

**Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX:
Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten
und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern
(§ 21 SGB IX)**

Rechtsgutachten

erstattet durch

PD Dr. jur. Felix Welti, Lübeck

Dipl.-Verwaltungswirt Harry Fuchs, Düsseldorf

Dipl.- Jur. Philipp Köster, Kiel

Koordination:

Q·u·a·l·i·t·y

Klinikentwicklungs-, -betriebs- und -beratungs- GmbH

Quadenhofstr.44,40625Düsseldorf

**Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX:
Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen
und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX)**

A. Sozialrechtliche Vorfragen zur Einordnung von § 21 SGB IX.....	1
I. Geltung des SGB IX im Verhältnis zu den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen	1
1. Leistungsrecht	2
2. Leistungserbringungsrecht	2
a) Geltung von § 7 SGB IX für das Leistungserbringungsrecht	2
b) Abweichungen der Leistungsgesetze vom SGB IX.....	5
(1) Bestimmung von Abweichungen.....	5
(2) Vorliegen von Abweichungen	6
aa) Qualitätssicherung im SGB V	6
bb) Vertragsrecht im SGB V	6
cc) Vertragsrecht im SGB XII.....	9
c) Bewertung	9
a) Rechtsverordnungen.....	10
b) Normenverträge	11
c) Richtlinien des gemeinsamen Bundesausschusses.....	12
d) Verwaltungsvorschriften.....	13
e) Ergebnis.....	13
II. Grundverhältnis Rehabilitationsträger – Rehabilitationsdienste und -einrichtungen.....	14
1. Grundentscheidung für Vertragsrecht	14
2. Verhältnis von § 17 SGB IX zu § 21 SGB IX	15
3. Inanspruchnahmeverfahren	16
a) Vorprüfung der Rehabilitationsträger	16
b) Geeignetheit	18
c) Festlegung der Kriterien für die Geeignetheit – Rahmenvertrag	19
d) Feststellung der grundsätzlichen Geeignetheit – Versorgungsvertrag.....	20

e) Einzelverträge über konkrete Inanspruchnahme	21
f) Wirksamkeitsprüfung im Einzelfall durch den Rehabilitationsträger	21
g) Verhältnis des Vertragsrechts nach §§ 17, 21 SGB IX zu den nach leistungsgesetzlichen Normen abgeschlossenen Versorgungsverträgen.....	22
III. Auswirkung von § 19 SGB IX – Stellung der Vertragspartner.....	23
1. § 19 Abs. 1 SGB IX – Sicherstellungsauftrag.....	23
a) Aufgabe der Bundesregierung und der Landesregierungen.....	23
b) Keine Ausnahme der Rehabilitationsträger in der GKV vom Sicherstellungsauftrag	24
c) Inhalt	26
d) Instrumente zur Durchsetzung	27
e) Rechtswirkung.....	28
2. § 19 Abs. 4 SGB IX	29
a) Konkretisierung des Auswahlermessens im Einzelfall	29
(1) Beachtung der Trägervielfalt.....	30
(2) Beachtung von Selbständigkeit, Selbstverständnis und Unabhängigkeit der Träger	31
b) Zwischenergebnis	32
3. § 19 Abs. 5 SGB IX	32
4. § 19 Abs. 6 SGB IX	33
a) Sinn und Zweck der Arbeitsgemeinschaften.....	33
b) Gleiche Aufgabenstellung.....	35
c) Rechtsform der Arbeitsgemeinschaften	37
d) Kritik.....	39
(1) Arbeitsgemeinschaften contra Spitzenverbände?.....	39
(2) Art. 9 Abs. 1 GG – negative Vereinigungsfreiheit	41
IV. Bedeutung und Auswirkung von gemeinsamen Empfehlungen	43
1. Bedeutung der gemeinsamen Empfehlungen	43
2. In Kraft getretene gemeinsame Empfehlungen	44
3. Auswirkung der gemeinsamen Empfehlungen	45
4. Ergebnis.....	47
B. Vorgaben für die Verträge nach § 21 Abs. 1 SGB IX.....	48

I. Übernahme von Grundsätzen zur Vereinbarung von Vergütungen.....	48
1. Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.....	50
a) Modifizierungen im Leistungs- und im Haushaltsrecht.....	53
(1) Budgetierungen.....	53
(2) Grundsatz der Beitragssatzstabilität	55
(3) Zulassungsbeschränkungen	56
b) Ergebnis	57
2. Angemessene Vergütung.....	57
a) Grundsätzliche Konkretisierung.....	57
b) Spezielle Konkretisierung.....	59
c) Zwischenergebnis.....	65
d) Ermittlung der angemessenen Vergütung.....	65
e) Vergütungssystem.....	66
II. Qualitätsanforderungen	67
1. Qualitätsanforderungen nach § 20 SGB IX.....	67
2. Geltung im Verhältnis zum SGB V.....	68
a) Verantwortungsteilung nach § 20 SGB IX und § 135a SGB V.....	68
b) Vereinbarungen nach § 137d SGB V und § 21 Abs. 2 SGB IX	70
c) Rahmenempfehlungen nach § 111b SGB V und Rahmenverträge nach § 21 Abs. 2 SGB IX.....	71
III. Rechte und Pflichten sowie Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer.....	72
IV. Geheimhaltung von personenbezogenen Daten.....	73
V. Behinderte Frauen	73
VI. Andere – nicht explizit erwähnte – Anforderungen.....	74
C. Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX	74
I. Inhalt der Regelung.....	74
II. Vertragspartner	75
III. Rechtsnatur des Rahmenvertrags, Rechtsnatur von Rahmenvertragsteilen.....	76
1. Rahmenverträge im Regelungsinstrumentenvergleich.....	77
2. Bindungswirkung des Rahmenvertrags nach § 21 Abs. 2 SGB IX.....	78
a) Vertragspflicht oder -freiheit.....	78

b) Zwischenergebnis	79
3. Sozialrechtliche Rahmenvertragsregelungen im Vergleich	79
a) Rahmenvertragszweck	80
b) Vertragspartner	80
c) Rahmenvertragsinhalt	81
d) Rahmenvertragswirkung und -bindung.....	81
e) Zwischenergebnis.....	82
4. Rechtsnatur eines Rahmenvertrags nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX	82
a) Interessentheorie	84
b) Subordinationstheorie	84
c) Zuordnungstheorie	85
d) Zwischenergebnis	85
e) Rahmenvertrag und schuldrechtliche Regelungen.....	85
5. Übereinstimmung mit §§ 53 ff. SGB X	86
a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 53 SGB X	86
b) Rechtstypus	87
IV. Ergebnis	88
D. Wirtschaftsrechtlicher Rahmen	88
I. Sozialrechtlicher wirtschaftlicher Rahmen	89
II. Nationales und europäisches Wettbewerbs- und Vergaberecht	90
1. Anwendbarkeit	90
a) Deutsches Wettbewerbsrecht	91
b) Europäisches Wettbewerbsrecht	93
(1) Unternehmen	93
(2) Ergebnis	97
c) Deutsches Vergaberecht.....	97
(1) Ausschluss von Vergaberecht.....	98
(2) Persönlicher Anwendungsbereich – der öffentliche Auftraggeber.....	98
(3) Sachlicher Anwendungsbereich – der öffentliche Auftrag.....	100
aa) Rechtsform der Verträge	100
bb) Auswahl eines Bewerbers, Zuordnung von Entgelt.....	101
d) Europäisches Vergaberecht.....	102

e) Analoge Anwendung von Vergaberecht	104
2. Ergebnis.....	105
III. Haushaltsrecht	105
1. Anwendbarkeit von § 22 SVHV	106
2. Anwendbarkeit des haushaltsrechtlichen Ausschreibungsgrundsatzes.....	109
IV. Ergebnis	110
E. Prozessuale Rechtsdurchsetzung	110
I. Eröffnung des Rechtswegs zur Sozialgerichtsbarkeit.....	111
II. Prozessvoraussetzungen	113
1. Allgemeine Prozessvoraussetzungen	113
a) Beteiligtenfähigkeit.....	113
1) Arbeitsgemeinschaften.....	114
2) Spitzenverbände	114
3) Träger eines Rehabilitationsdienstes oder -einrichtung.....	114
b) Prozessfähigkeit	114
c) Prozessführungsbefugnis.....	115
d) Zwischenergebnis	115
III. Besondere Prozessvoraussetzungen für eine Klage auf Abschluss eines Rahmenvertrages nach § 21 Abs. 2 SGB IX.....	115
a) Mögliche Klagearten.....	116
1) Anfechtungs- und Verpflichtungsklage	116
2) Leistungsklage	116
3) Feststellungsklage	118
aa) Feststellungsbegehren auf das gesetzliche Rechtsverhältnis.....	119
i) Feststellungsinteresse.....	119
ii) Berechtigung/eigene Beschwer	120
iii) Zwischenergebnis	121
bb) Feststellungsbegehren auf das vertragliche Rechtsverhältnis.....	121
i) Feststellungsinteresse.....	122
ii) Berechtigung/eigene Beschwer	122
b) Zwischenergebnis	124
IV. Klage auf Abschluss eines Einzelvertrags	124

