

## Krankenhilfeleistungen gem. § 40 SGB VIII, Stand 8.8.20

<b>1 Leistungen, die einen Krankenhilfeanspruch auslösen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Umfang der Leistungen</b> .....	<b>1</b>
<b>3 Wie ist der notwendige Bedarf definiert?</b> .....	<b>2</b>
<b>3.1 Leistungskatalog der GKV</b> .....	<b>3</b>
<b>4 Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung dazu ist dürftig</b> .....	<b>3</b>
<b>5 Differenzierung in der Praxis</b> .....	<b>5</b>
<b>5.1 Problematik „was sind genau Restkosten“?</b> .....	<b>5</b>
<b>6 Leistungen gem. § 39 SGB VIII?</b> .....	<b>6</b>
<b>7. Urteil des BVerwG 5 C 32.05 vom 22.2.07</b> .....	<b>7</b>

### 1 Leistungen, die einen Krankenhilfeanspruch auslösen

Krankenhilfe ist konkret im § 40 SGB VIII geregelt, dort besteht **Anspruch auf Krankenhilfe** bei Hilfen gem. §§ 33 - 35 SGB VIII (§ 33 = **Vollzeitpflege**, § 34 = **Heimerziehung, sonst. betreute Wohnform**, § 35 = **intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung**) oder nach § 35a (2) Nr. 3 oder 4 (= **Eingliederungshilfe durch geeignete Pflegepersonen und in Einrichtungen über Tag und Nacht sowie sonstigen Wohnformen**).

Weiterhin ist Krankenhilfe explizit im § 19 (3) SGB VIII (= **Mutter-Kind-Einrichtungen**) und bei **Inobhutnahmen** (§ 42 (2) Satz 3 SGB VIII) vorgesehen. § 42a SGB VIII sieht auch bei der vorläufigen Inobhutnahme die Sicherstellung der notwendigen Krankenhilfe durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor (Verweis im § 42a SGB VIII auf § 42 (2) Satz 3 SGB VIII). Der vorläufigen Inobhutnahme (§ 42a) schließt sich in der Regel eine Inobhutnahme (§ 42) und eine Hilfe zur Erziehung in stationärer Form (§§ 27 ff) an.

### 2 Umfang der Leistungen

Der **Umfang der Leistungen gem. § 40 SGB VIII** ist klar definiert: In § 40 SGB VIII wird hinsichtlich des Umfangs auf die §§ 47-52 SGB XII verwiesen – dort verweist § 52 (1) SGB XII auf die Leistungen der GKV: „Die Hilfen nach den §§ 47 bis 51 entsprechen den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung.“ Damit gibt es im Rahmen des § 40 SGB VIII keine Ermessensentscheidungen. Ermessensentscheidungen im Einzelfall gibt es lediglich im Rahmen des § 39 SGB VIII – dort aber keine Krankenhilfeleistungen.

Mit Wirkung vom 1.10.05 (durch das KICK) wurde der § 40 SGB VIII geändert. Nunmehr wurde der Satz:

„Krankenhilfe muss den im Einzelfall notwendigen Bedarf in voller Höhe befriedigen. Zuzahlungen und Eigenbeteiligungen sind zu übernehmen“ eingefügt. Diese Einfügung führt in vielen Fällen zu Verwirrungen und zu unterschiedlicher Praxis in den div. Jugendämtern in Deutschland. Einerseits die Begrenzung auf die Leistungen der GKV, andererseits ist der notwendige Bedarf in voller Höhe zu befriedigen. Da bei der Gesetzesänderung an dem Umfang (Verweis auf SGB XII) nichts geändert wurde, verbleibt es auch ab dem 1.10.05 bei dieser Begrenzung. Wäre es Intention des Gesetzgebers gewesen, diese Begrenzung aufzuheben, wäre im § 40 SGB VIII der 2. Halbsatz im Satz 1 gestrichen oder aber der

