist, oder ob der Ausgleich indirekt auf andere Weise erzielt wird.¹⁴⁶

¹⁴² BSG – 06.08.1998 – B 3 KR 14/97 R, SozR 3-2500 § 33 Nr 30, Rn. 12.

¹⁴³ BSG – 24.04.1979 – 3 RK 20/78, SozR 2200 § 182b Nr 12, 29 mwN; BSG – 08.06.1994 – 3/1 RK 13/93, SozR 3-2500 § 33 Nr 7, 15, 16 mwN; BSG – 19.12.1978 – 3 RK 26/78, SozR 2200 § 182b Nr 10 SozR 2200 § 182b Nr 10.

¹⁴⁴ BSG – 26.03.1980 – 3 RK 61/79, SozR 2200 § 182b Nr 17, BSGE 50, 77-80 „Blattwendegerät“; BSG – 26.10.1982 – 3 RK 16/81, SozR 2200 § 182b Nr 25 „Kopfschreiber“; BSG – 26.10.1982 – 3 RK 28/82, SozR 2200 § 182b Nr 26 „Schreibtelefon“; BSG – 08.06.1994 – 3/1 RK 13/93, SozR 3-2500 § 33 Nr 7 „Rollstuhlboy“, BSG – 17.01.1996 – 3 RK 38/94, SozR 3-2500 § 33 Nr 18 „Farberkennungsgerät“.

¹⁴⁵ BSG – 01.04.1981 – 5a/5 RKn 12/79, SozR 2200 § 182b Nr 20, BSGE 51, 268-272 „Krankenlifter“; BSG – 26.06.1990 – 3 RK 39/89, SozR 3-2200 § 182b Nr 2, BSGE 67, 97-99 „Notrufanlage“.

¹⁴⁶ BSG – 26.03.1980 – 3 RK 61/79, SozR 2200 § 182b Nr 17, BSGE 50, 77-80 st. Rspr..

Aus der Gegenüberstellung der in § 33 Abs. 1 SGB V ausdrücklich genannten Hilfsmittel, nämlich der Seh- und Hörhilfen, der Körperersatzstücke und der orthopädischen Hilfsmittel, einerseits und der nicht näher konkretisierten „anderen Hilfsmittel“ andererseits folgt ferner, dass als Hilfsmittel im Sinne dieser Vorschrift nur solche anzuerkennen sind, die – wie die ausdrücklich genannten Hilfen – vom Behinderten getragen oder mitgeführt, bei einem Wohnungswechsel auch mitgenommen und benutzt werden können, um sich im jeweiligen Umfeld zu bewegen, zurechtfinden und die elementaren Grundbedürfnisse des täglichen Lebens zu befriedigen. Behindertengerechte Umbaumaßnahmen im Wohnumfeld unterfallen damit nicht dem Begriff des Hilfsmittels im Sinne der Krankenversicherung.¹⁴⁷

Eine weitere wichtige Begrenzung erfolgt nach ständiger Rechtsprechung auch dahingehend, dass Hilfsmittel, die nicht unmittelbar an der Behinderung ansetzen, sondern bei deren Folgen auf beruflichem, gesellschaftlichem oder auch nur privatem, d.h. die Freizeitinteressen betreffendem Gebiet, grundsätzlich nicht als Hilfsmittel der Krankenversicherung anzuerkennen sind. Insoweit ist grundsätzlich zwischen Hilfsmitteln der Krankenversicherung und solchen der Eingliederungshilfe zu unterscheiden.¹⁴⁸

Ausgehend von den vorgenannten Einschränkungen der anerkannten Hilfsmittel im Recht der Krankenversicherung ist die Frage zu stellen, wie sich diese Grenzen zum Begriff der Hilfsmittel verhalten, die zur Deckung spezifischer Bedarfe von den Betroffenen gegenüber der Conterganstiftung gemäß § 14 Nr. 2 RL-ContStifG verlangt werden können.

Ausgehend vom Wortlaut gehören zu den anerkennungsfähigen Hilfsmitteln nach dem Recht der Conterganstiftung insbesondere an die spezifische Art der Schädigung angepasste Mobilitätshilfen auf dem technisch neuesten Stand. Ausdrücklich werden Therapieräder, Sehhilfen und Mehrbedarfe bei Hörgeräten benannt.

¹⁴⁷ BSG – 06.08.1998 – B 3 KR 14/97 R, SozR 3-2500 § 33 Nr 30, Rn. 14.

¹⁴⁸ vgl zu einer elektrischen Schreibmaschine bei einer Phokomelie der oberen Gliedmaßen: BSG – 22.02.1974 – 3 RK 27/73, SozR 2200 § 187 Nr 1, BSGE 37, 138-141 und zu einer Blindenschrift-Schreibmaschine: BSG – 15.02.1978 – 3 RK 36/76, SozR 2200 § 182b Nr 5.

Schon diese Aufzählung wirft Auslegungsfragen auf: Zunächst wird erneut der Begriff „insbesondere“ verwendet, der die Aufzählung als beispielhaft kenntlich macht. Damit lässt sich feststellen, dass die ausdrückliche Aufzählung bestimmter Hilfsmittel keine Begrenzung auf allein diese Hilfsmittel beinhaltet. Auch eine Begrenzung auf Hilfsmittel, die der Mobilität dienen, kann der Formulierung nicht entnommen werden. Zum einen gilt dies, weil es sich eben um eine beispielhafte „insbesondere“-Aufzählung handelt, zum anderen aber auch, weil in demselben Satz auch Sehhilfen und Mehrbedarfe bei Hörgeräten ausdrücklich als zu gewährende Hilfsmittel benannt werden. Weder Sehhilfen noch Hörgeräte unterstützen die Mobilität, sondern dienen der Unterstützung der Körperfunktionen Sehen bzw. Hören.

Da in § 14 RL-ContStifG die Leistungen zur Deckung besonderer Bedarfe auf medizinische Bedarfe beschränkt werden, greift die Conterganstiftung zur Ermittlung dessen, was als Hilfsmittel in diesem Sinne gewährt werden kann, grundsätzlich auf die wie vorgenannt begrenzende Definition der Hilfsmittel-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zurück.

Dies würde nach den oben vorgenommenen Darstellungen beinhalten, dass Hilfsmittel fehlende Körperteile ersetzen oder beeinträchtigte bzw. ausgefallene Körperfunktionen ganz oder teilweise wiederherstellen, ermöglichen, ersetzen, ergänzen oder wesentlich erleichtern, ohne auf die Teilhabe im Bereich der Erwerbstätigkeit oder Freizeit abzielen.

Diese Eigenschaft wird in der Rechtsprechung für Therapieräder nur äußerst selten festgestellt.¹⁴⁹ Werden diese jedoch ausdrücklich in § 14 Nr. 2 RL-ContStifG benannt, so macht die Richtlinie deutlich, dass die Eingrenzungen des Krankenversicherungsrechts insoweit für die Leistungen der Conterganstiftung wohl nicht gelten sollen. Gleiches mag dann für an die spezifische Art der Schädigung angepasste Mobilitätshilfen auf dem technisch neuesten Stand gelten. Auch diese dürften keine Einschränkung nach dem Recht der Krankenversicherung erfahren.

¹⁴⁹ LSG Thüringer – 28.02.2012 – L 6 KR 1202/07, juris.

Es stellt sich mithin die Frage, inwieweit die Leistungen der Conterganstiftung über die Leistungen nach der Hilfsmittelrichtlinie hinausgehen können und inwieweit sie sich an diese gebunden fühlen. Bei den Mobilitätshilfen – die grundsätzlich auch nach dem Recht der Krankenversicherung gewährt werden können, wenn die engen Voraussetzungen vorliegen – mag für Leistungen der Conterganstiftung möglicherweise die Voraussetzung entfallen, dass sie ausschließlich dann gewährt werden, die Körperfunktion des Gehens nur insoweit zu ersetzen, um sich einen gewissen körperlichen Freiraum zu erschließen. Nach dem Recht der Krankenversicherung werden Mobilitätshilfen – und insbesondere Therapieräder – regelmäßig für Erwachsene abgelehnt, weil das Grundbedürfnis der Erschließung „eines gewissen körperlichen Freiraums“ nur im Sinne eines Basisausgleichs der Behinderung selbst und nicht im Sinne des vollständigen Gleichziehens mit den letztlich unbegrenzten Mobilitätsmöglichkeiten des Gesunden verstanden wird.¹⁵⁰ Da mit einem Therapierad in der Regel Strecken zurückgelegt werden, die außerhalb des Bereichs liegen, die sich ein Gesunder zu Fuß erschließt, wird die Leistung abgelehnt.

Übernimmt die Conterganstiftung die Kosten für ein solches Hilfsmittel, erkennt sie implizit an, dass sie – im Gegensatz zur Krankenversicherung – die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft mit ihren Leistungen sicherstellen will. Denn nur so ist der „weitere Radius eines körperlichen Freiraums“ rechtlich zu erklären, dessen Sicherstellung mit der Leistung einhergeht.

Auch andere Begrenzungen der Krankenversicherung werden von der Conterganstiftung im Bereich der Hilfsmittel nicht übernommen. So steht bspw. der Treppenlifter auf der sog. „Positivliste“.¹⁵¹

Das Bundessozialgericht hat allerdings mit einer sehr detaillierten Entscheidung festgestellt, dass gerade ein Treppenlifter kein Hilfsmittel im Sinne der Krankenversicherung sein kann.¹⁵² Das Bundessozialgericht hat auch hier darauf verwiesen, dass ein

¹⁵⁰ BSG – 16.09.1999 – B 3 KR 8/98 R, SozR 3-2500 § 33 Nr 31, Rn. 16.

¹⁵¹ <https://www.conterganstiftung.de/aufgaben/spezifische-bedarfe/bedarfsgruppen/uebersicht-positivkatalog.html>.

¹⁵² BSG – 06.08.1998 – B 3 KR 14/97 R, SozR 3-2500 § 33 Nr 30, Rn. 14.

Hilfsmittel die Körperfunktionen des Behinderten ersetzen, ergänzen oder verbessern soll, die für die möglichst selbstständige Durchführung der Alltagsverrichtungen notwendig sind. Das Gericht hat diesbezüglich festgestellt, dass der Treppenlift geeignet ist, eine Körperfunktion bei dem Grundbedürfnis des Treppensteigens zu ersetzen. Dieses sei im Alltagsleben von vergleichbarer Bedeutung wie Gehen, Stehen oder Sitzen. Auch wirkt in den Augen des Gerichts dieses Mittel behindertenspezifisch, weil es in der Regel nicht – wie etwa ein Fahrstuhl – auch von Gesunden benutzt wird und damit nicht als allgemeiner Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens einzuordnen ist.

Anhand der Forderung aber, dass nur solche technischen Hilfen als Hilfsmittel im Sinne dieser Vorschrift anzuerkennen seien, die vom Behinderten getragen oder mitgeführt, bei einem Wohnungswechsel auch mitgenommen und benutzt werden können, um sich im jeweiligen Umfeld zu bewegen, zurechtfinden und die elementaren Grundbedürfnisse des täglichen Lebens zu befriedigen, wird einem Treppenlift die Hilfsmittelleigenschaft für das Recht der Krankenversicherung abgesprochen.

Die Hilfsmittelleigenschaft eines Geräts oder Gegenstandes darf also nicht von den jeweiligen Wohnverhältnissen abhängen. Fest in ein Haus oder eine Wohnung eingebaute technische Hilfen fallen folglich nicht in den Anwendungsbereich des § 33 Abs. 1 SGB V. Damit scheiden alle Maßnahmen, die sich als Beseitigung eines den Behinderten störenden äußeren Hindernisses darstellen, aus dem Anwendungsbereich des § 33 Abs. 1 SGB V aus.

Noch weitergehend hat das Bundessozialgericht ausgeführt, dass durch den Einbau des Treppenlifts nur ein der Mobilität des Gehbehinderten entgegenstehendes lokales Hindernis überwunden wird, nicht aber das Treppensteigen ermöglicht. Dementsprechend sei auch schon von der zu § 182b RVO ergangenen Rechtsprechung eine Treppenraupe als Hilfsmittel eingestuft worden,¹⁵³ während sie dies für einen Treppen-

¹⁵³ BSG – 22.05.1984 – 8 RK 27/83, SozR 2200 § 182b Nr 29.

lift abgelehnt habe.¹⁵⁴ Dies gilt unabhängig davon, ob der Treppenlift in die Wohnung fest eingebaut worden und damit zum Bestandteil des Gebäudes geworden ist oder ob es sich um eine zwar demontierbare und an anderer Stelle wiederverwendbare, aber nicht seiner Funktion nach transportable Einrichtung handelt.¹⁵⁵

Den Ausschluss der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung bei Maßnahmen zur Anpassung bzw. Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes hat der Gesetzgeber dadurch bestätigt, dass er im vergleichbaren Bereich der sozialen Pflegeversicherung eine differenzierte Regelung in § 40 Abs. 1 S. 1 SGB XI vorgesehen hat, ohne zugleich eine Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch vorzunehmen. Nach § 40 Abs. 1 S. 1 SGB XI haben Pflegebedürftige einen Anspruch auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln, die zur Erleichterung der Pflege oder zur Linderung der Beschwerden des Pflegebedürftigen beitragen oder ihm eine selbstständige Lebensführung ermöglichen, soweit die Hilfsmittel nicht wegen Krankheit oder Behinderung von der Krankenversicherung oder anderen zuständigen Leistungsträgern zu leisten sind.

Diese Leistungspflicht der Pflegekassen für Pflegehilfsmittel wird ergänzt durch die als Ermessensleistung ausgestaltete subsidiäre Möglichkeit zur Zahlung finanzieller Zuschüsse bis zur Höhe von aktuell 4.000 EUR für Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes des Pflegebedürftigen, wenn dadurch im Einzelfall die häusliche Pflege ermöglicht oder erheblich erleichtert oder eine möglichst selbstständige Lebensführung des Pflegebedürftigen wiederhergestellt wird (§ 40 Abs. 4 SGB XI).

Der Gesetzgeber hat für die Pflegeversicherung also zwischen Hilfsmitteln und Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes unterschieden. Daraus lässt sich schließen, dass er diese Unterscheidung bei den Hilfsmitteln der Krankenversicherung weiterhin aufrechterhalten wollte.¹⁵⁶

¹⁵⁴ BSG – 04.08.1981 – 5a/5 RKn 16/80, SozR 2200 § 182b Nr 23.

¹⁵⁵ BSG – 06.08.1998 – B 3 KR 14/97 R, SozR 3-2500 § 33 Nr 30, Rn. 14.

¹⁵⁶ BSG – 06.08.1998 – B 3 KR 14/97 R, SozR 3-2500 § 33 Nr 30, Rn. 14; BSG – 04.08.1981 – 5a/5 RKn 16/80, SozR 2200 § 182b Nr 23; BSG – 22.05.1984 – 8 RK 27/83, SozR 2200 § 182b Nr 29.

Das Bundessozialgericht hat in diesem Zusammenhang die Formel aufgestellt, dass „der Behinderte durch ein Hilfsmittel den Erfordernissen der Umwelt angepasst werden soll, nicht aber das Umfeld an die Bedürfnisse des Behinderten“.¹⁵⁷ Mit dieser Formel hat es die Leistungspflicht der Krankenkassen mit dem Argument begrenzt, dass andernfalls nicht nur der behinderungsgerechte Umbau eines Hauses, sondern auch die Herrichtung der Zufahrtswege oder die noch weitergehende Umgestaltungen des Wohnumfeldes vom Begriff des Hilfsmittels umfasst würde.

Wenn nun also die Conterganstiftung sowohl Treppenliffter als auch fest eingebaute Dusch-WCs als Hilfsmittel im Sinne von § 14 Nr. 2 RL-ContStifG anerkennt und damit der begrenzenden Auslegung des Bundessozialgerichts zur Hilfsmittelleigenschaft im Sinne des Krankenversicherungsrechts nicht folgt, so ist mit Blick auf die vom Bundessozialgericht geschilderten Konsequenzen die Frage berechtigt, warum dann weiterhin andere Umbaumaßnahmen nicht als Hilfsmittel der Conterganstiftung gewährt werden. Diese Frage vermag die Conterganstiftung bislang nicht mit abstrakt generellen Erwägungen zu beantworten. Im Gegenteil wird zur Ablehnung von Umbaumaßnahmen auf die vorgenannte Formel des Bundessozialgerichts verwiesen, ohne zu erkennen, dass ihre Anwendung dann willkürlich wird, wenn sie zwar für einige Hilfsmittel angewandt wird, für andere aber nicht, ohne dass deren Einsatz oder Wirkung ein/e grundsätzlich andere/r wäre.

Ohne eine nachvollziehbare und abstrakte Darstellung der Grenze, die für Leistungen der Conterganstiftung gelten sollen, ist dieses Vorgehen mit Blick auf die erforderliche Rechtssicherheit für die Betroffenen als außerordentlich problematisch zu werten.

¹⁵⁷ Die Begründung des Bundessozialgerichts steht dem modernen Behinderungsbegriff des Neunten Buches Sozialgesetzbuch diametral entgegen und dürfte so nicht fortgesetzt werden. Schließlich zielt der Begriff der Behinderung gerade darauf ab, dass die Teilhabebeeinträchtigung der Betroffenen durch die Bedingungen ihrer Umwelt und nicht durch ihre dauerhafte Erkrankung determiniert wird. Eine gelingende Teilhabe setzt damit selbstverständlich an einer Änderung des Umfelds an die Bedürfnisse der Betroffenen an. Aufrechterhalten wird das Ergebnis dieser – in ihrer Begründung diskriminierenden – Rechtsprechung allerdings mit der Bedingung, dass Hilfsmittel mobil und nicht mit einem konkreten Ort fest verbunden sind.

ee. „Sonstige“ Leistungen unter dem Kapitel der Heil- und Hilfsmittel

Wie vorab beschrieben, werden unter dem Oberbegriff „Sonstiges“ für den maßgeblichen Zeitraum 630 Verfahren aufgelistet, die sich den benannten Leistungen nach § 14 RL-ContStifG eigentlich nicht oder nur sperrig zuordnen lassen. Hierunter wurden 30 Verfahren wegen spezifischer Badezimmerausstattung bzw. -umbauten erfasst, 124 Verfahren im Bereich Bett und Zubehör, 76 im Bereich Haus und Möbel, 77 im Bereich Geräte und 94 für Dienstleistungen. Des Weiteren werden 200 Verfahren in Bezug auf medizinische Untersuchungen und Ähnlichem, insbesondere Gefäßuntersuchungen erfasst. 29 Verfahren betrafen Zuzahlungen und Eigenbeteiligungen.

Da die Anträge auf Kostenerstattung für medizinische Untersuchungen in der Regel bewilligt werden und keine Probleme aufwerfen und die Frage der Zuzahlungen, Eigenbeteiligungen und Dienstleistungen in anderem Kontext zu behandeln sind, handelt es sich bei allen anderen sonstigen Bedarfen um Gegenstände, die den weiten Hilfsmittelbegriff der Norm ISO9999 „Hilfsmittel für Menschen mit Behinderungen – Klassifikation und Terminologie“ erfüllen würden.

Die teilweise umfängliche Bewilligung der Anträge auf entsprechende Leistungen führt das Dilemma der Conterganstiftung in deutlicher Weise vor Augen: Der Versuch, die beabsichtigte Besserstellung der Betroffenen zu erreichen und spezifische Bedarfslagen als solche anzuerkennen und auszugleichen einerseits, und die gewährten Leistungen nach objektiven Maßstäben zu begrenzen andererseits. Dies ist – wie sich aus den vorangehenden Abschnitten deutlich ergeben sollte – jedenfalls dann mit einem ungeheuren Aufwand verbunden, wenn es systematisch auf Grundlage abstrakt genereller Regelungen bzw. begründeter Leistungslisten erfolgen soll. Werden Leistungen ohne ein solches abstrakt generalisierendes Regelsystem abgelehnt oder bewilligt, so ist die Frage unausweichlich, warum die eine Leistung bewilligt und die andere abgelehnt wird: Warum werden die Kosten für Matratzen, Lattenroste und Liegesysteme übernommen, diejenigen für ein Boxspringbett jedoch nicht? Warum werden die Kosten für Infrarotlampen, Lagerungskissen, Nackenstützkissen, Pflegesessel, maßgeschneiderte Handschuhe, Eintrittsgelder für Sauna und Thermalbad übernommen, die Kosten für elektronische Küchengeräte, den Mitgliedsvertrag

für ein Fitnessstudio, Schuh-Spikes, elektrische Markisen oder Infrarotwärmekabinen jedoch nicht? Warum werden die Kosten für Kofferraumlifter und elektrische Garagentüröffner übernommen, nicht jedoch die Kosten für Pkw-Schalensitze oder weitere Umbaumaßnahmen am Kfz?

Der Blick auf die sog. Positiv- und Negativ-Kataloge lässt zwar eine mittlerweile umfangreiche Kasuistik erkennen, aber Gründe für die jeweiligen Entscheidungen sind kaum nachvollziehbar bzw. werden nicht transparent gemacht und liegen auf solchen feinen Scheidewegen, deren Ergebnisse sich mit Blick auf die vorhandenen rechtlichen Grundlagen nicht (eindeutig) beurteilen lassen. Der Vorstand der Conterganstiftung ist zwischenzeitlich zwar dazu übergegangen, seine umfänglichen Einzelentscheidungen zu dokumentieren und darüber Vergleichsgruppen herzustellen, die einheitliche Behandlungen sicherstellen sollen. Dieses System verfolgt jedoch weiterhin den kasuistischen Ansatz, ohne damit ein Regelwerk zu erarbeiten, das eine grundsätzliche Behandlung erlaubt.¹⁵⁸

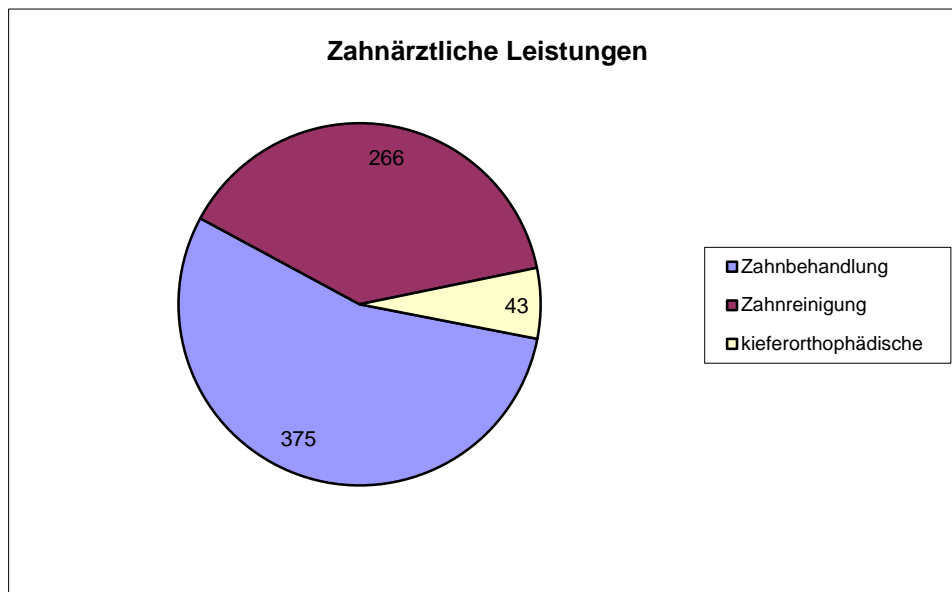
Wenn also Betten, Matratzen, Druckentlastungskissen, Badehocker, elektrische Zahnbürsten, elektrische Fensterantriebe und maßgeschneiderte Handschuhe als Hilfsmittel zur Deckung spezifischer Bedarfe anerkannt werden, während dies für elektrische Haushaltsgeräte, Boxspringbetten (mit Motor), Fernseher mit Spracheingabefunktion, Funkkopfhörer und Honigspender nicht gilt, ist offensichtlich, dass die Regel, Gebrauchsgegenstände des Alltags nicht als Hilfsmittel anzuerkennen, für die Conterganstiftung nicht gelten soll. Gilt diese Regel jedoch nicht, dann muss eine Differenzierung zwischen Gebrauchsgegenständen des Alltags erfolgen, die objektivier- und damit nachvollziehbar ist.

Die aktuelle Bewilligungspraxis der Conterganstiftung kratzt vor diesem Hintergrund gegenwärtig nicht nur am Gerechtigkeitsempfinden der Betroffenen, sondern vollführt auch in Hinblick auf die Gewährleistung von Rechtssicherheit und das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG einen Balanceakt.