V. Ergebnis.....	125
F. Zusammenfassung.....	126

A. Sozialrechtliche Vorfragen zur Einordnung von § 21 SGB IX

I. Geltung des SGB IX im Verhältnis zu den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen

Mit dem SGB IX hat der Gesetzgeber das Ziel der Weiterentwicklung des Rechts der Rehabilitation behinderter Menschen und der Zusammenfassung dieses Rechts in einem Buch des Sozialgesetzbuchs verfolgt¹. Mit dem Ziel der Weiterentwicklung und Zusammenfassung des Rehabilitationsrechts sollte insbesondere die Divergenz und Unübersichtlichkeit des alten Rechts beendet werden². Es wurde jedoch am gegliederten System der sozialen Sicherung festgehalten. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass es den behinderten Menschen weitergehende und wirkungsvollere Möglichkeiten der Eingliederung verschaffe, als dies jede 2001 denkbare andere organisatorische Lösung erreicht hätte³. Auf diese Weise könne sich jede Gruppe der Rehabilitationsträger den einschlägigen Fragen ihres Fachsektors besonders widmen, spezifische Erfahrungen sammeln und daraus im Interesse der Fortentwicklung der Rehabilitation Initiativen zu entwickeln⁴. Das kann allerdings nur geschehen, wenn die verschiedenen Rehabilitationsträger auf der Grundlage harmonisierter Rechtsvorschriften zielgerichtet zusammenarbeiten. Das SGB IX verfolgt also weit reichende Ziele: es soll in ähnlicher Weise bereichsübergreifend wirksam werden wie die Regelungen des Ersten, des Vierten und des Zehnten Buches⁵.

Zentrale Norm für die Frage der (bereichsübergreifenden) Geltung des SGB IX im Verhältnis zu den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen ist § 7 SGB IX. Nach § 7 S. 1 SGB IX gelten die Vorschriften des SGB IX, soweit sich aus den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen nichts Abweichendes ergibt. Nach § 7 S. 2 SGB IX richten sich Zuständigkeit und Voraussetzungen nach den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen.

§ 7 SGB IX bezieht sich dem Wortlaut nach auf die Leistungsgesetze. Der Begriff ist irreführend⁶, denn auch das SGB IX enthält leistungsrechtliche Vorschriften. Besser wäre es daher,

¹ BT-Drucks. 14/5074, S. 92.

² BT-Drucks. 14/5074, S. 92.

³ BT-Drucks. 14/5074, S. 93.

⁴ BT-Drucks. 7/1237, S. 50 f.

⁵ BT-Drucks. 14/5074, S. 94.

⁶ Vgl. Neumann in Handbuch SGB IX, § 4, Rn. 8.

von Leistungsanspruchsgesetzen zu sprechen, denn die Voraussetzungen für die Leistungsansprüche enthält das SGB IX nicht⁷, wie auch aus § 7 S. 2 SGB IX erkennbar ist.

1. Leistungsrecht

Durch Inkrafttreten des SGB IX hat § 7 SGB IX – im Gegensatz zu den früher geltenden §§ 6, 9 RehaAnglG⁸ – die Verbindlichkeit des gemeinsamen Rehabilitationsrechts insbesondere für Art und Umfang der Leistungen hergestellt⁹. Das SGB IX ist damit in ähnlicher Weise bereichsübergreifend wirksam wie die Regelungen des Ersten, Vierten und des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches¹⁰. Nach § 7 S. 1 SGB IX gelten die Vorschriften des SGB IX unmittelbar für das Leistungsrecht der Rehabilitationsträger¹¹, soweit sich aus diesem keine Abweichungen ergeben.

2. Leistungserbringungsrecht

a) Geltung von § 7 SGB IX für das Leistungserbringungsrecht

Das SGB IX enthält in §§ 17-21a SGB IX Vorschriften über die Leistungserbringung. Die für die Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetze beinhalten zum Teil ein ausführliches Leistungserbringungsrecht (SGB V, SGB VIII, SGB XII), zum anderen Teil enthalten sie keine oder fast keine Vorschriften zu den Rechtsverhältnissen zwischen Rehabilitationsträger und den Diensten und Einrichtungen der Rehabilitation. Für beide Fälle ist zu klären, in welchem Verhältnis SGB IX und Leistungsgesetze in Bezug auf das Leistungserbringungsrecht stehen und damit, welche Verbindlichkeit die §§ 17-21a SGB IX in diesen Fällen entfalten können.

Das Leistungserbringungsrecht ist nicht explizit Gegenstand von § 7 SGB IX. Es ist daher zu klären, in welchem Verhältnis das Leistungserbringungsrecht des SGB IX zum Leistungserbringungsrecht der einzelnen Leistungsgesetze steht. Die Antwort auf diese Frage stellt grundsätzlich die Weichen für die Bedeutung der §§ 17-21a SGB IX. Rechtsprechung zu dieser Frage liegt nicht vor. Die Meinungen in der Literatur sind nicht einheitlich. Während einerseits vertreten wird, dass das Leistungserbringungsrecht an der in § 7 S. 1 SGB IX ange-

⁷ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 7 SGB IX, Rn. 6.

⁸ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 7 SGB IX, Rn. 1.

⁹ BT-Drucks. 15/4575, S. 21.

¹⁰ BT-Drucks. 15/4575, S. 21.

¹¹ Vgl. statt vieler: Neumann in Handbuch SGB IX, § 4, Rn. 7.

ordneten grundsätzlichen Geltung des SGB IX für alle Rehabilitationsträger teilnimmt, also insoweit gilt, als dass in den Leistungsgesetzen nichts explizit Abweichendes geregelt ist¹², wird von anderen Autoren lediglich von einem Normzusammenhang zwischen § 21 SGB IX und den Regelungen in den einzelnen Leistungsgesetzen gesprochen¹³, und zum Teil wird die Frage des Leistungserbringungsrechts gar nicht angesprochen¹⁴.

Der Gesetzgeber des SGB IX hat nicht deutlich zwischen Leistungsrecht und Leistungserbringungsrecht differenziert. In der Gesetzesbegründung zu § 7 ist ausgeführt, dass institutionelle Vorgaben wie das Kassenarztrecht in der gesetzlichen Krankenversicherung durch den Vorbehalt abweichender Regelungen vorrangig gegenüber den Regelungen des SGB IX bleiben¹⁵. Hier betrachtet der Gesetzgeber das Kassenarztrecht als einen Teil des Leistungsrechts. Wenige Zeilen später ist allerdings in der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass (nach Satz 2) sich Zuständigkeit und Voraussetzungen nach den besonderen Regelungen richteten und, anknüpfend: *„So bleiben beispielsweise im Sozialhilfereich die Regelungen zu § 93 ff. BSHG unberührt.“* Tatsächlich handelt es sich aber bei diesen Regelungen (jetzt §§ 75 ff. SGB XII) nicht um solche, die sich mit Zuständigkeit und Voraussetzungen befassen, sondern um Leistungserbringungsrecht. Aus der Gesetzesbegründung zu § 7 lässt sich also nicht widerspruchsfrei ergründen, wie der Gesetzgeber das Verhältnis des Leistungserbringungsrechts zu § 7 gesehen hat. Es ist lediglich festzustellen, dass er für das Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenkassen und der Sozialhilfeträger davon ausgegangen ist, dass sie in ihrem Regelungsgehalt vom SGB IX nicht verändert werden.

