

– Fachbeitrag A6-2021 –

03.02.2021

Die Gemeinsame Empfehlung „Reha-Prozess“ Eine Kommentierung aus juristischer Sicht¹

Von Prof. Dr. Torsten Schaumberg, Hochschule Nordhausen

I. Einleitung

Als am 1. Januar 2018 über Art. 1 i. V. m. Art. 28 Abs. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG)² das SGB IX in einer neuen Fassung in Kraft getreten ist, änderten sich damit auch die Regelungen zur Koordination von Leistungen, die nunmehr in den §§ 14–24 SGB IX zu finden sind.³

Verbunden mit den Änderungen im Leistungskordinierungsrecht war auch eine Anpassung des nunmehr in § 26 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX normierten Gestaltungsauftrags an die Rehabilitationsträger zur Erarbeitung und Anwendung gemeinsamer Empfehlungen, wie Leistungen zur Teilhabe nach den §§ 14 und 15 SGB IX koordiniert werden.

Diesem Gestaltungsauftrag ist die „Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR)“ auf der Grundlage des § 39 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX nachgekommen und hat die „*Gemeinsame Empfehlung zur Zuständigkeitsklärung, zur Erkennung, Ermittlung und Feststellung des Rehabilitationsbedarfs (einschließlich Grundsätzen der Instrumente zur Bedarfsermittlung), zur Teilhabeplanung und zu Anforderungen an die Durchführung von*

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag A6-2021 in der Kategorie A: Sozialrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Schaumberg: Die Gemeinsame Empfehlung „Reha-Prozess“ – Eine Kommentierung aus juristischer Sicht; Beitrag A6-2021 unter www.reha-recht.de; 03.02.2021. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag des Autors, den er auf dem Kontaktseminar des Deutschen Sozialrechtsverbands e. V. im Februar 2020 im Bundessozialgericht in Kassel gehalten hat und der bereits in Sozialrecht aktuell, Sonderheft 2020, S. 198–200 erschienen ist. Wir danken der Redaktion von Sozialrecht aktuell, dem Deutschen Sozialrechtsverband e. V. und Herrn Prof. Dr. Schaumberg für die Möglichkeit der Zweitveröffentlichung.

² Gesetz v. 23.12.2016 (BGBl. I 2016, S. 3234), das durch Artikel 27 Nummer 2 u. 3 u. Artikel 31 Absatz 6 des Gesetzes vom 17.07.2017 (BGBl. I 2017, S. 2541) geändert worden ist.

³ Diese machen das 4. Kapitel des 1. Teils des SGB IX aus, dass mit „Koordination der Leistungen“ überschrieben ist.

Leistungen zur Teilhabe gemäß § 26 Abs. 1 i. V. m. § 25 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und 6 und gemäß § 26 Abs. 2 Nr. 2, 3, 5, 7 bis 9 SGB IX⁴ erarbeitet.

Nachfolgend wird die GE Reha-Prozess aus rechtswissenschaftlicher Sicht einer kritischen Prüfung unterzogen, die sich jedoch auf ausgewählte Themen beschränken muss.

II. Rechtscharakter der GE Reha-Prozess

Die erste Frage, die rechtswissenschaftlich zu untersuchen ist, ist die nach dem rechtlichen Charakter der GE Reha-Prozess.

Die hierzu vertretenen Auffassungen sind jedoch recht eindeutig. Die herrschende Meinung spricht den Gemeinsamen Empfehlungen generell nur einen schwachen Rechtscharakter ohne normative Wirkung zu.⁵ Die Begründungen hierfür differenzieren jedoch inhaltlich. So geht eine Auffassung davon aus, dass es sich bei den Gemeinsamen Empfehlungen lediglich um *Verwaltungsvereinbarungen* handelt, die grundsätzlich nur die beteiligten Rehabilitationsträger binden.⁶ Nach einer anderen Auffassung sollen sie mit den Gesamtvereinbarungen vergleichbar sein, die nach dem bis zum 30. Juni 2001 maßgebenden Recht (§ 5 Abs. 5 RehaAnglG) zum Zwecke der Zusammenarbeit der Rehabilitationsträger getroffen werden konnten. Sie seien daher als **öffentlich-rechtliche Verträge** anzusehen, die den vom Gesetzgeber gesteckten Rahmen einhalten müssen.⁷

Denkbar wäre es jedoch auch, die Gemeinsamen Empfehlungen als *normkonkretisierendes Richtlinienrecht* oder als *antizipierte Sachverständigengutachten* zu qualifizieren.⁸ Für die Annahme, die Gemeinsamen Empfehlungen würden ein antizipiertes Sachverständigengutachten darstellen, könnte die Rechtsprechung der LSG Mecklenburg-Vorpommern⁹, Berlin-Brandenburg¹⁰ und Niedersachsen-Bremen¹¹ zum Rechtscharakter

⁴ Künftig als GE Reha-Prozess bezeichnet. Die GE-Reha-Prozess ist unter https://www.bar-frankfurt.de/fileadmin/dateiliste/publikationen/reha_vereinbarungen/pdfs/GEReha-Prozess.BF01.pdf abrufbar (letzter Abruf am 30.04.2020).

