

– Fachbeitrag D1-2017 –

11.01.2017

Tagungsbericht – 10. Deutscher REHA-Rechtstag Teil 2 – Aktuelle Fragen der Leistungserbringung¹

*Von Christiane Goldbach, LL.M. und Diana Ramm, M. A., beide Universität Kassel;
Cindy Schimank, LL.M., Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg*

I. Hintergrund

Am 5. Oktober 2016 fand in Berlin der 10. Deutsche REHA-Rechtstag statt. Der REHA-Rechtstag wurde veranstaltet von der Deutschen Gesellschaft für medizinische Rehabilitation (DEGEMED), der Deutschen Vereinigung für Rehabilitation (DVfR) und der DeutscheAnwaltAkademie.

Themen der Vorträge waren u. a. die Einkommens- und Vermögensanrechnung in der Rehabilitation, die Vergütung und Belegung in Rehabilitationseinrichtungen durch die gesetzlichen Krankenkassen und das Gesetz zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen. In zwei Arbeitsgruppen wurde zum Entwurf des Bundesteilhabegesetzes (BTHG)² und zur Beschaffung von Rehabilitationsleistungen nach dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz diskutiert.

Im Teil 2 werden Beiträge dargestellt, die aktuelle Fragen im Kontext der Erbringung rehabilitativer Leistungen aufgreifen, die sich vor allem aufgrund jüngster Gesetzesreformen stellen. Im Weiteren werden Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung thematisiert.

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag D1-2017 in der Kategorie D: Konzepte und Politik veröffentlicht; Zitiervorschlag: Goldbach/Ramm/Schimank: Tagungsbericht – 10. Deutscher REHA-Rechtstag; Teil 2 – Aktuelle Fragen der Leistungserbringung; Beitrag D1-2017 unter www.reha-recht.de; 10.01.2017.

² Der erste Teil des Fachbeitrags wurde am 21.11.2016 unter www.reha-recht.de veröffentlicht; Goldbach/Ramm/Schimank: Tagungsbericht 10. Deutscher REHA-Rechtstag; Teil 1: Bundesteilhabegesetz; Beitrag D49-2016.

II. Vorträge am Vormittag

1. Vergütung und Belegung in Reha-Einrichtungen durch die gesetzlichen Krankenkassen

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf (Leibniz Universität Hannover) referierte zur Vergütung und Belegung in Rehabilitationseinrichtungen durch die gesetzlichen Krankenkassen. Einführend erläuterte die Referentin, dass das Thema ein kompliziertes, nur fragmentarisch geregeltes mehrstufiges Verfahren betreffe, das auf der ersten Stufe eine Vereinbarung von Rahmen- bzw. Versorgungsverträgen voraussetze (§§ 111 Abs. 1, 2; 111c Abs. 1, 2 Sozialgesetzbuch (SGB) V), auf der zweiten Stufe den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen erfordere (§§ 111 Abs. 5 S. 1; 111c Abs. 3 S. 1 SGB V) und auf der dritten Stufe eine Inanspruchnahme („Belegung“) von Leistungsanbietern vorsehe. Als problematisch stellte Brosius-Gersdorf heraus, dass Einrichtungen in der Praxis von den gesetzlichen Krankenkassen aus der Belegungsauswahl ausgeschlossen würden, wenn zuvor der Abschluss von Vergütungsvereinbarungen gescheitert sei oder die Vertragspartner ein im Vergleich zu anderen Leistungserbringern hohen Vergütungssatz vereinbart haben. Die Referentin hielt die gesetzlichen Regelungen zum Abschluss von Vergütungsvereinbarungen diesbezüglich für unzureichend. So scheitere das vom Gesetzgeber gewollte Konzept des freien Aushandelns auf dem Markt der medizinischen Rehabilitation³ durch eine marktbeherrschende Stellung der gesetzlichen Krankenkassen.