Systematisch gesehen hat der Gesetzgeber diejenigen Widersprüche zwischen SGB IX und Leistungsgesetzen, die den Regelungsbereich von Kapitel 2 des SGB IX betreffen und die er gesehen hat, im Zuge des SGB IX beseitigt, etwa den Inlandsvorbehalt der gesetzlichen Rentenversicherung in § 14 SGB VI a.F. im Verhältnis zu § 18 SGB IX. Darin liegt ein systematisches Indiz dafür, dass der Gesetzgeber Widersprüche zwischen dem Leistungserbringungsrecht der einzelnen Gesetze und Kapitel 2 des SGB IX nicht gewollt hat.

Kernanliegen des SGB IX war es, einen gemeinsamen Rahmen für das gesamte Recht der Leistungen zur Teilhabe durch Koordination, Kooperation und Konvergenz herzustellen. Denn der Gesetzgeber hegte die Erwartung, dass auf der Basis des SGB IX durch Koordinati-

¹² Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 21 SGB IX, Rn. 18; Quaas in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Lewering, § 21 SGB IX, Rn. 2; Mrozynski, § 7 SGB IX, Rn. 8; wohl auch: Majerski-Pahlen in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, § 21 SGB IX, Rn. 4.

¹³ Löschau in GK-SGB IX, § 21, Rn. 12.

¹⁴ LPK-SGB IX; Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX.

¹⁵ BT-Drs. 14/5074, 100.

on, Kooperation und Konvergenz ein gemeinsames Recht und eine einheitliche Praxis der Rehabilitation und Behindertenpolitik errichtet werden könnten¹⁶. Diesem Zweck diene der gegenüber dem RehaAnglG erweiterte, in § 7 SGB IX beschriebene Anwendungsbereich. Mit seiner Gegenüberstellung des Rechts der Leistungen (Satz 1) einerseits und des Rechts der Zuständigkeit und Leistungsvoraussetzungen andererseits (Satz 2) wollte der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des Gesetzes abschließend bestimmen. Ein dritter ungeklärter Bereich von nicht in § 7 SGB IX geregelterm Recht der Rehabilitation und Teilhabe war nicht vorgesehen. Insbesondere für Bereiche, die im SGB IX geregelt sind, wie das Recht der Leistungserbringung, wäre es auch für das Ziel des Gesetzes unzweckmäßig, das Verhältnis der Gesetze nicht zu klären. Somit ist das Leistungserbringungsrecht entweder § 7 Satz 1 oder Satz 2 zuzuordnen. Hier ist das Leistungserbringungsrecht dem Leistungsrecht wesentlich näher als dem Recht der Zuständigkeit. In allen sozialrechtlichen Bereichen, die vom Sach- und Dienstleistungsprinzip (§ 11 SGB I) geprägt sind, hat das Leistungserbringungsrecht eine große Bedeutung für die Konkretisierung der individuellen Leistungsansprüche, die sich schon aus der besonderen sachlichen Nähe des Leistungserbringers zur Leistungsrealisierung und dem notwendigen Vertrauens- und Kooperationsverhältnis von leistungsberechtigter Person und Leistungserbringer ergibt. Auch hieraus ergibt sich, dass das Leistungserbringungsrecht unter die Regel von § 7 S. 1 SGB IX fällt.

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass Kapitel 2 des SGB IX jedenfalls soweit unmittelbar für das Leistungserbringungsrecht der einzelnen Rehabilitationsträger gilt, wie dieses eine notwendige und dienende Funktion für deren Leistungsrecht hat und den Leistungsanspruch mitbestimmt, so wie es etwa bei den Regelungen zum persönlichen Budget (§ 17 Abs. 2-6 SGB IX) und zum Leistungsort (§ 18 SGB IX) der Fall ist¹⁷. Etwas anderes kann nur dort gelten, wo das Leistungserbringungsrecht organisationsrechtliche Elemente enthält, die insgesamt außerhalb des Regelungsanliegens des SGB IX stehen. Dies erklärt wohl auch den Hinweis in der Gesetzesbegründung auf das Kassenarztrecht, das organisationsrechtliche Regelungen über die Kassenärztlichen Vereinigungen enthält, von denen das SGB IX nicht abweichen kann und soll.

¹⁶ BT-Drucks. 14/5074, S. 92.

¹⁷ *Mrozynski*, Rz. 8 zu § 7; Bieritz-Harder, RsdE Nr 59, S. 42 (44); Neumann, Handbuch SGB IX, 2004, § 4 Rn. 7; Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 17 SGB IX, Rn. 3.

b) Abweichungen der Leistungsgesetze vom SGB IX

(1) Bestimmung von Abweichungen

§ 7 S. 1 SGB IX ordnet die Geltung des Leistungserbringungsrechts des SGB IX für alle Rehabilitationsträger an, es sei denn, die Leistungsgesetze dieser einzelnen Träger enthielten Abweichungen.

§ 7 S. 1 SGB IX liegt dabei der Gedanke einer weit gehenden Einheitlichkeit des Leistungsrechts zu Grunde¹⁸. Diesem Gedanken soll diese Regel zur Durchsetzung verhelfen. Sie ist im Lichte des Koordinations- und Vereinheitlichungsanliegens des SGB IX so zu verstehen, dass den Leistungsgesetzen zunächst eine Auslegung zu geben ist, die mit dem SGB IX in Übereinstimmung steht. Dies gilt insbesondere für das vor dem SGB IX gesetzte Sozialrecht; das SGB IX ist hier späteres Recht (lex posterior), das früherem Recht vorgeht („Lex posterior derogat legi priori“). Denn der Gesetzgeber ist nach Art. 20 Abs. 3 GG an die Verfassung gebunden, aber nicht an Grundsätze, Programme, Systeme oder Kodifikationsprinzipien des einfachen Gesetzesrechts¹⁹. Insbesondere kann er die Kollisionsregel „lex posterior derogat legi priori“ nicht aufheben, da diese eine Ausprägung des Demokratieprinzips ist²⁰; denn der demokratisch legitimierte Gesetzgeber darf jederzeit seine eigenen Programme durchbrechen²¹. Insbesondere ungeschriebene Strukturprinzipien des alten Rechts gehen dem SGB IX nicht vor – anders als die Rechtsprechung dies vergleichbar zu § 37 SGB I entwickelt hat –; denn erstens gilt der Grundsatz, dass der Gesetzgeber dafür zuständig ist, Strukturprinzipien zu regeln, und zweitens stünde eine andere Auslegung im Widerspruch zum Ziel der Vereinheitlichung des Rehabilitationsrechts²². Soweit Leistungserbringungsrecht der einzelnen Leistungsgesetze nach dem SGB IX gesetzt worden ist, gilt jedoch nicht automatisch ein Vorrang dieses Rechts, da das neue Recht unter Geltung und in Kenntnis des SGB IX und hier insbesondere von § 7 Satz 1 SGB IX geschaffen wurde. In Fällen neueren Rechts ist daher zu prüfen, ob der Gesetzgeber eine Abweichung von den Normen des SGB IX ausdrücklich erreichen wollte oder nicht; es ist also zu prüfen, ob der Gesetzgeber wirklich besonderes Recht („lex specialis“) schaffen wollte, welches dann dem allgemeinen Recht im SGB IX vorgehen würde („lex specialis derogat legi generalis“). Nur wenn ein solcher Wille aus Wortlaut, Sys-

¹⁸ BT-Drucks. 14/5074, S. 100.

¹⁹ Hoppe in HStR III, § 71, Rn. 78.

²⁰ Neumann in Handbuch SGB IX, § 4, Rn. 10.

²¹ Hoppe in HStR III, § 71, Rn. 78.

²² Neumann in Handbuch SGB IX, § 4, Rn. 9.

tematik und Entstehungsgeschichte klar und deutlich zu erkennen ist, ist von abweichendem Leistungserbringungsrecht auszugehen.