Verweis auf die §§ 47 bis 51 SGB XII begrenzt worden. Dies ist aber nicht geschehen. Auch die BT-Drs. 15/3676 führt auf S. 37 zur Änderung des § 40 SGB VIII aus, dass der Umfang der Krankenhilfe weiterhin durch Verweis auf das SGB XII geregelt ist und vor allem nunmehr Zuzahlungen und Eigenanteile konkret geregelt werden sollen:

#### „Zu Nummer 15 (§ 40)

Die Norm bestimmt den Umfang der Krankenhilfe insbesondere durch Verweisungen auf das BSHG bzw. SGB XII. Die Verweisungen betreffen dabei die Leistungstatbestände. Abschließend wurden in § 38 BSHG gemeinsame Regelungen über Leistungserbringung, Vergütung und Fahrtkosten getroffen, auf die jedoch aufgrund eines gesetzgeberischen Versehens in § 40 nicht verwiesen wurde. Probleme ergaben sich hierdurch in der Praxis nicht, da allgemein anerkannt war § 38 BSHG analog anzuwenden. Mit Wirkung vom 1. Januar 2004 ist jedoch die Vorschrift des § 38 Abs. 2 BSHG aufgehoben worden, so dass hier augenblicklich eine Regelungslücke besteht, die Unsicherheit hervorruft, wie in der Kinder- und Jugendhilfe verfahren werden soll. Mit der Erweiterung des § 40, die nun direkt den Umfang der Krankenhilfe, vor allem im Hinblick auf Zuzahlungen und Eigenbeteiligungen regelt, wird somit die bislang geltende Praxis wieder gesetzlich untermauert.“

Was stand im damaligen § 38 BSHG?

#### „§ 38 BSHG a.F. Gesetzestext Leistungserbringung, Vergütung, Fahrtkosten

(1) Die Hilfen nach diesem Unterabschnitt entsprechen den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, soweit in diesem Gesetz keine andere Regelung getroffen ist. Soweit Krankenkassen in ihrer Satzung Umfang und Inhalt der Leistungen bestimmen können, entscheidet der Träger der Sozialhilfe hierüber nach pflichtgemäßem Ermessen.

(2) Hilfen nach diesem Unterabschnitt müssen den im Einzelfall notwendigen Bedarf in voller Höhe befriedigen, wenn finanzielle Eigenleistungen der Versicherten, insbesondere

1. die Zahlung von Zuschüssen,
2. die Übernahme nur eines Teils der Kosten,
3. eine Zuzahlung der Versicherten

vorgesehen sind und nach §§ 61 und 62 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch eine vollständige oder teilweise Befreiung durch die Krankenkasse nicht erfolgt; dies gilt für Betriebsmittelkosten bei Hilfsmitteln entsprechend. Notwendige Kosten für Fahrten einschließlich Krankentransportleistungen werden entsprechend § 60 Abs. 1 bis 3 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch übernommen.“

Wie ist nun dieser scheinbare Widerspruch – Begrenzung auf die Leistungen der GKV einerseits und Befriedigung des notwendigen Umfangs andererseits - zu lösen?

### 3 Wie ist der notwendige Bedarf definiert?

Das BSG hat in seiner Entscheidung B 14/7b AS 10/07 R am 19.9.2008 den notwendigen medizinischen Bedarf klar definiert (Rn. 26):

„Das SG hat in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hingewiesen, dass die **notwendige medizinische Versorgung durch die gesetzliche Krankenversicherung sichergestellt wird** und den Grundsicherungsträger grundsätzlich keine Einstandspflicht für weitergehende medizinische Maßnahmen trifft.“

Auf diese Entscheidung bezieht sich dann auch der Beschluss des LSG NRW L 19 AS 557/10 B ER vom 28.4.2010. In dem Fall ging es um die Übernahme von Kosten für KFO-Behandlungen, die nicht von der Kasse getragen wurden (hier: im SGB II). Das LSG führt aus, dass die Kasse die Maßnahmen erbringt, die nach Art und Umfang unentbehrlich, unvermeidlich oder unverzichtbar sind.

