

Prof. Dr. Ralf Kreikebohm
Wissenschaftlicher Mitarbeiter
GÖHMANN Rechtsanwälte
Ottmerstraße 1-2
38102 Braunschweig

Institut für Rechtswissenschaften
TU Braunschweig
Bienroder Weg 87
38106 Braunschweig

**Stellungnahme zum Referentenentwurf
des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales**

**Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Beschaffung von Leistungen
zur medizinischen Rehabilitation durch die Träger der gesetzlichen
Rentenversicherung und zur Weiterentwicklung des
Übergangsgeldanspruchs – Medizinische Rehabilitationsleistungen-
Beschaffungsgesetz (MedRehaBeschG)**

(künftig Referentenentwurf)

für den

**Bundesverband für stationäre Suchtkrankenhilfe e.V.
(buss)**

I. Sachverhalt

Im vorliegenden Referentenentwurf geht es um die Beschaffung von Rehabilitationsleistungen unter Beachtung des Europäischen Vergaberechts für die Träger der Deutschen Rentenversicherung. Durch die im Referentenentwurf vorgesehenen gesetzlichen Regelungen soll Transparenz, Nachvollziehbarkeit, Diskriminierungsfreiheit und Gleichbehandlung bei der Beschaffung medizinischer Rehabilitationsleistungen durch die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung gewährleistet werden. Dabei wird inhaltlich unterschieden zwischen der Zulassung und der Inanspruchnahme von Rehabilitationseinrichtungen, die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation für Versicherte der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung erbringen.

II. Allgemeine Einordnung

An mehreren Stellen im Referentenentwurf (beispielsweise S. 9) wird hervorgehoben, dass das aufgrund der verbindlichen Entscheidung des Bundesvorstandes der DRV Bund vom 16.03.2017 praktizierte offene Zulassungsverfahren die im Europäischen Vergaberecht eingeräumten Gestaltungsmöglichkeiten genutzt habe. Dies solle aber jetzt auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden, weil es an diesem offenen Zulassungsverfahren öffentliche Kritik gegeben habe. Festzuhalten bleibt also, dass die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung mit dem seit drei Jahren praktizierten Verfahren nicht gegen europäisches Recht verstoßen und insofern rechtmäßig handeln. Warum die gesetzliche Fixierung eines rechtmäßigen Verhaltens der Verwaltung notwendig sein soll, bleibt offen. Wenn schon die Gefahr der Anwendung des nationalen oder europäischen Vergaberechts gesehen wird, so muss schlicht festgestellt werden, dass an der hierfür einschlägigen Rechtsgrundlage des § 130 GWB eben gerade nichts geändert wird. Mit anderen Worten: Auch wenn dieser Referentenentwurf Gesetz werden sollte, ist nach wie vor offen, ob die Tatbestandsmerkmale des § 130 GWB – insbesondere das Merkmal des öffentlichen Auftrags – durch die Inanspruchnahme von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nicht in einem Ausschreibungsverfahren vergeben werden müssen. Man könnte auch mit Franz Kafka aus seinem berühmten Roman Das Schloss formulieren: Wir haben eine Lösung, aber es gibt gar kein Problem.

Sollte des Weiteren der Referentenentwurf geltendes Recht werden, so gibt es ein rechtssystematisches Geflecht, das man nur als Wirrwarr bezeichnen kann. Wir hätten dann mit den SGB IX, dem SGB VI und dem SGB V drei unterschiedliche Gesetze, die sich mit der

Frage der Beschaffung von Rehabilitationsleistungen beschäftigen. Hier wird also nicht Transparenz und Nachvollziehbarkeit geschaffen, sondern rechtssystematischer Unsinn.

Dies gilt umso mehr auch inhaltlich, weil der Referentenentwurf nur für die medizinische Rehabilitation einschlägig ist, nicht jedoch für die Prävention oder die Teilhabe oder für Nachsorgekonzepte. In der medizinischen Rehabilitation und in der Medizin überhaupt ist aber inhaltlich anerkannt, dass gerade die unterschiedlichen Leistungsarten miteinander verbunden werden müssen und gerade nicht in Sektoren gedacht werden soll. Deshalb wäre es inhaltlich ausgesprochen vernünftig, ein einheitliches Leistungserbringungsrecht für die medizinische Rehabilitation, für die berufliche Rehabilitation, für die Prävention und für die Nachsorge zu schaffen und kein selektives Recht nur für die medizinische Rehabilitation. Dies gilt natürlich insbesondere für Menschen, die Suchtgefahren ausgesetzt sind, denn genau hier muss interdisziplinär zusammengearbeitet werden.

III. Zu den Einzelregelungen

Nach § 15 Abs. 4 S. 1 Referentenentwurf soll die Zulassungsentscheidung für eine Rehabilitationseinrichtung für die Dauer der Zulassung gelten. Durch die Zulassung erhält eine Rehabilitationseinrichtung den Zugang zum Reha-Markt. Endet die Zulassung aus welchen Gründen auch immer, dann hat die Rehabilitationseinrichtung von einem Tag auf den anderen keinen Zugang mehr zum Reha-Markt. Sie kann dann keine Patienten mehr aufnehmen und nicht mehr an der rehabilitativen Versorgung teilnehmen. Der Anspruch auf Zulassung ergibt sich aus § 15 Abs. 3 Referentenentwurf, wofür fünf Kriterien entscheidend sind. Nehmen wir an, dass es Störungen in der elektronischen Datenverarbeitung eines Leistungserbringers gibt und deshalb nach § 15 Abs. 3 Nr. 4 Referentenentwurf der elektronische Datenaustausch mit den Trägern der Rentenversicherung nicht mehr sichergestellt ist. Daraufhin sind die Tatbestände für die Zulassung weggefallen und von einem Tag auf den anderen dürfte die Rehabilitationseinrichtung keine Patienten mehr aufnehmen und müsste aus der Versorgung ausscheiden. Dieses ist eine völlig unverhältnismäßige Regelung, die insbesondere dem grundrechtlichen Schutz der Leistungserbringer aus Artikel 12 GG (eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb) nicht gerecht wird.