⁵ So z. B. NPGWJ/Jabben, 14. Aufl. 2020, SGB IX § 26 Rn. 3; LPK-SGB IX/Jacob Jousen, 5. Aufl. 2019, SGB IX § 26 Rn. 9; Knittel, SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, § 13 SGB IX a.F., Rn. 22; Reyels in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 26 SGB IX Rn. 28 ff.; Kossens/von der Heide/Maaß/Grauthoff, 4. Aufl. 2015, SGB IX § 13 Rn. 14.

⁶ So z. B. Knittel, SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, § 13 SGB IX a. F., Rn. 22 (m.w.N.); Luthé in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 13 SGB IX Rn. 16.

⁷ Großmann/Schimanski, GK-SGB IX – Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, § 26 SGB IX, Rn. 5.

⁸ Soweit erkennbar beschäftigen sich nur Reyels in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 26 SGB IX Rn. 33 und Luthé in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 13 SGB IX Rn. 16 mit dieser Argumentation, die sie im Ergebnis ablehnen.

⁹ LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 19.12.2008 – L 8 B 386/08 –, juris.

¹⁰ LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 12.10.2010 – L 23 SO 130/06 –, juris.

¹¹ LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 03.02.2009 – L 9 B 339/08 AS –, juris.

der Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge vom 1. Oktober 2008 herangezogen werden. Nach diesen Entscheidungen stellen diese Empfehlungen den gültigen Stand der medizinischen und ernährungswissenschaftlichen Erkenntnisse dar, sind hinreichend aktuell und sind von Gutachtern mitentwickelt worden. Gegen die Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Gemeinsamen Empfehlungen nach § 26 SGB IX spricht jedoch bereits die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), die – neben der demokratischen Legitimation – inhaltlich solche fachlichen Ausführungen verlangt, wie sie auch in Sachverständigengutachten erfolgen würden.¹² Zumindest die GE Reha-Prozess enthält allerdings nur Regelungen über das Verfahren der Kooperation und Koordination von Leistungen. Diese sind, da sie letztlich nur verfahrensrechtliche Fragen regeln, einem Sachverständigengutachten nicht zugänglich.¹³

Auch eine Qualifizierung der Gemeinsamen Empfehlungen als normkonkretisierendes Richtlinienrecht ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des BSG zu den Richtlinien nach § 92 SGB V¹⁴ denkbar. Danach handelt es sich bei diesen Richtlinien zwar um Verwaltungsbinnenrecht. Dieses ist jedoch als Ausspruch des vom parlamentarischen Gesetzgeber zur näheren Bestimmung des Inhalts und der Formen kassenärztlicher Versorgung bestellten, außerdem mit besonderer Sachkunde versehenen Bundesausschusses im Streit um Leistungen zur Krankenbehandlung vor den Sozialgerichten für die Sachentscheidung grundsätzlich maßgeblich.¹⁵ Dieser krankensicherungsrechtliche Grundsatz ist jedoch nicht auf das Rehabilitations- und Teilhaberecht übertragbar, da die GE Reha-Prozess nicht in übergeordnete und auf besonderer gesetzlicher Ermächtigung beruhende Mantel- und Gesamtverträge integriert wurde. Zudem ist im Rehabilitationsrecht die Konkretisierungsverantwortung des Leistungserbringers im Rahmen eines „Rahmenanspruchs“ des Leistungsberechtigten unbekannt.¹⁶

Insgesamt ist damit festzustellen, dass es sich bei der GE Reha-Prozess um eine Verwaltungsvereinbarung ohne direkte normative Wirkung handelt. Sie bindet lediglich die beteiligten Rehabilitationsträger untereinander und kann durch diese Selbstbindung nur mittelbare Außenwirkung entfalten.

III. Fehlerhafte Rechtsanwendung in der GE Reha-Prozess und ihre Konsequenzen für die Rehabilitationsträger

Eine weitere Frage, die sich aus rechtswissenschaftlicher Sicht im Hinblick auf die GE Reha-Prozess stellt, ist die, ob in ihr enthaltene fehlerhafte Rechtsauffassungen zur Entlastung des die Empfehlung anwendenden Rehabilitationsträgers führen.