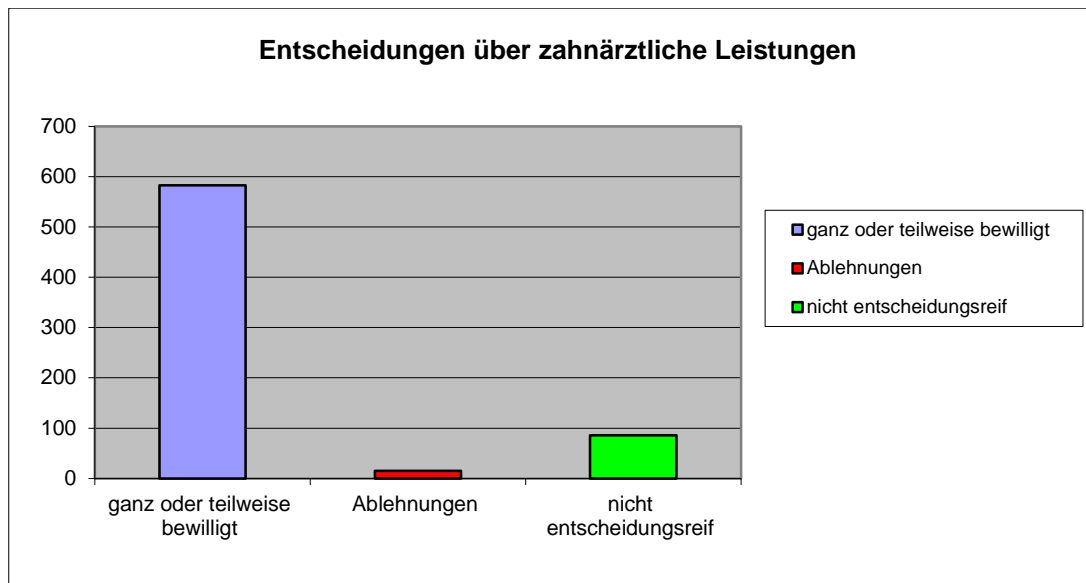
¹⁵⁸ <http://www.conterganstiftung.de/aufgaben/spezifische-bedarfe/entscheidungspraxis-vorstand.html>.

c. Zahnärztliche, kieferchirurgische und kieferorthopädische Versorgung

Im Bereich zahnärztlicher Leistungen sind insgesamt 684 Verfahren erfasst. Davon betreffen 375 Zahnbehandlung, 266 Zahnreinigung und 43 Verfahren kieferorthopädische Behandlungen.



Die vergleichsweise unproblematische Leistungsgewährung in diesem Bereich zeigt sich darüber, dass 583 von den vorgenannten Anträgen im maßgeblichen Zeitraum ganz oder teilweise bewilligt und lediglich 15 Ablehnungen erteilt wurden. Die restlichen 86 Verfahren waren noch nicht entscheidungsreif bzw. noch nicht entschieden.



Gemäß § 14 RL-ContStifG wird im Bereich der zahnärztlichen Versorgung insbesondere die Versorgung mit feststehendem Zahnersatz sowie implantologische Leistungen einschließlich Suprakonstruktionen und Maßnahmen der professionellen Zahnreinigung als Leistungen anerkannt, die einen spezifischen Bedarf decken.

Mit § 13 Abs. 2 RL-ContStifG werden die Leistungen für zahnärztliche, kieferchirurgische und kieferorthopädische Versorgung und die in diesem Zusammenhang erforderliche Behandlung von Gesichtsdeformationen nur an Berechtigte gewährt, die orthopädische Schäden der oberen Extremitäten gemäß IV.1. A. Nr.1-4 oder innere Schäden gemäß IV. Nr. 2.19 – schwere Kieferfehlbildung mit funktioneller Störung oder entstellender Wirkung – oder Hals-, Nasen-, Ohrenschäden gemäß IV. Nr. 4.5 - Lippen-Kiefer-Gaumenspalte – der Medizinischen Punktetabelle (Anlage 2 der Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen) haben.

Die Frage, ob eine solche Begrenzung der spezifischen Bedarfe allein über die Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen zu rechtfertigen ist, wurde unter B.I.2. behandelt und wird an dieser Stelle nicht erneut diskutiert.

Die Rechtmäßigkeit der Begrenzung vorausgesetzt, hat die Geschäftsstelle bei entsprechenden Anträgen einen klaren und vergleichsweise einfach durchzuführenden Prüfauftrag: Sie hat anhand des ihr zur Verfügung stehenden Datenmaterials zu ermitteln, ob die besonderen Voraussetzungen zum Bezug entsprechender Leistungen vorliegen. Die Gewährung der Leistungen ist mithin nicht von einem besonderen Bewertungsverfahren abhängig, sondern lässt sich allein auf Grundlage der Richtlinien durchführen.

Unbefriedigend ist aus Sicht der Betroffenen jedoch der Umstand, dass in der Medizinischen Punktetabelle nur die unmittelbar kausalen Schädigungen durch Contergan vermerkt sind, nicht aber die Folgeschäden. Betroffene berichten, dass Folgeschäden sich häufig in Sensibilitätsstörungen der Hände und Arme mit dementsprechenden Bewegungseinschränkungen und Beeinträchtigungen auswirken. Aus physischer Sicht würden sie damit die Voraussetzungen erfüllen. Die zu den Leistungen nach § 14 Nr. 3 RL-ContStifG berechtigenden, formalen Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 RL-ContStifG liegen hingegen nicht vor.

Die Leistungsgewährung ist im Vergleich zum Leistungsbereich der Heil- und Hilfsmittel mit wenigen Problemen versehen: Es werden in § 14 Nr. 3 RL-ContStifG konkrete Leistungen benannt, die über den Leistungsumfang der Krankenversicherung hinausgehen oder davon nicht erfasst sind.

Gleichzeitig ist mit den Begrenzungen im Recht der Krankenversicherung, die in Bezug auf die genannten Leistungen nicht oder nur teilweise zur Übernahme der Kosten verpflichtet sind, ein definierter Anwendungsbereich geschaffen. Wird die Leistung zahnärztlich verordnet, ihre Kosten jedoch nicht oder nicht vollständig von der Krankenversicherung übernommen, so sind die ungedeckten Kosten von der Conterganstiftung als spezifischer Bedarf zu übernehmen.

d. Leistungen an Arztpraxen, Kliniken oder Pflegedienste

Anträge von Arztpraxen, Kliniken oder Pflegediensten liegen in so geringem Umfang vor, dass insoweit eine Begutachtung des konkreten Verfahrens keine weiteren Erkenntnisse bringt.

Grundsätzliche Probleme lassen sich für diesen Leistungsbereich derzeit nicht erkennen.

e. Streitige Verfahren

aa. Widerspruchsverfahren

Wie bereits erörtert, hat die Stiftung bis zum Stichtag insgesamt 89 Widerspruchsverfahren registriert. 19 Widersprüche wurden umfänglich, einem teilweise abgeholfen, 50 wurden zurückgewiesen. In fünf Fällen erfolgte eine andere Erledigung. 14 Verfahren befanden sich zum Stichtag noch in der Bearbeitung.

Widersprüche, denen abgeholfen wurde, betrafen Fahrtkosten, Haarerersatz, Sehhilfen, Massagen, Möbeln wie Lesesessel, Schreibtisch und Schreibtischstuhl, Therapieliege, Mini-Luftkompressor, Mobility Cube, Monatsbeitrag Vitalitätszentrum, Schließsystem, Treppenlift, Videosprechanlage, vollautomatisches Blutdruckmessgerät.

Zurückgewiesene Widersprüche betrafen eine Vielzahl von Begehren, die in folgende Gruppen eingeteilt werden können:

- Möbel und Gebrauchsgegenstände des Alltags wie Wii-Stuhl, Boxspringbett, Recarositz, Drehstuhl, Stressless-Sessel, Reitsattel, Honig Buffetspender, Salz- und Pfefferstreuer, Küchenmaschine, Termomix, Fahrradkorb, elektrische Rollläden nebst Zeitschaltuhr, Aufsitzrasenmäher.
- Wellnessleistungen wie Erholungs- und Entspannungsurlaub, Peelingmassage, Weihrauchcreme.
- Grundsätzlich bewilligungsfähige Leistungen, bei denen bestimmte Voraussetzungen nicht nachgewiesen werden konnten wie stationäre Rehabilitationsmaß-

nahme, Sehhilfe, Hörgeräte, Heilpraktikerkosten, Zahnersatzbehandlungen, Fahrtkosten zu Spezialisten.

- Hilfsmittel oder Maßnahmen zur Verbesserung oder Überwachung der eigenen Gesundheit wie Blutdruckmessgerät, Interferenzstromgerät, Vibrationsplatte, Kostenübernahme Fitnessstudio, Gymnastikuntensilien.
- Umbaumaßnahmen und persönliche Assistenz wie Küchenumbau, Umbau PKW, Einstieghilfen Pkw, Reiseassistenz, Haushaltshilfe.
- Zuzahlungen zu von der Krankenversicherung übernommenen Leistungen.
- Verschiedenes wie Heizkosten, Schneiderkosten, Friseurbesuche und Bewilligungszeitraum.

Eine detaillierte Auswertung der Gründe für die Ablehnung erübrigt sich, da die Rechtsgrundlagen mit den Erörterungen unter C.III.7. umfassend dargestellt wurden. Angesichts der nachfolgend aufgeführten gerichtlichen Auseinandersetzungen ist lediglich festzustellen, dass kaum eine der streitigen Entscheidungen einer gerichtlichen Klärung zugeführt wird.

bb. Gerichtliche Verfahren

Lediglich vier gerichtliche Verfahren waren im Bereich der spezifischen Bedarfe gegen die Conterganstiftung zum Stichtag anhängig. Weitere drei Verfahren waren zum Stichtag bereits erledigt. Das Begehren auf eine Kur in Neuseeland, einschließlich der damit verbundenen Reisekosten, wurde im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes zurückgewiesen. In einem Klageverfahren – Antrag auf elektrische Türantriebe – hat die Conterganstiftung ein Anerkenntnis abgegeben. Die Klage auf Bewilligung eines Interferenzstromgeräts wurde mit einem Vergleich beendet. Die offenen Verfahren richten sich auf die Kostenübernahme eines Boxspringbettes, die Kostenübernahme für Gymnastikartikel, die Kostenübernahme für eine Heilpraktikerbehandlung und auf Bewilligung einer Dauerverordnung für Heilmittel über das Antragsjahr hinaus.

Mit den drei rechtshängigen Verfahren zur Kostenübernahme des Boxspringbettes, der Gymnastikartikel und der Heilpraktikerbehandlung geht grundsätzlich die Möglichkeit einher, dass das befassende Gericht Aussagen zu der Frage treffen wird, was als Heil- und Hilfsmittel zur Deckung spezifischer Bedarfe seitens der Conterganstiftung anzuerkennen ist. Da Matratzen und Lattenroste in der Regel als Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe anerkannt werden, wird sich in Bezug auf das Boxspringbett ggf. die Möglichkeit eröffnen, gerichtliche Feststellungen zur Wirtschaftlichkeit des Mitteleinsatzes zu erhalten.

In Bezug auf die Leistungsgewährung einer Dauerverordnung über das Antragsjahr hinaus, erscheint eine Entscheidung aufgrund der unter C.III.7.b.bb. erörterten Möglichkeit der Conterganstiftung einer Bescheidung mit der auflösenden Bedingung der ausreichenden Mittel nicht wegweisend.

Insgesamt bleibt festzustellen, dass sich der Umfang der festgestellten Rechtsfragen bei der Leistungsgewährung durch die Conterganstiftung nicht in der Anzahl der gerichtlichen Verfahren widerspiegelt. Vielmehr dürfte eine Aussage über die Streitbereitschaft der Berechtigten mit dieser Bestandsaufnahme einhergehen, als dass sie Rückschlüsse zu der Frage der Umsetzung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zuließe.

8. Sicherstellung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung zur Deckung spezifischer Bedarfe

a. Ziel und Zweck der Regelungen

Mit dem Gesetzgebungsverfahren zum Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes war es ein besonderes Anliegen, durch Normierung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe vorrangig verpflichtete Kostenträger nicht aus der Verantwortung zu entlassen. Schon mit § 11 Nr. 2 ContStifG werden die finanziellen Mittel zur Deckung spezifischer Bedarfe daher in Abhängigkeit dazu gestellt, dass

diese Leistungen im Einzelfall nicht von einem anderen Kostenträger übernommen werden.

Diese Vorgabe wird in § 14 RL-ContStifG wiederholt und im Verfahren nach § 16 RL-ContStifG mit der Pflicht der Betroffenen zur Abtretung von Ansprüchen an die Conterganstiftung ergänzt, die gegenüber den vorrangigen Kostenträgern aufgrund der Ablehnung entstanden sein könnten. Damit sind die Fälle erfasst, in denen die Ablehnung des vorrangigen Kostenträgers nicht rechtmäßig erfolgt sein könnte. Mit § 16 Abs. 6 Abs. 6 S. 2 RL-ContStifG ist die Conterganstiftung gehalten, begründete Ansprüche der Berechtigten aufgrund der (Teil-)Ablehnung gegenüber den Kostenträgern geltend zu machen.

Die Geschäftsstelle der Conterganstiftung hat für die Abtretungserklärung ein Formular entwickelt, dessen ausgefüllte Übersendung an die Conterganstiftung zugleich als Antrag auf die darin benannten Leistungen angesehen wird.¹⁵⁹ Daneben wird ein Formular zur Verfügung gestellt, mit dem das Einverständnis erklärt wird, dass ein vorrangiger Kostenträger alle den Berechtigten betreffenden Unterlagen unmittelbar der Conterganstiftung übergeben darf.¹⁶⁰

Die Abtretungsregelung ist erforderlich, da der Nachrang der Leistungen der Conterganstiftung nicht über gesetzliche Regelungen realisiert werden kann. Wie unter B.II. erörtert, sind die Leistungen der Conterganstiftung nicht in das allgemeine bzw. besondere Sozialrecht nach dem Sozialgesetzbuch mit der Folge eingeordnet worden, dass Erstattungsansprüche der Conterganstiftung gegenüber vorrangig zuständigen Leistungsträgern zweifelsfrei über § 14 Abs. 4 SGB IX oder die §§ 102 ff. SGB X realisiert werden können.

¹⁵⁹

https://www.conterganstiftung.de/fileadmin/de.conterganstiftung/content.de/Downloads/Service/Antraege/Antrag_spezifische_Bedarfe/Abtretungserklaerung.pdf.

¹⁶⁰

https://www.conterganstiftung.de/fileadmin/de.conterganstiftung/content.de/Downloads/Service/Antraege/Antrag_spezifische_Bedarfe/Zustimmung_16.pdf.

Um dennoch den Nachrang sicherzustellen, hat der Richtliniengeber in § 16 Abs. 6 RL-ContStifG vorgesehen, dass sich die Berechtigten verpflichten, etwaige Ansprüche gegenüber Kostenträgern aufgrund der Ablehnung oder Teilablehnung der beantragten Leistung an die Stiftung abzutreten. Dass dieses Verfahren in der rechtlichen Bewertung kaum bis nicht geeignet ist, die Sicherstellung des Nachrangs zu gewährleisten, wurde unter B.II.2. umfassend geprüft und erörtert. Im Folgenden werden dessen ungeachtet die weiteren Prüfungs- und Bearbeitungsschritte dargestellt, die die Conterganstiftung zur Sicherstellung des Nachrangs auf dieser Grundlage vorzunehmen hat.

b. Materielle Prüfungsaufgaben in Hinblick auf den Bescheid des vorrangigen Kostenträgers

aa. Rehabilitationsleistungen

Wird ein Antrag der Betroffenen auf eine Rehabilitationsleistung als Leistung zur Deckung spezifischer Bedarfe bewilligt, so ist regelhaft auch die Frage zu beantworten, ob die – für die Bewilligung erforderliche – Ablehnung der begehrten Leistung durch die Kranken- oder Rentenversicherung rechtmäßig erfolgte. Tatsächlich wurde in sechs der Verfahren wegen Rehabilitationsleistungen Widerspruch gegen die Ablehnung des vorrangigen Kostenträgers durch die Conterganstiftung eingelegt. Zwei Widersprüche wurde abgeholten, drei befinden sich noch in Bearbeitung und einer wurde abgelehnt.

Dass in den weiteren 165 Antragsverfahren ein Zugriff auf vorrangige Versicherungsleistungen von vornherein als ausgeschlossen gelten muss, erscheint zumindest dann nicht umfänglich nachvollziehbar, wenn der Anspruch auf Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen nach dem allgemeinen Sozialleistungssystem näher untersucht wird. Hier gilt zunächst, dass die Kranken- und Rentenversicherung keineswegs pauschal Ansprüche unter Hinweis auf die in der Regel einzuhaltenden Fristen ablehnen dürfen oder gar die Kosten für eine notwendige Begleitperson nicht übernehmen müssten. Vielmehr unterliegt jeder Antrag der Einzelfallprüfung.

Gemäß § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V bestimmt die Krankenversicherung nach den medizinischen Erfordernissen des Einzelfalls Art, Dauer, Umfang, Beginn und Durchführung der Leistungen nach § 40 Abs. 2 SGB V sowie die Reha-Einrichtung nach pflichtgemäßem Ermessen. Bei einem Streit über die Gewährung von Ermessensleistungen hat das Gericht im Streitfall nach § 54 Abs. 2 SGG zu prüfen, ob der Versicherungsträger die gesetzlichen Grenzen seines Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat, und ob dadurch der Kläger in seinen Rechten verletzt worden ist. Dieser Prüfmaßstab gilt auch, wenn der Rechtsstreit einen Aufwendungsersatzanspruch nach § 13 Abs. 3 SGB V wegen (vermeintlich) rechtswidriger Ablehnung einer Leistung zum Gegenstand hat, über deren Gewährung die Krankenversicherung nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden musste.¹⁶¹

Durch die Regeldauer nach § 40 Abs. 3 S. 2 und 3 SGB VIII und durch das Regelintervall nach § 40 Abs. 3 S. 4 SGB V von vier Jahren ist das Ermessen in Bezug auf die Dauer und auf den Beginn der Leistung gebunden.

Die Dauer der Leistung beträgt für die ambulante Leistung 20 Behandlungstage und für die stationäre Leistung drei Wochen. In jedem Einzelfall ist zu prüfen, ob eine längere Dauer aus medizinischen Gründen dringend erforderlich ist. Dies ist anzunehmen, wenn das Ziel der Maßnahme in der Regeldauer nicht, bei längerer Dauer aber voraussichtlich erreicht werden kann.¹⁶²

Das Regelintervall steht in einem Spannungsverhältnis zur gesetzgeberischen Entscheidung, die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation als Pflichtleistung auszuweisen. Im Lichte dieser Entscheidung ist das Erfordernis der dringenden medizinischen Gründe für eine Ausnahme vom Intervall zu prüfen. Kann durch die Rehabilitationsleistung voraussichtlich Behinderung oder Pflegebedürftigkeit verhindert oder deutlich gemindert werden, ist von dringenden Gründen auszugehen.¹⁶³

¹⁶¹ BSG – 07.05.2013 – B 1 KR 12/12 R, SozR 4-2500 § 40 Nr 7, BSGE 113, 231-240, SozR 4-3250 § 9 Nr 1, Rn. 12.

¹⁶² *Welti*, in: Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl. 2012, § 40 Rn. 1 - 34.

¹⁶³ *Welti*, in: Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl. 2012, § 40 Rn. 1 - 34.

Anträge auf medizinische Rehabilitation, die vor Ablauf von vier Jahren gestellt werden, bedürfen einer besonders sorgfältigen medizinischen Begründung. Aus der ärztlichen Stellungnahme sollte hervorgehen, dass bei Abwarten der Vier-Jahres-Frist weitere, zusätzliche (konkret benannte) Gesundheitsschäden drohen. Es muss folglich deutlich gemacht werden, dass die Maßnahme einerseits unverzüglich dringend notwendig ist und andererseits durch weiteres Zuwarten eine zusätzliche Verschlechterung droht.

Für die contergangeschädigten Menschen werden mit Blick auf die Ergebnisse des Forschungsprojekts der Universität Heidelberg zur Frage der conterganbedingten Folgeschäden diese Voraussetzungen häufig vorliegen. Die Analyse des Forschungsprojekts zu den Schädigungsverläufen hat eine Zunahme der Ausprägung aller Mittelwerte in allen drei Körperregionen in den Zeiträumen der letzten fünf Jahre gezeigt. Nach den Aussagen der Betroffenen in Interviews und in Fokusgruppen nehmen Folgeschäden seit etwa seit 10 Jahren zu. Es treten Veränderungen an den Gelenken auf, die zusammen mit Verspannungen Schmerzen verursachen und aufgrund der Muskelschwäche zu einer zusätzlichen Einschränkung der Leistungsfähigkeit führen. Diese Entwicklung hat sich in den vergangenen zwei bis fünf Jahren deutlich nach den Ergebnissen des Forschungsprojekts beschleunigt.¹⁶⁴

Wenngleich mit den Erhebungen selbstverständlich keine Aussage einhergehen kann, dass für Menschen mit Conterganschädigungen in der Regel von der Vier-Jahres-Frist der medizinischen Rehabilitationsleistungen abgewichen werden könnte, so gibt sie einen wichtigen Hinweis darauf, dass möglicherweise häufig die Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen und geltend gemacht werden können.

Soweit sich Ablehnungen der Kranken- oder Rentenversicherung auf die Übernahme der Kosten einer Begleitperson richten, ist auf § 11 Abs. 3 SGB V hinzuweisen, der eine Ergänzung des Anspruches der Versicherten auf Begleitpersonen bei notwendiger stationärer Behandlung enthält. Es handelt sich um eine sogenannte Nebenleistung

¹⁶⁴ Endbericht an die Conterganstiftung für behinderte Menschen, Punkt 3.5, ab S. 67ff.

zu dem Leistungsanspruch der stationären Krankenbehandlung. Sie betrifft sowohl die voll- und teilstationäre Behandlung als auch stationäre Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation nach § 40 Abs. 2 SGB V.

Gehört nach dieser Vorschrift die Mitaufnahme einer Begleitperson im Rahmen der stationären Leistung zum Leistungsumfang der Krankenversicherung, umfasst dies die Unterbringung in der Einrichtung, in der die stationäre Behandlung erfolgt. Die Mitaufnahme muss darüber hinaus aus medizinischen Gründen erforderlich sein. Eine medizinische Begründung für die Mitaufnahme besteht, wenn während der stationären Behandlung die Begleitperson in die für die ambulante Fortführung der Behandlung notwendigen Maßnahmen eingewiesen werden soll. Auch kann sich die medizinische Begründung aus den Besonderheiten eines therapeutischen Konzeptes ergeben, das die Einbeziehung der Begleitperson erfordert.

Für contergangeschädigte Menschen wird häufiger von Belang sein, dass mit der Vorschrift auch die Mitaufnahme einer sogenannten Assistenzpflegekraft beansprucht werden kann. Ziel ist es, die Kontinuität der Pflege durch die selbstbeschaffte Pflegekraft auch bei stationärer Aufnahme der oder des Pflegebedürftigen sicherzustellen. Es muss daher keine medizinische Notwendigkeit für die Mitaufnahme bestehen. Die Pflegekraft muss von dem/der Versicherten zum Zwecke der pflegerischen Betreuung auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Vertrages beschäftigt sein. Ihm/ihr steht hierfür ein Anspruch auf Pflegegeld nach § 37 SGB XI zu. Vom Leistungsumfang nach § 11 Abs. 3 SGB V werden ausschließlich die durch die Aufnahme verursachten Kosten umfasst, nicht aber die Vergütung der Pflegekraft während dieser Zeit. Diese ist vielmehr durch das Pflegegeld nach § 37 SGB XI bzw. aus eigenen Mitteln, ggf. auch Mitteln der Sozialhilfe zu finanzieren. Ein entsprechender Anspruch darf folglich gerade nicht für die Dauer einer stationären Behandlung gekürzt oder eingestellt werden. Die zunächst nur bei stationärer Behandlung in einem Krankenhaus nach

§ 108 SGB V vorgesehene Mitaufnahme der Assistenzpflegekraft ist seit 2012 auf stationäre Aufenthalte in Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen ergänzt worden.¹⁶⁵

Angesichts dieser Leistungspflicht der vorrangig zuständigen Träger der Kranken- wie auch der Rentenversicherungen ist unter Berücksichtigung der zunehmenden Folgeschäden der Contergangeschädigten und der Tatsache, dass sich diese Folgeschäden gerade in den letzten Jahren zunehmend bemerkbar machen, häufig anzunehmen, dass die Leistungsträger nicht erfolgreich auf die Vier-Jahres-Frist verweisen dürfen. Erfahrungsgemäß ist in diesem Fall jedoch eine dementsprechende Auseinandersetzung mit den vorrangigen Leistungsträgern erforderlich, die von zusätzlicher medizinischer Expertise begleitet werden müsste.

bb. Heil- und Hilfsmittel

Wie unter C.III.7.b. dargestellt und vertieft erörtert, ist unter dem Begriff der Heil- und Hilfsmittel eine Vielzahl schwieriger Rechtsfragen zu klären. Während es unter C.III.7.b. darum ging, unter welchen Voraussetzungen ein Heil- oder Hilfsmittel von der Conterganstiftung als Leistung zur Deckung eines spezifischen Bedarfs gewährt werden kann, geht es im vorliegenden Teil ausschließlich darum, ob und wie die Conterganstiftung ihre Pflicht aus § 16 Abs. 6 RL-ContStifG einzulösen hat, begründete Ansprüche der Berechtigten gegenüber vorrangigen Kostenträgern geltend zu machen.

Da mit dem vorliegenden Gutachten keine umfassende Überprüfung aller Entscheidungen der Conterganstiftung erfolgen kann und soll, werden für die Leistungsbereiche der Heil- und Hilfsmittel im Folgenden ausgewählte Leistungen behandelt, mit denen die Problematik der vorrangigen Zuständigkeit und der Reichweite entsprechender Leistungspflichten verdeutlicht und exemplarisch dargestellt werden können.

¹⁶⁵ Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs in stationären Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen vom 20.12.2012 (BGBl. I 2789); *Nebendahl*, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, § 11 Rn. 1-19.

(1) Materielle Begründetheit von Regressforderungen bei Anträgen auf Heilmittel

Da 187 Anträge auf Heilmittel die Leistung von Maniküre/Pediküre betrifft, werden im Folgenden insbesondere anhand des Urteils des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Juli 2014¹⁶⁶ die rechtlichen Überlegungen dargestellt, die im Einzelfall zu einer Leistungspflicht der Krankenversicherung führen können:

Der Gemeinsame Bundesausschuss hat seine Möglichkeit, den Leistungskatalog der Heilmittel der gesetzlichen Krankenversicherung einzugrenzen, im Hinblick auf „Maßnahmen der Podologischen Therapie“ (Erster Teil, Abschnitt E der HeilmRL) genutzt und ihre Verordnungsfähigkeit auf die „Behandlung krankhafter Schädigungen am Fuß infolge Diabetes mellitus (diabetisches Fußsyndrom)“ beschränkt. Wenn eine leistungsbegehrende Person nicht an dieser Krankheit leidet, ist ein diesbezüglicher Anspruch nach dem Wortlaut der Richtlinie ausgeschlossen.