Darauf aufbauend stellte Brosius-Gersdorf heraus, dass aufgrund der gestörten Vertragsparität und den fehlenden Regelungen im SGB zur Preisermittlung, eine analoge Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften zur Entwicklung wettbewerbsanaloger Preise geboten sei (vgl. § 19 Abs. 2 Nr. 2 Halbs. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [GWB]). In der Folge beurteilte die Referentin eine einseitige Forderung von Preisen unterhalb des danach zu ermittelnden Wertes durch die gesetzlichen Krankenkassen als unzulässig (vgl. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB). Anschließend erläuterte die Referentin, dass überdies auch bei fehlenden oder eine im Vergleich hohe Vergütung vorsehenden Vergütungsvereinbarungen eine generelle Nichtbelegung von Einrichtungen durch die Krankenkassen dem gesetzlichen Wertungsmodell widerspreche, wonach zugelassene Leistungserbringer einen Anspruch auf chancengleichen Zugang zur Versorgung (§§ 111 Abs. 4 S. 1; 111c Abs. 2 S. 3 SGB V i. V. m. Art. 12 Abs. 1; Art. 3 Abs. 1 GG), in Abhängigkeit von den gesetzlich normierten Auswahlkriterien (vgl. § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V; § 19 Abs. 4 Halbs. 1 SGB IX) haben. Das Bestehen einer Vergütungsvereinbarung sei kein Auswahlkriterium, zumal bei gescheiterten Verhandlungen eine Festsetzung der Vergütung durch die Landesschiedsstelle erfolge (§ 111 Abs. 5 S. 2, 3 SGB V), die wiederum an das GWB zur Ermittlung wettbewerbsanaloger Preise gebunden sei. Ebenso ist nach Brosius-Gersdorf auch die Vergütungshöhe kein rechtlich vorgesehene Kriterium für die Belegungsentscheidung. So rechtfertige auch das sozialrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot (§§ 4, 12 Abs. 1 SGB V; §§ 10 Abs. 1

³ BT-Drs. 11/2237, S. 199.

S. 3; 19 Abs. 4 S. 2 i. V. m. 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB IX) nicht den generellen Ausschluss einer Einrichtung aus der Auswahlentscheidung, da die Wirtschaftlichkeit nur ein Kriterium zur Auswahl zwischen gleich geeigneten Leistungserbringern im Einzelfall sei. In der anschließenden Diskussion erläuterte die Referentin noch Möglichkeiten der Leistungserbringung zur rechtlichen Durchsetzbarkeit einer Berücksichtigung bei der Belegung und sprach sich zugleich für ein Tätigwerden des Gesetzgebers aus.

2. Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung

Zu „Rechtsfragen der Medizinischen Begutachtung“ referierte **Dr. Dirk Bieresborn** (Richter am Bundessozialgericht, Kassel). Er nahm im ersten Schritt eine Begriffsklärung vor. Der Begriff des Sachverständigen werde sowohl im Sozialgerichtsgesetz (SGG) als auch im SGB X nicht definiert. Aufgabe von Sachverständigen sei es, dem Richter oder Sachbearbeiter Fachwissen zur Beurteilung von Tatsachen zu vermitteln. Nach § 36 der Gewerbeordnung (GewO) kann ein Sachverständiger dann bestellt werden, wenn dieser eine besondere Sachkunde nachweist und keine Bedenken gegen seine Eignung bestehen. Auch für Gutachten gebe es keine gesetzliche Definition. In § 106 Abs. 3 Nr. 5 SGG wird davon gesprochen, dass die Gerichte „Begutachtung durch Sachverständige anordnen und ausführen“. Gutachten seien eine besondere Form des Sachverständigenbeweises, die eine umfassende Beurteilung des Streitstoffes voraussetzten und von bloßen Stellungnahmen abzugrenzen seien. Im Weiteren klärte Bieresborn die Begriffe Parteigutachten und medizinische Gutachten. Er nahm außerdem Stellung zu sogenannten Obergutachten. Grundsätzlich gelte der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 128 SGG). Deshalb sei jedes Gutachten grundsätzlich gleichwertig und „Obergutachten“ gebe es nicht.