### 3.1 Leistungskatalog der GKV

Den **Leistungskatalog der GKV** erstellt der gemeinsame Bundesausschuss (g-BA, Auftrag gem. § 91).

Auszug aus dem SV-Lex:

*„Der G-BA beschließt die zur Sicherung der ärztlichen Versorgung erforderlichen Richtlinien über die Gewährung für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten. Hierbei ist nach § 92 Abs. 1 Satz 1 SGB V den besonderen Erfordernissen der Versorgung behinderter oder von Behinderung bedrohter Menschen und psychisch Kranker Rechnung zu tragen. Dies gilt vor allem bei den Leistungen zur Belastungserprobung und Arbeitstherapie. Der Ausschuss kann die Erbringung und Verordnung von Leistungen oder Maßnahmen einschränken oder ausschließen. Dies gilt insbesondere dann, wenn nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse der diagnostische oder therapeutische Nutzen, die medizinische Notwendigkeit oder die Wirtschaftlichkeit nicht nachgewiesen sind.*

*Bei seinen Erkenntnissen berücksichtigt der G-BA den **aktuellen Stand der medizinischen Erkenntnisse** und untersucht den **diagnostischen oder therapeutischen Nutzen**, die **medizinische Notwendigkeit** und die **Wirtschaftlichkeit** einer Leistung aus dem Pflichtkatalog der Krankenkassen. Außerdem hat der G-BA weitere wichtige Aufgaben im Bereich des Qualitätsmanagements und der Qualitätssicherung in der ambulanten als auch stationären Versorgung. Er soll zudem evidenzbasierte Patienteninformationen in allgemein verständlicher Form zu Diagnostik und Therapie von Krankheiten mit erheblicher epidemiologischer Bedeutung abgeben.“*

### 4 Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung dazu ist dürftig

Das VG Minden stellt am 24.6.2011 unter 6 K 552/11 fest:

„Jedenfalls besteht wohl kein jugendhilferechtlicher Anspruch der Klägerin auf Übernahme des ungedeckten Kostenanteils für den Einbau einer abschließbaren Hebe-Schiebetür. Ein solcher Anspruch folgt insbesondere weder aus § 40 noch aus § 39 Abs. 3 SGB VIII.

Krankenhilfe (§ 40 SGB VIII) als mögliche Annexleistung u.a. zu einer Jugendhilfeleistung nach § 33 SGB VIII - wie hier - kann nur entsprechend dem Umfang der §§ 47 bis 52 SGB XII geleistet werden (§ 40 Satz 1 SGB VIII); allerdings muss der Träger der Jugendhilfe den im Einzelfall notwendigen Bedarf dann - anders als wohl die Beklagte meint - in voller Höhe befriedigen.“

Der VGH Baden-Württemberg sah 1993 ein Abweichen von den Leistungen der GKV im Ausnahmefall bei der Beschaffung einer Brille als gegeben an (Beschluss 7 S 362/93 vom 3.11.93). Dabei ist zu beachten, dass zum damaligen Zeitpunkt auch Brillengestelle noch zum Leistungskatalog der GKV gehörten, aber auf einen Festbetrag begrenzt waren.

Daher kommt das VG Schleswig folgerichtig in seiner Entscheidung 15 A 122/04 am 13.7.05 zu dem Ergebnis, dass Brillengestelle nicht nach § 40 SGB VIII zu übernehmen sind:

„Da die Krankenhilfe gem. § 40 SGB VIII in Verbindung mit § 37 Abs. 1 BSHG a.F. bzw. jetzt gem. § 54 I S. 2 SGB XII (*Anm.: Gemeint dürfte aktuell § 52 SGB XII sein*) dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht, kommen auf dieser Grundlage keine weitergehenden Leistungen des Bekl. in Betracht. Der Eigenanteil für die Beschaffung eines Brillengestells, der anfällt, wenn man keine „Null-Tarif-Brille“ wählt, kann vom Jugendhilfeträger auch nicht auf der Grundlage von § 39 III SGB VIII beansprucht werden, denn es handelt sich insoweit um keinen Bedarf, der den in dieser Vorschrift geregelten Beispielfällen (Erstausrüstung einer Pflegestelle, wichtige persönliche Anlässe sowie Urlaubs- und Ferienreisen) vergleichbar ist. Vielmehr sind derartige Kosten aus dem laufenden Pflegegeld zu finanzieren.“