Auf dieser Grundlage werden die Bewilligung der Conterganstiftung für Leistungen der Hand- und Fußpflege derzeit ausgesprochen.

Die grundsätzliche Verbindlichkeit der Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses für alle an dem Leistungsgeschehen der gesetzlichen Krankenversicherung Beteiligten (Krankenkassen, Versicherte, Leistungserbringer) gemäß § 91 Abs. 6 SGB V ist indes dann aufgehoben, wenn die Richtlinie gegen höherrangiges Recht verstößt.¹⁶⁷

So ist für Menschen mit Conterganschädigungen im Einzelfall durchaus nachvollziehbar, dass sich ein medizinisch begründeter Bedarf an Leistungen der Hand- und Fußpflege ergeben kann. In diesem Fall ist eine Verletzung des auch vom Gemeinsamen Bundesausschuss zu beachtenden Grundrechts auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) zu prüfen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet, unter stetiger Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Un-

¹⁶⁶ LSG Berlin-Brandenburg – 23.07.2014 – L 9 KR 54/11, juris, Rn. 77.

¹⁶⁷ LSG Berlin-Brandenburg – 23.07.2014 – L 9 KR 54/11, juris, Rn. 77.

gleiches entsprechend unterschiedlich zu behandeln.¹⁶⁸ Damit ist dem Normgeber zwar nicht jede Differenzierung verwehrt und er verletzt das Grundrecht nur, wenn er eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.¹⁶⁹ Seiner Entscheidung vom 23. Juli 2014 hat das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eine eigens eingeholte Stellungnahme des Gemeinsamen Bundesausschusses zugrunde gelegt, wonach eine „Ausdehnung auf andere Indikationen [...] von Seiten des Bundesministeriums für Gesundheit nicht gewünscht“ gewesen sei. Hierin hat das Gericht zwar eine sachwidrige Differenzierung, gleichwohl aber keinen Verstoß gegen Art. 3 GG erkannt, da es an wesentlich gleichen Sachverhalten fehle. So wurde in einer vertieften Erörterung die Begünstigung von Menschen mit Diabetes mellitus mit den mit dieser Erkrankung einhergehenden Durchblutungsstörungen begründet, die bei Verletzungen wegen unsachgemäßer Fußpflege gravierende Komplikationen wie Wundheilungsstörungen mit u.a. erhöhter Infektionsgefahr nach sich ziehen können. Diese besondere Gefahrenlage rechtfertigte es aus Sicht des Gerichts, podologische Leistungen für diesen Personenkreis zu gewähren und für andere auszuschließen.

Zieht man für den Personenkreis der Contergangeschädigten die entsprechenden Schlussfolgerungen käme man zu dem Ergebnis, dass die Ablehnung der Krankenversicherung zu Recht ergeht und in der Folge auch die Conterganstiftung keine weiteren Ansprüche gegenüber der Krankenversicherung geltend machen könnte.

In einem weiteren Schritt hat das Gericht jedoch den Anspruch der Klägerin auf Grundlage des Zusammenspiels von § 14 SGB IX und § 61 ff. SGB XII erkannt. Im Hinblick auf die Hilfe zur Pflege regelt § 61 SGB XII u.a. folgendes:

¹⁶⁸ BVerfG – Stattgebender Kammerbeschluss vom 02.05.2006 – 1 BvR 1275/97, NJW 2006, 2175 = BVerfGE 115, 381; BSG – 17.09.2008 – B 6 KA 46/07 R, SozR 4-2500 § 75 Nr 8, SozR 4-5532 Nr 01210 Nr 1; BSG – 17.09.2008 – B 6 KA 47/07 R, jeweils m.w.N..

¹⁶⁹ ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. BVerfG – 28.01.2003 – 1 BvR 487/01 –, BVerfGE 107, 133-150; BVerfG – Nichtannahmebeschluss vom 01.09.2005 – 1 BvR 361/99, SozR 4-1100 Art 3 Nr 33, jeweils m.w.N..

„(1) Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedürfen, ist Hilfe zur Pflege zu leisten. Hilfe zur Pflege ist auch Kranken und behinderten Menschen zu leisten, die voraussichtlich für weniger als sechs Monate der Pflege bedürfen oder einen geringeren Bedarf als nach Satz 1 haben oder die der Hilfe für andere Verrichtungen als nach Absatz 5 bedürfen; für Leistungen für eine stationäre oder teilstationäre Einrichtung gilt dies nur, wenn es nach der Besonderheit des Einzelfalles erforderlich ist, insbesondere ambulante oder teilstationäre Leistungen nicht zumutbar sind oder nicht ausreichen.

(2) Die Hilfe zur Pflege umfasst häusliche Pflege, Hilfsmittel, teilstationäre Pflege, Kurzzeitpflege und stationäre Pflege. Der Inhalt der Leistungen nach Satz 1 bestimmt sich nach den Regelungen der Pflegeversicherung für die in § 28 Abs. 1 Nr. 1, 5 bis 8 des Elften Buches aufgeführten Leistungen; § 28 Abs. 4 des Elften Buches gilt entsprechend. [...]

(3) Krankheiten oder Behinderungen im Sinne des Absatzes 1 sind:

1. Verluste, Lähmungen oder andere Funktionsstörungen am Stütz- und Bewegungsapparat,
2. Funktionsstörungen der inneren Organe oder der Sinnesorgane,
3. Störungen des Zentralnervensystems wie Antriebs-, Gedächtnis- oder Orientierungsstörungen sowie endogene Psychosen, Neurosen oder geistige Behinderungen,
4. andere Krankheiten oder Behinderungen, infolge derer Personen pflegebedürftig im Sinne des Absatzes 1 sind.

(4) Der Bedarf des Absatzes 1 besteht in der Unterstützung, in der teilweisen oder vollständigen Übernahme der Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens oder in Beaufsichtigung oder Anleitung mit dem Ziel der eigenständigen Übernahme dieser Verrichtungen.

(5) Gewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen im Sinne des Absatzes 1 sind:

1. im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- und Blasenentleerung,
2. im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung,
3. im Bereich der Mobilität das selbstständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung,
4. im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung und das Beheizen.“

Nach der zugrunde liegenden gesetzgeberischen Konzeption stimmt somit der Begriff der Pflegebedürftigkeit im SGB XI und im SGB XII überein, wie sich insbesondere aus § 61 Abs. 1 S. 1 SGB XII und dem identischen Katalog der pflegerelevanten Verrichtungen in § 14 Abs. 4 SGB XI und § 61 Abs. 5 SGB XII ergibt.¹⁷⁰ Gleichwohl enthält § 61 Abs. 1 S. 2 SGB XII eine Öffnungsklausel, weil andernfalls dem sozialhilferechtlichen Bedarfsdeckungsgrundsatz nicht Genüge getan wäre und pflegerische Bedarfe ungedeckt blieben.¹⁷¹ Die Öffnungsklausel, die im Ergebnis auch Leistungen bei einer Pflegestufe 0 ermöglicht,¹⁷² besteht in mehrfacher Hinsicht und erlaubt Hilfe auch bei in der Regel nicht täglich anfallenden und daher nicht in § 61 Abs. 5 SGB XII bzw. § 14 Abs. 4 SGB XI vorgesehenen Verrichtungen, wie z.B. dem Schneiden von Finger- und Fußnägeln.¹⁷³

Besteht ein pflegerischer Bedarf im Bereich der Fußpflege, weil sich eine leistungsberechtigte Person ihre Zehennägel aufgrund einer Erkrankungen i.S.v. § 61 Abs. 3 SGB XII nicht selbst schneiden kann, kann daher im Einzelfall ein Anspruch auf Leistungen der Hilfe zur Pflege nach § 61 SGB XII bestehen. Jedenfalls dann, wenn die Fremdpflege aufgrund der Voraussetzungen im Einzelfall durch eine medizinische Fußpflege erfolgen muss, hat die Rechtsprechung einen Bedarf auf Leistungen nach § 61 SGB XII im Umfang der ärztlichen Verordnung erkannt.¹⁷⁴

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass ein Anspruch auf Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII nicht durch Leistungen nach dem SGB XI ausgeschlossen wird. Zwar sind Leistungen der Sozialhilfe aufgrund des Nachranggrundsatzes (§ 2 Abs. 1 SGB XII) ausgeschlossen, wenn der Hilfebedürftige die erforderliche Leistung z.B. von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Dies betrifft aber gerade nicht den Fall, wenn Hilfe bei Verrichtungen benötigt wird, die nicht vom Katalog des § 14 Abs. 4 SGB XI

¹⁷⁰ Grube, in: ders./Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 61 Rn. 10ff.

¹⁷¹ Grube, in: ders./Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 61 Rn. 5.

¹⁷² LSG Niedersachsen-Bremen – Beschluss vom 24.08.2005 – L 8 SO 78/05 ER, FEVS 57, 433.

¹⁷³ Grube, in: ders./Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 61 Rn. 31; VG Bremen – 25.01.2010 – S 5 K 747/07, juris; zum Ausschluss des Finger- und Zehennägelschneidens aus dem Katalog nach § 14 Abs. 4 SGB XI: Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch, S. 114, abrufbar unter http://www.mdk.de/media/pdf/BRi_Pflege_090608.pdf.

¹⁷⁴ LSG Berlin-Brandenburg – 23.07.2014 – L 9 KR 54/11, juris, Rn. 77.

erfasst werden. Gehört das Schneiden der Zehennägel aber nicht zu diesem Katalog, steht auch das Pflegegeld nach dem SGB XI einem Anspruch nach § 61 SGB XII nicht entgegen.

Die Leistungen der Hilfe zur Pflege nach § 61 ff SGB XII stehen zu den podologischen Leistungen nach dem SGB V in einem Nachrangverhältnis (§ 2 Abs. 1 SGB XII). Der Träger der Sozialhilfe wird daher nur zuständig, wenn – wie hier – kein Anspruch aufgrund des SGB V gegeben ist. Unerheblich ist, dass die Leistungen, zu deren Erbringung der Leistungsträger im Rahmen der Hilfe zur Pflege verpflichtet ist, sich nicht mit den podologischen Leistungen deckt, die eine leistungsberechtigte Person von der Krankenkasse nach den Heilm-RL begehren kann. Während letztere nur bestimmte Behandlungsmaßnahmen umfassen (vgl. § 28 Abs. 1 Heilm-RL), können die nach §§ 61 ff SGB XII geschuldeten Fußpflegeleistungen auch sonstige Formen der medizinischen Fußpflege betreffen.

Maßgeblich für die Leistungspflicht der Krankenversicherung ist in diesem Fall, dass sie mit Ablauf der Weiterleitungsfrist im Verhältnis zur leistungsberechtigten Person zur Prüfung und ggf. Bewilligung des Leistungsbegehrens nach jeder rehabilitationsrechtlich in Betracht zu ziehenden Rechtsgrundlage, also auch nach den Regelungen des SGB XII, zuständig geworden ist. Dies gilt auch dann, wenn sich die begehrte Leistung nur für einen von mehreren Leistungsträgern als Rehabilitationsleistung darstellt, solange nur beide zu den Rehabilitationsträgern i.S.v. § 6 Abs. 1 SGB IX zählen.

Dass podologische Leistungen sich im Fall leistungsberechtigter Personen, die von Behinderung betroffen sind, als Rehabilitationsleistung darstellen, ergibt sich aus § 26 Abs. 2 Nr. 3 SGB IX, wonach Leistungen zur medizinischen Rehabilitation u.a. Heilmittel umfassen. Zu den Heilmitteln (§ 32 SGB V) zählen nach den Heilmittelrichtlinien auch podologische Leistungen. Wenn diese Leistungen – im Sinne der medizinischen Rehabilitation gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 SGB V – eine Verschlimmerung der schon beste-

henden Behinderung und Pflegebedürftigkeit verhüten und deren Folgen mindern sollen, bestehen an ihrer Rehabilitationseignung keine Zweifel.¹⁷⁵

Die exemplarische Darstellung der rechtlichen Bewertung im Fall der medizinischen Fußpflege darf hier zu der These führen, dass in einer Vielzahl der Fälle, in denen die Conterganstiftung die Leistung gewährt, die Krankenversicherung zwar nach eigenem Recht die Leistung ablehnen durfte, sie aber aufgrund der mit ihrer Ablehnung einhergehenden Zuständigkeitsklärung nach § 14 SGB IX und der wiederum damit einhergehenden Ausweitung ihrer sachlichen Zuständigkeit auf Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch doch in der Leistungspflicht stand. Aber selbst wenn nicht die Krankenversicherung zu einer entsprechenden Leistung verpflichtet gewesen wäre, so wäre auch die unmittelbare Leistungspflicht des jeweiligen Trägers der Sozialhilfe zu prüfen gewesen.

Hier ist daran zu denken, dass ein regelhafter Ablehnungsgrund für den Träger der Sozialhilfe – der Verweis auf die Pflicht zur Selbsthilfe und damit auf den Einsatz von Einkommen und Vermögen – im Falle der von Conterganschädigungen betroffenen Menschen nicht (mehr) erhoben werden kann, da eine Änderung des Conterganstiftungsgesetzes beachtlich ist, die bislang offenbar wenig Wahrnehmung erhalten hat: Gemäß § 18 Abs. 2 S. 3 und 4 ContStifG ist dem Berechtigten der Einsatz seines Einkommens nicht zuzumuten, der Einsatz seines Vermögens stellt eine Härte dar.

Damit gilt, dass die Träger der Sozialhilfe Leistungen jedenfalls nicht unter Hinweis auf den Einsatz von Einkommen und/oder Vermögen des Berechtigten ablehnen können. Auch die sich daraus ergebende Frage, wie der allgemeine Nachrang der Sozialhilfe aus § 2 SGB XII in Verhältnis zu den Leistungen der Conterganstiftung zu setzen ist, bleibt nicht offen. § 18 Abs. 1 ContStifG regelt ausdrücklich, dass insbesondere die Verpflichtungen der Träger der Sozialhilfe durch das Conterganstiftungsgesetz nicht berührt werden. Leistungen der Conterganstiftung sollen eindeutig nachrangig gegenüber allen regulären Leistungen des Sozialleistungssystems sein.

¹⁷⁵ LSG Berlin-Brandenburg – 23.07.2014 – L 9 KR 54/11, juris, Rn. 77.

(2) Materielle Begründetheit von Regressforderungen bei Anträgen auf Hilfsmittel

In vergleichbarer Weise wie bei den Heilmitteln werden für den Bereich der Hilfsmittel die Fragen zur Herstellung des Nachrangs anhand der exemplarischen Untersuchung der Leistung von Dusch-WCs behandelt. Mit 94 Antragsverfahren, die die Gewährung und den Einbau von Dusch-WCs betreffen, liegt auch für diesen Bereich eine aussagekräftige Datenmenge vor.

Von den 94 Antragsverfahren auf Dusch-WCs wurden 65 positiv beschieden und bereits ausgezahlt. In weiteren 2 Fällen erfolgte eine teilweise Bewilligung. In drei Fällen hat sich der Antrag erledigt. In 17 Fällen fehlen noch Unterlagen und in 8 Fällen waren die Verfahren entscheidungsreif, aber noch nicht beschieden.

In 6 Fällen wurde Widerspruch seitens der Conterganstiftung gegen die ablehnenden Bescheide der Krankenversicherung und in einem Fall durch den Berechtigten selbst eingelegt. In einem Fall wurde der Widerspruch zurückgezogen, in einem Fall erging eine ablehnende Entscheidung, in zwei Fällen wurde die Leistung aufgrund des Widerspruchs seitens der Krankenversicherung bewilligt, in zwei Fällen wurde eine Teilleistung bewilligt, ein weiterer Fall befindet sich noch in Bearbeitung.

Aus diesen Zahlen ist zu entnehmen, dass in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle die Conterganstiftung die Kosten der Dusch-WCs ggf. zusammen mit ihrem Einbau ganz oder teilweise aus Mitteln der Conterganstiftung im Rahmen der Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe übernommen hat.

Dass es sich bei diesen Leistungen auch dann um solche zur Deckung spezifischer Bedarfe der Betroffenen handelt, wenn die Dusch-WCs fest in das Badezimmer eingebaut werden, wurde unter C.III.7.b.dd. ausgeführt. Nunmehr soll allein der Frage nachgegangen werden, in welchen Fällen andere Leistungsträger die Kosten übernehmen müssen und entsprechende Ansprüche durch die Conterganstiftung gemäß § 16 Abs. 6 RL-ContStifG verfolgt werden sollen.

Da auch für die Versorgung mit einem Dusch-WC durch die Conterganstiftung ein ablehnender Bescheid eines vorrangigen Leistungsträgers erforderlich ist, werden

von den Betroffenen in der Regel Ablehnungen der Krankenversicherung vorgelegt. Nach § 33 Abs. 1 S. 1 SGB V haben Versicherte jedoch Anspruch auf Versorgung mit Hilfsmitteln, die im Einzelfall unter anderem erforderlich sind, um eine Behinderung auszugleichen, soweit das Hilfsmittel nicht als allgemeiner Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens anzusehen oder nach § 34 Abs. 4 SGB V ausgeschlossen ist.

Die Versorgung von Menschen mit Behinderungen mit Dusch-WCs ist von der Rechtsprechung auch höchstrichterlich mehrfach behandelt worden. Das Bundessozialgericht vertritt insoweit die Auffassung, dass es sich bei einem Dusch-WC grundsätzlich um ein Hilfsmittel der Krankenversicherung handelt. Auch ist die Versorgung nicht nach § 34 Abs. 4 SGB V ausgeschlossen.¹⁷⁶

Wie bereits unter C.III.7.b.dd. erörtert ist für die Erforderlichkeit eines Hilfsmittels nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zwischen solchen Hilfsmitteln zu unterscheiden, die eine beeinträchtigte Körperfunktion unmittelbar ersetzen und solchen, die nur mittelbar einen Ausgleich für ausgefallene Körperfunktionen bewirken.¹⁷⁷

In Entscheidungen zur Frage, ob ein Dusch-WC als erforderliches Hilfsmittel nach dem Recht der Krankenversicherung zu gewähren ist, gelangte das Bundessozialgericht zu der Überzeugung, dass mit dem Dusch-WC der Ausgleich der körperlichen Behinderung selbst erreicht wird, sein Einsatz also unmittelbar der Behinderung zuzuordnen sei. Schon in dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 19. Dezember 1978¹⁷⁸ heißt es:

„Entgegen der Ansicht der Beklagten stellt der clos-o-mat (WC-Sitzkombination mit Warmwasserunterdusche und Warmlufttrocknung) ein Hilfsmittel im Sinne des § 182b RVO dar. Wie der Senat wiederholt, vor allem im Urteil vom 10. November 1977¹⁷⁹ – ausführlich dargelegt und unter Berücksichtigung des RehaAnglG vom 7. August 1974 und des SGB I vom 11. Dezember

¹⁷⁶ LSG Rheinland-Pfalz – Beschluss vom 10.03.2011 – L 5 KR 59/11 B ER, juris, Rn. 11; *Heinz*, Selbstbestimmungsrecht und Menschenwürdegarantie als Auslegungshilfen zur Erschließung unbestimmter Rechtsbegriffe im Rahmen der Hilfsmittelversorgung für behinderte Menschen, WzS 2011, 357.

¹⁷⁷ BSG – 12.06.2008 – B 3 P 6/07 R, BSGE 101, 22-33 mit Anmerkung *Trenk-Hinterberger*, jurisPR-SozR 15/2009 Anm. 5.

¹⁷⁸ BSG – 19.12.1978 – 3 RK 26/78, SozR 2200 § 182b Nr 10.

¹⁷⁹ BSG – 10.11.1977 – 3 RK 7/77, BSGE 45, 133-138, SozR 2200 § 182b Nr 4.

1975 begründet hat, ist die Krankenkasse als Trägerin der Krankenhilfe und einer ausschließlich medizinischen Rehabilitation – im Gegensatz zu anderen Sozialleistungsträgern mit final umfassenderer Zuständigkeit (z.B. die Rentenversicherungsanstalten, die Berufsgenossenschaften, die Versorgungsverwaltung und die Sozialhilfeträger) – nur zur Gewährung von solchen Hilfsmitteln verpflichtet, die den Ausgleich der körperlichen Behinderung selbst bezwecken, also unmittelbar gegen die Behinderung gerichtet sind. Das klassische Hilfsmittel in diesem Sinne ist dasjenige, das die natürlichen Funktionen eines nicht oder nicht voll funktionsfähigen Körperorgans ersetzt oder ergänzt (z.B. Prothese, Hörgerät). Kein Anspruch gegen die Krankenkasse besteht daher bei Notwendigkeit eines Hilfsmittels, das nicht bei der Behinderung selbst, sondern bei deren Folgen und Auswirkungen in den verschiedenen Lebensbereichen, insbesondere aus beruflichem, gesellschaftlichem oder privatem Gebiet ansetzt (z.B. elektrische Schreibmaschine, PKW). Die WC-Automatik wirkt zwar nicht direkt auf den durch die Körperfehlbildung bedingten Funktionsausfall ein. Auch ersetzt das Hilfsmittel die Armfunktion nur bei einer bestimmten, allerdings regelmäßig wiederkehrenden Verrichtung des täglichen Lebens durch einen mit der Armfunktion nicht vergleichbaren apparativen Vorgang (Dusche). Die durch das Hilfsmittel ausgeglichene Unmöglichkeit, die äußeren Anal- und Urogenitalpartien des Körpers in der üblichen Weise zu reinigen, kann jedoch nicht bereits als eine Folge und Auswirkung der Behinderung in einem – vom Gesundheitszustand abtrennbaren – Lebensbereich angesehen werden. Nach Ansicht des Senats steht sie vielmehr in einem so engen Zusammenhang mit der körperlichen Behinderung, dass sie dieser selbst zuzurechnen ist.“

Auf Grundlage dieser Erwägungen ist festzuhalten, dass in den Fällen, in denen ein Dusch-WC die Unmöglichkeit ausgleicht, den Reinigungsvorgang im Anal- und Urogenitalbereich vorzunehmen, seine Funktion in unmittelbarem Bezug zum Behinde-

rungsausgleich zu sehen ist.¹⁸⁰ Da das Ausscheiden ein Grundbedürfnis des täglichen Lebens darstellt, steht die Unmöglichkeit des Reinigungsvorgangs in so einem engen Zusammenhang mit der körperlichen Behinderung, dass sie dieser selbst zuzuordnen ist.¹⁸¹

Dem Argument von Krankenversicherungen, dass es sich bei einem Dusch-WC um einen Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens handele, der von der Leistungspflicht der Kassen gerade nicht umfasst sei, erteilte das Bundessozialgericht unter Hinweis auf die Funktion des Dusch-WCs als Hilfe zur Erhaltung der Gesundheit eine Absage, da es der Hygiene und damit medizinischen Zwecken diene.¹⁸²

Zugleich wurde festgestellt, dass ein Dusch-WC kein Hilfsmittel der sozialen Pflegeversicherung sei. Durch die Nutzung eines Dusch-WCs wird zwar zwangsläufig der allgemeine Pflegebedarf verringert und damit die Pflege (auch) erleichtert. Diese Aspekte sind aber nur Folge des Behinderungsausgleichs und machen ein Dusch-WC aus Sicht der Rechtsprechung noch nicht zu einem Hilfsmittel der Pflegeversicherung. Denn diese Eigenschaften kommen mehr oder weniger allen Hilfsmitteln zu, die dem Behinderungsausgleich dienen und deshalb als Hilfsmittel von der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß § 33 SGB V zu leisten sind.¹⁸³ Um ein reines Pflegehilfsmittel, das der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zugerechnet werden kann, handelt es sich nach Auffassung des Bundessozialgerichts jedoch nur dann, wenn es im konkreten Fall allein oder doch jedenfalls „ganz überwiegend“ im Sinne von „schwerpunktmäßig“ der Erleichterung der Pflege dient.¹⁸⁴

¹⁸⁰ st. Rspr. des Bundessozialgerichts, vgl. BSG – 07.10.2010 – B 3 KR 13/09 R, SozR 4-2500 § 33 Nr. 31; BSG – 26.03.2003 – B 3 KR 23/02 R, SozR 4-2500 § 33 Nr. 3 Rn. 9.

¹⁸¹ BSG – 29.4.2010 – B 3 KR 5/09 R, SozR 4-2500 § 33 Nr 30 Rn 12 mit Anmerkung *Gutzeit /Söhnel*, jurisPR-SozR 19/2011 Anm. 2.

¹⁸² BSG – 19.12.1978 – 3 RK 26/78, SozR 2200 § 182b Nr 10.

¹⁸³ st. Rspr. des Bundessozialgerichts, BSG – 24.08.1978 – 5 RKn 19/77, SozR 2200 § 182b Nr. 9; BSG – 01.04.1981 – 5a/5 RKn 12/79, SozR § 182b Nr. 20; BSG – 25.01.1995 – 3/1 RK 63/93, SozR 3-2500 § 33 Nr. 13 und BSG – 10.11.2005 – B 3 P 10/04 R, SozR 4-3300 § 40 Nr 2 Rn. 19 mit Anmerkung *Koch*, jurisPR-SozR 4/2006 Anm. 2.

¹⁸⁴ BSG – 12.06.2008 – B 3 P 6/07 R, BSGE 101, 22-33 mit Anmerkung *Trenk-Hinterberger*, jurisPR-SozR 15/2009 Anm. 5.; BSG – 22.07.2004 – B 3 KR 5/03 R, SozR 4-2500 § 33 Nr. 5: insoweit noch „schwerpunktmäßig“.