(2) Vorliegen von Abweichungen

Für die praktische Relevanz des eben Geprüften ist es wichtig festzuhalten, ob in den Leistungsgesetzen tatsächlich Abweichungen vom Leistungserbringungsrecht des SGB IX zu finden sind.

aa) Qualitätssicherung im SGB V

Zu nennen sind zunächst die Regelungen für die gesetzliche Krankenversicherung zur Qualitätssicherung bei Erbringern von Rehabilitationsleistungen (§§ 135a und 137d SGB V). Diese Regelungen sind spezieller ausgestaltet und normieren weitergehende Pflichten für die Rehabilitationsträger und Leistungserbringer als § 20 SGB IX. Durch eine speziellere Regelung (*lex specialis*) wird aber die Geltung des SGB IX nicht in jedem Falle ausgeschlossen. Vielmehr ist zu bedenken, dass das Koordinierungs- und Kooperationsanliegen des SGB IX auch im Zusammenhang mit spezielleren Regeln Bedeutung entfalten kann, wenn diese nicht dem SGB IX explizit entgegenstehen. Die Verpflichtung in § 20 SGB IX zu gemeinsamen Standards der Qualitätssicherung dient der Nahtlosigkeit und Einheitlichkeit von Leistungen zwischen den Rehabilitationsträgern und verpflichtet diese zu entsprechenden Vereinbarungen. Dieses Anliegen kann auch dann verfolgt werden, wenn im Regelungsbereich der gesetzlichen Krankenversicherung speziellere und besondere Anforderungen an die Qualität gelten. Somit sind die in § 20 SGB IX und in §§ 135a, 137d normierten Pflichten der Krankenkassen in größtmöglicher Konkordanz auszufüllen. Dies kann auch in der Weise geschehen, dass die speziellen Regelungen in einem Leistungsgesetz - hier SGB V - den nach dem SGB IX zu entwickelnden gemeinsamen Standard aller Rehabilitationsträger beeinflussen.

bb) Vertragsrecht im SGB V

Das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung enthält Regelungen zu den Verträgen der Krankenkassen mit Rehabilitationseinrichtungen für die Erbringung von Leistungen zur stationären medizinischen Rehabilitation (§§ 111 i.V.m. 107 Abs. 2 Nr. 1 b), 2 und 3 SGB V, § 111b SGB V). Aber auch das Recht der Rehabilitation und Teilhabe enthält in § 21 SGB IX Regelungen zu den Verträgen der Rehabilitationsträger mit den Rehabilitationseinrichtungen.

§ 21 SGB IX stellt Anforderungen an die Vertragsinhalte auf. In § 111 SGB V sind Anforderungen an die Vertragsinhalte in der Art des beispielhaften Katalogs aus § 21 SGB IX nicht enthalten. § 111 Abs. 2 SGB V normiert vielmehr die Voraussetzungen, unter denen Verträge mit Rehabilitationseinrichtungen geschlossen werden dürfen. Diese sind im Leistungserbringungsrecht der Rehabilitation und Teilhabe in §§ 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 19 Abs. 4 SGB IX normiert. In den §§ 111 Abs. 2 Nr. 1 und 2 i.V.m. 107 Abs. 2 SGB V sind Anforderungen für den Vertragsschluss ausführlich aufgezählt, während in §§ 17 und 19 SGB IX „nur“ die Geeignetheit genannt wird. Untersucht man jedoch, was der Begriff der Geeignetheit in § 17 Abs. 1 SGB IX bedeutet, so wird klar, dass die Anforderungen an die Rehabilitationseinrichtungen im SGB V nicht weiter gehend sind als dies das SGB IX normiert. Einzig wesentlicher Unterschied – jedenfalls auf den ersten Blick – ist die Anforderung in § 111 SGB V, dass die Einrichtungen bedarfsgerecht und notwendig sind. Denn der Begriff der Bedarfsgerechtigkeit ist dem Recht der Rehabilitation und Teilhabe fremd. Auch dass die Einrichtung notwendig sein muss, widerspricht auf den ersten Blick dem Recht der Rehabilitation und Teilhabe, denn dies fordert, dass Einrichtungen in ausreichender Zahl und Qualität zur Verfügung stehen müssen (§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX).

Das Bundessozialgericht hat aber die Formulierung „für eine bedarfsgerechte Versorgung notwendig“ in § 111 SGB V bereits im Jahre 2002 so ausgelegt, dass auch hier kein Widerspruch zu den Regelungen des SGB IX entsteht²³. Die bis dahin für den Krankenhausbereich entwickelte Auslegung des Begriffs „bedarfsgerecht“ lässt sich danach – trotz desselben Wortlauts – nicht deckungsgleich auf den Bereich der Rehabilitationseinrichtungen übertragen²⁴. Bei der Zulassung von Rehabilitationseinrichtungen ist im SGB V vielmehr eine verfassungskonforme Auslegung des Begriffs „bedarfsgerecht“ unter Berücksichtigung der insoweit bestehenden Besonderheiten des Leistungs- und Leistungserbringungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung geboten, das sich von demjenigen der Krankenhausbehandlung unterscheidet²⁵. Denn im Unterschied zur Krankenhausbehandlung haben die Krankenkassen weitgehend Einfluss auf die Bewilligung und die Dauer von Rehabilitationsmaßnahmen und damit auch auf die Kostenentwicklung²⁶. Damit steht die Gewährung von Rehabilitationsmaßnahmen – im Gegensatz zum Anspruch des Versicherten auf Krankenhausbehandlung – nach Art

²³ Urteil vom 23.07.2002, Az.: B 3 KR 63/01 R, BSGE 89, S. 294 ff.

²⁴ BSGE 89, S. 294 (299).

²⁵ BSGE 89, S. 294 (300).

²⁶ BSGE 89, S. 294 (300, 302 f.).

und Umfang im Ermessen der Krankenkassen²⁷. Der Gesichtspunkt der Kostendämpfung verlangt deshalb bei Rehabilitationseinrichtungen schon von der Sache her bei Weitem nicht so dringend eine Begrenzung der Leistungsanbieter wie im Krankenhausbereich²⁸.

Hinzu kommt, dass die Planungshoheit und Strukturverantwortung der Krankenkassen für den Bereich der medizinischen Rehabilitation sich nur auf die Sicherstellung einer Mindestausstattung einer Region mit geeigneten Rehabilitationseinrichtungen bezieht²⁹. Die Krankenkassen haben nach dem BSG nicht die Aufgabe und das Recht, Obergrenzen bei der flächendeckenden Versorgung mit solchen Einrichtungen festzulegen³⁰. Dafür sprechen im Übrigen klar Wortlaut und Systematik³¹. Damit entspricht diese Strukturverantwortung dem Sicherstellungsauftrag an die Rehabilitationsträger aus § 19 Abs. 1 SGB IX. So stellt auch das BSG zutreffend fest, dass jede zusätzliche Einrichtung das gemäß § 19 Abs. 1 SGB IX festgeschriebene Ziel einer flächendeckenden wohnortnahen Versorgung in der betreffenden Region fördert³². Die Gemeinwohlaufgabe der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung kann eine Zulassung nach Bedarf nicht rechtfertigen. Im Ergebnis beschreibt die Formulierung „für eine bedarfsgerechte Versorgung notwendig“ in § 111 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB V nicht die Unverzichtbarkeit der einzelnen Antrag stellenden Einrichtung, sondern verdeutlicht nur den gesetzlichen Auftrag der Kassenverbände, im Rahmen ihrer Planungshoheit und Strukturverantwortung zumindest so viele Versorgungsverträge abzuschließen, wie für die flächendeckende Mindestausstattung eines Bundeslandes mit stationären Rehabilitationseinrichtungen erforderlich sind³³.

Außerdem ist mit der Zulassung durch Versorgungsvertrag der Kassenverbände nicht automatisch eine Verpflichtung der Mitgliedskassen zur Belegung der jeweiligen Einrichtung verbunden³⁴. Maßstab für die Ausübung des den Krankenkassen auch hinsichtlich der Bestimmung der Rehabilitationseinrichtung eingeräumten Auswahlermessens sind die medizinischen Erfordernisse des Einzelfalls (§ 40 Abs. 3 S. 1 SGB V)³⁵. Angemessene Wünsche der Versi-

²⁷ BSGE 89, S. 294 (300).