Weiterhin gibt es ein Urteil des VG Karlsruhe (8 K 1866/07 vom 19.2.08) der bei gesetzlich versicherten Kindern nur die Übernahme von Zuzahlungen und Eigenanteilen nach § 40 SGB VIII bejaht.

Am 6.12.18 entscheidet das OVG Rheinland-Pfalz unter 7 A 10609/18 (es handelte sich um einen Kostenerstattungsfall), dass Kosten für eine privtärztliche Behandlung (Rechnung nach GOÄ für einen UMA) nicht erstattet werden. Es stellt fest (Rz. 30):

„aa) Der Gesetzgeber hat durch eine Reihe von aufeinander abgestimmten Regelungen die sozialrechtlichen Hilfen im Bereich der Gesundheitsversorgung eng an das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung gebunden (s. etwa die Begründung zu § 38 BSHG im Entwurf eines Sozialgesetzbuchs – Neuntes Buch (SGB IX) –, BT-Drs. 14/5074, S. 123). Diese systematische Verschränkung kommt insbesondere in § 52 Abs. 1 Satz 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) zum Ausdruck, wonach Hilfen zur Gesundheit im Bereich der Sozialhilfe den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechen. Der Gesetzgeber verfolgte die Absicht, Hilfeempfänger mit gesetzlich Krankenversicherten gleichzustellen (vgl. Söhngen in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 48 Rn. 33, § 52 Rn. 11). **Diese Gleichstellung und die damit verbundene Begrenzung der sozialrechtlichen Krankenhilfe auf den Rahmen der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung gelten auch für in Obhut genommene minderjährigere Flüchtlinge.**“

Und weiter unter Rz. 31:

„Nach § 42 Abs. 2 Satz 3 SGB VIII hat das Jugendamt während der Inobhutnahme die Krankenhilfe sicherzustellen. Die Vorschrift trifft keine Aussage zu Art und Umfang der zu gewährenden Krankenhilfe. Dazu ist auf § 40 SGB VIII zurückzugreifen (vgl. Kirchhoff, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 2. Aufl. 2018, § 42 Rn. 168; Mann, in: Schellhorn u.a., SGB VIII-Komm., 5. Aufl. 2017, § 42 Rn. 28; Trenczek, in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 8. Aufl. 2018, § 42 Rn. 39). § 40 Satz 1 Halbsatz 2 SGB VIII bestimmt, dass für den Umfang der Krankenhilfe die §§ 47 bis 52 des SGB XII entsprechend gelten. **Die Pflicht zur Übernahme von Kosten der Gesundheitsversorgung im Rahmen einer Inobhutnahme von Minderjährigen ist damit beschränkt auf die nach dem SGB XII zu übernehmenden Kosten** (vgl. Bohnert, in: Hauck/Noftz, SGB VIII-Komm., Stand: April 2018, § 42 Rn. 53).“

Die o.a. Feststellung des BSG, dass die **notwendige medizinische Versorgung durch die gesetzliche Krankenversicherung sichergestellt wird**, ist absolut eindeutig – klarer geht es nicht. Da es sich bei Entscheidungen gem. § 40 SGB VIII um Entscheidungen über einen Krankenhilfebedarf handelt, muss ausschließlich die medizinische Notwendigkeit festgestellt werden. Ob etwas hilfreich, förderlich, sinnvoll oder wünschenswert ist, ist daher **kein** Kriterium für einen notwendigen Bedarf i.S.d. § 40 SGB VIII.