Im zweiten Schritt klärte er die rechtlichen Grundlagen im SGG und die Voraussetzungen eines professionellen Gutachtens. Gutachten müssten entsprechend dem Auftrag und innerhalb der gesetzten Frist erstellt werden sowie mangelfrei sein. In diesem Zusammenhang seien die Beweisanordnung zu beachten und nur die gestellten Fragen zu beantworten. Im Fortgang thematisierte der Referent u. a. noch datenschutzrechtliche Fragestellungen. In der Zusammenfassung wurde herausgestellt, dass der Richter bzw. die Richterin Herr/Herrin des Verfahrens sei und zur Sicherung der Professionalität der eingeholten Gutachten z. B. Checklisten herangezogen und feste Fristen vergeben werden müssten. Aufgabe der Richterinnen und Richter sei es, professionell auch bei unprofessionellen Gutachten zu bleiben.

III. Arbeitsgruppen

1. Offenes Zulassungssystem oder selektives Kontrahieren? – Beschaffung von Reha-Leistungen nach dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz

Die Arbeitsgruppe befasste sich unter der Leitung von **Christof Lawall** (DEGEMED, Berlin) mit der Frage, welche Auswirkungen das am 18. April 2016 in Kraft getretene

Vergaberechtsmodernisierungsgesetz (VergModG)⁴ für die Beschaffung von Leistungen zur Teilhabe hat⁵. In einem ersten Impulsreferat stellte **Dr. Oliver Esch** (Rechtsanwalt, Köln), zunächst die vergaberechtlichen Grundsätze nach den drei EU-Richtlinien⁶ und dem zur Umsetzung dieser Richtlinien in nationales Recht dienenden VergModG dar. Der Referent erläuterte, dass Konzessionen nun erstmals förmlichem EU-Vergaberecht unterlägen und benannte die vergaberechtlichen Voraussetzungen einer Ausschreibungspflicht. In diesem Zusammenhang hob Esch hervor, dass das EU-Recht sogenannte Zulassungsverfahren als vergaberechtsfrei anerkenne, und dass die dieser Regelung zugrundeliegenden Erwägungen durch die „Open-House“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs⁷ gestärkt und konkretisiert worden seien. Sodann skizzierte der Referent die danach bestehenden fünf Voraussetzungen für die Nichtanwendung von Vergaberecht und betonte als wesentliches Kriterium ein „jederzeitiges Beitrittsrecht“, also das Fehlen einer Auswahlentscheidung (keine Selektivität). Die Voraussetzungen der Ausschreibungspflicht wandte Esch schließlich auf die Beschaffung von Teilhabeleistungen nach dem SGB V und dem SGB IX an, mit dem Ergebnis, dass die Beschaffungsverträge (vgl. §§ 111; 111c SGB V; § 21 SGB IX) grundsätzlich dem Vergaberecht unterliegen könnten. Zu diskutieren sei in diesem Zusammenhang jedoch u. a., wie ein Beschaffungsverfahren ausgestaltet werden kann, um den Anforderungen an ein vergaberechtlich freies „Open-House“-Verfahren zu genügen.

Im zweiten Impulsreferat stellte **Nicola Wenderoth** (Deutsche Rentenversicherung Bund, Berlin) die Auswirkungen des VergModG auf das Beschaffungssystem von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation bei der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund vor und nahm dabei vorweg, dass nach Ansicht der DRV Bund das aktuelle System den gesetzlichen Voraussetzungen an eine offene, vergaberechtsfreie Zulassung entspreche. Zum bestehenden Verfahren erläuterte Wenderoth zunächst, dass alle formalen und inhaltlichen Anforderungen an Rehabilitationseinrichtungen auf der Internetseite der DRV Bund zugänglich und damit transparent seien⁸. Alle Anbieter von Rehabilitationsleistungen, die diesen Anforderungen genügen, hätten einen Anspruch auf Abschluss eines Basisvertrags über die Zulassung (§ 21 SGB IX) mit einem federführenden Rentenversicherungsträger, ohne Bedarfsprüfung oder sonstige Auswahlentscheidung auf Seiten des Trägers. Überdies werde mit Abschluss des Versorgungsver-

⁴ BGBl I Nr.8 v 23.02.2016, S. 203.