Im Referentenentwurf ist des Weiteren die Vergütung angesprochen. Zunächst haben Reha-Einrichtungen nur einen Anspruch auf Zulassung nach § 15 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 Referentenentwurf, wenn sie das Vergütungssystem der Deutschen Rentenversicherung Bund anerkennen. Dieses Vergütungssystem gibt es aber im Zeitpunkt der Zulassung noch

gar nicht. Es soll erst später entwickelt werden. Dies bedeutet mit anderen Worten, dass sich ein Leistungserbringer einem Vergütungssystem unterwerfen muss, mit dem es noch gar nicht kalkulieren kann, weil es nicht vorhanden ist. Im Grunde wird also erwartet, dass die Leistungserbringer die Katze im Sack kaufen. Dies ist dramatisch, weil natürlich die Art und Weise der Vergütung für einen Leistungserbringer von erheblicher Bedeutung ist, weil er nur damit kalkulieren kann, ob er am Markt bestehen wird.

Des Weiteren ist festgelegt, dass das Vergütungssystem einseitig durch die DRV Bund festgelegt werden soll. Artikel 12 GG gewährleistet die freie Teilnahme am Marktgeschehen. Durch die Festlegung eines Vergütungssystems wird in entscheidender Weise in die Freiheit des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nach Artikel 12 eingegriffen. Dies geschieht nicht durch den Gesetzgeber, sondern durch einen allenfalls als untergesetzlichen Normgeber zu bezeichnenden Träger der öffentlichen Verwaltung, nämlich die DRV Bund. Verfassungsrechtlich ist dies schlicht unzulässig und widerspricht auch dem Referentenentwurf in § 15 Abs. 6 Referentenentwurf, wo ausdrücklich auf einen Vertrag abgestellt wird. Die Vergütung ist aber existenzieller Bestandteil jedes Vertrages. Letztendlich bedeutet dies, dass ein wesentlicher Vertragsbestandteil, nämlich die Vergütung, durch einen der Vertragspartner einseitig festgelegt werden kann.

IV. Rehapolitische Auswirkungen

Die rehapolitischen Auswirkungen werden sich vor allem durch das angedachte Vergütungssystem zeigen. Das Vergütungssystem soll einseitig durch die DRV Bund für die rund 1.000 Rehaeinrichtungen als Leistungsanbieter festgelegt werden. Die bisherigen Vorstellungen der DRV Bund gehen von einem Basispreismodell aus, das mit bestimmten Zu- und Abschlägen sehr deutlich an die Fallpauschalen aus dem Akutbereich erinnert. Auf regionale Versorgungsstrukturen wird dabei keinerlei Rücksicht genommen, im Gegenteil, es ist Ziel des Referentenentwurfs, dass gleiche Leistungen überall gleich bezahlt werden sollen. Dies wird erstens zu einer unwillkürlichen Leistungsnivellierung auf niedrigem Niveau führen. Infolge der unterschiedlichen Lohnstrukturen in den einzelnen regionalen Versorgungslandschaften wird es Veränderungen der Leistungsanbieterlandschaft in den Regionen geben, die geringere Löhne zahlen. Aufgrund des angedachten Vergütungssystems wird es zu einer Konzentration auf große Träger kommen, weil nur diese auf den Kostendruck reagieren können. Diese Entwicklung gilt insbesondere für den Bereich der Rehabilitation von Suchtkranken, da hier ein ganz breites Spektrum an Leistungserbringern vorhanden ist.

Insbesondere mittelständische und kleinere Leistungsanbieter sowie konfessionell orientierte Leistungsanbieter werden unter dem Vergütungssystem leiden.

V. Fazit

Der Referentenentwurf kann aus der Sicht des Bundesverbandes für stationäre Suchtkrankenhilfe e.V. nur nachhaltig abgelehnt werden. Er schafft ein systematisches Wirrwarr zwischen den einzelnen Sozialgesetzbüchern, gilt nur für die medizinische Reha, nicht aber, was vernünftig wäre, auch für die Prävention, die Teilhabe und die Nachsorge und vor allem, er verhindert nicht, dass medizinische Reha-Leistungen möglicherweise künftig auszuschreiben sind, denn an den Tatbestandsvoraussetzungen des § 130 GWB ändert dieses Gesetz überhaupt nichts. Zudem bietet der Referentenentwurf eine Lösung für ein Problem, das es gar nicht gibt. Denn das geltende Recht reicht völlig aus. Bei den einzelnen Regelungen sind insbesondere die befristete Zulassung hochproblematisch sowie das Vergütungssystem. Hier wird von den Leistungserbringern erwartet, dass sie sich, bevor ein entsprechendes Vergütungssystem festliegt, diesem schon unterwerfen. Darüber hinaus räumt der Referentenentwurf der DRV Bund die einseitige Festlegung eines Vergütungssystems ein, was einen eklatanten Verstoß gegen Artikel 12 GG und die darin gewährleistete Freiheit des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes bedeutet. Die rehapolitischen Auswirkungen sind fatal, weil sie zu einer Leistungsnivellierung auf niedrigem Niveau führen und der Konzentration auf große Leistungserbringer Vorschub leisten. Insgesamt kann man sagen, dass mit dem Referentenentwurf Gleichmacherei statt individuelle Leistungsangebote gefördert werden.