## 5 Differenzierung in der Praxis

Es ist daher zu unterscheiden, ob

a) Leistungen benötigt und beantragt werden, die von der KK garnicht (mehr) übernommen werden oder ob

b) Restkosten benötigt oder beantragt werden, die entstanden sind, weil die KK die Leistung als solche zwar bewilligt, aber nicht den vollen Betrag übernimmt.

a) Es werden z.B. nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel für Kinder über 12 Jahren (das Kind hat keine Entwicklungsstörung) bzw. es wird ein Brillengestell benötigt. Beide Leistungen sind im Leistungskatalog der KK nicht mehr vorgesehen und werden daher von der KK garnicht (mehr) übernommen. Sie können daher gem. § 40 SGB VIII auch nicht übernommen werden, weil dort für den Umfang der Krankenhilfe die §§ 47-52 SGB XII (dort im § 48 (1)) gelten. Dort wird der Leistungsanspruch im § 52 (1) ganz eindeutig und ohne Ermessensspielraum auf den Leistungsumfang der gesetzlichen KKn begrenzt. Das gilt dann insbes. auch für Heil- und Hilfsmittel und Behandlungsmethoden, die nicht im Leistungskatalog der KKn vorgesehen sind. Wird die Leistung als solche nicht von der KK übernommen, können im Rahmen des § 40 SGB VIII (also im Jugendhilfebereich) auch keine (Rest)-kosten übernommen werden (s.a. Urteil 15 A 122/04 des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichtes vom 13.7.05, Kosten für ein Brillengestell).

Ggf. könnte geprüft werden, ob bei einem Kind über 12 Jahren eine Entwicklungsstörung vorliegt (ärztliche Bescheinigung) und von daher nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel („grüne Rezepte“) doch eine Kassenleistung sind. Weiterhin sehen die Satzungen div. Kassen die Übernahme von Naturarzneimitteln vor. Auch hier würden ggf. „grüne Rezepte“ erstattet werden (s.a. GLP 14.0).

b) Es werden Restkosten benötigt. Diese Restkosten werden in der Praxis in Form von Eigenbeteiligungen und Zuzahlungen auftauchen (s.o.). D.h., die KK übernimmt die Leistung (Arztbesuch als solcher, Medikament als solches, orthopädische Schuhe als solche), gewährt aber nicht den vollen Betrag (früher die Praxisgebühr, Medikamentenzuzahlung, Eigenanteil für die orth. Schuhe muss geleistet werden). Diese Restkosten müssen vom JH-Träger übernommen werden.

### 5.1 Problematik „was sind genau Restkosten“?

**Allerdings können sich hier in der Praxis konkrete Probleme ergeben, was nun genau „Restkosten“ sind.**

1. Bsp: Es liegt ein Antrag auf eine Brille (Sehhilfe) vor (Gläser plus Gestell). Die KK übernimmt die Gläser, das Gestell aber nicht. Sind die Kosten für das Gestell nun Restkosten, die übernommen werden müssen?

Nein, denn im § 33 (2) ist die Übernahme von Sehhilfen geregelt; im Satz 4 sind die Kosten für Brillengestelle ausdrücklich ausgeschlossen. Dazu auch das Urteil ds VG Schleswig-Holstein (s.o. unter a)).

Variante: Die KK übernimmt die Kosten für die Gläser, nicht aber für die Entspiegelung. Sind die Kosten für die Entspiegelung nun Restkosten?

Auch hier können die Kosten nicht als Restkosten im Rahmen des § 40 SGB VIII übernommen werden. Denn gem. § 14 (5) Nr. 5 Hilfsmittelrichtlinien (HilfsM-RL) sind

entspiegelte Gläser nicht verordnungsfähig.

2. Bsp: Es muss eine Mandel-Operation durchgeführt werden. Die KK übernimmt die Kosten für diese OP. Bei der OP soll eine spezielle Technik, die sog. Coblation, angewendet werden. Die KKen zahlen für diese Technik nichts, es entstehen Kosten von ca. 500,00 Euro.