⁵ Vgl. auch Walling: Leistungen zur Teilhabe der Gesetzlichen Rentenversicherung zwischen Ausschreibungspflicht und Wunsch- und Wahlrecht; Forum E, Beitrag E12-2015 unter www.reha-recht.de; 16.11.2015; Schimank/Giese/Goldbach/Ramm: Tagungsbericht „9. Deutscher REHA-Rechtstag“ am 02.10.2015 in Berlin; Forum D, Beitrag D40-2015 unter www.reha-recht.de; 03.12.2015; Ramm/Willig/Falge: Bericht vom 5. Deutschen REHA-Rechtstag am 23.09.2011 in Kassel; Forum D, Beitrag D1-2012 unter www.reha-recht.de; 16.01.2012.

⁶ Richtlinie 2014/24/EU (Vergaberichtlinie); Richtlinie 2014/23/EU (Konzessionsrichtlinie); 2014/25/EU (Sektorenrichtlinie), die für Rehabilitationsleistungen jedoch nicht von Relevanz ist.

⁷ EuGH, Urt. v. 02.06.2016, C-410/14 (Dr. Falk Pharma GmbH – DAK Gesundheit).

⁸ Vgl. hierzu www.deutsche-rentenversicherung.de.

trages zugleich ein Anspruch auf die Vereinbarung weiterer Verträge mit anderen Rentenversicherungsträgern begründet, die sich nach den Verhandlungsgrundsätzen des federführenden Rentenversicherungsträgers richten müssten.

Daraufhin erläuterte die Referentin das Verfahren zur Auswahl des Leistungserbringers im Einzelfall und stellte in diesem Zusammenhang heraus, dass die Zulassung selbst noch keinen Anspruch auf Inanspruchnahme („Belegung“) begründe. Für die Fallsteuerung im Einzelfall würden u. a. die medizinische Indikation, Komorbiditäten und andere Besonderheiten erhoben und es werde geprüft, ob ein Wunsch des Versicherten vorliegt. Sofern Letzteres zu verneinen sei, erfolge die Auswahl durch einen EDV-Algorithmus zur standardisierten Rangermittlung in dem beispielsweise Parameter wie der Wohnort, die Wartezeit, Nebendiagnosen und die Kosten Berücksichtigung fänden. Insgesamt kommt Wenderoth zu dem Ergebnis, dass damit ein offenes, diskriminierungsfreies und transparentes Zulassungs- und Auswahlverfahren von Rehabilitationseinrichtungen, ohne formalisierte Ausschreibung unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts erreicht werde.

Im anschließenden Gespräch wurde unter Berücksichtigung beider Referate nochmals herausgestellt, dass es für die Frage, ob die Zulassung von Leistungserbringern und die fallsteuernde Inanspruchnahme im Einzelfall den vergaberechtlichen Regelungen zur Ausschreibungspflicht unterliegen, maßgeblich darauf ankomme, ob die Auswahl nach transparenten Kriterien und willkürfrei erfolgt. Diesbezüglich wurde vor allem das Problem paritätischer Vertragsverhältnisse diskutiert und insbesondere von Leistungserbringern wurden Bedenken gegen einseitig bestimmte Vertragsbedingungen angesprochen. Vor diesem Hintergrund erfolgte schließlich eine Erörterung der jeweiligen Stärken und Schwächen eines offenen Zulassungsverfahrens gegenüber einem formalisierten Vergabeverfahren, wobei auch die Möglichkeiten zur Anpassung bestehender Verträge Gegenstand der Diskussion waren. So stellte sich insbesondere im Zusammenhang mit Innovationen und neuen Erkenntnissen die Frage, unter welchen Umständen Anpassungen vorgenommen werden können bzw. müssen und wann eine Kündigung notwendig ist. Insgesamt wurden in der Arbeitsgruppe viele aktuelle Fragestellungen thematisiert, die vertiefende Diskussionen über das Verhältnis des Teilhaberechts zum VergModG erwarten lassen.