Mit dem Dusch-WC als Hilfsmittel wird jedoch ein elementares Grundbedürfnis des täglichen Lebens erfüllt, so dass der Behinderungsausgleich ganz im Vordergrund steht und es sich bei dem Hilfsmittel gerade nicht um ein Pflegehilfsmittel handelt.

Ebenso wurde der Argumentation eine klare Absage erteilt, dass die Funktion des Dusch-WCs ebenso gut von einer Pflegekraft übernommen werden könne. Insoweit wurde ausgeführt, dass das Ziel, die Wahrung der Selbstständigkeit bei den Ausscheidungsvorgängen möglichst weitgehend zu sichern, das Recht der von Behinderung betroffenen Menschen betrifft und damit eine Rechtsposition, deren Stellenwert der Gesetzgeber bei der Rehabilitation von Behinderten durch das Neunte Buch Sozialgesetzbuch nochmals besonders verdeutlicht hat. § 1 SGB IX bezeichnet die Förderung der Selbstbestimmung behinderter Menschen und ihrer gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft als wesentliches Ziel der Leistungen zur Rehabilitation.¹⁸⁵

Zur Verwirklichung dieses Ziels muss einem Betroffenen vorrangig dafür Hilfestellung geleistet werden, um die Reinigung des Intimbereichs selbst ohne Mithilfe anderer Personen durchzuführen, sofern und soweit ihm dies möglich ist. Ein Verweis auf die mögliche Reinigung des Intimbereichs durch Pflegepersonen würde bei einer solchen Fallkonstellation auch gegen die verfassungsrechtlich geschützte Würde des von Behinderung betroffenen Menschen verstoßen (Art. 1 Abs. 1 GG).¹⁸⁶ Denn insoweit muss er die Möglichkeit haben, körperliche Bedürfnisse unter Wahrung der eigenen Intimsphäre zu verrichten.¹⁸⁷

Wegen der Intimität der Vorgänge der Blasen- und Darmentleerung stellt es eine beachtliche Verselbstständigung dar, wenn ein von Behinderung betroffener Mensch dabei nicht auf fremde Hilfe angewiesen ist.¹⁸⁸ Aus Sicht der Rechtsprechung kommt folglich nicht darauf an, ob die Funktion des Dusch-WCs ebenso gut durch eine Pfl-

¹⁸⁵ BSG – 28. Mai 2003 – B 3 KR 30/02 R, SozR 4-2500 § 33 Nr 4.

¹⁸⁶ BSG – 12.08.2009 – B 3 KR 8/08 R, SozR 4-2500 § 33 Nr 27, Rn 18 f.

¹⁸⁷ BVerfG – Beschluss vom 13.11.2007 – 2 BvR 939/07, BVerfGK 12, 422-428; LSG Berlin-Brandenburg – Beschluss 01.03.2010 – L 9 KR 294/09 B ER, juris.

¹⁸⁸ LSG Berlin-Brandenburg – Beschluss 01.03.2010 – L 9 KR 294/09 B ER, juris.

geperson hätte erfüllt werden können. Geht es um das Recht der Selbstständigkeit, darf weder auf die Hilfe von Dritten verwiesen werden, noch wäre die Verwendung von Windeln eine zumutbare Alternative.¹⁸⁹

Wenngleich also ein Dusch-WC nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich ein Hilfsmittel im Sinne der Krankenversicherung ist, ist dies – ebenfalls nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. C.III.7.b.dd.) – schon dann anders, wenn es fest in das Badezimmer eingebaut wird. In diesem Fall handelt es sich um eine Umbaumaßnahme, die nach dem Recht der Krankenversicherung abzulehnen ist.

Dies führt jedoch keineswegs zu einer Versorgungslücke in den allgemeinen Sozialsystemen. So haben Pflegebedürftige gemäß § 40 Abs. 1 SGB XI als Versicherte der sozialen Pflegeversicherung Anspruch auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln, die zur Erleichterung der Pflege oder zur Linderung der Beschwerden des/der Pflegebedürftigen beitragen oder ihm/ihr eine selbstständigere Lebensführung ermöglichen, soweit die Hilfsmittel nicht wegen Krankheit oder Behinderung von der Krankenversicherung oder anderen zuständigen Leistungsträgern zu leisten sind.¹⁹⁰

Die von den Krankenversicherungen zu beachtende Maßgabe, dass Hilfsmittel nicht fest mit der Wohnung verbunden sein dürfen, betrifft die Leistungen nach § 40 SGB XI nicht. Die Pflegekassen können also gemäß § 40 SGB XI subsidiär finanzielle Zuschüsse für Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes des Pflegebedürftigen gewähren, beispielsweise für technische Hilfen im Haushalt, wenn dadurch im Einzelfall die häusliche Pflege ermöglicht oder erheblich erleichtert oder eine möglichst selbstständige Lebensführung des Pflegebedürftigen wiederhergestellt wird. Zum 1. Januar 2015 sind mit dem Pflegestärkungsgesetz Verbesserungen für die Betroffenen in Kraft getreten, demnach für Umbauten, um beispielsweise ein Badezimmer barrierefrei zu machen, seitdem statt 2.557 EUR nun bis zu 4.000 EUR je Maßnahme erstattet werden.

¹⁸⁹ Gerlach, in: Hauck/Noftz, SGB V, Stand Februar 2015, § 33 Rn. 63.

¹⁹⁰ BT-Drucks 12/5262, S. 113 zu § 36 Abs. 1 SGB V; s.a. § 31 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX.

Bei Anträgen auf die Kostenübernahme für den Einbau von Dusch-WCs verweisen Krankenversicherungen daher häufig auch dann auf die Leistungen der Pflegeversicherungen, wenn ein fester Einbau des Dusch-WCs nicht beabsichtigt ist. Aus § 40 Abs. 1 S. 1 SGB XI folgt jedoch nicht, dass zwischen der Krankenversicherung und der Pflegeversicherung ein Vorrang-Nachrang-Verhältnis in der Weise besteht, dass ein Überschneidungsbereich zustande kommt, in dem grundsätzlich beide Leistungsträger für Hilfsmittel zuständig sind.¹⁹¹ Es kommt vielmehr nur die Zuständigkeit des einen oder des anderen Leistungsträgers in Betracht.

Da bei einem Dusch-WC der Behinderungsausgleich im Vordergrund steht, besteht solange die ausschließliche Leistungspflicht der Krankenversicherung, solange es nicht fest eingebaut ist. Bei einem fest eingebauten Dusch-WC fällt die Maßnahme hingegen unter die individuelle Wohnumfeldverbesserung der Pflegeversicherung und damit in ihre Zuständigkeit.

Hier ist allerdings daran zu denken, dass entsprechende Leistungen der Pflegeversicherung gedeckelt sind. Somit besteht in jedem Fall die Möglichkeit, dass weitergehende Leistungen vom Träger der Sozialhilfe als Eingliederungshilfe zu erbringen sind. Denn auch die Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Krankenversicherung in Bezug auf ihre eigene Zuständigkeit unterstellt, ist bei den Dusch-WCs, wie bei anderen Hilfsmitteln auch, regelmäßig zu prüfen, ob sich für die Krankenversicherung nicht weitergehende Verpflichtungen aus der Zuständigkeitsregelung des § 14 SGB IX ergeben.

Wie vorangehend bereits erörtert (vgl. B.II.2.b.) kann hierüber eine Leistungspflicht der Krankenversicherung begründet werden, die sich nicht allein auf Leistungen der Krankenversicherung erstreckt, sondern auf alle Leistungen der Eingliederungshilfe, die nach dem Recht der jeweiligen Rehabilitationsträger zu gewähren sind. Auch und gerade die Ablehnung einer Leistung führt nach dem Urteil des Bundessozialgerichts zur Kostenerstattung für Petö-Block-Therapie zu dieser Rechtsfolge.¹⁹² Eine nach

¹⁹¹ BSG – 12.06.2008 – B 3 P 6/07 R, BSGE 101, 22-33 mit Anmerkung *Trenk-Hinterberger*, jurisPR-SozR 15/2009 Anm. 5.

¹⁹² BSG – 29.9.2009 – B 8 SO 19 /08 R, NJOZ 2010, 1074 ff [1075].

§ 14 SGB IX begründete Zuständigkeit ist demnach endgültig, da der von Behinderung betroffene oder bedrohte Mensch durch Fragen der Zuständigkeit keine Nachteile erleiden und notwendige Leistungen rechtzeitig erhalten soll.¹⁹³

Die Krankenversicherung ist also, wenn sie den Antrag auf Leistungen innerhalb der Zweiwochenfrist nicht an den aus ihrer Sicht zuständigen Rehabilitationsträger weiterleitet, für eine rechtmäßige Entscheidung dem gesamten Recht der Rehabilitationsleistungen unterworfen.

Der Umfang des Anspruchs auf Eingliederungshilfe nach dem SGB XII und damit auf Versorgung mit behinderungsbedingt notwendigen Hilfsmitteln unterscheidet sich gegenüber dem Leistungsumfang der Versicherungen deutlich. Während die Krankenversicherung berechtigt ist, mittels Leistungskatalogen Ansprüche restriktiv auszulegen oder Pflegeversicherungen lediglich anteilige Leistungen übernehmen, ist der Träger der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII zu einer bedarfsgerechten Versorgung im Einzelfall verpflichtet.¹⁹⁴ D.h., dass immer dann, wenn ein Dusch-WC als Hilfsmittel im Einzelfall als geeignete und erforderliche Leistung anzuerkennen ist, hat der Träger der Eingliederungshilfe die Kosten in vollem Umfang zu übernehmen.

Mit der vorangehend geschilderten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts wurde die Bedeutung des Dusch-WCs als Hilfsmittel für eine selbstständige Lebensführung des Berechtigten umfangreich begründet. Soweit also die weiteren Voraussetzungen vorliegen, dürfte in aller Regel ein Dusch-WC – ob fest eingebaut oder nicht – als Leistung der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII zu gewähren sein.

Dies ist nur dann anders, wenn der Berechtigte sein Einkommen und Vermögen zur Deckung seines Bedarfs einsetzen muss, was für Contergangeschädigte über § 18 Abs. 2 S. 3 und 4 ContStifG ausgeschlossen ist (vgl. B.I. 1.c.).

¹⁹³ *Jabben*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 01.03.2012, § 14 Rn. 5.

¹⁹⁴ *Groth*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, SGB XII, Stand: 01.06.2015, § 9 Rn. 4 f..

Für die Conterganstiftung ist bei der Geltendmachung von Regressforderungen im Kontext mit Dusch-WC beachtlich, bei wem die Leistungsberechtigten ihren Antrag gestellt haben. Da die Pflegeversicherungen keine Rehabilitationsträger im Sinne des Neunten Buches Sozialgesetzbuch sind, geht mit dem Antrag an die Pflegeversicherung folglich keine Zuständigkeitsklärung im Sinne von § 14 SGB IX einher. Reicht ein Betroffener/eine Betroffene also einen Antrag auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe mit dem Teilleistungsbescheid der Pflegeversicherung ein, sind die ggf. weiteren Ansprüche gegenüber der Krankenversicherung, aber vor allem gegenüber dem zuständigen Träger der Sozialhilfe noch nicht aktiviert. Da die Conterganstiftung sich allein die Rechte abtreten lässt, die mit der (Teil-)Ablehnung einer Leistung verbunden sind, wäre es in diesen Fällen erforderlich, dass ein Antrag auch bei einem Rehabilitationsträger im Sinne des § 6 SGB IX gestellt wird.

9. Geltendmachung vorrangiger Ansprüche durch die Geschäftsstelle

Mit der Verpflichtung der Berechtigten, etwaige Ansprüche gegenüber Kostenträgern aufgrund der Ablehnung oder Teilablehnung der beantragten Leistung an die Conterganstiftung abzutreten, geht die Verpflichtung der Conterganstiftung einher, die Regressmöglichkeiten, die sich damit eröffnen, umfassend wahrzunehmen (§ 16 Abs. 6 S. 2 RL-ContStifG).

In den 3.135 Antragsverfahren auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe, die bei der Geschäftsstelle der Conterganstiftung zwischen dem 1. August 2013 und dem 29. Juli 2015 eingegangen sind, wurden insgesamt 32 Widersprüche durch die Stiftung gegenüber Ablehnungen durch vorrangige Kostenträger eingelegt. 18 dieser Verfahren sind bereits erledigt, 14 befinden sich noch in der Bearbeitung. Von den abgeschlossenen Verfahren gingen fünf Verfahren negativ aus, bei drei Verfahren wurden Teilabhilfen erteilt und in drei Fällen wurde der Widerspruch von Seiten der Conterganstiftung zurückgenommen. In keinem Fall hat die Conterganstiftung gegen eine ablehnende Entscheidung Klage erhoben.

Bislang hat die Conterganstiftung aufgrund ihrer Rechte aus der Abtretung in sieben Fällen eine Leistung des vorrangigen Leistungsträgers erreichen können, also in 0,2% der Fälle.

Diese Zahl spiegelt die rechtlich missglückte Konstruktion der Nichteinordnung des Conterganstiftungsgesetzes in das Sozialgesetzbuch sowie der Sackgasse des in § 16 RL-ContStifG beschriebenen Verfahrens in eindrücklicher Weise wider. Die vorangehende Darstellung der umfassenden Verantwortung der allgemeinen Sozialleistungsträger für die Gesundheit, Pflege und Teilhabe der durch eine Conterganschädigung behinderten Menschen macht deutlich, dass für die Betroffenen eigentlich ein großes Leistungsspektrum auf gesetzlicher Grundlage vorgehalten wird.

Zudem erweitert die besondere Verschränkung der Leistungen der Krankenversicherung und der Sozialhilfe über die Regelung des § 14 SGB IX nicht nur die Leistungspflicht der Krankenversicherung, sondern weist zugleich darauf hin, dass nicht allein die Krankenversicherungen als vorrangig zuständige Sozialleistungsträger in den Blick zu nehmen sind. Gleichzeitig dürften die vorangehenden Schilderungen deutlich machen, dass in jedem Einzelfall nicht nur die besonderen Umstände der Fallgestaltung dezidiert mit Blick auf mögliche vorrangige Leistungsansprüche zu prüfen sind, sondern es einer breiten und zugleich vertieften Kenntnis des Sozialrechts bedarf, um vorrangige Ansprüche zu erkennen, geltend zu machen und ggf. streitig durchzusetzen.

Aus diesem Grund können allein auf Grundlage der Auswertung der Verfahrensakten der Conterganstiftung zur Gewährung spezifischer Bedarfe keine Aussagen zu konkreten Aufwendungsersatz oder Kostenerstattungsansprüchen der Conterganstiftung gegenüber ggf. vorrangigen Leistungsträgern getroffen werden. Der Blick auf die Zahl und Ergebnisse der Regressverfahren unter Berücksichtigung der geschilderten komplexen Rechtslage weckt jedoch begründete Zweifel, ob die Durchsetzung des Nachrangs der Conterganstiftung in einer Weise gelingt, wie dies mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes beabsichtigt war.

IV. Zusammenfassende Auswertung des (standardisierten) Ablaufschemas

Die eher geringe Anzahl der Ablehnungen von Anträgen auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe lässt vermuten, dass die grundsätzlich gewollte großzügige Behandlung der Anträge erreicht sein dürfte. Auch die relativ geringe Anzahl von Widerspruchsverfahren scheint diese Hypothese zu bestätigen. Diese Feststellung relativiert sich jedoch, als mit den Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen, insbesondere mit Blick auf den Begriff der spezifischen Bedarfe (vgl. B.I.1.), eine restriktive Umsetzung verfolgt wird. Gemäß der Richtlinien sollen ausschließlich für medizinische Bedarfe Leistungen zur Verfügung stehen. Die Anspruchsberechtigten sind über diesen Umstand so unmissverständlich aufgeklärt, dass nur in sehr geringer Zahl Anträge auf Leistungen gestellt werden, die nach Maßgabe der einschränkenden Richtlinien von vornherein nicht gewährt werden könnten.

Auch die entsprechend vorselektierten Anträge werfen häufig schwierige materielle Rechtsfragen auf, die von der Geschäftsstelle der Conterganstiftung juristisch geprüft, aufbereitet und vom Vorstand entschieden werden müssen. Daneben ist der Geschäftsstelle auferlegt, das Verfahren zur Bewilligung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zu beachten, welches wiederum überaus komplexe Fragen der Rechtsauslegung aufwirft. Die Conterganstiftung sieht sich daher widersprüchlichen und oft unlösbaren Anforderungen gegenüber:

So regeln die Richtlinien zunächst ein Antragsverfahren, das in der Praxis nicht umsetzbar ist und von dem daher regelhaft abgewichen wird. Dies führt zu einem mit grundsätzlichen Mängeln behafteten Verwaltungsverfahren bei der Bearbeitung der Anträge bei der Conterganstiftung.

Die Notwendigkeit in jedem Fall einen ablehnenden Antrag eines vorrangigen Kostenträgers, in der Regel der Krankenversicherung, vorzulegen, führt zu einer – im Rahmen dieser Expertise nicht verifizierbaren – Verzögerung des Verfahrens. Da es an den Betroffenen ist, den Antrag bei einem vorrangig zuständigen Kostenträger zu stellen, wird dieses Antragsdatum in den Akten nicht vermerkt. Aus einigen Einzelfäl-

len und den Rückmeldungen der Betroffenen wird deutlich, dass vom Tag der Antragstellung bis zur ablehnenden Entscheidung der Krankenversicherung häufig Wochen oder gar Monate vergehen. Erst mit ablehnender Entscheidung der Versicherung beginnt jedoch in der Regel das Verfahren der Conterganstiftung. Bei der Betrachtung der Gesamtdauer bis zur Rechtsverwirklichung ist die Dauer dieses Verfahrens demnächst dem vorangehenden Antragsverfahren hinzuzurechnen.

Muss anschließend die Geschäftsstelle der Conterganstiftung den Antrag bewerten, so ist festzustellen, dass dafür ein verbindlicher und transparenter rechtlicher Maßstab fehlt. Insbesondere die Vorlage einer ärztlichen Verordnung oder Bescheinigung taugt nicht für eine begrenzende Bewertung des Antrags. Sie ist als reine Formalie einzuordnen, die die Leistungsgewährung nicht qualifiziert. Zur Sicherstellung des Nachrangs ist die Regelung hingegen mangelhaft, da hierfür verlangt werden müsste, dass alle verordnungsfähigen Leistungen auch verordnet werden müssen und eine ärztliche Bescheinigung gerade nicht ausreicht.

Als besonders nachteilig ist das Fehlen eines gesetzlichen Forderungsübergangs zu bewerten. Das Verfahren der Abtretung ist untauglich, um die Conterganstiftung in die Lage zu versetzen, die Ansprüche der Betroffenen gegenüber vorrangigen Leistungsträgern nach eigenem Recht zu verfolgen. Da bislang zu dieser Frage kein Klageverfahren anhängig ist, wurde diese Feststellung zwar noch von keinem Gericht getroffen. Aber die rechtliche Bewertung ist ausreichend eindeutig, um zu prognostizieren, dass ein entsprechendes Klageverfahren der Conterganstiftung wegen Unzulässigkeit erhebliche Aussichten auf Ablehnung hätte.

Soweit damit schon das Verfahren zur Sicherstellung des Nachrangs von Mängeln behaftet ist, so stellt aber vor allem die komplexe Rechtsmaterie die Geschäftsstelle der Conterganstiftung vor eine Aufgabe, die nur mit ausgewiesener spezialisierter juristischer Kompetenz befriedigend lösbar wäre. Im Folgenden wird daher die Frage begutachtet, wie die Conterganstiftung organisiert ist, um die ihr zugewiesenen Aufgaben zu bewältigen.

D. Aufgabenwahrnehmung der Conterganstiftung

Soll das Verfahren zur Erbringung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe umfassend begutachtet werden, so ist auch die Organisation der Conterganstiftung, insbesondere unter Berücksichtigung des Stiftungsrechts und der vorhandenen weiteren rechtlichen Grundlagen, zu untersuchen.

Ihren Zweck, Leistungen zu erbringen und Hilfe zu gewähren, muss die Conterganstiftung im Rahmen ihrer Verantwortlichkeit erfüllen. Wie Stiftungszweck und Organisation der Verwaltung zur Erfüllung desselben miteinander in Einklang gebracht werden, entscheidet – unabhängig von den rechtlichen Grundlagen des Verfahrens – in maßgeblicher Weise darüber, ob die Anspruchsberechtigten die ihnen zustehenden Leistungen gemäß der gesetzlichen Zielsetzung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes unbürokratisch und schnell erhalten.

Bei den Rahmenbedingungen, die über die Art und Weise der Aufgabenerfüllung bestimmen, geht es mithin zunächst um deren Identifizierung und dann um ihre praktische Umsetzung. Dementsprechend wird zunächst die Rechtsstellung der Stiftung erläutert, um anschließend die rechtlichen Regelungen darzustellen, die Stiftungsrat und Stiftungsvorstand als Organe der Stiftung (§ 5 ContStifG) bei der Organisation zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu beachten haben. Anschließend wird die faktische Umsetzung behandelt.

I. Rechtsstellung der Conterganstiftung

Die „Conterganstiftung für behinderte Menschen“ (bis Oktober 2005: Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“) ist eine durch Gesetz errichtete Stiftung öffentlichen Rechts, deren Zweck es ist, Leistungen an behinderte Menschen zu erbringen und ihnen durch die Förderung oder Durchführung von Forschungs- und Erprobungsvorhaben Hilfe zu gewähren, um ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu unterstützen und die durch Spätfolgen hervorgerufenen Beeinträchtigungen zu mildern (§ 2 ContStifG). Der allgemeine Stiftungszweck wird durch die Regelungen des Stif-

tungsgesetzes zu den Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen (§§ 11 ff. ContStifG) konkretisiert und nach der Gesetzessystematik abschließend ausgeformt.

Bei der Conterganstiftung handelt es sich um eine der wenigen ausnahmsweise zulässigen bundesunmittelbaren Stiftungen des öffentlichen Rechts.¹⁹⁵ Als Stiftung des öffentlichen Rechts zählt die Conterganstiftung wiederum zur mittelbaren Staatsverwaltung. Anders als Stiftungen des bürgerlichen Rechts genießt die öffentlich-rechtliche Stiftung die öffentliche Rechtsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, hoheitliche Befugnisse auszuüben. Die Stiftung kann ihre Rechtsbeziehungen deshalb auch durch einseitigen Hoheitsakt gestalten, sei es generell durch autonome Satzung oder durch Verwaltungsakt.¹⁹⁶

Der gesetzlich begründete Stiftungszweck und das der Stiftung gewidmete Vermögen bilden den Rahmen, der durch Entscheidungen zur Umsetzung des Stiftungszwecks (und durch eine geeignete Stiftungsorganisation) auszufüllen ist.¹⁹⁷

Als bundesunmittelbare Stiftung des öffentlichen Rechts ist die Conterganstiftung unmittelbar an das Grundgesetz und vor allem an das Bundesgesetz gebunden, durch das sie errichtet wurde. Für die Erfüllung des Stiftungszwecks kommt der jeweiligen Stiftungsverfassung maßgebliche Bedeutung zu.¹⁹⁸ Die Stiftungsverfassung umfasst alle Rechtsvorschriften, die die äußere Verfassung und die Interna, wie Nutzungs- und Benutzungsordnung, Geschäfts-, Gebührenordnung etc. regeln. Alle diese Vorschriften haben die gleiche Rechtsnatur, auch wenn den eigentlichen Verfassungsbestimmungen, wie der Satzung, ein höherer Rang zukommt als den übrigen Bestimmungen.¹⁹⁹

Für die Conterganstiftung zählen zu den Verfassungsbestimmungen neben ihrer Satzung insbesondere die Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Conter-

¹⁹⁵ v. *Campenhausen*, in: Seifart/v. *Campenhausen*, Stiftungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2009, § 15 Rn. 7 Fn. 16.

¹⁹⁶ v. *Campenhausen*, in: Seifart/v. *Campenhausen*, Stiftungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2009, § 19 Rn. 5.

¹⁹⁷ *Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 87 Rn. 11; v. *Campenhausen/Stumpf*, in: v. *Campenhausen/Richter*, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2014, § 17 Rn. 5 und § 20 Rn. 1 f..

¹⁹⁸ v. *Campenhausen*, in: Seifart/v. *Campenhausen*, Stiftungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2009, § 20 Rn. 1.

¹⁹⁹ v. *Campenhausen*, in: Seifart/v. *Campenhausen*, Stiftungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2009, § 19 Rn. 1.

gan-Schadensfällen, die gem. § 13 Abs. 6 ContStifG vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend erlassen wird.

Da Stiftungen des öffentlichen Rechts wesensnotwendig der staatlichen Aufsicht unterliegen,²⁰⁰ gilt dies auch für die Conterganstiftung. Die Aufsicht ist dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zugewiesen (§ 10 Abs. 1 ContStifG).

II. Organisation der Stiftung zur Erfüllung der ihr zugewiesenen Aufgabe, Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zu gewähren

1. Stiftungsrat

Der Stiftungsrat beschließt über alle grundsätzlichen Fragen, die zum Aufgabenbereich der Conterganstiftung gehören (§ 6 Abs. 6 ContStifG). Außerdem stellt der Stiftungsrat Richtlinien für die Verwendung der Mittel auf, soweit die Verwendung nicht bereits durch das Conterganstiftungsgesetz festgelegt ist. Diese Richtlinienkompetenz könnte im Verhältnis zur Richtlinienkompetenz des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend nach § 13 Abs. 6 ContStifG im Widerspruch stehen. Vorliegend braucht diese Frage nicht vertieft werden, da der Stiftungsrat keine eigenen Richtlinien zur Konkretisierung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe erlassen hat.