²⁸ BSGE 89, S. 294 (300).

²⁹ BSGE 89, S. 294 (302).

³⁰ BSGE 89, S. 294 (302).

³¹ Vgl. BSGE 89, S. 294 (302).

³² BSGE 89, S. 294 (302).

³³ BSGE 89, S. 294 (305).

³⁴ BSGE 89, S. 294 (303 f.).

³⁵ BSGE 89, S. 294 (303 f.).

cherten sind im Rahmen vorhandener Möglichkeiten zu berücksichtigen, § 19 Abs. 4 S. 1, 1. HS und § 19 Abs. 4 S. 2 SGB IX sind zu beachten³⁶.

Im Folgenden wird sich bei den Ausführungen zu den Regelungen des SGB IX zeigen, dass sich das Vertragsrecht im SGB V davon nicht unterscheidet. § 111 SGB V stellt also somit in Bezug auf die Vertragsinhalte und Vertragswirkung keine Abweichung dar.

Für die Frage des Vertragsschlusses und der Vertragspartner sind in § 111 SGB V Regelungen enthalten, die spezieller sein könnten als die in § 21 SGB IX enthaltenen Vorgaben. Für die Inhalte von Rahmenempfehlungen nach § 111b SGB V ist zu beachten, dass in § 13 Abs. 3 SGB IX eine spezielle Verpflichtung der Krankenkassen als Rehabilitationsträger enthalten ist, das Einvernehmen mit den anderen Partnern einer Rahmenempfehlung über den Inhalt von gemeinsamen Empfehlungen herzustellen, wenn gleiche Gegenstände betroffen sind.

Wie bei den Regelungen zur Qualitätssicherung stellt sich jedoch die Frage, ob diese Spezialisierung der Regelungen zu den Versorgungsverträgen der Krankenkassen bereits zu einer Abweichung führt, oder ob beide Regelungen gemeinsam gelten können. Die Antwort auf diese Frage hängt von der Konzeption der nach gemeinsamen Grundsätzen abzuschließenden Verträge und des Rahmenvertrags nach § 21 SGB IX ab und wird daher im Folgenden zu vertiefen sein. Ein unmittelbarer Widerspruch der gesetzlichen Regelungen ist jedoch nicht ersichtlich.

cc) Vertragsrecht im SGB XII

Auch die Vorschriften zum Leistungserbringungsrecht im Recht der Sozialhilfe (§§ 75 bis 81 SGB XII) regeln die Erbringung von Leistungen zur Teilhabe eines Rehabilitationsträgers. Hier werden Regelungen zum Vertragsrecht der Sozialhilfeträger mit den Leistungserbringern getroffen. Diese Regelungen sind sehr viel detaillierter als die im SGB IX und sehen außerdem, anders als im SGB IX, bei Nichtzustandekommen eines Vertrags ein Schiedsverfahren sowie eine Verordnungsermächtigung vor. Widersprüche zu § 21 SGB IX sind jedoch nicht unmittelbar ersichtlich.

c) Bewertung

Auch die leistungserbringungsrechtlichen Vorschriften der für die jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetze fallen – wie oben dargelegt – unter die Geltung von § 7

³⁶ BSGE 89, S. 294 (303 f.).

SGB IX. Gemäß § 7 S. 1 SGB IX gelten die Vorschriften des SGB IX, soweit sich aus den für die jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen nichts Abweichendes ergibt. Abweichungen im Recht der Rehabilitationsträger müssen, um dem SGB IX zu Grunde liegenden Gedanken der weitestgehenden Einheitlichkeit des Rechts zur Durchsetzung zu verhelfen, explizit sein³⁷. Insbesondere gilt dies für Normen, die vor Inkrafttreten des SGB IX bereits gegolten haben. In den Grenzen des Wortlauts ist ihre Auslegung im Sinne von § 7 S. 1 SGB IX am Recht der Rehabilitation und Teilhabe auszurichten. Erst wenn eine solche Auslegung nicht möglich ist, ist eine Abweichung anzunehmen³⁸.

Die Qualitätssicherungsregelungen in §§ 137a und 137d SGB V sind spezieller und ausführlicher geregelt als die entsprechenden Normen im SGB IX. Sie gelten damit neben § 21 SGB IX, im Falle eines Widerspruchs vorrangig. Bei Auslegungsfragen sind die Normen des SGB IX allerdings heranzuziehen. Für die vertragsrechtlichen Regelungen nach § 111 SGB V ist ein Widerspruch zum SGB IX nicht ersichtlich.

Das Vertragsrecht in der Sozialhilfe ist differenzierter als im SGB IX geregelt. Im Gegensatz zum Vertragsrecht im SGB IX bestimmt es die Rechtsfolgen bei Nichtzustandekommen von Verträgen. Damit gilt es neben und mit § 21 SGB IX, bei einem Widerspruch, der durch die Ausgestaltung von § 21 SGB IX entstünde, gälte es vorrangig³⁹.

3. Geltung des § 7 SGB IX für untergesetzliche Rechtsetzung nach den für die Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen

Mit „Leistungsgesetzen“ gemeint sind zunächst die Gesetze im formellen Sinne, wie die anderen Bücher des SGB mit der Ausnahme der SGB I, IV und X. Die Leistungsanspruchsvoraussetzungen werden aber zum Teil in untergesetzlichen Formen konkretisiert. Es ist daher zu klären, ob solche untergesetzlichen Konkretisierungen mit unter die Geltung des § 7 SGB IX fallen.

a) Rechtsverordnungen

Generell könnten sich Abweichungen im untergesetzlichen Recht aus Rechtsverordnungen, Verträgen oder Richtlinien ergeben. Rechtsverordnungen sind Gesetze im materiellen Sinne. Sie sind von der Regel in § 7 SGB IX erfasst. Ihr möglicher Vorrang kann sich aber nur reali-

³⁷ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 7 SGB IX, Rn. 8.

³⁸ Heine, ZSR 2004, S. 462 (463).

³⁹ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 7 SGB IX, Rn. 6.

sieren, wenn die Rechtsverordnungen ihrerseits rechtmäßig sind. Dazu gehört, dass sie den von der Ermächtigungsnorm gezogenen Rahmen einhalten. Bei der Bestimmung der Reichweite der Ermächtigung ist die ermächtigende Norm nach den bereits entwickelten Regeln möglichst im Einklang mit dem SGB IX auszulegen. Eine Ermächtigung zur Abweichung durch Rechtsverordnung muss in diesem Sinne explizit und nicht durch konkordante Auslegung zu überwinden sein⁴⁰.

b) Normenverträge

Insbesondere das Krankenversicherungsrecht (SGB V) ist geprägt durch untergesetzlich geschaffenes Recht in Verträgen, insbesondere den Bundesmantelverträgen auf Bundesebene und den Gesamtverträgen zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen in den Ländern (§§ 82, 83 SGB V). Diese Verträge können als Normenverträge auf gesetzlicher Grundlage Wirkung für die Mitglieder der Vertrag schließenden Körperschaften entfalten. Sie gelten als Normenverträge wie Gesetze. Die Kollektivverträge im Vertragsarztrecht haben Bindungswirkung nicht nur gegenüber den Krankenkassen und Ärzten, sondern auch gegenüber den Versicherten. Sie konkretisieren den gesetzlichen Leistungsanspruch des Versicherten auf Behandlung im Krankheitsfall. Aus der im Sachleistungsprinzip gründenden Konnexität von Leistungserbringungsrecht und Leistungsrecht folgt, dass das Leistungserbringungsrecht den Leistungsanspruch des Versicherten im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften ausgestaltet. Dem Bundesmantelvertrag kommt Bindungswirkung über die Vertragsparteien hinaus zu; er hat normativen Charakter.