¹² Vgl. nur BSG, Urt. v. 27.02.2008 – B 14/7b AS 64/06 R –, juris, Rn. 26 (m. w. N.).

¹³ So überzeugend Reyels in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 26 SGB IX Rn. 33.

¹⁴ Z. B. BSG, Urt. v. 16.12.1993 – 4 RK 5/92 –, juris, Rn. 61.

¹⁵ BSG, Urt. v. 16.12.1993 – 4 RK 5/92 –, juris, Rn. 61.

¹⁶ So zurecht Reyels in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 26 SGB IX Rn. 33.

Diese Frage stellt sich jedoch nur dann, wenn es tatsächlich fehlerhafte Rechtsauffassungen in der GE Reha-Prozess geben sollte. Dass dies der Fall ist, soll an einem Beispiel verdeutlicht werden.

§ 29 Abs. 5 GE Reha-Prozess hat folgenden Inhalt:

„Ein Fall der Beteiligung nach § 15 Abs. 1 SGB IX liegt auch vor, wenn sich nach Ablauf von zwei Wochen ab Antragseingang oder bei der Prüfung durch den zweitangegangenen Träger ergibt, dass der Antrag lediglich auf Leistungen gerichtet ist, für die der leistende Rehabilitationsträger nach § 6 Abs. 1 SGB IX nicht zuständig sein kann. Hiermit wird im Interesse sachgerechter Leistungserbringung und zur Beschleunigung der Bescheiderteilung sichergestellt, dass die Rehabilitationsträger infolge der Zuständigkeitsklärung nur für die auf sie entfallenden Leistungsgruppen leistungspflichtig sind.“

§ 29 Abs. 5 sieht somit vor, dass ein Fall der Beteiligung nach § 15 Abs. 1 SGB IX (sog. „Antrags-Splitting“) auch dann vorliegen soll, wenn sich nach Ablauf von zwei Wochen ab Antragseingang oder bei der Prüfung durch den zweitangegangenen Rehabilitationsträger ergibt, dass der Antrag insgesamt lediglich auf Leistungen gerichtet ist, für die der leistende Rehabilitationsträger nach § 6 Abs. 1 SGB IX nicht zuständig sein kann. In dieser Situation könnte der zweitangegangene Rehabilitationsträger also den Antrag insgesamt an einen anderen Rehabilitationsträger weiterleiten. Da der insoweit aber eindeutige Gesetzeswortlaut des § 15 Abs. 1 S. 1 SGB IX die Feststellung verlangt, dass der Antrag *neben* den nach dem Leistungsgesetz des leistenden Rehabilitationsträgers zu erbringenden Leistungen weitere Leistungen zur Teilhabe umfasst, für die dieser nicht Rehabilitationsträger nach § 6 Abs. 1 SGB IX sein kann, kommt im von § 29 Abs. 5 GE Reha-Prozess angesprochenen Fall, wenn überhaupt, nur eine analoge Anwendung von § 15 Abs. 1 SGB IX in Betracht. Es dürfte an dieser Stelle bereits zweifelhaft sein, ob die für eine Analogie erforderliche planwidrige Gesetzeslücke vorliegt. § 14 Abs. 3 SGB IX spricht dagegen, da er zumindest für den zweitangegangenen Rehabilitationsträger eine ausdrückliche Regelung enthält. Da sich dem Gesetzgebungsverfahren keine Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass der Gesetzgeber das Problem der Leistungsunzuständigkeit in § 14 SGB IX gesehen, in § 15 SGB IX aber nicht gesehen hat, erscheint eine analoge Anwendung des § 15 Abs. 1 SGB IX auf die geschilderten Fälle systemwidrig und nicht zielführend. Sie ist daher nach hier vertretener Auffassung abzulehnen.

Wie dieses Beispiel zeigt ist es zumindest nicht unmöglich, dass das Recht in der GE Reha-Prozess falsch angewendet wird. Was ist jedoch die rechtliche Konsequenz, wenn ein nach § 26 Abs. 1 SGB IX an die GE Reha-Prozess gebundener Rehabilitationsträger § 29 Abs. 5 der GE Reha-Prozess anwendet? Kann er sich durch die Anwendung fehlerhaften Rechts der GE „Reha-Prozess“ entlasten? Ist er also an ein fehlerhaftes Rechtsverständnis gebunden?