In Bezug auf diese Leistungsgewährung ist daher vor allem die Aufgabe des Stiftungsrats beachtlich, die Tätigkeit des Vorstandes zu überwachen (§ 6 Abs. 6 S. 2 ContStifG, § 8 Abs. 1 Nr. 9 Satzung der Conterganstiftung). Gegenstand der Überwachung sind die Ordnungsmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Entscheidung des Vorstandes (§ 8 Satzung der Conterganstiftung).

²⁰⁰ v. *Campenhausen*, in: Seifart/v. Campenhausen, Stiftungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2009, § 21 Rn. 2; *Backert*, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 01.08.2015, § 80 Rn. 21.

Im Übrigen ist der Stiftungsrat für die Genehmigung eines Geschäftsbesorgungsvertrags, der im Zusammenhang mit der Unterhaltung einer Geschäftsstelle geschlossen wird, zuständig.

2. Vorstand

Der Stiftungsvorstand führt die Geschäfte der Stiftung in eigener Verantwortung, dazu gehören insbesondere die Vergabe der Stiftungsmittel und die Überwachung ihrer zweckentsprechenden und wirtschaftlichen Verwendung. Die Stellung des Stiftungsvorstands ist in § 9 Satzung Conterganstiftung umfassend geregelt. Demnach vertritt der Stiftungsvorstand die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich, er bereitet die Beschlüsse des Stiftungsrates vor, führt sie aus und beachtet die Weisungen des Stiftungsrats bei seiner Geschäftsbesorgung.

Da die Stiftung die ihr obliegenden Geschäfte gemäß § 7 Satzung Conterganstiftung mit der gebotenen Wirtschaftlichkeit führen und die Regeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung beachten muss, ist der Vorstand an diese Vorgaben unmittelbar gebunden.

In Bezug auf die Gewährung von Leistungen ist entscheidend, dass der Stiftungsvorstand zur Durchführung seiner Aufgaben eine Geschäftsstelle unterhält und zur Unterstützung bei der Erfüllung seiner Aufgaben im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und dem Bundesministerium der Finanzen bis zu zwei hauptamtliche Geschäftsführerinnen oder Geschäftsführer anstellen kann (§ 5 Abs. 3 Satzung Conterganstiftung).

Bei dem Verfahren zur Gewährung von Leistungen nach dem Conterganstiftungsgesetz setzt der Stiftungsvorstand diese fest, erteilt der Antrag stellenden Person einen Bescheid und entscheidet über eventuell erhobene Widersprüche (§ 9 Abs. 8 Satzung Conterganstiftung).

Konkretisierend gibt § 16 Abs. 4 RL-ContStifG vor, dass der Stiftungsvorstand die Leistung auf der Grundlage der Bewertung der Geschäftsstelle festsetzt. Sollte eine Leis-

tung gewährt werden, die nicht ausdrücklich in den Richtlinien genannt ist, soll der Vorstand dies in einem begründeten Beschluss feststellen.

Für die solchermaßen festgelegte Verantwortung des ehrenamtlichen Vorstands stehen ihm nur eingeschränkte personelle und fachliche Ressourcen zur Verfügung. Die Mitglieder des Vorstands sind ehrenamtlich tätig. Eine bestimmte berufliche Qualifikation ist nicht erforderlich. Angesichts der Zahl von durchschnittlich über 1.000 Leistungsbescheiden jährlich, also etwa 20 Bescheiden wöchentlich, steht der limitierten Einsatzfähigkeit eines ehrenamtlich tätigen Vorstands eine außerordentlich umfangreiche Verantwortung gegenüber. Wenn dem Vorstand zugleich die Letztverantwortung in der Leistungsgewährung zukommt, bei der – wie unter Teil C. umfangreich erörtert – Rechtsfragen von erheblichem Ausmaß mit hohem Schwierigkeitsgrad befriedigend zu klären sind, wirft dies Zweifel hinsichtlich der Sinnhaftigkeit dieser Verantwortungszuweisung auf.

Allerdings ist auch festzustellen, dass der Stiftungsvorstand von seiner Befugnis, bis zu zwei hauptamtliche Geschäftsführerinnen oder Geschäftsführer anzustellen, bis heute keinen Gebrauch gemacht hat. Eine solche Personalentscheidung kann der Vorstand allerdings gemäß § 7 Abs. 6 ContStifG nur im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend treffen.

Zur Bewältigung seiner Aufgabe ist der Vorstand umso mehr auf eine hoch qualifizierte Aufgabenbearbeitung und damit Entscheidungsvorbereitung durch die Geschäftsstelle angewiesen.

3. Geschäftsstelle

Der Geschäftsstelle der Conterganstiftung kommt in Hinblick auf die Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe eine wichtige Funktion zu. Da mit § 16 Abs. 4 RL-ContStifG bestimmt ist, dass der Stiftungsvorstand die Leistung auf der Grundlage der Bewertung der Geschäftsstelle festsetzt, steht die Geschäftsstelle in der Verantwortung, nicht nur verwaltungsmäßige Erfassung und Bearbeitung der Anträge sicherzustellen, sondern insbesondere die formelle und materielle Rechtmäßig-

keit der Anträge auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zu prüfen. Damit gehen Anforderungen an die professionellen Kompetenzen der Sachbearbeitung einher, die auch in der Begründung zum Dritten Änderungsgesetz des Conterganstiftungsgesetzes Berücksichtigung gefunden haben. Dort heißt es:

„Bei dem in den Schadensrichtlinien der Stiftung zu regelnden Verfahren für die Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe soll im Interesse der Betroffenen ein unbürokratisches und praktikables Verfahren erfolgen. Eine Befassung der Medizinischen Kommission der Stiftung ist nicht erforderlich, da es nicht zu weiteren medizinischen Begutachtungen kommt. Dies ist auch im Interesse der Betroffenen. Die Leistung wird daher durch den Stiftungsvorstand im Rahmen seiner Geschäftsführung festgesetzt. Die Bearbeitung der Anträge erfolgt durch die beim Stiftungsvorstand angesiedelte Geschäftsstelle. Für die Festsetzung der Leistung im Einzelfall durch den Vorstand ist fachlicher medizinischer, zahnmedizinischer oder medizin-ökonomischer Sachverstand – insbesondere aus dem Versorgungs- und Sanitätsbereich – bei der Geschäftsstelle vorzuhalten.“²⁰¹

Um die Umsetzung des Verfahrens in möglichst gleichmäßiger Weise sicherzustellen, sollten darüber hinaus interne Prozesse, Zuständigkeiten und Verantwortungen möglichst konkret und verlässlich geregelt werden.

Zur Erfüllung der umfassenden Aufgaben der Geschäftsstelle hat der Vorstand eine Verwaltungsvereinbarung mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 28. Juni 2010 abgeschlossen, mit der dem Bundesamt für den Zivildienst die Aufgaben der Geschäftsstelle übertragen werden (§ 2 Verwaltungsvereinbarung). Mit Datum vom 18. November 2014 wurde zwischen dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und dem Vorstand der Conterganstiftung eine weitere Verwaltungsvereinbarung abgeschlossen, mit der dem Bundesamt

²⁰¹ BT-Drucks. 17/12678 S. 7.

für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben (BAFzA) weiterhin die Aufgaben der Geschäftsstelle der Conterganstiftung zur Ausführung übertragen wurden.

Das BAFzA stellt für die Erfüllung dieser Aufgaben das Personal und die Sachmittel (§ 1 S. 2 Verwaltungsvereinbarung). Soweit die Aufgaben zur Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe betroffen sind, hält die Begründung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetz konkrete Aussagen zur Höhe der Kosten vor:

„Insgesamt sind sechs Personenjahre, mithin rund 450 000 Euro je Jahr für sechs Vollzeitstellen anzusetzen. Hinzu kommen Sachkosten von jährlich rund 800 Euro für das Versenden der Bescheide. Diese zusätzlichen Verwaltungskosten der Stiftung sind nach § 4 Absatz 1 Nummer 1 vom Bund zu tragen und sollen aus dem bereitzustellenden Betrag von 30 Mio. Euro zur Deckung spezifischer Bedarfe der Betroffenen gezahlt werden.“²⁰²

In Bezug auf die Bearbeitung der Anträge auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe hat das BAFzA im Frühjahr 2013 insgesamt 7 Personen eingestellt, um den erwarteten Verwaltungsaufwand bewältigen zu können. In der Verwaltungsvereinbarung aus 2014 findet sich eine pauschale Personalkostenerstattung in Höhe von 450.000 EUR für insgesamt neun Stellen, davon eine Stelle der Eingruppierung 13, sechs der Eingruppierung 9b und zwei der Eingruppierung 6. Auch wenn die Verwaltungsvereinbarung keine ausdrückliche Zuweisung der Stellen zu bestimmten Aufgaben enthält, darf angesichts der Kostenhöhe davon ausgegangen werden, dass mit dieser pauschalen Erstattung die Personalkosten für den Sachbereich der Spezifischen Bedarfe abgedeckt werden sollen.

Mit Blick auf die zugleich getroffenen Feststellungen zu den Eingruppierungen gilt, dass die Entgeltgruppe 13 die Ausgangsentgeltgruppe eines Beschäftigten mit einer abgeschlossenen wissenschaftlichen Hochschulbildung ist. Die Tätigkeit muss auf eine wissenschaftliche Hochschulbildung zugeschnitten sein. Dem Erfordernis einer abge-

²⁰² BT-Drucks. 17/12678 S. 6.

schlossenen wissenschaftlichen Hochschulbildung gleichgesetzt sind gleichwertige Fähigkeiten und Erfahrungen eines Beschäftigten, der auch entsprechende Tätigkeiten ausübt („sonstige Beschäftigte“). Der Zuschnitt der Aufgaben muss so ausgestaltet sein, dass deren Erledigung eine wissenschaftliche Hochschulbildung erfordert („akademischer Zuschnitt“).

Die Entgeltgruppe 9b umfasst den Bereich der Tätigkeiten, die vom Niveau her einen Bachelor erfordern. Als Alternative und gleichrangige Eingruppierung ist eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9b ohne Vorliegen eines subjektiven Merkmals bei Beschäftigten möglich, deren Tätigkeit gründliche, umfassende Fachkenntnisse und selbstständige Leistungen erfordert.

In die Entgeltgruppe 6 werden Beschäftigte mit vielseitigen Fachkenntnissen im Büro, der Buchhalterei-, sonstigem Innendienst und im Außendienst eingeordnet. In erster Linie sind hiermit Tätigkeiten im Bereich der allgemeinen Verwaltung gemeint. Erfasst sind jedoch auch artverwandte Tätigkeiten.

Mit Blick auf das Organigramm der Geschäftsstelle ist zu erkennen, dass zwei Büro-sachbearbeiter/innen und fünf Sachbearbeiter/innen dem Sachgebiet der spezifischen Bedarfe unmittelbar und ausschließlich zugeteilt sind. Ferner entfallen anteilig die Leitung der Geschäftsstelle und deren Vertretung sowie die Leitung des Bereichs Grundsatz auf das Sachgebiet. Die Stellen sind mit Personen mit folgenden Ausbildungen besetzt: Zwei Volljuristen, einer Person mit erstem juristischen Staatsexamen, einer Person mit dem Abschluss Bachelor of Business Administration, einer Person mit dem Abschluss Magister Artium Geschichte, einer Person aus dem Bereich Politikwissenschaft, einer Person mit dem Abschluss Diplom Wirtschaftspädagogik, einer Person mit dem Abschluss Bachelor of Arts Sozialwissenschaft, einer Person mit dem Abschluss Diplom Englisch und einer Person mit einer Ausbildung im mittleren nichttechnischem Verwaltungsdienst.

Die Personen mit juristischer Ausbildung sind im Leitungsbereich eingesetzt, sodass die entsprechende Kompetenz dem Sachgebiet nur anteilig zur Verfügung steht.

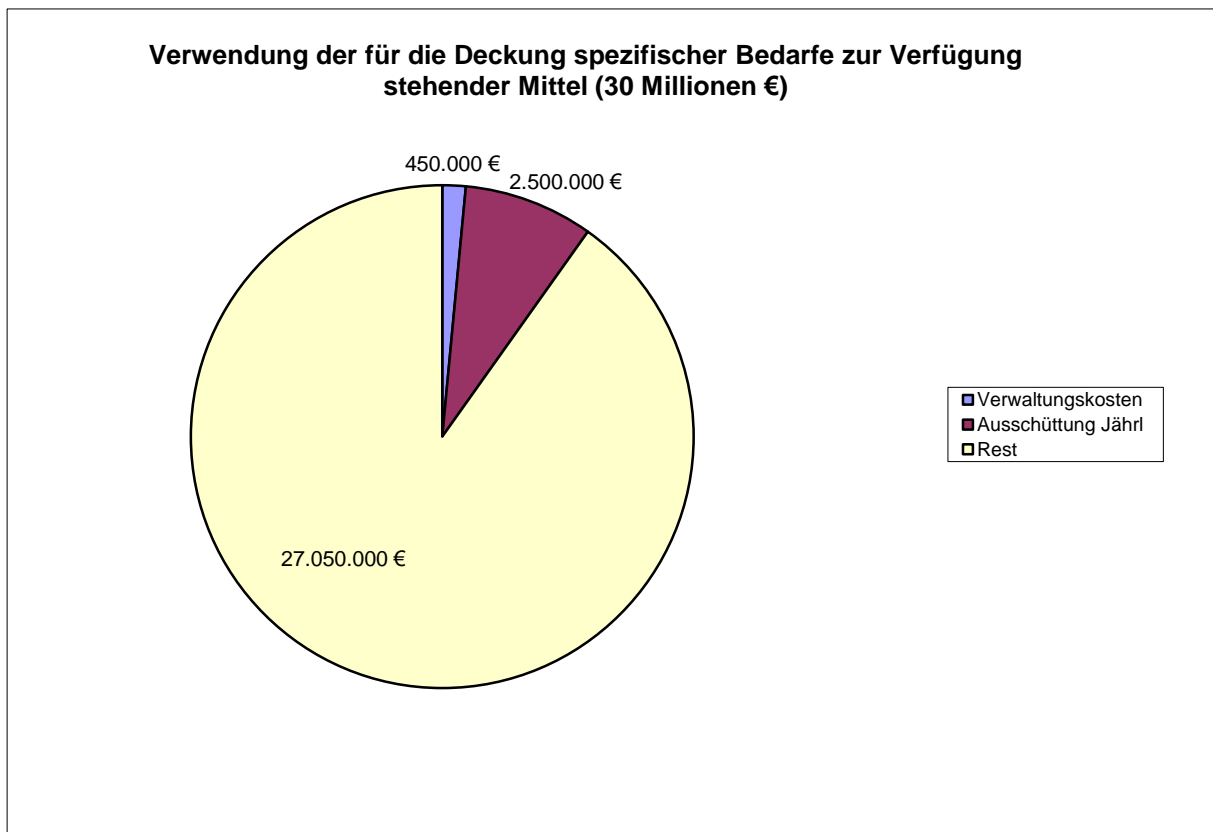
Der in der Gesetzesbegründung angemahnte medizinische, zahnmedizinische oder medizin-ökonomische Sachverstand – insbesondere aus dem Versorgungs- und Sanitätsbereich – wird über eine Mitarbeiterin des BAFzA vorgehalten, die als Zahnmedizinerin den Mitarbeiter/inne/n des Sachgebiets bei Fragen zur Verfügung steht. Der Einsatz ist aufgrund der organisatorischen Trennung nur im geringen Umfang möglich. Eine Klärung in welchem konkreten Umfang und in welcher Häufigkeit dieser Sachverstand benötigt und einbezogen wird, konnte nicht erfolgen. Allerdings ist mit Blick auf die Ergebnisse der Leistungsgewährung im Bereich der zahnmedizinischen Leistungen festzustellen, dass dort das geringste Problempotenzial zu finden ist.

Fortbildungen für die nicht einschlägig beruflich ausgebildeten Mitarbeiter/innen des Sachgebiets wurden bislang nur im geringen Umfang angeboten. Die eintägige Fortbildung „Hilfsmittel – welche gibt es und wer zahlt“ wurde von Frau Patricia Traub vom Institut der deutschen Wirtschaft Köln e.V./ REHADAT – Kompetenzfeld Berufliche Teilhabe und Rehabilitation fand am 10. Juni 2015 statt. Die Fortbildung „Leistungen der Conterganstiftung im Verhältnis zu anderen Sozialleistungsträgern“ wurde von Rechtsanwalt Dr. Sebastian Weber von der Kanzlei Bender&Philipp zweitägig am 18. und 19. Juni 2015 durchgeführt.

Der Blick auf die vorgehaltenen beruflichen Kompetenzen lässt begründete Zweifel an den Möglichkeiten der Geschäftsstelle zu, die im Teil B und C dargestellten Rechtsfragen bewältigen und die gewünschte umfassende Nachrangigkeit der Leistungen der Conterganstiftung durchsetzen zu können. Gleichzeitig sind die finanziellen Mittel, die der Verwaltung mit der Gesetzesbegründung zugedacht wurden, in das Verhältnis jährlicher Leistungen im Umfang von 30 Mio EUR zu stellen. Zwei Jahre nach Inkrafttreten der Regelung ist zu konstatieren, dass Verwaltungskosten für die Bewältigung von Verfahren anfallen, die zu einer Ausschüttung von nur etwa 2,5 Mio EUR jährlich führen. Damit sind von den verfügbaren Mitteln statt 1,5% Verwaltungskosten²⁰³ de facto 18% Verwaltungskosten zu verbuchen. Allerdings ist mit Blick auf

²⁰³ BT-Drucks. 17/12678 S. 6.

die Kostenschätzung auch festzustellen, dass die prognostizierte Anzahl der Anträge mit jährlich 1.350 der Realität durchaus nahekommt. Tatsächlich waren in den ersten beiden Jahren durchschnittlich etwa 1.500 Anträge zu bearbeiten. Insoweit ist festzustellen, dass Aufwand und Umfang der Bearbeitung der Anträge auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe nicht von der letztendlich gewährten Summe der Unterstützung abhängt. Die besonders schwierigen Feststellungen zur Frage der Hilfsmittelkosten fallen unabhängig davon an, ob das begehrte Hilfsmittel 100 oder 20.000 EUR kostet.



Als nachteilig für die Bearbeitung der Anträge auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarf ist zu vermerken, dass für die Vorgangsbearbeitung keine Prozessbe-

schreibungen erstellt wurden. Lediglich ein Prüfungsschema für die Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe konnte zur Verfügung gestellt werden.²⁰⁴ Mit diesem Dokument gehen jedoch weder Prozessbeschreibungen noch eindeutige Benennungen von Verantwortlichkeiten einher.

4. Sachbearbeitung der Geschäftsstelle

Im Interview wurde von Seiten der Geschäftsstelle berichtet, wie das Sachgebiet der Spezifischen Bedarfe der Conterganstiftung entstanden ist und sich weiterentwickelt hat. Die Mitarbeiter/innen für diesen Bereich wurden im Frühjahr 2013 eingestellt. Eine qualifizierte Einführung für die Wahrnehmung der Aufgaben erfolgte nicht, sondern die Mitarbeiter/innen erhielten lediglich die Gelegenheit die Geschäftsstelle der Conterganstiftung zunächst in den bereits etablierten Tätigkeitsbereichen kennenzulernen.

Ab Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes zum 1. August 2013 wurde mit der Bearbeitung von Anträgen auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe ohne weitere Vorbereitung allein auf Grundlage des Conterganstiftungsgesetz und der Richtlinien des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 16. Juli 2013 für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen begonnen. Wenngleich schon die Verwaltungsvereinbarung aus dem Jahr 2010 die Einführung einer Datenbank und einer elektronischen Personalakte beinhaltete, werden diese Instrumente in der Geschäftsstelle bis heute nicht vorgehalten.

Die Speicherung der Daten erfolgt daher ausschließlich in Form einer Papierakte. Die Aktenführung weist auf die Improvisation hin, die die Mitarbeiter/innen der Geschäftsstelle mangels verbindlicher Vorgaben leisten mussten. Obgleich für die Geschäftsstelle der Conterganstiftung aufgrund der Verwaltungsvereinbarung mit dem

²⁰⁴ vgl. Anlage 1

BAFzA die Geschäftsordnung des BAFzA anwendbar ist, werden die mit der Geschäftsordnung aufgestellten Grundsätze der Aktenführung nur bedingt beachtet. Dies ist wohl nicht zuletzt damit zu begründen, dass nur eine Mitarbeiterin eine Verwaltungsausbildung aufweist und auch für alle anderen keine Einführung in eine ordnungsgemäße Aktenführung auf Grundlage der Geschäftsordnung stattgefunden hat.

Die Folge ist, dass Stand und Entwicklung der Vorgangsbearbeitung aus der Papierakte entgegen § 5 Abs. 3 GO BAFzA nicht immer nachvollziehbar sind. Insbesondere die per Geschäftsordnung vorgegebenen Eingangsvermerke und Verfügungen sind meist nicht angebracht. Erschwerend kommt hinzu, dass nur ein unzureichendes System der Vorgangsbezeichnung entwickelt wurde: Ein Aktenzeichen wird der Personenakte vergeben. Da alle Daten zu dieser Person unter dem Aktenzeichen gespeichert werden, kann die Personenakte aus mehreren Bänden bestehen. Dies ist außen auf dem Band kenntlich gemacht. In den Akten werden die einzelnen Anträge durch Trennstreifen voneinander abgegrenzt und nach chronologischem Eingang beziffert. Die Bezifferung erfolgt überwiegend mit lateinischen, teilweise aber auch mit arabischen Ziffern auf dem Trennstreifen unter zusätzlicher Bezeichnung des Antraginhalts. Die Bezifferung der Vorgänge stellt zwar eine gewisse Erkennbarkeit her, die aber nicht im Sinne eines Vorgangsaktenzeichens konsequent umgesetzt wird.

In Ermangelung der in der Verwaltungsvereinbarung zugesicherten Datenbank haben die Mitarbeiter/innen des Sachgebiets der Spezifischen Bedarfe bereits im Jahr 2013 auf eigene Initiative mit einer elektronischen Datenerfassung in Form einer Excelliste begonnen, um einen Überblick über die Anträge, gewährte und abgelehnte Leistungen zu behalten. Wenngleich die Liste eine wertvolle Unterstützung zur Auswertung der Tätigkeit der Geschäftsstelle auf diesem Gebiet leistet, macht sich hier die fehlende Vorgangsbezeichnung besonders bemerkbar, da in der Excelliste nicht immer die Nummerierung des Antrags aufgeführt ist. In diesem Fall ist der Vorgang nur nach Art und Inhalt der Leistung zu identifizieren. Dies ist jedoch nicht immer einheitlich oder kann bei wiederholten Antragstellungen auf die gleiche Leistung zur mangelnden Identifizierbarkeit führen. So findet sich auf dem Trennstreifen bspw.

die Bezeichnung „Fußpflege“ während in der Excelliste der Begriff „podologische Behandlung“ verwendet wird. Werden regelmäßig Anträge bspw. auf Zahnreinigung gestellt, so ist eine Zuordnung nur nach Sichtung aller Unterlagen möglich, da dann die Anträge nach dem Datum sortiert werden müssen. Dieses lässt sich jedoch nur den Anträgen und Vorgangsbearbeitungen selber entnehmen.

Eine weitere erhebliche Schwierigkeit entsteht bei der Einordnung von Dokumenten in einen verfahrensrechtlichen Zusammenhang. Es ist bspw. nicht erkennbar, welche Dokumente als Konvolut bei der Geschäftsstelle eingegangen sind. Da die Akten nicht paginiert werden, ist auch unklar, ob Unterlagen durch Umheften in der Akte nach Bedarf in neue Zusammenhänge gestellt werden.

Erst im Interview mit einer Mitarbeiterin wurde ersichtlich, dass für die Mitarbeiter/innen die Antragstellung konkludent mit Übersendung der Abtretungserklärung erfolgt. Ein gesondertes Antragsformular wurde nicht eingeführt, um das Verfahren bewusst unbürokratisch zu gestalten. Damit gilt für die Geschäftsstelle insbesondere die Abtretungserklärung als Antrag. Diese wird von den Berechtigten nach Auskunft der Geschäftsstelle in einer Mehrzahl der Fälle ohne weiteres Begleitschreiben übersandt. Fehlt – wie meist – ein Eingangsstempel auf der Abtretungserklärung, ist kein verbindliches Datum für den Antragseingang vorhanden.

Ein allgemeiner Teil der Personenakte wird nicht geführt. Gehen folglich Unterlagen ein, die nicht für einen einzigen Vorgang von Bedeutung sind, sondern für mehrere Vorgänge, so werden diese Unterlagen entsprechend der Anzahl der relevanten Vorgänge kopiert und in jeden einzelnen Abschnitt zum Vorgang geheftet. Da Berechtigte häufig mehrere Bedarfe gleichzeitig geltend machen, wird ein einziger Antrag mehrfach kopiert und immer wieder in einen weiteren bezifferten Abschnitt eingelegt. Es wird dann der jeweils behandelte Bedarf auf dem Antragsschreiben mit Textmarker markiert, um den Zusammenhang zum Aktenabschnitt herzustellen. Diese Art der Aktenführung ist besonders unkonventionell und daher schwer nachvollziehbar.

Ferner ist davon auszugehen, dass die Mehrheit der Telefonate nicht mit einem Telefonvermerk dokumentiert wird. Es findet sich häufig die schriftliche Formulierung „wie telefonisch besprochen“, die sich aus der Akte nicht erklärt.

Auf dieser Grundlage lässt sich nicht immer ein vollständiges Bild von dem jeweiligen Verwaltungsverfahren machen. Es ist bspw. nicht ersichtlich, wie viele telefonische Auskünfte von Krankenversicherungen oder den Berechtigten eingeholt werden (müssen), um über einen Antrag zu entscheiden.