Da es sich aber nicht um Gesetze handelt, ist fraglich, ob sie unter die Regelung in § 7 SGB IX fallen. Auch zu dieser relevanten Frage enthalten die Gesetzgebungsmaterialien zum SGB IX keine eindeutige Aussage. Da jedoch die Normenverträge ihre Geltung nicht auf autonome gesellschaftliche Macht stützen (wie etwa Tarifverträge), sondern von den Vorschriften des Leistungserbringungsrechts ableiten, können sie in Bezug auf das SGB IX nur dessen Schicksal teilen. Zudem würde das Koordinations- und Konvergenzziel des SGB IX und damit der Wille des Gesetzgebers ausgehebelt, wenn es einem Teil der Rehabilitationsträger freigestellt wäre, durch normvertragliche Vereinbarungen über das Gesetz hinaus vom SGB IX abzuweichen. Somit kann für Normenverträge nichts anderes gelten als für Rechtsverordnungen: Sie können vom Leistungserbringungsrecht des SGB IX nur insoweit abweichen als dies in den

⁴⁰ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 7 SGB IX, Rn. 6.

Regelungen des Leistungserbringungsrechts angelegt ist, auf deren Grundlage sie geschaffen wurden. Ebenso kann die im Einzelfall zu bestimmende Bindungswirkung der normenvertraglichen Regelungen gegenüber Leistungserbringern und Leistungsberechtigten der Leistungen zur Teilhabe nur soweit reichen, wie hierfür eine Legitimation vorhanden ist. Eine solche Legitimation ist neben dem Gesetz aus der körperschaftlichen Vertretung der Betroffenen im Rahmen der funktionalen Selbstverwaltung zu gewinnen. Wo also die Dienste und Einrichtungen der Rehabilitation an der Normsetzung normenvertraglichen Rechtes nicht beteiligt waren, ist auch die Bindungswirkung ihnen gegenüber begrenzt.

c) Richtlinien des gemeinsamen Bundesausschusses

Besonders zu betrachten sind die Richtlinien des gemeinsamen Bundesausschusses im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Gemäß § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 SGB V soll der gemeinsame Bundesausschuss insbesondere Richtlinien über die Verordnung von im Einzelfall gebotenen Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und zur Beratung über Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und ergänzende Leistungen zur Rehabilitation beschließen. In § 91 Abs. 9 SGB V ist normiert, dass die Beschlüsse des gemeinsamen Bundesausschusses (über Richtlinien) gegenüber Versicherten, den Krankenkassen und für die an der ambulanten ärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer und die zugelassenen Krankenhäuser verbindlich sind. Des Weiteren kommt den Richtlinien, indem sie Bestandteil der Bundesmantelverträge sind, Normcharakter⁴¹ zu (§ 92 Abs. 8 SGB V).

Die Geltung der Richtlinien des Bundesausschusses muss mit Blick auf das Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe aber relativiert werden. In § 91 Abs. 9 SGB V sind weder die Rehabilitationsträger noch die Leistungserbringer der Leistungen zur Teilhabe genannt, soweit sie nicht zugleich an der ärztlichen Versorgung teilnehmen. Es sind lediglich die Krankenkassen, die an der ambulanten ärztlichen Versorgung beteiligten Leistungserbringer und die zugelassenen Krankenhäuser genannt. Vom Gesetzgeber ist nur eine Bindungswirkung der Beschlüsse des gemeinsamen Bundesausschusses bei der Krankenbehandlung gesetzt worden, nicht aber für die Leistungen zur Teilhabe und die Rehabilitation. Weiterhin sind die Rehabilitationsträger und die Leistungserbringer der medizinischen Rehabilitation weder im gemeinsamen Bundesausschuss vertreten noch als Vertragspartner bei den Bundesmantelverträgen beteiligt. Das in § 92 Abs. 5 SGB V gewährte Recht zur Stellungnahme der

⁴¹ Vgl. Axer in Schnapp/Wigge, § 7, Rn. 8.

Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation, der Rehabilitationsträger und der Organisationen der Leistungserbringer in der Rehabilitation ist lediglich eine „weiche“ Beteiligung: Die Stellungnahmen „sind in die Entscheidung einzubeziehen“, können sie aber weder verhindern noch mitgestalten. Durch eine unbegrenzte Bindungswirkung würde also in Rechte Dritter eingegriffen werden, ohne dass diese entscheidend am Verfahren beteiligt sind⁴². Dies ist nach dem Rechtsgedanken der Unzulässigkeit eines Vertrags zugunsten Dritter (vgl. § 57 Abs. 1 SGB X) nicht statthaft. Somit kann sich keine Bindungswirkung aus den Richtlinien für die Rehabilitationsträger und die Leistungserbringer der Leistungen zur Teilhabe ergeben⁴³. Die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses können die Rechtsverhältnisse etwa zwischen den Versicherten der gesetzlichen Rentenversicherung, den Trägern der gesetzlichen Rentenversicherung und den von diesen in Anspruch genommenen Leistungserbringern nicht gestalten.

Unmittelbare Geltung könnten die Richtlinien des Bundesausschusses also nur insoweit entfalten, als Maßnahmen der Rehabilitation jenseits ihrer Verordnung (§ 73 Abs. 2 Nr. 5 und 7 SGB V) Gegenstand der kassenärztlichen Versorgung sind und von Kassenärzten erbracht werden. Dies müsste in den Gesamtverträgen vereinbart werden (§ 73 Abs. 3 SGB V), was jedoch nicht geschehen ist.

d) Verwaltungsvorschriften

Durch Verwaltungsvorschriften darf gar nicht vom SGB IX abgewichen werden, da sie keine Gesetze im materiellen Sinne sind⁴⁴.

e) Ergebnis

Mit Verordnungen, deren Abweichungen vom SGB IX schon in deren Ermächtigungsgrundlagen angelegt sind, kann zulässig vom Rehabilitationsrecht des SGB IX abgewichen werden. Bei Normenverträgen ist zusätzlich zu beachten, wie weit die gesetzliche Legitimation zur Normsetzung reicht. Mit den Richtlinien des gemeinsamen Bundesausschusses, die die Rehabilitation, ihre Träger oder ihre Erbringer betreffen, kann aufgrund fehlender Legitimation kein

⁴² Ähnlich Plantholz, NZS 2001, S. 177 (180 f.).

⁴³ A.A. – allerdings vor Einführung des SGB IX und der gesetzlichen Regelung in § 91 Abs. 9 SGB V – Engelmann, NZS 2000, (Teil 2) S. 76 (82), Durch die Mitwirkungs- und Anhörungsrechte der Betroffenen tragen die Richtlinien, als untergesetzliche Rechtsnormen, für eine angemessene Wahrnehmung der Rechte und der Interessen unmittelbar und mittelbar Betroffener angemessene Sorge.

⁴⁴ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 7 SGB IX, Rn. 6; Schellhorn in GK-SGB I, § 37, Rn. 22.

Recht für die Rehabilitationsträger und die Leistungserbringer der Leistungen zur Teilhabe gesetzt werden. Mit Verwaltungsvorschriften darf nicht abgewichen werden, da sie keine Gesetze sind und daher auch nicht unter die Regelung des § 7 S. 1, 2. HS. SGB IX fallen können.

II. Grundverhältnis Rehabilitationsträger – Rehabilitationsdienste und -einrichtungen

Das leistungserbringungsrechtliche Verhältnis der Rehabilitationsträger zu den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen wird durch die §§ 17-21a SGB IX – Ausführung der Leistungen zur Teilhabe – festgelegt. Die Ausführung bzw. Erbringung von Leistungen zur Teilhabe unter Zuhilfenahme von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen wird vom Gesetzgeber als Inanspruchnahme bezeichnet (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX)⁴⁵. Sie stellt den praktischen Regelfall dar⁴⁶.