Die Antwort dürfte ein deutliches „Nein“ sein. Da, wie bereits unter I. festgestellt, der GE Reha-Prozess keine normative Wirkung zukommt, kann sie keine Grundlage dafür sein, die Regelungen des Kapitels 4 im Teil 1 SGB IX (§§ 14–24 SGB IX) wirksam zu ersetzen.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des § 7 Abs. 2 S. 2 SGB IX, der vorsieht, dass selbst durch Landesrecht (das zumindest normative Wirkung hat) nicht von den §§ 14–24 SGB IX abgewichen werden kann. Gleiches muss damit für die – bereits nicht normativ wirkende – GE Reha-Prozess gelten.¹⁷

IV. Ausweitung des Anwendungsbereichs der GE Reha-Prozess auf die Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe

Letztlich soll die Frage untersucht werden, ob der Anwendungsbereich der GE Reha-Prozess auch auf die Träger auszuweiten ist, die nicht explizit in § 26 Abs. 1 SGB IX genannt werden. Dies sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe (§ 6 Abs. 1 Nr. 6 SGB IX) und die Träger der Eingliederungshilfe (§ 6 Abs. 1 Nr. 7 SGB IX).

Diese Träger *orientieren* sich nach § 26 Abs. 5 S. 2 SGB IX bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben an den vereinbarten Empfehlungen oder können diesen beitreten. Da ein Beitritt bislang nicht stattgefunden hat, bleibt es beim *Orientieren*. Was aber bedeutet *orientieren*? Die Gesetzesbegründung zum Bundesteilhabegesetz ist hier wenig hilfreich. Nach ihr entspricht § 26 SGB IX weitestgehend der alten Rechtslage des § 13 SGB IX a. F.¹⁸ Dies ist auch richtig. Allerdings hieß es im Gesetzentwurf zum SGB IX a. F. in § 13 Abs. 5 S. 2 SGB IX, dass die Träger die Gemeinsamen Empfehlungen *berücksichtigen*.¹⁹ Auf Anregung des Bundesrates²⁰ hin²¹ schlug der Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung vor, den Text des § 13 Abs. 5 S. 2 SGB IX a. F. wie folgt zu ändern: „*Die Träger der Sozialhilfe und der öffentlichen Jugendhilfe orientieren sich bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach diesem Buch an den vereinbarten Empfehlungen oder können diesen beitreten.*“²² Der Text des § 13 Abs. 5 S. 2 SGB IX a. F. bekam damit seine endgültige Fassung, die weitestgehend der des § 26 Abs. 5 S. 2 SGB IX entspricht.

Dem Entstehungsprozess des § 13 Abs. 5 S. 2 SGB IX a. F. ist zu entnehmen, dass den genannten Trägern eine unverbindliche Anregung gegeben werden sollte.²³ Der endgültige Gesetzestext weicht jedoch von dieser Vorstellung ab und verwendet den Begriff „orientieren“ statt des Begriffs „berücksichtigen“.²⁴

Nach hier vertretener Auffassung weichen beide Begrifflichkeiten inhaltlich voneinander ab. Der *Duden* versteht unter „orientieren“: seinen Standpunkt o. Ä. in bestimmter Weise, an, nach jemandem, etwas ausrichten.²⁵ Legt man dieses Begriffsverständnis zugrunde, so ist der Begriff „orientieren“ in § 26 Abs. 5 S. 2 SGB IX dahingehend auszulegen, dass

¹⁷ Vgl. hierzu auch BSG, Urt. v. 24.01.2013 – B 3 KR 5/12 R –, juris Rn. 24 f.

¹⁸ Bundestags-Drucksache (BT-Drs.) 18/9522, S. 243 (zu § 26).

¹⁹ BT-Drs. 14/5074, S. 10.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 14/5531, S. 7 (Ziff. 13 zu Art. 1).

²¹ Vgl. BT-Drs. 14/5800; S. 25 (zu Art. 1, § 13 c bb).

²² BT-Drs. 14/5786, S. 21.

²³ So auch Knittel, SGB IX, § 13 SGB IX a. F., Rn. 40.

²⁴ Vgl. zur Unbeachtlichkeit subjektiver Vorstellungen des Gesetzgebers, die sich nicht im Gesetzestext widerspiegeln BGH, Urt. v. 08.02.2011 – X ZB 4/10 –, juris.

²⁵ Vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/orientieren> (zuletzt abgerufen am 30.04.2020).

die Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe die Grundsätze der GE Reha-Prozess immer dann anzuwenden haben, wenn nicht trägerbezogene Besonderheiten oder kommunalverfassungsrechtliche Belange dem entgegenstehen.²⁶

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.

²⁶ Ähnlich Reyels in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 26 SGB IX Rn. 39.