Angesichts der schwierigen und häufig sehr spezifischen Rechtsfragen, die im Zusammenhang mit der Herstellung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung geklärt werden müssen, ist überraschend, dass die Vorgangsbearbeitung nach dem Buchstaben der Personenakte verteilt wird. Damit müsste jeder Sachbearbeiter/jede Sachbearbeiterin – unabhängig von ihrer beruflichen Qualifikation – über umfängliche Rechts- und Sachkenntnisse in Bezug auf alle in Betracht kommenden spezifischen Bedarfe verfügen. Dies kann schon angesichts der umfänglichen Materie nicht vorausgesetzt werden.

Auch die vorhandene juristische Fachkompetenz der Mitarbeiter/innen der Geschäftsstelle ist keine ausgewiesene sozialrechtliche Fachkompetenz, ein Rechtsgebiet, das in der Ausbildung nicht oder nur wahl- und ausschnittsweise gelehrt wird. Die Kenntnis selbst grundlegender Normen und Prinzipien des Sozialleistungsrechts wird in der Geschäftsstelle daher nicht annähernd zuverlässig vorgehalten, sodass eine inhaltliche Überprüfung der ablehnenden Entscheidung eines vorrangigen Leistungsträgers nur bedingte juristische Verlässlichkeit aufweist. Diese Hypothese wird durch die geringe Anzahl von 32 Regressverfahren, die die Conterganstiftung innerhalb von 2 Jahren angestrengt hat, bestätigt.

Aufgrund des Fehlens verlässlicher Vorgaben zur verwaltungsmäßigen und inhaltlichen Bearbeitung der Anträge, sowie von abstrakt verlässlichen Regeln zur Frage, wie Inhalt und Umfang der spezifischen Bedarfe ermittelt werden, haben die Mitarbeiter/innen des Sachgebiets der spezifischen Bedarfe zusammen mit dem Vorstand ein Verfahren entwickelt, das durch Kasuistik geprägt ist. Besonderer Ausdruck dieser

Kasuistik sind die sog. Positiv- und Negativ-Kataloge der Conterganstiftung, die auf der Homepage der Stiftung veröffentlicht werden.²⁰⁵ Mit den Katalogen wird zwar eine gewisse Transparenz geschaffen. Der Nachteil liegt jedoch darin, dass die Entscheidungen für Außenstehende nicht nachvollziehbar sind. So wird ein elektronischer Kofferraumlifter als spezifischer Bedarf anerkannt, der Pkw-Umbau als solcher jedoch nicht. Ebenso wird ein Assistenzhund als Bedarf anerkannt, die persönliche Assistenz jedoch nicht. Ein höhenverstellbarer Schreibtisch wird anerkannt, elektronische Küchengeräte nicht.

Die Zuordnung in all diesen Fällen beruht auf den Einzelfallentscheidungen des Vorstands bzw. der Empfehlung der Geschäftsstelle. Eine systematische Aufstellung der Entscheidungen des Vorstands, mit denen die Vergleichbarkeit von Bedarfen mit den in § 14 RL-ContStifG ausdrücklich Genannten festgestellt wird, wird erst seit Frühjahr 2015 geführt. Bis zu diesem Zeitpunkt lässt sich nur schwer nachverfolgen, aufgrund welcher Überlegungen bestimmte Bedarfe anerkannt und andere abgewiesen werden.

Den Mitarbeiter/inne/n dienen neben den Positiv-/Negativkatalogen Protokolle der Arbeitsbesprechungen und Vermerke der Jurist/inn/en als Grundlage ihrer Entscheidung. Weitere rechtliche Unterstützung erfolgte zumindest in den ersten anderthalb Jahren nach Einführung des Anspruchs auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe durch Vermerke, die vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend als Rechtsaufsichtsbehörde erstellt wurden. Grundsätzliche rechtliche Fragestellungen, die innerhalb der Geschäftsstelle nicht beantwortet werden konnten, werden dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vorgelegt und von dort auch beantwortet.

Auf dieser Grundlage unterliegen zwar alle Entscheidungen einer vertieften Prüfung, da aber für diese nach wie vor ein abstrakter Maßstab fehlt, handelt es sich im Ergebnis immer um Einzelfallentscheidungen, deren Übertragung auf weitere Fälle nur

²⁰⁵ <https://www.conterganstiftung.de/aufgaben/spezifische-bedarfe/bedarfsgruppen.html>.

sehr bedingt möglich ist. Diesem Umstand wird in den Veröffentlichungen über die Homepage Rechnung getragen, indem dort angegeben ist, dass die in den Positiv-/Negativkatalogen aufgeführten Leistungen nur als Richtschnur dienen und immer eine Prüfung des konkreten Einzelfalls erforderlich und maßgebend ist.

III. Rechtliche und praktische Auswirkungen der Verwaltungsvereinbarung

1. Defizite im Bereich der Aufgabenwahrnehmung

Die bisherige Analyse macht deutlich, dass die Umsetzung der Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe durch die Conterganstiftung vor zwei großen Herausforderungen steht:

- Zum einen müssen in diesem Zusammenhang, insbesondere zur Herstellung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung, umfängliche und komplexe sozialrechtliche Fragestellungen beantwortet werden.
- Zum anderen sollten die Entscheidungen der Conterganstiftung im Rahmen eines qualifizierten Verfahrens unter Einbindung sachlicher und fachlicher Kompetenz anhand eines nachvollziehbaren Maßstabs getroffen werden.

In dem vorangehenden Abschnitt wurde aufgeführt, dass die Geschäftsstelle den Herausforderungen aufgrund der strukturellen und personellen Rahmenbedingungen bislang (noch) nicht in dem gewünschten Umfang gewachsen ist. Zunächst werfen die beruflichen Qualifikationen der Mitarbeiter/innen die Frage auf, ob diese zu den Anforderungen der Sachbearbeitung passen und diesen gerecht werden können. In einem zweiten Schritt sind Defizite bei der Entwicklung, Beschreibung und Umsetzung von Prozessen zur Bearbeitung der Anträge auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe festzustellen. Ferner sind weder Leitbild noch andere identitäts- oder orientierungsstiftende Grundideen für die Arbeit der Geschäftsstelle der Conterganstiftung etabliert, an dem sich die Mitarbeiter/innen im Umgang mit den Leistungsberechtigten orientieren könnten.

Der mehrfach geäußerte Wunsch der Betroffenen, in der Geschäftsstelle der Conterganstiftung eine Servicestelle zu finden, die ihnen einerseits schnell und unkompliziert Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe gewährt, sie aber auch kompetent und verlässlich bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche gegenüber anderen Kostenträger unterstützt, findet in der Realität daher bislang nur unzureichend Bestätigung.

Hier stellt es sich als besonders hinderlich heraus, dass der aus juristischer Sicht dringend notwendige Schritt, die aus praktischen Gründen etablierte Kasuistik in abstrakte Vorgaben zu übersetzen, auf deren Grundlage die Gewährungspraxis der Conterganstiftung intern verlässlich und nach außen nachvollziehbar wird, bislang nicht gegangen wurde. Die Mitarbeiter/innen der Geschäftsstelle finden im Spannungsfeld zwischen dem gesetzlichen Ansinnen, die Situation der Betroffenen zu verbessern und der mit den Richtlinien bezweckten, aber rechtlich ungenügenden Eingrenzung von Leistungen keine angemessenen Handlungsvorgaben. Dieser Mangel überträgt sich zunehmend in das Außenverhältnis.

Mit Blick auf die Verantwortlichkeiten für die rechtmäßige Bearbeitung der Anträge scheint geboten, auch auf die faktischen Schnittstellen zwischen BAFzA und Geschäftsstelle der Conterganstiftung kurz einzugehen:

Die auf dem Postweg eingehenden Anträge auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe werden zentral in der Poststelle des BAFzA geöffnet. Die Posteingänge erhalten dort gemäß Geschäftsordnung grundsätzlich einen Eingangsstempel, der lediglich das Datum des Eingangs vermerkt. Bei Sichtung der Akten ist allerdings meist kein Eingangsstempel zu finden. Für die Absender ist in jedem Fall auch bei Einsicht in ihre Akte nicht erkennbar, dass die Poststelle des BAFzA ihre Schreiben in Empfang nimmt und nicht ausschließlich Mitarbeiter/innen der Geschäftsstelle der Conterganstiftung. Anschließend erfolgt die Weiterleitung in die Räume der Conterganstiftung im Hause in offenen Einlegmappen.

Die Post wird anschließend von der Geschäftsstellenleiterin der Conterganstiftung an die jeweiligen Sachbearbeiter/innen verteilt. Die von den Sachbearbeiter/innen geführten Papierakten werden in einem offenen Raum aufbewahrt, der von einem Flur

aus betretbar ist, zu dem alle Mitarbeiter/innen des BAFzA ungehinderten Zugang haben. Auch Besucher/innen des BAFzA ist es grundsätzlich möglich, sich in den Räumen des BAFzA ungehindert zu bewegen und folglich theoretisch Zugang zu den Personalakten der Conterganstiftung mit den Unterlagen für die Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe zu erhalten.

Diese Umstände sind aus datenschutzrechtlicher Sicht mit Sorge zu betrachten und sollten Anlass für kurzfristige qualifizierte Änderungen sein.

2. Verantwortlichkeiten

Da in der Verwaltungsvereinbarung mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend dem BAFzA die Aufgaben der Geschäftsstelle der Conterganstiftung übertragen werden (§ 2 Verwaltungsvereinbarung), stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Verantwortung des Vorstandes zur Aufgabenwahrnehmung durch das BAFzA steht.

Die Verwaltungsvereinbarung hält Regelungen vor, die das Verhältnis zwischen Conterganstiftung und BAFzA betreffen. So ist in § 3 der Verwaltungsvereinbarung niedergelegt, dass im Außenverhältnis ausschließlich die Conterganstiftung eigenverantwortlich auftritt und sie das BAFzA im Außenverhältnis von sämtlichen Ansprüchen Dritter freistellt. Diese Eigenverantwortung soll sich auch bei der Tätigkeit der Geschäftsstelle im BAFzA ausdrücken, die hierfür die Briefköpfe und Kommunikations-Adressen der Conterganstiftung verwendet.

Dementsprechend ist auch die Conterganstiftung gemäß § 3 S. 3 der Verwaltungsvereinbarung „alleine verantwortlicher Leistungserbringer für die in § 2 der Verwaltungsvereinbarung beschriebenen Aufgaben und Adressat für Widersprüche und Klagen“.

Diese Formulierung wirft schon insoweit Fragen auf, als in § 2 der Verwaltungsvereinbarung keine spezifischen Aufgaben geregelt werden, sondern nur die Aussage getroffen wird, dass dem BAFzA die Aufgaben der Geschäftsstelle der Conterganstif-

tung übertragen sind. Auch die erste Verwaltungsvereinbarung aus dem Jahr 2010 zwischen Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und Conterganstiftung enthielt neben der Übertragung der „Aufgaben der Geschäftsstelle der Conterganstiftung“ nur die zusätzlichen Aufgaben der Erstellung einer Datenbank, den Aufbau elektronischer Akten und die Errichtung und den Betrieb eines Servicetelefons für die Conterganstiftung.

Die Regelung zur umfassenden Wahrnehmung der Aufgaben der Geschäftsstelle der Conterganstiftung ist mit Blick auf die Verantwortlichkeit nicht unproblematisch: so bestimmt § 6 S. 2 der Verwaltungsvereinbarung, dass das BAFZA Dienstherr bzw. Arbeitgeber der Beschäftigten in der Geschäftsstelle ist. Gleichzeitig obliegt nach Satz 3 der Vorschrift dem Stiftungsvorstand der Conterganstiftung das fachliche Weisungsrecht.

Wenn nun der Vorstand der Conterganstiftung gegenüber der Geschäftsstelle – nicht aber dem BAFZA – das fachliche Weisungsrecht innehat und zugleich im Außenverhältnis uneingeschränkt verantwortlich für die ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung der von ihm eingerichteten Geschäftsstelle ist, dem BAFZA jedoch die volle Personalverantwortung zukommt, so ist in diesem Verhältnis die Frage zu stellen, in wessen Verantwortung die Qualifizierung der Tätigkeit der Geschäftsstelle zur Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe liegt. Diese Frage spielt nicht nur, aber auch mit Blick auf die vorbenannt beschriebenen verwaltungsrechtlichen Defizite bei der Aufgabenerfüllung eine Rolle.

Eine Klärung ist entlang der jeweiligen Weisungsberechtigungen und -pflichten vorzunehmen, da Weisungsrechte zu den maßgeblichen Führungsmitteln in jeder Organisation gehören. Die Erteilung von Weisungen erfolgt im Rahmen des Direktionsrechts von Vorgesetzten. Sie beziehen sich in der betrieblichen Praxis auf die Zuteilung von Arbeitsaufgaben oder die Forderung eines bestimmten Verhaltens von den Mitarbeiter/Inne/n. Die Verteilung von Weisungsrechten innerhalb des Betriebes stellt eine wichtige koordinative Maßnahme dar. Bei der Verteilung der Weisungsbefugnisse kommt der eindeutigen Abgrenzung zwischen fachlichen und disziplinarischen Weisungsrechten besondere Bedeutung zu. Das gilt vor allem dann, wenn sie, so wie

im Falle der Geschäftsstelle der Conterganstiftung, unterschiedlichen Weisungsberechtigten zugeordnet sind.

Das fachliche Weisungsrecht bezieht sich auf die Art und Weise der Aufgabenerfüllung in den einzelnen Stellen. Im Einzelfall entscheidet der/die Fachvorgesetzte über die Modalitäten der Ausführung einer Aufgabe und gibt entsprechende Weisungen an die ihm/ihr fachlich unterstellten Mitarbeiter/innen weiter.

Das disziplinarische Weisungsrecht betrifft die Einhaltung der in der Unternehmung gültigen Umgangs- und Verhaltensnormen bei der Aufgabenerfüllung durch alle Mitarbeiter/innen.

Durch die Zusammenfassung von fachlichen und disziplinarischen Weisungsrechten werden eindeutige Unterstellungsverhältnisse geschaffen, die eine klare Kontrolle der Aufgabenerfüllung ermöglichen. Werden dagegen fachliche und disziplinarische Weisungsrechte ganz oder teilweise voneinander getrennt, entstehen matrixähnliche Teilbereichsstrukturen. Die Trennung der fachlichen und disziplinarischen Weisungsbefugnisse kann sich zwar auch positiv auf die Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung auswirken. Jedoch können immer dann Reibungsverluste bei der Aufgabenerfüllung auftreten, wenn die Weisungsbefugnisse nicht ausreichend klar und eindeutig definiert und abgegrenzt werden. Die Doppelunterstellung der Mitarbeiter/innen unter eine/n Fach- und eine/n Disziplinarvorgesetzten kann zu Undurchschaubarkeit für den/die einzelne/n Mitarbeiter/in führen, an wen er/sie sich bei der konkreten Aufgabenerfüllung wenden soll oder an wen Informationen weiterzuleiten sind. Dies trifft umso mehr zu, wenn es Kompetenzprobleme zwischen den Instanzen gibt. Damit birgt die Doppelunterstellung ein hohes Konfliktpotenzial, das und leicht zur Demotivation der Mitarbeiter/innen führen kann.²⁰⁶

Im Fall der Geschäftsstelle der Conterganstiftung entstehen Reibungsverluste wohl weniger durch Konflikte in Bezug auf die jeweiligen Weisungskompetenzen, sondern

²⁰⁶ <http://www.steuerlinks.de/organisation/lexikon/weisungsbefugnis.html>; http://www.haufe.de/oeffentlicher-dienst/tvoed-office-professional/weisungsrecht-direktionsrecht-53-abgrenzung-nach-arten_idesk_PII3994_HI3083716.html.

mehr durch das Fehlen von Weisungen und ausreichender Fürsorge des Dienstherrn, die Mitarbeiter/innen durch organisatorische Maßnahmen für die Aufgabenwahrnehmung angemessen auszustatten. Wie beschrieben, erscheint zur Qualifizierung der Aufgabenwahrnehmung dringend erforderlich, dass die Qualifikation der Mitarbeiter/innen der Aufgabenwahrnehmung angepasst wird, Prozessbeschreibungen erstellt und umgesetzt werden, ein Leitbild oder andere orientierungstiftende Handlungsgrundlagen der Geschäftsstelle eingeführt und umgesetzt werden und vor allem – solange es an anderen Regelungen auf höherer Ebene fehlt – interne Verwaltungsvorgaben zur Umsetzung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe entwickelt werden, die die eingeführte Kasuistik zumindest nachvollziehbar und transparent nach Außen darstellbar macht.

3. Rollen und Verantwortung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend nimmt im Verhältnis zur Conterganstiftung nicht nur wichtige, sondern vor allem auch außerordentlich vielfältige Aufgaben wahr. Um die Auswirkungen dieser Konstellation zu beurteilen, sei kurz auf die verschiedenen, voneinander unabhängigen Rollen des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend hingewiesen:

- Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend benennt bzw. beruft (teils in Einvernehmen mit den Bundesministerien der Finanzen und für Arbeit und Soziales) die Mitglieder des Stiftungsrates.
- Der Vorsitz des Stiftungsrats wird von seinen Mitgliedern mit einfacher Mehrheit gewählt. Traditionell fällt diese Rolle einem Beamten/einer Beamtin des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zu.
- Der Vorstand der Conterganstiftung wird vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend im Einvernehmen mit den Bundesministerien der Finanzen und für Arbeit und Soziales bestellt.

- Dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend kommt gemäß § 10 ContStifG die Aufsicht über die Conterganstiftung zu.
- Schließlich hat das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend die Richtlinienkompetenz gemäß § 13 Abs. 6 ContStifG inne.

Aufgrund der Verwaltungsvereinbarung mit der Conterganstiftung tritt zu dieser bereits in alle Richtungen übergeordneten und damit außerordentlich starken Stellung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend im Verhältnis zur Conterganstiftung noch die Aufgabenwahrnehmung der Geschäftsstelle der Conterganstiftung. Wenngleich das BAFZA nicht mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend gleichzusetzen ist, so kann das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend als übergeordnete Behörde gegenüber dem BAFZA als nachgeordneter Stelle zur Durchführung seiner Aufgaben allgemein oder für den Einzelfall Anweisungen erteilen.²⁰⁷

Wird nun ein Vakuum im Bereich erforderlicher Weisungen entweder des Vorstandes oder des BAFZA als Dienstherrn gegenüber der Geschäftsstelle festgestellt, so kann das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend einerseits in seiner Rolle als Aufsichtsbehörde der Conterganstiftung oder in seiner Eigenschaft als übergeordnete Behörde gegenüber dem BAFZA zum Tätigwerden aufgerufen sein. Ferner könnte der Beamte des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, der den Vorsitz des Stiftungsrats innehat, in dieser Eigenschaft seine Aufgabe zur Überwachung der Tätigkeit des Vorstands wahrnehmen.

An dieser Stelle ist anzumerken, dass die aktuelle Verwaltungsvereinbarung zwischen dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und der Conterganstiftung über die Aufgabenwahrnehmung der Geschäftsstelle nicht gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 10 der Satzung der Conterganstiftung vom Stiftungsrat genehmigt wurde.

²⁰⁷ § 14 Abs. 1 BFDG: „Die Durchführung wird dem Bundesamt für den Zivildienst als selbständiger Bundesoberbehörde übertragen, welche die Bezeichnung „Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben“ (Bundesamt) erhält und dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend untersteht.“ BT-Drucks. 17/4803.

4. Bewertung des Bundesrechnungshofs zur Unabhängigkeit von öffentlich-rechtlichen Stiftungen

Zur Bewertung der vorgenannt beschriebenen Organisation der Conterganstiftung lässt sich auf Feststellungen des Bundesrechnungshofs zurückgreifen. Dessen zahlreiche Erkenntnisse mit Bedeutung über prüfungsbezogene Einzelfälle hinaus, werden in sogenannten Leitsätzen der externen Finanzkontrolle des Bundesrechnungshofs vom Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (BWV) veröffentlicht. Damit sollen Entscheidungsträger in der Verwaltung diese Erkenntnisse zur Vorbereitung künftiger Entscheidungen systematisch nutzen können.

Auch für öffentlich-rechtliche Stiftungen stehen entsprechende Leitsätze zur Verfügung (Leitsatz 13/04).²⁰⁸ Unter Absatz 7 stellen diese fest, dass die Rechtsaufsicht einer Stiftung systematisch prüfen müsse, ob die Stiftungsorgane das geltende Recht einhalten und der im Stiftungsgesetz zum Ausdruck kommende Zweck verwirklicht wird. Die Zuweisung der Rechtsaufsicht innerhalb der Bundesministerien wird dann als problematisch eingeschätzt, wenn Mitglieder des Stiftungsrats Organisationseinheiten angehören, die die Rechtsaufsicht wahrnehmen sollen. Diese Einschätzung steht in Zusammenhang mit Absatz 6, der besagt, dass der Stiftungsrat, der die generelle Ausrichtung der Stiftungstätigkeit festlegt, bei seinen Entscheidungen mit grundsätzlicher Unabhängigkeit der Stiftung von externen Einflüssen ausgestattet sein muss. Es wird daher kritisch gesehen, wenn durch die Besetzung des Stiftungsrats die Autonomie der Stiftung ausgehöhlt wird. Dementsprechend wurde die Rechtsaufsicht innerhalb des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend nicht dem Fachreferat sondern dem Justitiariat übertragen, so dass den dringlichsten Sorgen des Bundesrechnungshofs Rechnung getragen ist.

Dennoch ist gemessen an den Feststellungen des Bundesrechnungshofs die geschilderte Organisationsstruktur der Conterganstiftung weiterhin als zumindest kritisch anzusehen. Die geforderte Unabhängigkeit und Autonomie einer öffentlich-rechtlichen

²⁰⁸ <https://www.bundesrechnungshof.de/de/veroeffentlichungen/leitsaetze-der-externen-finanzkontrolle/leitsatzsammlung/organisation/leitsatz-13-04-oeffentlich-rechtliche-stiftungen>.

Stiftung lässt sich angesichts der außerordentlich starken Stellung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend nicht in der gebotenen Klarheit feststellen. Die Koppelung von Aufsichtsfunktion, Richtlinienkompetenz, Stellung des Vorsitzenden des Stiftungsrats und Ausführung der Aufgaben der Geschäftsstelle der Conterganstiftung durch eine nachgeordnete Behörde des Ministeriums sollte weiter überdacht werden.

Auf Grundlage der vorangehenden Feststellung kann insbesondere für das Verfahren zur Umsetzung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe durch die Geschäftsstelle der Conterganstiftung das Fazit gezogen werden, dass es an Mängeln leidet, die im Wege zweckdienlicher Weisungen behoben werden könnten. Da die letztendliche Verantwortung zur Erteilung entsprechender Weisungen bei den Organen der Conterganstiftung und der Stiftungsaufsicht liegt, sind Veränderungen auch mit dem Ziel anzustreben, dass sie die Unabhängigkeit der Conterganstiftung achten und fördern.

IV. Transparenz des Verfahrens

Der Transparenz von Behördenhandeln kommt generell eine wichtige Bedeutung zu und ist in einer modernen Demokratie eine Selbstverständlichkeit.²⁰⁹ Die Transparenz der Entscheidungen der Conterganstiftung in Bezug auf die Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe wird insbesondere über die Homepage der Conterganstiftung hergestellt. Auf der Homepage finden sich die maßgeblichen Informationen, derer die Betroffenen für die Beantragung der Leistungen bedürfen. Mit der Veröffentlichung der Positiv- und Negativkataloge besteht für die Betroffenen auch ein gewisser Anhalt in Bezug auf die Frage, welche Leistungen konkret gewährt werden können, die nicht bereits ausdrücklich im Leistungskatalog des § 14 RL-ContStifG benannt sind.

²⁰⁹ vgl. etwa die Begründung zum Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG), BT-Drucks. 15/4493, S. 6.

Tatsächlich liegen die Probleme weniger in der Transparenz der Conterganstiftung als in der Tatsache, dass die Conterganstiftung selber erhebliche Unsicherheiten bei der Frage hat, welche Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe im Einzelfall gewährt werden können. Diese Unsicherheit drückt sich auch über die veröffentlichten Kataloge aus und vermittelt teilweise das Bild willkürlicher Entscheidungen.

E. Lösungsansätze

I. Lösungen tun Not

Auf Grundlage der umfassenden Prüfung der gesetzlichen Regelungen des Conterganstiftungsgesetzes für die Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe und dem sich daraus ableitenden Verfahren zur Gewährung der Leistungen ist festzustellen, dass berechnete Erwartungen der Betroffenen an das Gesetz enttäuscht wurden.

Wie ausgeführt, wurden in den ersten beiden Jahren seit Geltung des Gesetzes weniger als 7% der zur Verfügung stehenden Mittel für die Deckung spezifischer Bedarfe abgerufen. Die Ursachen lassen sich nach vorliegender Untersuchung in der übermäßigen Begrenzung dessen finden, was über das Conterganstiftungsgesetz eigentlich anzuerkennen wäre, aber über die Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen als spezifischer Bedarf vermeintlich eingeschränkt wird. Die durch das Forschungsprojekt der Universität Heidelberg ermittelten und benannten speziellen Bedarfe der Contergangeschädigten können auf Grundlage der Auslegung des Conterganstiftungsgesetzes und der sich daraus ergebenden Richtlinien überwiegend nicht als solche anerkannt und mit individuellen Leistungen berücksichtigt werden. Die mit der Erhöhung der Renten verbundene Erwartung im Gesetzgebungsverfahren, dass mit diesen Geldern statt individueller Leistungen pauschal spezifische Bedarfe gedeckt werden könnten, wurde von den Betroffenen kaum akzeptiert.