Hier ist eine Trennung schwierig. Man kann entscheiden, dass die OP als solche eine Maßnahme ist, die die KK grundsätzlich zahlt und die besondere OP-Technik zu übernehmende Restkosten darstellt; man kann aber auch entscheiden, dass eben genau diese OP-Technik von der KK nicht übernommen wird und daher auch nicht im Rahmen des § 40 SGB VIII.

Die Verknüpfung des auf die GKV-Leistungen beschränkten Umfanges der Krankenhilfe mit dem neu eingefügten Satz „... im Einzelfall notwendigen Bedarf in voller Höhe befriedigen“ bedeutet für den JH-Träger lediglich, dass das als Bedarf in der Krankenhilfe anerkannt werden kann, was dem Leistungskatalog der GKV entspricht (im SGB V legt der Gemeinsame Bundesausschuss (gBA, § 91) fest, was medizinisch notwendig ist (§§ 92-94)) und diese Bedarfe in diesem Rahmen dann aber vollständig übernommen werden müssen.

## **6 Leistungen gem. § 39 SGB VIII?**

Leistungen gem. § 39 SGB VIII scheiden für Krankenhilfeleistungen aus. Zum einen gibt es für Krankenhilfeleistungen eine konkrete Rechtsgrundlage - § 40 SGB VIII als *lex specialis*. Zum anderen können Krankenhilfeleistungen auch nicht ansatzweise unter den Inhalt des § 39 SGB VIII subsumiert werden, insbes. nicht unter den Inhalt des § 39 (3) SGB VIII („Einmalige Beihilfen oder Zuschüsse können insbesondere zur Erstausrüstung einer Pflegestelle, bei wichtigen persönlichen Anlässen sowie für Urlaubs- und Ferienreisen des Kindes oder des Jugendlichen gewährt werden.“). Die Aufzählung ist nicht abschließend, lässt aber für Krankenhilfeleistungen inhaltlich absolut keinen Raum.

Keineswegs wollte der Gesetzgeber Kinder im SGB VIII-Bezug besserstellen als alle anderen Kinder, die gesetzlich versichert sind. Man stelle sich folgendes Beispiel vor:

Familie, Ehepaar plus 2 Kinder mit 1 Jahr Altersunterschied. Die Familie bestreitet ihren Lebensunterhalt durch Leistungen vom Jobcenter nach dem SGB II. Beide Kinder sind in kieferorthopädischer Behandlung. Nun kommt eines der beiden Kinder ins Heim und bezieht Leistungen nach dem SGB VIII. Für beide Kinder erstellt der Kieferorthopäde einen Heil- und Kostenplan, der erhebliche sog. „Wunschleistungen“ vorsieht. Der Heil- und Kostenplan wird ausführlich begründet, dass alle „Wunschleistungen“ medizinisch notwendig sind, um den Behandlungserfolg zu sichern.

Die gesetzliche Krankenkasse, in der beide Kinder versichert sind, lehnt diese Wunschleistungen korrekt ab, da sie nicht vom Leistungskatalog der GKV umfasst sind.

Die Familie stellt also Anträge auf Kostenübernahme beim Jobcenter und beim Jugendamt. Das Jobcenter lehnt die KÜ ebenfalls korrekt ab. Das Jugendamt würde – bei Auslegung des § 40 SGB VIII, dass „alles medizinisch Notwendige im SGB VIII übernommen werden muss“ diese Wunschleistungen bewilligen. Dies war unmöglich Intention des Gesetzgebers.

## **7. Urteil des BVerwG 5 C 32.05 vom 22.2.07**

Achtung: Verwirrung stiftet das **Urteil des BVerwG 5 C 32.05** vom 22.2.07, welches Fahrkosten zur ambulanten Psychotherapie als JH-Leistung bejaht. Dabei geht es noch um **altes** Recht (Fassung des § 61 (1) Nr. 3 SGB V sowie Verweis auf § 38 (2) BSHG als Vorläufer vom § 52 SGB XII, gültig bis 31.12.03 (also im Leistungszeitraum des Urteils 2002)), was in Rz. 19 auch explizit erwähnt wird.

Claudia Mehlhorn, Berlin