IV. Vortrag am Nachmittag – Gesetz zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen

Abschließend sprach **Dr. Rainer Frank** (Fachanwalt für Strafrecht, Berlin) unter dem Titel „Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen – Auswirkungen, Konstellationen, Compliance“. Der Referent stellte zunächst die Entstehung des Gesetzes, das am 4. Juni 2016 in Kraft getreten ist⁹, dar und ging auf die neu ins Strafgesetzbuch (StGB) aufgenommenen Vorschriften ein. Hierzu zählen § 299a StGB – Be-

⁹ BGBl. I Nr. 25 v. 03.06.2016, S. 1254.

stechlichkeit im Gesundheitswesen und § 299b StGB – Bestechung im Gesundheitswesen sowie eine Strafverschärfung für besonders schwere Fälle in § 300 StGB. Tatsächlich bewirkten die Vorschriften keine neuen Verbote, sondern normierten „lediglich“ das, was vorher bereits berufsrechtlich verboten war, auch strafrechtlich. Die Verfahrenspraxis betreffend prognostizierte Frank, aufgrund der ohnehin überlasteten Strafverfolgungsbehörden, künftig nur wenige Sanktionen.

Es folgte eine Darstellung des „Täterkreises“, zu dem auf Nehmerseite sowohl Angehörige akademischer Heilberufe¹⁰ als auch der Gesundheitsfachberufe¹¹ zählten. Tathandlungen seien das Fordern, Sich-versprechen-lassen und Annehmen eines Vorteils. Auf der „Geberseite“ hingegen werde kein konkreter Personenkreis benannt. Tathandlungen seien hier das Anbieten, Versprechen und Gewähren eines Vorteils. Der Vorteil für sich genommen stelle jedoch noch nicht die strafbare Handlung dar. Hierfür bedürfe es der Verknüpfung mit einer Gegenleistung, sog. Unrechtsvereinbarung. Umfasst seien jegliche Zuwendungen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, die die wirtschaftliche, rechtliche, persönliche Lage objektiv verbessern und die geeignet sind, die konkreten heilberuflichen Entscheidungen zu beeinflussen. Darauf, ob es sich um einen materiell oder immateriellen Vorteil für Täter oder Dritte handelt, komme es nicht an. Beispielhaft benannte der Referent Einladungen zu Kongressen, die Kostenübernahme für Fortbildung sowie Ehrungen und Ehrenämter. Geringfügige Werbegeschenke seien hingegen nicht umfasst.

Der Referent stellte sodann ausführlich das Spannungsfeld zwischen gewünschter Kooperation und verbotener Korruption im Gesundheitswesen dar und gab anhand von Fallbeispielen praktische Verhaltenshinweise. Insgesamt seien Kooperationen dann legal, wenn sie sachlich gerechtfertigt sind, Leistung und Gegenleistung sich äquivalent gegenüberstehen, Leistungsbeziehungen ordnungsgemäß dokumentiert – also transparent – sind und, wenn die Kooperation keinen Einfluss auf die Beschaffungentscheidung hat.

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

¹⁰ (Zahn-/Tier-)Ärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder-/ Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker.

¹¹ Zum Beispiel Ergotherapeuten, Logopäden, Gesundheits- und Krankenpfleger, Physiotherapeuten.