Aus Sicht der Anspruchsberechtigten führen die Inhalte des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes und die Ausführungsbestimmungen in den Schadensrichtlinien der Conterganstiftung in Bezug auf Gewährung von Leistungen

zur Deckung spezifischer Bedarfe in der Umsetzung nicht zu individuellen Entlastungen in dem erwarteten Umfang. Diese Einschätzung muss jedenfalls dann bestätigt werden, wenn das Dritte Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetz und seine Ausführungsbestimmungen anhand der Maßgabe beurteilt werden, dass damit die Handlungsempfehlungen des Heidelberger Forschungsprojektes umfänglich umgesetzt werden sollten.

Unter der Maßgabe, dass die Umsetzung dieser Handlungsempfehlungen für die Zukunft für die Betroffenen bedarfsgerechter und befriedigender erfolgen soll, bestehen aus rechtlicher Sicht drei grundsätzliche Optionen, die mit jeweils unterschiedlichen gesetzlichen oder untergesetzlichen Änderungen einhergehen:

- Beibehaltung der bisherigen Leistungen unter Verbesserung des Verfahrens der Conterganstiftung,
- Beibehaltung eines nach individuellen Bedarfen differenzierenden Leistungsrechts oder
- Pauschale Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe.

II. Verbesserungen auf Grundlage des bisherigen Rechts

Will man die Begrenzung der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe auf die medizinischen und vergleichbaren Bedarfe beibehalten, so wäre dennoch eine Qualifizierung der Abläufe notwendig.

Will sich eine entsprechende Qualifizierung am Erwartungshorizont der Betroffenen ausrichten, so hieße das Ziel, die Geschäftsstelle der Conterganstiftung mehr als bisher als Service- und Dienstleistungsanbieter zu etablieren. Maßstab sollte dabei die Überlegung sein, dass die Betroffenen umfangreiche Ansprüche gegenüber vorrangigen Leistungsträgern haben, die aufgrund der Komplexität der Rechtsmaterie nicht in der gebotenen Weise eingelöst und umgesetzt werden.

Ein wichtiger Schritt zur Verbesserung der Situation der Betroffenen wäre die Entkopplung des Anspruchs auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe von der Ab-

lehnung eines entsprechenden Antrags bei einem vorrangigen Leistungsträger. Die Betroffenen sollten das Recht erhalten, in eigener Person einen Antrag auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe bei der Conterganstiftung zu stellen.

Um dennoch den Nachrang der Leistungen der Conterganstiftung sicherzustellen, sollte die Conterganstiftung zur vorläufigen Leistungsgewährung im Wege eines Darlehens in denjenigen Fällen berechtigt werden, in denen der Anspruch auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe nach dem Recht der Conterganstiftung besteht, aber zugleich die Pflicht zur vorrangigen Leistung durch einen anderen Sozialleistungsträger wahrscheinlich ist.

Das Darlehen kann insbesondere dann gewährt werden, wenn gleichzeitig mit dem Antrag bei der Conterganstiftung ein Antrag auf Leistungen bei der Krankenversicherung in Form der Kostenerstattung (§ 13 Abs. 2 S. 1 SGB V) gestellt wird und dieser Anspruch an die Conterganstiftung abgetreten wird. Wird die Leistung von der Krankenversicherung gewährt, so wird die darlehensweise gewährte Finanzierung der begehrten Leistung an die Conterganstiftung unmittelbar von der Krankenversicherung zurückgezahlt. Wird der Anspruch durch die Krankenversicherung zurückgewiesen und besteht keine Aussicht auf streitige Durchsetzung, so wird die Leistung zur Deckung eines spezifischen Bedarfs durch Erlass der Rückzahlung endgültig gewährt. Das Darlehen ist dementsprechend von vornherein auf den Betrag zu begrenzen, mit dem sich die Conterganstiftung in der Leistungspflicht sieht.

Sieht die Conterganstiftung eine Möglichkeit zur streitigen Durchsetzung des Anspruchs gegenüber der Krankenversicherung, so ist in der Darlehensvereinbarung die Pflicht der Betroffenen aufzunehmen, Widerspruch und ggf. Klage gegen die Ablehnung der Leistung durch die Krankenversicherung einzulegen. Gleichzeitig sagt die Conterganstiftung ihre umfängliche Unterstützung bei der Durchsetzung des Anspruchs zu. Solange entsprechende Kompetenzen bei der Geschäftsstelle der Conterganstiftung nicht vorhanden sind, wäre dies auch durch Kostenübernahme von Anwaltsgebühren möglich.

Das Verfahren sollte von einer Härtefallregelung begleitet werden, die es Betroffenen unter der Darlegung von Gründen möglich macht, Leistungen auch dann zu erhalten, wenn sie weitere Begutachtungen als unzumutbar ablehnen, aber die vorrangige Leistungspflicht eines anderen Sozialleistungsträgers von einer weiteren Begutachtung abhängt.

Um die Transparenz der Leistungen sicherzustellen und eine unbürokratische Bearbeitung von Anträgen zu ermöglichen, sind aus der bisher verfolgten Kasuistik abstrakt generelle Empfehlungen zu Umfang und Inhalt von Leistungen zu generieren. Dies wäre unter Beteiligung von Spezialisten im Bereich der medizinischen Rehabilitation und Hilfsmittelversorgung anzustreben.

Sinnvoll erschienen ausdrückliche Regelungen zur Ermöglichung von Dauerverordnungen. Die Gewährung der Leistung durch die Conterganstiftung könnte unbefristet unter der Bedingung erfolgen, dass im Falle vorrangiger Leistungen der Krankenversicherung entsprechende Fortsetzungsanträge bei der Krankenversicherung nachgewiesen werden und der auflösenden Bedingung, dass die finanziellen Mittel der Conterganstiftung für die jeweiligen Bezugsjahre ausreichen. Kommt eine vorrangige Leistungspflicht nicht in Betracht, ist nur die auflösende Bedingung der ausreichenden Mittel aufzunehmen.

Zuzahlungen und Eigenbeteiligung sollten künftig von der Conterganstiftung übernommen werden. Die bisherige Ablehnung erfolgt mit der Begründung, dass alle Versicherten von Zuzahlungen und Eigenbeteiligungen betroffen sind und es sich daher nicht um spezifische Bedarfe von Menschen mit einer Conterganschädigung handelt. Diese Begründung überzeugt nur teilweise. Nicht erst das Forschungsprojekt der Universität Heidelberg dürfte zu der Erkenntnis geführt haben, dass Menschen mit einer Conterganschädigung lebenslang in besonderer Weise auf umfängliche und gute medizinische Versorgung angewiesen sind. Sie sind damit auch in ganz anderer Weise von Zuzahlungen und Eigenbeteiligungen betroffen. Die Ablehnung entsprechender Erstattungen mit den vorgenannten Gründen ist in besonderer Weise geeignet, das Vertrauen der Betroffenen in die Conterganstiftung zu schädigen. Ange-

sichts der geringen finanziellen Mittel, die zur Deckung dieser Bedarfe erforderlich wären, erscheint eine Änderung der Leistungsgewährung sinnvoll.

Die vorgeschlagenen Änderungen im Verfahren müssen, wenn sie tatsächlich Realisierung finden wollen, notwendig von einer Neuformulierung des § 16 RL-ContStifG begleitet werden.

III. Beibehaltung eines nach individuellen Bedarfen differenzierenden Leistungsrechts

Aus den gutachterlichen Erörterungen zur Umsetzung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes ergeben sich grundlegende Rechtsprobleme, deren Lösung über punktuelle Verbesserungen und Verfahrensänderungen hinausgehen sollten. Möchte man Lösungen unter gleichzeitiger Beibehaltung eines nach individuellen Bedarfen differenzierenden Leistungsrechts erarbeiten, so werden sich diese auf folgende Eckpunkte beziehen müssen:

- Bestimmung von Inhalt und Umfang der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe,
- Koppelung der Nachweispflicht an Normierung spezifischer Voraussetzungen,
- Durchsetzung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung gegenüber vorrangigen Sozialleistungsträgern.

1. Gesetzliche Konkretisierung des Begriffs der spezifischen Bedarfe

Ausgehend von den Erörterungen unter B.I.1. handelt es sich bei den spezifischen Bedarfen contergangeschädigter Menschen um solche in den Bereichen Assistenz, Erhaltung der Beschäftigungsfähigkeit, Mobilität, Umbaumaßnahmen, Rehabilitation, Heilmittel, Hilfsmittel, Zähne, Implantate, Professionelle Zahnreinigung, Operationen und Pflege. Nach dem bisherigen Verständnis, mit dem die Conterganstiftung Leistungen nur für medizinische oder vergleichbare Bedarfe vorhält, umfasst dies von

den vorgenannten Bereichen nur die der Rehabilitation, Heilmittel, Hilfsmittel, Zähne, Implantate, Professionelle Zahnreinigung und Operationen.

Möchte man diese Differenzierung aufrechterhalten, so wäre eine ausdrückliche gesetzliche Normierung erforderlich, die die spezifischen Bedarfe auf medizinische Bedarfe begrenzt. Andernfalls gilt – entgegen der Richtlinie – der weite Leistungskatalog.

Möchte man hingegen erkennbar machen, dass sich die Leistungen auf den gesamten Bereich der vorgenannten spezifischen Bedarfe erstrecken, so bedarf es keiner Gesetzesänderung, sondern wäre durch eine Änderung des Leistungskatalogs in den Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen zu erreichen.

In jedem Fall ist anschließend eine rechtliche Grundlage zur Bestimmung des Umfangs der Leistungen erforderlich. Blickt man auf das Recht der Krankenversicherung oder auch auf das Recht der Eingliederungshilfe, so wird deutlich, dass die Systeme unterschiedliche Möglichkeiten der Begrenzung ihrer Leistungen vorhalten. Insbesondere das System der Krankenversicherung – mit dem eine von vornherein einkommensunabhängige Leistung vorgehalten wird – macht den Aufwand deutlich, der vonnöten ist, um eine verlässliche, transparente und sachgerechte Begrenzung insbesondere von Heil- und Hilfsmitteln vorzuhalten. Auf die entsprechenden Begrenzungen kann ein Leistungssystem gerade nicht zurückgreifen, das auf eine Verbesserung der Betroffenen im Verhältnis zum etablierten System der Leistungsträger abzielt. Damit ginge die Notwendigkeit einher, ein vergleichbar elaboriertes System der Begrenzung über Richtlinien zu entwickeln.

Das Recht der Teilhabe von Menschen mit Behinderung am Leben in der Gesellschaft nach §§ 53 ff. SGB XII setzt demgegenüber vor allem bei der Bedarfsermittlung an. Eine Steuerung von Inhalt und Umfang der Leistungen erfolgt über eine individuelle Teilhabeplanung. Diese erfordert einen umfänglichen personellen Einsatz mit entsprechender Kompetenz. Wird auf dieser Ebene eine Leistung als geeignet und erforderlich festgestellt, um den erkannten Bedarf zu decken, ist sie ohne Rücksicht auf

deren Kosten zu gewähren. Die häufig in diesem Bereich greifende Begrenzung über die Pflicht zur Selbsthilfe durch Einsatz von Einkommen und Vermögen ist für die contergangeschädigten Menschen gemäß § 18 Abs. 2 S. 3 ContStifG ausgeschlossen.

Je umfassender die spezifischen Bedarfe der contergangeschädigten Menschen Berücksichtigung finden sollen, desto differenzierter werden sich die begehrten Leistungen darstellen. Soll sich diese Differenzierung in einer handhabbaren Anspruchsbegrenzung wiederfinden, wäre der wohl einfachste Weg die Benennung von Kostenhöchstgrenzen für vergleichbare Leistungsinhalte. Deren Entwicklung und die Notwendigkeit sie auf aktuellem Stand zu halten, dürfte allerdings einen erheblichen Aufwand begründen, da es letztlich keinen Unterschied macht, wie viele Personen von einem solchen System adressiert werden.

2. Normierung nachweispflichtiger Voraussetzungen

Eine Begrenzung von Leistungen könnte allerdings auch über die Normierung eines konditionierten Rechtsanspruchs erfolgen. Wie unter C.III.2. dargestellt, gehen zwar schon die bisherigen rechtlichen Regelungen davon aus, dass die Betroffenen ihren spezifischen Bedarf nachweisen müssen. Gleichzeitig werden jedoch offensichtlich bewusst keine besonderen Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung benannt.

Soll an dieser Nachweispflicht festgehalten werden, ist die Normierung von Voraussetzungen über die Conterganschädigung hinaus erforderlich. Wie nach dem aktuellen Recht für den Bereich der Zahnbehandlungen geschehen, wäre eine Benennung spezifischer Voraussetzungen für andere Leistungsbereiche notwendig, deren Vorliegen über entsprechende Nachweise belegt werden könnten.

Grundsätzlich wäre eine Benennung vorstellbar, die ähnlich wie die Untersuchung des Forschungsprojekts der Universität Heidelberg differenziert. Dort wurden Schädigungsformen in die Gruppen der Vierfachgeschädigten, Zweifachgeschädigten, Kurzarmer, Gehörlosen, Betroffenen mit Vollerwerbsminderung oder mit hoher funktioneller Einschränkung eingeteilt. Würde dieses System zumindest in Bezug auf das

Grundkonzept übernommen, so wäre möglich, besondere Voraussetzungen mit dem Anspruch auf besondere Leistungen zu verknüpfen.

Im Ergebnis wäre also nicht allein die Conterganschädigung nachzuweisen, die sich ohnedies aus den Akten der Conterganstiftung ergibt, sondern eine besondere Beeinträchtigung, die zum Bezug spezifischer Leistungen berechtigt. Mit einer entsprechenden ärztlichen Stellungnahme ginge nicht mehr die Bestätigung eines (subjektiven) Bedürfnisses einher, sondern die Darlegung der geforderten besonderen Beeinträchtigung.

Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass mit einer solchen spezifizierten Nachweispflicht die Mitwirkungspflicht der Betroffenen einhergeht. Aus den Interviews mit Betroffenen wurde allerdings deutlich, dass entsprechende Begutachtungen häufig als außerordentliche Zumutung erlebt werden. Der Leidensweg der Betroffenen schließt in vielen Fällen von Kindheit an wiederholte, umfängliche und häufig nicht als förderlich erlebte Begutachtungen ein. Die Erwartungen der Betroffenen an ein unbürokratisches Leistungsverfahren zur Deckung spezifischer Bedarfe richten sich vor diesem Hintergrund darauf, dass Leistungen ohne (zusätzliche) Begutachtungen gewährt werden.

3. Durchsetzung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung

War die Sicherstellung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung erklärte Zielsetzung des Gesetzgebers mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes, so kann diese Zielsetzung nur als bedingt erfüllt angesehen werden.

Auch wenn der Anspruch auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe über die vorgenannten Eckpunkte konkretisiert und in Abhängigkeit zu weiteren Voraussetzungen gestellt würde, so bliebe die Schwierigkeit bestehen, entsprechende Ansprüche gegenüber den allgemeinen Ansprüchen auf Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, auf Hilfe zur Pflege und auf Hilfe bei Krankheit abzugrenzen.

Eine weitere Konkretisierung der Rechtsansprüche würde nichts an der Tatsache verändern, dass sie in der Regel einem dieser Leistungsbereiche unterfallen. Im Unterschied zu den allgemeinen Sozialleistungen zur Deckung von Bedarfen in diesen Bereichen sollen Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe von Contergangeschädigten keiner der in den allgemeinen Sozialleistungen etablierten Begrenzungen unterfallen. Damit sind Leistungen zu gewähren, die einerseits der vorrangigen Leistungspflicht anderer Sozialleistungsträger unterfallen und andererseits darüber hinausgehen können. Bei den weiteren Leistungen können vorrangige Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, so dass hier keine Probleme entstehen. Werden jedoch Leistungen von der Conterganstiftung gewährt, die vorrangig von anderen Leistungsträgern zu tragen sind, so ist der Nachrang der Leistungen der Conterganstiftung über effektive Regelungen sicherzustellen.

Wie unter B.II.2. erörtert, ist das eingeführte Verfahren der zivilrechtlichen Forderungsabtretung nicht geeignet, um das Ziel der Sicherstellung des Nachrangs in gewünschtem Umfang zu erreichen. Als Ursachen sind hierfür einerseits die rechtlichen Grundlagen und andererseits die – gemessen an der Aufgabe – unzureichenden Kompetenzen der Geschäftsstelle der Conterganstiftung im Bereich des Sozialrechts zu nennen.

Für die Frage der gesetzlichen Änderungsbedarfe ist auf den Lösungsansatz des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch hinzuweisen. Der Zweite Abschnitt „Erstattungsansprüche der Leistungsträger untereinander“ enthält eine geschlossene Lösung für die Fragen, welche Erstattungsansprüche zwischen den Leistungsträgern bestehen und wie ihr Verhältnis untereinander ist, wenn anstelle des letztlich verpflichteten Leistungsträgers ein anderer Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat.²¹⁰ Mit der Normierung der Erstattungsansprüche im Zehnten Buch Sozialgesetzbuch wurde weitgehend die unübersichtliche Vielfalt der bis dahin gültigen spezialgesetzlichen Ausgleichsregelungen ersetzt. Zwar bleibt der in § 37 SGB I normierte Vorbehalt ab-

²¹⁰ BT-Drucks. 9/95, S. 7ff, S. 24; BT-Drucks. 9/1753, S. 13, 44; vgl auch *Eichenhofer*, DVBl 1991, 77 und *Dörr*, SGB 1993, 284, Anmerkung BSG – 23.4.1992 – 13 RJ 25/91, SGB 1993, 281.

weichender Regelungen der besonderen Teile des Sozialgesetzbuches bestehen, aber gerade die übrigen Bestimmungen des Zweiten Abschnittes des Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch finden grundsätzlich allgemeine Anwendung, da diese allgemein für die im Sozialgesetzbuch geregelten Erstattungsansprüche gelten.²¹¹

Es wird gemeinhin als wichtige Leistung des Gesetzgebers angesehen, die komplexe Materie der Erstattungs-, Ersatz-, Ausgleichs- bzw. Abwälzungsansprüche unter dem einheitlichen Begriff des Erstattungsanspruchs normiert zu haben.²¹²

Maßgebender Gesichtspunkt bei der Schaffung der Erstattungstatbestände war das Bestreben, mehrere Transaktionen im Ausgleichsverhältnis zwischen Leistungsberechtigtem, leistungspflichtigem Träger und leistungsgewährendem Träger zu vermeiden und aufgrund der vom materiellen Sozialrecht vorgegebenen Entscheidung sicherzustellen, dass derjenige Träger die Kosten der Leistung endgültig trägt, dessen Leistungspflicht von der Sachnähe her am ehesten eingreift.

Durch die §§ 102 bis 106 SGB X werden eigenständige, originäre Erstattungsansprüche begründet.²¹³ Sie sind also nicht von der Rechtsposition des Leistungsberechtigten abgeleitet. Insbesondere erfolgt kein Übergang des dem Versicherten zustehenden Anspruchs auf den Leistungsträger mehr. Der Erstattungsanspruch kann vor allem schon wirksam geltend gemacht werden, bevor die Sozialleistung von dem nachrangig verpflichteten Leistungsträger überhaupt erbracht worden ist.²¹⁴

Wie unter B.II. umfassend erörtert, gilt das Conterganstiftungsgesetz nicht als Teil des Sozialgesetzbuches. Aus dieser Feststellung ergibt sich eine Vielzahl der beschriebenen Umsetzungsprobleme. Insbesondere sind die gesetzlich normierten Regelungen zur Kostenerstattung unter Sozialleistungsträgern nicht anwendbar.

²¹¹ BT-Drucks. 9/95, S. 7ff, S. 24; *Roos*, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, Vorbemerkungen zu §§ 102–114 Rn. 1.

²¹² *Roos*, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, Vorbemerkungen zu §§ 102–114 Rn. 1 ff..

²¹³ BT-Drucks 9/95, S 17; BSG – 01.12.1983 – 4 RJ 91/82 – BSGE 56, 69 = SozR 1300 Art 2 § 21 Nr 1; vgl zum früheren Recht BSG – 02.02.1978 – 8 RU 78/77 – BSGE 45, 290, 295 = SozR 2200 § 567 Nr 1 = SGB 1978, 531.

²¹⁴ BSG – 25.6.1964 – 4 RJ 89/62 – BSGE 21, 157 = SozR Nr 12 zu § 1531 RVO.

Wenn nach den vorangehenden Feststellung zur Sicherstellung des Nachrangs im Bereich der Sozialleistungen der Zweite Abschnitt des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch eine geschlossene Lösung für die Fragen enthält, welche Erstattungsansprüche zwischen den Leistungsträgern bestehen und wie ihr Verhältnis untereinander auszugleichen ist, wenn anstelle des letztlich verpflichteten Leistungsträgers ein anderer Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat, so erscheint angesichts der Materie der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe nur eine entsprechende Anwendbarkeit der Erstattungsansprüche des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch zielführend, um auch für die Leistungen der Conterganstiftung die Sicherstellung des Nachrangs zu gewährleisten.

Dies kann entweder durch die Einordnung des Conterganstiftungsgesetzes als besonderer Teil in das Sozialgesetzbuch erfolgen oder durch eine gesetzliche Normierung der Anwendbarkeit der Regelungen zur Kostenerstattung nach §§ 102 ff. SGB X. Soweit hier auf die ausdrücklichen Wünsche der Betroffenen abgestellt wird, die die Einordnung in das Sozialgesetzbuch nicht wollten, so ist daran zu denken, dass mit der Einführung unmittelbarer Erstattungsansprüche der Conterganstiftung gegenüber vorrangigen Leistungsträgern die Rechte und Position der Betroffenen eher gestärkt als geschwächt werden. Verfahren zwischen Leistungsträgern können von diesen überwiegend ohne Beteiligung und damit Belastung der Betroffenen durchgeführt werden.

IV. Pauschale Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe

Mit dem vorliegenden Gutachten sollte deutlich geworden sein, dass mit der Normierung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe im Conterganstiftungsgesetz eine Schnittstelle zum Sozialgesetzbuch eröffnet wurde, deren rechtmäßige Beachtung, Anwendung und Umsetzung zu einer Vielzahl von Rechtsproblemen führt. Die vorangehend beschriebenen Eckpunkte, die zur Lösung dieser Rechtsfragen beitragen sollen, bedürfen zu ihrer Umsetzung ein Gesetzgebungsverfahren, mit dem sämtliche Rechtsfragen an den Schnittstellen beachtet und befriedigend gelöst werden.

Dennoch wird die Umsetzung eines konkretisierten und konditionierten Rechtsanspruchs zu einer Vielzahl von Verfahren führen, bei denen es um Sachverhaltsfeststellungen und -klärungen gehen dürfte. Eine individualisierte Bedarfsdeckung geht zwangsläufig mit einer individualisierten Bedarfsfeststellung einher. Wenngleich das Recht der Eingliederungshilfe diese Anforderungen kennt und umsetzt, so halten die Träger der Eingliederungshilfe und die Conterganstiftung nicht miteinander vergleichbare Ressourcen vor, um sich insoweit entsprechenden Anforderungen zu stellen. Die Etablierung eines Parallelsystems zum Recht der Eingliederungshilfe hatte der Gesetzgeber des Dritten Gesetzes zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes auch erkennbar nicht im Sinn.

Eine ökonomische und effiziente Lösung dieses Dilemmas ginge mit der Möglichkeit einher, statt individuell bedarfsdeckender Leistungen pauschale Leistungen zu gewähren. Mit der Verteilung der vorhandenen Mittel nach einem transparenten Maßstab entfielen die beschriebenen Abgrenzungsfragen zu lösen. Eine Änderung des Conterganstiftungsgesetzes wäre für eine solche Lösung nicht erforderlich.

Denn nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 6 ContStifG ist das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend berechtigt, Richtlinien zu erlassen, die regeln, nach welchen Maßstäben auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Mittel Leistungen der Conterganstiftung zu bemessen sind. Mit seiner insoweit ersten Entscheidung hat das VG Köln festgestellt, dass die Ermächtigung des Richtliniengebers auch für die Festsetzung des Umfangs der Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe gilt.²¹⁵

Statt eines Leistungskatalogs wäre in § 14 RL-ContStifG eine Regelung einzufügen, die allen contergangeschädigten Personen einen Anspruch auf Geldleistungen zur Deckung ihrer spezifischen Bedarfe gewährt. Die Regelung zur Höhe der Leistungen in § 15 RL-ContStifG wäre entsprechend anzupassen.

²¹⁵ VG Köln, Urteil vom 03. November 2015 – 7 K 1382/14 –, juris

Die größte Herausforderung wäre in der Aufgabe zu sehen, dass nicht jede/r Betroffene/r Anspruch auf Mittel in identischer Höhe haben soll. Eine einfache und grundsätzlich nachvollziehbare Lösung wäre, die Höhe der Pauschale in Abhängigkeit zur Höhe der Schadenspunktzahl zu setzen. Da die entsprechenden Daten bei der Conterganstiftung vorhanden sind, würde allein der Antrag auf die Pauschale ausreichen, um eine schnelle, transparente und verlässliche Anspruchseinlösung zu ermöglichen.

Bedenken wirft dieser Ansatz insoweit auf, als mit dem Forschungsprojekt der Universität Heidelberg auch die Aussage einhergeht, dass die – nicht in Schadenspunkten zu bemessenden – Folgeschäden der Betroffenen in besonderer Weise spezifische Bedarfe begründen. Sollen die Pauschalen vorhandene Folgeschäden berücksichtigen, so eröffnet sich damit wiederum die Notwendigkeit einer entsprechenden Bedarfsfeststellung mit all den ihr immanenten Begleitschwierigkeiten.

Um diese Schwierigkeiten zu vermeiden und dennoch Möglichkeiten für mehr Bedarfsgerechtigkeit zu eröffnen, wäre zu erwägen, ob neben dem Anspruch auf die nach Schadenspunkten zu bemessenden Pauschale eine Ermessensleistung für Härtefälle geregelt wird. Hier ließe sich beispielsweise die Einreichung eines ärztlichen Gutachtens als Voraussetzung normieren, mit dem Beeinträchtigungen belegt werden, die deutlich über das hinausgehen, was mit den zuerkannten Schadenspunkten üblicherweise berücksichtigt wird.