1. Grundentscheidung für Vertragsrecht

Die §§ 17-21a SGB IX, vor allem § 21 SGB IX, zeigen, dass der Gesetzgeber eine Grundentscheidung für Vertragsrecht getroffen hat. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Rehabilitationsträgern und den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen, den Leistungserbringern, sind durch Verträge zu regeln. Zwar sind in § 21 SGB IX nur Anforderungen an die Verträge genannt, während eine Pflicht zum Vertragsabschluss nicht explizit genannt ist. Eine andere rechtliche Gestaltung der Inanspruchnahme nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB IX ist jedoch nicht vorgesehen. § 21 Abs. 2 SGB IX verpflichtet die Rehabilitationsträger dazu, die Verträge nach einheitlichen Grundsätzen abzuschließen. Diese Norm ist begründet in dem Koordinations- und Konvergenzanliegen des SGB IX. Sie könnte eine entsprechende Wirkung jedoch nicht entfalten, wenn nur ein Teil der Rechtsbeziehungen zwischen Rehabilitationsträgern und den Diensten und Einrichtungen mit Verträgen zu regeln wäre. Dazu kommt, dass nach § 15 Abs. 2 Satz 1 SGB VI, § 111 Abs. 2 Satz 1 SGB V, § 34 Abs. 3 Satz 1 SGB VII und § 75 Abs. 3 Satz 1 SGB XII die jeweiligen Rehabilitationsträger zum Abschluss von Verträgen verpflichtet sind. So dürfen beispielsweise die Krankenkassen nach § 111 Abs. 1 SGB V Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nur in Rehabilitationseinrichtungen erbringen lassen, mit denen ein Versorgungsvertrag besteht⁴⁷. Bei Erfüllung der Tatbestandsvorausset-

⁴⁵ Siehe auch § 95 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB X.

⁴⁶ Kessler in Handbuch SGB IX, § 9, Rn. 37.

⁴⁷ BSGE 89, S. 294 (296).

zungen nach § 111 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB V besteht dadurch ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags⁴⁸.

Werden also eine oder mehrere Leistungen zur Teilhabe von einem Leistungserbringer erbracht, so liegt dem Verhältnis zwischen Rehabilitationsträger und Leistungserbringer nicht eine hoheitliche Entscheidung, sondern ein Vertrag zu Grunde. Zwar entscheidet der Rehabilitationsträger im Rahmen seiner Verantwortung hoheitlich, ob er eine Einrichtung im jeweiligen Einzelfall in Anspruch nehmen möchte und welche Einrichtung er hierfür nach pflichtgemäßem Ermessen auswählt. Nach dieser Entscheidung nimmt der Rehabilitationsträger durch Vertrag (§ 21 SGB IX) zur Ausführung von Leistungen zur Teilhabe einen Leistungserbringer in Anspruch (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX). Von einer „Belegung“ einer Einrichtung im Sinne eines einseitigen Aktes kann im Recht der Leistungen zur Teilhabe nicht gesprochen werden. Für die Inanspruchnahme zur Ausführung von Leistungen zur Teilhabe werden vertragliche Regeln generell und im Einzelfall zwischen den Rehabilitationsträgern und den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen vereinbart.

2. Verhältnis von § 17 SGB IX zu § 21 SGB IX

Die beiden Vorschriften legen Grundsätzliches für das Leistungserbringungsrecht für die Leistungen zur Teilhabe fest⁴⁹. Ein Rangverhältnis zwischen beiden besteht nicht, da sich beide Normen teilweise gegenseitig voraussetzen. § 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX normiert, dass der Rehabilitationsträger Leistungen zur Teilhabe unter Inanspruchnahme von geeigneten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen ausführen lassen kann. Damit regelt er einerseits den Einstieg ins Leistungserbringungsrecht, nämlich die Inanspruchnahme. Andererseits setzt die Regelung aber bereits die Geeignetheit der Leistungserbringer voraus⁵⁰. § 21 SGB IX stellt klar, dass die Inanspruchnahme zur Ausführung von einer oder mehreren Leistungen zur Teilhabe durch Verträge zu regeln ist. Gleichzeitig bietet § 21 SGB IX aber auch die notwendigen Instrumente – gemeinsame Empfehlungen der Rehabilitationsträger sowie Rahmenverträge mit den Leistungserbringern –, um vor der einzelnen Inanspruchnahme die grundsätzliche Geeignetheit entweder zu empfehlen oder rahmenvertraglich festzulegen. Ziel ist eine Ver-

⁴⁸ BSGE 89, S. 294 (296).

⁴⁹ Die Regelung des § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB IX steht in einem engen Zusammenhang mit § 21 SGB IX und § 19 Abs. 4 SGB IX, Mrozynski, § 19 SGB IX, Rn. 26.

⁵⁰ So setzt § 19 Abs. 4 SGB IX, als Konkretisierung des § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB IX, voraus, dass die Rehabilitationsträger vor allem durch Abschluss von Verträgen nach § 21 SGB IX die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Diensten und Einrichtungen geschaffen haben, Mrozynski, § 19 SGB IX, Rn. 26.

tragspraxis nach einheitlichen Grundsätzen (§ 21 Abs. 2 S. 1 SGB IX). § 17 SGB IX und § 21 SGB IX sind also eng miteinander verknüpft. Zusammen normieren sie die Grundentscheidungen – Inanspruchnahmeverfahren und Vertragsrecht – des Gesetzgebers für das Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe.

3. Inanspruchnahmeverfahren

Gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX können die Rehabilitationsträger Leistungen zur Teilhabe unter Inanspruchnahme von geeigneten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen ausführen lassen. Das sich aus dem SGB IX ergebende Verfahren der leistungserbringungsrechtlichen Inanspruchnahme von einem Leistungserbringer durch einen Rehabilitationsträger ist mehrstufig.

Vor der Inanspruchnahme ist es die Pflicht der Rehabilitationsträger, aus ihrem Sicherstellungsauftrag nach § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX darauf hinzuwirken, dass die fachlich und regional erforderlichen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen in ausreichender Zahl und Qualität zur Verfügung stehen. Sie haben dafür Sorge zu tragen, dass geeignete Leistungserbringer zur Verfügung stehen.

a) Vorprüfung der Rehabilitationsträger

Bevor Rehabilitationsträger sich überhaupt für eine Inanspruchnahme von geeigneten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen entscheiden können, haben sie zu prüfen, in welcher Form diese Leistungen ausgeführt werden.

Der Gesetzgeber gibt den Rehabilitationsträgern abschließend mehrere Möglichkeiten der Formen der Leistungsausführung vor: Der zuständige Rehabilitationsträger kann Leistungen zur Teilhabe zum Ersten allein oder mit anderen Leistungsträgern, zum Zweiten durch andere Leistungsträger oder zum Dritten unter Inanspruchnahme von geeigneten, insbesondere auch freien und gemeinnützigen oder privaten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen ausführen (§ 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 SGB IX). Außerdem kann er zum Vierten die Leistungen zur Teilhabe auch durch ein persönliches Budget ausführen (§ 17 Abs. 2 S. 1 SGB IX).

Ein Rangverhältnis der Leistungsformen ist mit dieser gesetzlichen Aufzählung nicht verbunden⁵¹. Die Auswahl zwischen den verschiedenen Ausführungsformen liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Rehabilitationsträger (§ 17 Abs. 1 S. 1 SGB IX). Aber der Rehabilitationsträger

⁵¹ Haines in LPK-SGB IX, § 17, Rn. 5.

ist in seiner Ermessensentscheidung über die Form der Leistungsausführung nicht frei. Seine Ermessensausübung wird – unter anderem⁵² – durch die Vorgabe des § 17 Abs. 1 S. 3 SGB IX gebunden: Die in § 17 Abs. 1 S. 1 SGB IX genannten Formen der Leistungsausführung sind insbesondere dann in Betracht zu ziehen, wenn der Rehabilitationsträger dadurch die Leistung wirksamer oder wirtschaftlicher erbringen kann. Dies gilt zwischen den Formen der Leistungsausführung in § 17 Abs. 1 S. 1 SGB IX und zwischen diesen und dem Persönlichen Budget (§ 17 Abs. 2 SGB IX). Damit unterstützt das Leistungserbringungsrecht die Orientierung des Leistungsrechts an Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit (§ 10 Abs. 1 Satz 2 SGB IX). Die Betonung der Grundsätze der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit hat als Ermessenszweck (§ 39 Abs. 1 S. 1 SGB I) bindende Auswirkungen auf die Ausübung des Auswahlermessens im Einzelfall⁵³. Das bedeutet, dass bei gleicher prognostizierter Wirksamkeit der Rehabilitationseinrichtung einem Leistungserbringer dann der Vorzug vor der eigenen Einrichtung des Rehabilitationsträgers zu geben ist, wenn der Leistungserbringer die Rehabilitationsleistung wirtschaftlicher ausführt. Das gilt umgekehrt genauso.