In § 16 RL-ContStifG wäre zu regeln, dass die Leistung auf Antrag durch die Conterganstiftung gewährt wird. Der Antrag ist von der berechtigten Person bei der Conterganstiftung zu stellen. Die Conterganstiftung entscheidet auf Grundlage der bei ihr geführten Akten der berechtigten Person und in Härtefällen aufgrund einer zusätzlichen qualifizierten ärztlichen Stellungnahme.

Es darf angenommen werden, dass der mit § 11 Nr. 2 ContStifG Ausdruck verliehenen Forderung nach Inanspruchnahme vorrangiger Leistungsträger mit diesem Verfahren mindestens so umfänglich Rechnung getragen wird, wie es das aktuelle Verfahren umsetzt. Dabei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber keineswegs vorschreibt, wie

die Subsidiarität der Leistungen der Conterganstiftung durchzusetzen ist. Die Analyse des bisherigen Verfahrens hat gezeigt, dass die Vorrangigkeit der Leistungen der Sozialversicherungen gegenwärtig insbesondere in den problematischen Fällen kaum umgesetzt wird.

Obläge es mit der pauschalen Leistung zur Deckung spezifischer Bedarfe den Betroffenen vorrangige Leistungsansprüche auszuschöpfen, spricht nichts dafür, dass dies auf Kosten der Subsidiarität der Leistungen der Conterganstiftung erfolgte. Die Verfolgung von Ansprüchen gegenüber vorrangig zuständigen Leistungsträgern durch die Conterganstiftung würde sich zwar erübrigen. Es würde in der Entscheidung der Betroffenen liegen, ggf. weiter bestehende vorrangige Ansprüche gegenüber diesen vorrangigen Leistungsträgern einzufordern. Jedenfalls dann, wenn die Conterganstiftung mit intensiver Beratung und Unterstützung bis hin zur Möglichkeit der gewillkürten Prozessstandschaft an der Seite der Betroffenen steht, erscheint die Befürchtung, dass die Betroffenen von der Inanspruchnahme vorrangiger Leistungsträger absehen, wenn sie auf pauschale Leistungen der Conterganstiftung zugreifen können, – gerade bei kostenintensiven Leistungen – abwegig. Erhält eine Person etwa eine jährliche pauschale Geldleistung in Höhe von bspw. 8.000 EUR, mit denen sie Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe finanzieren kann und möchte zugleich bspw. Krankengymnastik und weitere Heilmaßnahmen in finanziellem Umfang von 5.600 EUR in Anspruch nehmen, die grundsätzlich vom Träger der Krankenversicherung zu finanzieren sind, würde sie ihr Budget ohne Not um diesen Betrag schmälern, wenn sie die vorrangigen Krankenversicherungsleistungen freiwillig aus diesem bezahlen würde.

Können die Anspruchsberechtigten die vorrangigen Kostenträger erfolgreich in Anspruch nehmen, so steht ihnen die Pauschale ungeschmälert zur Deckung weiterer – nicht durch vorrangige Leistungsträger berücksichtigter – Bedarfe zur Verfügung. Es erscheint vor diesem Hintergrund unwahrscheinlich, dass die Betroffenen künftig von der Beantragung vorrangiger Leistungen einfach absehen. Insbesondere in unproblematischen Fällen würden sie damit schließlich auf Leistungen verzichten, wenn sie – nur um die Last der Beantragung zu umgehen – die Mittel der Conterganstiftung ein-

setzen würden. Anzunehmen ist, dass die bisher unproblematisch von vorrangigen Leistungsträgern übernommenen Leistungen weiterhin bei diesen beantragt und bewilligt würden.

Blieben damit vor allem die Leistungen zu betrachten, die auch aktuell von der Krankenversicherung oder anderen vorrangigen Leistungsträgern abgelehnt werden, so kann mit dem Verweis auf insgesamt 32 Regressverfahren, von denen wiederum 7 mit einer Abhilfe und 3 mit einer Teilabhilfe beendet wurden, schwerlich die Behauptung aufgestellt werden, dass der Verzicht auf Regressverfahren durch die Conterganstiftung zu einer erheblichen Entlastung vorrangiger Leistungsträger führen würde.

Anders ist dies ggf. zu bewerten, wenn mit den Pauschalen künftig auch Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe in Anspruch genommen werden können, die sich nicht nur auf medizinische Bedarfe beziehen. Stellte sich hier bislang das Problem des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung nicht, weil diese selber keine Leistungen für diese Bedarfe vorhielt, wäre mit der Änderung zu fragen, ob damit nicht eine erhebliche Entlastung vorrangiger Leistungsträger einherginge. Aber auch hier gilt, dass die Betroffenen schwerlich in erheblichem Umfang die Mittel der Conterganstiftung einsetzen werden, wenn sie davon ausgehen, einen (zusätzlichen) Anspruch gegenüber anderen Leistungsträgern erfolgreich durchsetzen zu können. Eine belastbare Prognose ließe sich nur abgeben, wenn Zahlen zu der Frage vorhanden wären, ob Anträge insbesondere auf Leistungen der Eingliederungshilfe nicht gestellt werden, weil keine Aussicht auf Erfolg gesehen wird. Mangels entsprechender Erhebungen kann insoweit nur gemutmaßt werden, dass die Berechtigten in aller Regel nicht auf mögliche Ansprüche verzichten werden und es daher eine Frage der umfassenden Beratung und Aufklärung sein dürfte, ob entsprechende Anträge gestellt werden.

Jedenfalls und gerade dann, wenn die Conterganstiftung ihre Kompetenzen als Service- und Dienstleister ausbaut und in dieser Eigenschaft kompetente Beratung über Leistungsinhalte und -umfang vorrangiger Sozialleistungsträger sowie Unterstützung bei der Durchsetzung entsprechender Ansprüche bieten kann, ist naheliegend, dass dies im eigenen Interesse von den Leistungsberechtigten auch genutzt wird.

F. Zusammenfassung

Die vorgelegte Untersuchung der Verfahrensabläufe zur Gewährung spezifischer Bedarfe nach dem Conterganstiftungsgesetz und die vertiefte rechtliche Analyse offenbart eklatante rechtliche und organisatorische Hindernisse für eine effiziente und den Zielen entsprechende Ausgestaltung des Verfahrens zur Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe für die Contergangeschädigten.

Die Untersuchung setzt zunächst bei dem Begriff der spezifischen Bedarfe an. Die Frage, welche Leistungen überhaupt gewährt werden können, ist aus Sicht der Betroffenen maßgeblich für den Erfolg des Gesetzes. Zur Ermittlung dessen, was aus rechtlicher Sicht ein „spezifischer Bedarf“ ist, wurden nicht nur die Gesetzesmaterialien analysiert, sondern vor allem die Entwicklungsgeschichte des Gesetzgebungsvorhabens betrachtet. Daraus ergibt sich, dass der Begriff der spezifischen Bedarfe den Handlungsempfehlungen des Forschungsprojektes „Wiederholt durchzuführende Befragungen zu Problemen, speziellen Bedarfen und Versorgungsdefiziten von contergangeschädigten Menschen“ des Instituts für Gerontologie der Universität Heidelberg entnommen ist. Das Dritte Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes verfolgt ausdrücklich das Ziel, diese Handlungsempfehlungen umzusetzen. Die weitere Analyse ergibt jedoch, dass dieser sozialwissenschaftlich herausgearbeitete Begriff des spezifischen Bedarfs im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens keine rechtlich handhabbare Definition erfahren hat. Im Gegenteil, die Richtlinie schränkt ihn in rechtlich unzulässiger Weise ein.

Auf Grundlage rechtswissenschaftlicher Auslegungsmethodik ist in der Gesamtschau festzuhalten, dass der Begriff der spezifischen Bedarfe so weit zu verstehen ist, wie er im Rahmen des Forschungsprojekts angelegt wurde. Weder die Gesetzesbegründung noch die auf dem Gesetz beruhenden Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vermögen das im Gesetz verwendete weite Begriffsverständnis auf Leistungen zur Deckung medizinischer Bedarfe zu begrenzen.

Damit steht die Conterganstiftung vor der Herausforderung, im Rahmen ihrer Leistungsgewährung entweder gegen das Gesetz (mit seinem weiten Begriff und entsprechender umfänglicher Leistungsgewährung) oder gegen die Richtlinien (mit ihrer Engführung des Begriffs und Begrenzung auf medizinische Bedarfe) zu verstoßen und für die eine oder andere Praxis eine angemessene Begründung zu finden.

Mit dem nächsten Prüfungsschritt widmet sich die Expertise der Frage, ob und wie das Conterganstiftungsgesetz in das Sozialleistungsrecht eingebunden wird. Wenngleich es sich im Ergebnis eindeutig um materielles Sozialrecht handelt, so wurde es ebenso eindeutig im Conterganstiftungsgesetz ausdrücklich nicht in das Sozialgesetzbuch eingebunden. Damit unterliegt es nicht dem formellen Sozialrechtsbegriff. Dies hat vor allem Auswirkungen in Bezug auf die notwendige Verhältnisklärung zwischen den Leistungen der Conterganstiftung zur Deckung spezifischer Bedarfe und den allgemeinen Sozialleistungsträgern.

Die Untersuchung ergibt an dieser Stelle, dass der Gesetzgeber die umfassende und komplexe Schnittstelle zum Sozialgesetzbuch vernachlässigt hat. Neben einer Vielzahl von kleineren und vor allem größeren rechtlichen Friktionen führt dies im Ergebnis dazu, dass die rechtlichen Regelungen zur Sicherstellung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung als verunglückt gelten dürfen. Mit den Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen soll der Nachrang der Stiftungsleistungen über die regelhafte Abtretung von Ansprüchen der Betroffenen gegenüber vorrangigen Sozialleistungsträgern an die Conterganstiftung bewerkstelligt werden. Diese Konstruktion versucht auszugleichen, dass eine unmittelbare Anwendbarkeit der Regelungen zur Kostenerstattung unter Sozialleistungsträgern (§§ 102 ff. SGB X) nicht normiert wurde und die analoge Anwendung ausgeschlossen ist.

Die rechtliche Prüfung ergibt, dass eine Abtretung grundsätzlich zwar zulässig ist, aber nicht für die Streitige Durchsetzung der Ansprüche gilt. Die Conterganstiftung ist daher darauf angewiesen, dass die Betroffenen selbst ihre Ansprüche – ggf. im Streitigen Verfahren – gegenüber vorrangigen Sozialleistungsträgern durchsetzen. Gleichzeitig bewirkt die Leistungsbewilligung durch die Conterganstiftung, dass der An-

spruch der Betroffenen auf Aufwendungsersatz gegenüber den zu Unrecht ablehnenden vorrangigen Sozialleistungsträgern untergeht. Denn dieser besteht nur, wenn den Betroffenen Aufwendungen auch entstanden sind. Dies ist nicht der Fall, wenn ein Dritter bedarfsdeckende Leistungen erbracht hat. Die rechtliche Lösung dieses Dilemmas lässt sich auf Grundlage des geltenden Rechts nur im Wege einer darlehensweisen Gewährung finanzieller Mittel herstellen. Dass dies nicht im Sinne der contergangeschädigten Menschen ist, bedarf keiner weiteren Erklärung.

Die Untersuchung der Verfahren lässt auf den ersten Blick den Eindruck entstehen, dass die zuvor skizzierten Friktionen von keinem großen praktischen Nachteil sein mögen. Von der Conterganstiftung wurden im maßgeblichen Zeitraum von zwei Jahren nur 32 Regressverfahren angestrebt. Insoweit kommt einem weiteren Prüfungsschritt besondere Bedeutung zu, mit dem eine vertiefte Untersuchung vorrangiger Leistungspflichten und deren formeller Inanspruchnahme vorgenommen wird. Diese Prüfung kommt zu dem Ergebnis, dass in einer Vielzahl der Verfahren die vorrangige Leistungspflicht anderer Sozialleistungsträger rechtlich nahe liegt. Insbesondere die Privilegierung der contergangeschädigten Menschen im Bereich der Sozialhilfe, die darüber entsteht, dass sie weder mit ihrem Einkommen noch ihrem Vermögen sozialrechtliche Bedarfe decken müssen, führt zu einer deutlichen Erweiterung des Kreises vorrangig verpflichteter Leistungsträger. Die Untersuchung macht allerdings auch deutlich, dass auf dem Weg zur Durchsetzung des Nachrangs der Leistungen der Conterganstiftung vielfältige und komplexe Rechtsfragen zu bewältigen sind, die eine hohe fachspezifische juristische Qualifikation voraussetzen.

Gleiches gilt bei der Aufgabewahrnehmung der Geschäftsstelle zur Gewährung von Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe auf Grundlage des Verfahrens nach den Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen. Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Konkretisierung des Begriffs der spezifischen Bedarfe einerseits und der vermeintlichen Begrenzung auf medizinische Bedarfe durch die Richtlinien andererseits, handelt die Conterganstiftung in einem rechtlichen Graubereich, den sie bislang im Wege der Kasuistik zu erhellen versucht. Dies lässt zum Teil den Eindruck von vermeintlicher Beliebigkeit bei der Leistungsge-

währung entstehen. Da einerseits die Leistungen der Krankenversicherung als Maßstab auch für die Leistungspflicht der Conterganstiftung genommen wird, aber andererseits durchaus das Bewusstsein dafür vorhanden ist, dass mit den Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe die Situation der contergangeschädigten Menschen gegenüber dem Regelsystem verbessert werden soll, kommt es in einer Vielzahl von Einzelentscheidungen zu erheblicher Handlungsunsicherheit.

Auch die Verfahrensvorgaben der Richtlinien vermögen diese Handlungsunsicherheit der Conterganstiftung nicht zu verbessern. Insbesondere die Pflicht, geltend gemachte Bedarfe durch eine ärztliche Verordnung oder Bescheinigung nachzuweisen, vermag eine objektivierbare Bedarfsermittlung nicht zu ersetzen. Befasste Ärzte können weder auf fachliche Standards, Handlungsempfehlungen, Richtlinien oder irgendwelche anderen, objektivierbaren Vorgaben zurückgreifen, die ihnen eine verlässliche Aussage zur Berechtigung eines Antrags auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe erlauben. Auch hier wirkt sich negativ aus, dass sie nicht wissen, was ein spezifischer Bedarf im rechtlichen Sinne eigentlich ist. So wurde im Rahmen der Untersuchung festgestellt, dass in fast allen Antragsverfahren die notwendige ärztliche Verordnung bzw. Bescheinigung vorgelegt wurde, mit der letztlich das verordnet wird, was der/die Betroffene subjektiv als seinen/ihren spezifischen Bedarf ansieht.

Darüber hinaus sehen die Vorgaben der Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen vor, dass der Antrag der Betroffenen regelmäßig nicht bei der Conterganstiftung, sondern bei einem vorrangig zuständigen Sozialleistungsträger zu stellen ist. Dieser soll seine Ablehnung der Leistung mit Einverständnis des/der Betroffenen an die Conterganstiftung übermitteln. Dies soll implizit als Antragstellung auf eine Leistung zur Deckung eines spezifischen Bedarfs zu verstehen sein. Die Untersuchung ergibt, dass diese Vorgabe in weniger als 1% der Fälle beachtet wird, weil die vorrangigen Leistungsträger entweder keine Kenntnis von der Regelung haben oder dem trotz Kenntnis nicht Folge leisten. Insoweit hat der Richtlinienggeber die Tatsache unterschätzt, dass er lediglich die Conterganstiftung nicht aber andere Sozialleistungsträger rechtsverbindlich verpflichten kann. Faktisch stellen die Betroffenen den Antrag unmittelbar bei der Conterganstiftung. Im Ergebnis führt

dies dazu, dass die Mehrheit der Verwaltungsverfahren formal nicht korrekt in Gang gesetzt ist. Die Richtlinie erweist sich insoweit als praxisfern.

Auch wenn auf den besonderen Weg der Antragstellung regelmäßig verzichtet wird, so gilt dies nicht für die Voraussetzung, dass vor einem Antrag bei der Conterganstiftung die Leistung von einem vorrangig leistungsverpflichteten Sozialleistungsträger abgelehnt wurde. Diese vorherige Ablehnung sieht die Conterganstiftung selbst dann als zwingend an, wenn offensichtlich ist, dass die Leistung von keinem anderen Sozialleistungsträger gewährt werden kann. Auch hier springt einen die fehlende Adressatenfreundlichkeit geradezu an.

Daten zur Antragstellung beim vorrangig zuständigen Sozialleistungsträger lagen nicht vor und konnten im Rahmen der Expertise nicht erhoben werden. Es lassen sich daher keine verlässlichen Aussagen darüber treffen, wieviel Zeit von der Antragstellung beim vorrangigen Leistungsträger bis zur Leistungsgewährung verstreicht. Von der Antragstellung bei der Conterganstiftung bis zu ihrer Entscheidung vergehen im Schnitt 46,07 Tage. Diesem Zeitraum kann im Einzelfall jedoch ein erheblicher Zeitraum hinzugerechnet werden, weil die Betroffenen häufig bereits die Ablehnung des vorrangigen Leistungsträgers mitsenden. In den Interviews mit den Betroffenen wurde regelmäßig die lange Bearbeitungsdauer der Krankenversicherungen beklagt. Wenngleich dieses Verfahren noch sinnvoll sein kann, wenn die Möglichkeit einer vorrangigen Leistungsgewährung grundsätzlich besteht, so erweist es sich dann als unnötiges bürokratisches Erfordernis, wenn schon allgemein bekannt ist, dass weder die Krankenversicherung noch ein anderer Sozialleistungsträger die begehrte Leistung gewähren wird.

Bei der materiellen Bewertung von Anträgen durch die Conterganstiftung taucht erneut die Schwierigkeit auf, dass der Stiftung nach der rechtlichen Konstruktion die Aufgabe zufällt, darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für eine Leistung zur Deckung eines spezifischen Bedarfs vorliegen. Da aber weder Gesetz noch Richtlinien nachvollziehbare Voraussetzungen zur Berechtigung einer Leistung zur Deckung eines spezifischen Bedarfs benennen, kommt es hier letztlich immer wieder zu individuellen, subjektiv geprägten Entscheidungen. Wenngleich sich die Contergan-

stiftung bemüht bspw. die Grundsätze wirtschaftlicher Haushaltsführung als Grundlage für ihre Entscheidungen nutzbar zu machen, so haftet – bei allem sicherlich aufrichtigen Ringen der Sachbearbeiter/innen um korrekte und gerechte Entscheidungen – mangels eindeutiger rechtlicher Grundlagen vielen Entscheidungen der Schein des Ungefähren oder gar der Beliebigkeit an.

Im Rahmen der materiellen Prüfungsaufgaben wirft die Expertise einen Blick auf die personelle Ausstattung der Conterganstiftung und damit auf die Frage, ob die beruflichen Qualifikationen der Mitarbeiter/innen zu den Anforderungen der Sachbearbeitung passen und diesen gerecht werden können. Ein Abgleich von Aufgaben der Mitarbeiter/innen im Sachbereich der Leistungsgewährung zur Deckung spezifischer Bedarfe mit den vorgehaltenen beruflichen Qualifikationen kommt hier zu einem wenig befriedigenden Ergebnis. Auch werden Defizite bei der Entwicklung, Beschreibung und Umsetzung von Prozessen zur Bearbeitung der Anträge auf Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe festgestellt.

Der Wunsch der Betroffenen, in der Geschäftsstelle der Conterganstiftung eine Servicestelle zu finden, die ihnen einerseits schnell und unkompliziert Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe gewährt, sie aber auch kompetent und verlässlich bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche gegenüber anderen Kostenträger unterstützt, findet in der Realität daher bislang nur unzureichend Bestätigung.

In dieser schwierigen Konstellation kommt der Organisation der Conterganstiftung eine wichtige Bedeutung zu, die in einem letzten Abschnitt der Expertise untersucht wurde. Diesem Abschnitt geht die Feststellung voraus, dass die Conterganstiftung als bundesunmittelbare Stiftung des öffentlichen Rechts grundsätzlich zwar der Rechtsaufsicht unterliegt, aber in ihrer Aufgabenwahrnehmung unabhängig ist. Die Conterganstiftung ist allein der Umsetzung des Stiftungszwecks verpflichtet und insoweit an Gesetz und Recht gebunden.

Kommt die vorliegende Untersuchung in Bezug auf die Leistungsgewährung zur Deckung spezifischer Bedarfe zu dem Schluss, dass der gesetzlich verankerte Zweck der Besserstellung von contergangeschädigten Menschen durch die Gewährung ent-

sprechender Leistungen bislang nur bedingt erfüllt wird, so sind Lösungsansätze gefordert.

Ausgehend von der Möglichkeit, auch ohne rechtliche Änderungen das Verfahren der Antragsbearbeitung zu qualifizieren, wäre zunächst eine klare Verantwortungsklä rung erforderlich. Die Analyse zur Struktur und Aufgabenwahrnehmung der Conterganstiftung kommt insoweit zu der Feststellung, dass derzeit eher ein Weisungsvakuum zu konstatieren ist. Die Notwendigkeit Verfahrensabläufe zu verbessern und die aus praktischen Gründen etablierte Kasuistik in abstrakte Vorgaben zu übersetzen, bedarf entsprechender Vorgaben sowie den Einsatz fachspezifischer Kompetenz. Nur so kann die Gewährungspraxis der Conterganstiftung intern verlässlich und nach außen nachvollziehbar werden..

Die Frage, welche Hindernisse entsprechenden Handlungsvorgaben und -weisungen entgegenstehen, wird mit einer umfassenden Analyse der Aufgaben und Rollen begutachtet, die im Kontext der Conterganstiftung zwischen ihren Organen, dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und dem BAFzA als Auftragnehmerin zur Ausübung der Aufgaben der Geschäftsstelle der Conterganstiftung maßgeblich sind. Dies führt zu der Erkenntnis, dass das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eine so starke Stellung im Verhältnis zur Conterganstiftung hat, dass sie aufgrund der allumfassenden Einflussmöglichkeiten zumindest mit deren Unabhängigkeit in Konflikt zu geraten droht. So übt das Ministerium nicht nur die Rechtsaufsicht aus und besitzt die Richtlinienbefugnis, sondern es gehört auch ein Beamter dem Stiftungsrat an und übernimmt dort traditionell dessen Vorsitz; außerdem bestellt das Ministerium den Vorstand der Conterganstiftung und ist zusätzlich mit dem BAFzA eine nachgeordnete und damit im Verhältnis zum Ministerium weisungsgebundenen Behörde für die Aufgabenwahrnehmung der Geschäftsstelle der Conterganstiftung betraut worden. Ist nun die Conterganstiftung einerseits als Stiftung unabhängig und unterliegt andererseits doch einer starken Einflussnahme durch das zuständige Ministerium, so scheint dies im Ergebnis Verantwortungsübernahmen eher zu blockieren, statt zu fördern.

Perspektivisch dürfte – abgesehen von organisatorischen Maßnahmen – entscheidend sein, rechtliche Änderungen zu erreichen, um eine Qualifizierung oder auch völlige Neuausrichtung des Verfahrens umzusetzen. Diese Feststellung begründet sich nicht allein mit den untersuchten rechtlichen Schwierigkeiten und Friktionen, sondern auch mit der Tatsache, dass von den zur Verfügung gestellten jährlichen Mitteln zur Deckung spezifischer Bedarfe bislang jährlich nur etwa 8,3% für diesen Zweck abgerufen werden. Diese Zahl ist nicht geeignet, das Vertrauen der Betroffenen in eine, ihre Interessen berücksichtigende, Gesetzesumsetzung zu begründen.

Die mit der Expertise vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten unterscheiden zwischen

- Beibehaltung der bisherigen Leistungen unter Verbesserung des Verfahrens der Conterganstiftung,
- Beibehaltung eines nach individuellen Bedarfen differenzierenden Leistungsrechts oder
- Pauschale Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe.

Unter den genannten Punkten werden die jeweils als erforderlich angesehenen Eckpunkte rechtlicher Änderungen dargestellt und erläutert.

Unter dem ersten Punkt werden punktuelle Änderungen der Richtlinien dargestellt, die das Ziel verfolgen, die Effizienz der Verfahren zu steigern, mehr Handlungssicherheit für die Conterganstiftung herzustellen und damit eine verlässliche Aufgabewahrnehmung auch nach außen zu etablieren. Unangetastet bliebe die Engführung der Leistungen auf solche zur Deckung medizinischer Bedarfe.

Die Änderungsvorschläge unter dem zweiten Punkt lassen sich nur mit Gesetzesänderungen bewirken. Hier wäre eine Einbindung des Conterganstiftungsgesetzes in das Sozialleistungsrechts und eine umfassende Schnittstellenbereinigung erforderlich.

Unter dem letzten Punkt wird die Möglichkeit pauschaler Leistungen zur Deckung spezifischer Bedarfe erläutert. Diese haben den Vorteil, dass die Frage, welche spezifischen Bedarfe die Betroffenen haben und mit den gewährten Mitteln decken wol-

len, ausschließlich ihnen überlassen wird. Dies würde die Conterganstiftung von der Aufgabe entlasten, über subjektiv wahrgenommene Bedürfnisse zu entscheiden und hierfür Vorgaben zu entwickeln. Grundsätzlich bedarf es für eine solche Lösungsmöglichkeit ebenfalls keiner Gesetzes-, sondern nur einer Änderung der Richtlinien für die Gewährung von Leistungen wegen Contergan-Schadensfällen. Erforderlich wäre die Entwicklung eines Maßstabs zur pauschalen Verteilung der Mittel.

sojura Kanzlei für soziale Sicherheit
Schindler und Kapp Rechtsanwälte PartGmbH
durch

Gila Schindler
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Sozialrecht