Unabdingbare Voraussetzung dafür ist aber, dass die Grundlagen für die Beurteilung von Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung in den eigenen Einrichtungen und in den Einrichtungen der Leistungserbringer evidenzbasiert sowie transparent und deshalb vergleichbar sind. Die Rehabilitationsträger müssen also dafür Sorge tragen, dass die Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Rehabilitationsleistung nachvollzogen werden kann⁵⁴, um Ermessensfehler zu vermeiden, die durch unzureichende Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen entstehen.

In einer Vorprüfung haben die Rehabilitationsträger also zuerst über die am meisten wirksame oder wirtschaftliche Form der Ausführung von Leistungen zur Rehabilitation – ermessensfehlerfrei – zu entscheiden. Entscheiden sie sich für die Inanspruchnahme von geeigneten Rehabilitationsdiensten oder Einrichtungen von Leistungserbringern, so gilt es, die Vorgaben des besonderen Inanspruchnahmeverfahrens einzuhalten.

Entscheiden sich die Rehabilitationsträger im Rahmen ihrer gebundenen Ermessensentscheidung dafür, die Leistung nach § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB IX allein, mithin in Eigeneinrich-

⁵² Die Ermessensentscheidung wird auch durch §§ 1, 4 Abs. 1 SGB IX, § 33 S. 1 SGB I, 17 Abs. 1 und Abs. 2, 10 Abs. 1, 19 Abs. 2 und 4 SGB IX gebunden, Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 17 SGB IX, Rn. 3.

⁵³ Fuchs in Bihl/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 17 SGB IX, Rn. 11.

⁵⁴ Vgl. BSGE 89, S. 294 (305): Auf Basis des SGB V und des SGB IX kommt das BSG zu dem Ergebnis, dass die Krankenkassen als Rehabilitationsträger darauf zu achten haben, dass ein vollständiges Leistungsangebot gerade zu möglichst niedrigen Preisen bereitgehalten wird und die Vergleichbarkeit aller Preise mit denen der anderen Anbieter gewährleistet ist.

tungen, auszuführen, so haben sie dann zum Ersten kein besonderes Inanspruchnahmeverfahren durchzuführen. Zum Zweiten sind mit den Eigeneinrichtungen keine Verträge zu schließen⁵⁵. Zum Dritten aber sind die Rehabilitationsträger gemäß § 21 Abs. 4 SGB IX dazu verpflichtet, auch bei ihren eigenen Einrichtungen die Grundsätze des § 21 Abs. 1 Nr. 1 und 3 bis 6 SGB IX anzuwenden. Da die Rehabilitationsträger außerdem nach § 21 Abs. 2 S. 1, 1. HS SGB IX dazu verpflichtet sind, die Verträge mit den privaten Leistungserbringern gemäß § 21 Abs. 1 SGB IX nach einheitlichen Grundsätzen zu schließen, haben sie eben diese einheitlichen Grundsätze, ausgenommen der Grundsätze zur Vereinbarung von Vergütungen (§ 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB IX), nicht nur gegenüber den privaten Leistungserbringern, sondern auch gegenüber ihren eigenen Einrichtungen zu berücksichtigen. Die Rehabilitationsträger haben also an die Eigeneinrichtungen die gleichen Anforderungen zu stellen, wie sie sie auf vertraglichem Wege an private und freie Dienste und Einrichtungen stellen.

b) Geeignetheit

Zentraler Begriff der Inanspruchnahme ist die Geeignetheit. Nach § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB IX müssen von den Rehabilitationsträgern in Anspruch genommene Rehabilitationsdienste und -einrichtungen *geeignet* sein. § 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX gibt dem Rehabilitationsträger weiterhin vor, dass die Auswahl der in Anspruch zu nehmenden Dienste und Einrichtungen danach erfolgen muss, welcher Dienst oder welche Einrichtung die zu erbringende Leistung *in der am besten geeigneten Form* ausführen kann. Geschlossene Rahmenverträge, Versorgungsverträge und Einzelverträge mit fachlich nicht geeigneten Diensten und Einrichtungen sind nach § 21 Abs. 3 SGB IX von den Rehabilitationsträgern zu kündigen.

§ 4 Abs. 2 S. 1 SGB IX gibt sowohl für das Leistungsrecht als auch für das Leistungserbringungsrecht verbindlich vor, dass alle Leistungen zur Teilhabe zur Erreichung der in §§ 1 und 4 Abs. 1 SGB IX genannten Ziele erbracht werden müssen⁵⁶. Rehabilitationsdienste oder -einrichtungen können grundsätzlich also nur dann im Sinne des SGB IX für die Ausführung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation geeignet sein, wenn die von ihnen nachgewiesene Struktur- und Prozessqualität erwarten lässt, dass sie im Einzelfall die Rehabilitationsziele nach §§ 1, 4 Abs. 1 SGB IX erreichen und die Leistung bedarfsgerecht, zielgerichtet

⁵⁵ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 21 SGB IX, Rn. 36. Dies veranschaulicht so auch § 15 Abs. 2 S. 1 SGB VI, wonach die Rehabilitationsträger Leistungen nur in Einrichtungen erbringen dürfen, die „entweder von dem Träger Rentenversicherung selbst betrieben werden oder mit denen ein Vertrag nach § 21 des Neunten Buches besteht“.

⁵⁶ BT-Drucks. 14/5800, S. 25.

und wirksam erbringen können. Leistungen, die zur Erreichung dieser Ziele nicht geeignet sind, dürfen folglich durch die Rehabilitationsträger weder gewährt noch erbracht werden; Rehabilitationsdienste und -einrichtungen, die in diesem Sinne nicht geeignet sind, dürfen zur Ausführung von Leistungen zur Teilhabe durch die Rehabilitationsträger nicht in Anspruch genommen werden.

c) Festlegung der Kriterien für die Geeignetheit – Rahmenvertrag

Für die Inanspruchnahme zur Ausführung von Leistungen zur Teilhabe ist notwendig, dass die Geeignetheit von Diensten und Einrichtungen konkretisiert wird. Für die Träger und Erbringer von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation müsste eine solche Konkretisierung speziell für diese Leistungsgruppe – medizinische Rehabilitation – erfolgen. Die Rehabilitationskonzepte, die Anforderungen zur Qualitätssicherung und zum Qualitätsmanagement und das erforderliche Personalkonzept müssten leistungsgruppenspezifisch konkretisiert werden, so dass sich aus dem Rahmenvertrag dann die zu erfüllenden Kriterien für die grundsätzliche Geeignetheit für die Leistungsgruppe der medizinischen Rehabilitation ergeben. Eine weitere Differenzierung für bestimmte Rehabilitationskonzepte innerhalb der medizinischen Rehabilitation ist dabei sinnvoll.

Da die Feststellung der Geeignetheit logische Vorbedingung für den Abschluss von Versorgungsverträgen, die einzelvertragliche Inanspruchnahme und somit Vorbedingung und Grundinhalt der Verträge ist, und die Vertragspraxis nach einheitlichen Grundsätzen geschehen soll, sind taugliches und in § 21 Abs. 2 SGB IX vorgesehene Instrumente dafür Rahmenverträge.

Eine weitere in § 21 Abs. 2 SGB IX vorgesehene Möglichkeit ist die Konkretisierung durch gemeinsame Empfehlungen der Rehabilitationsträger. Solche gemeinsamen Empfehlungen nach § 13 SGB IX wären ohne substanzielle Beteiligung der Leistungserbringer zu vereinbaren, da den auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbänden der Leistungserbringer nach § 13 Abs. 6 SGB IX lediglich ein Anhörungsrecht, mithin eine „weiche“ Beteiligung, zusteht. Gemeinsame Empfehlungen der Rehabilitationsträger nach § 21 Abs. 2 SGB IX können also rahmenvertragliche Regelungen nicht ersetzen, sondern allenfalls vorbereiten und ergänzen, da ansonsten eine vertragliche Zusammenarbeit der Träger und Erbringer im Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe vorausgesetzt ist. Das Koordinations- und Konvergenzziel des SGB IX in Bezug auf geeignete Leistungen zur Teilhabe kann durch rahmenvertragliche Regelungen, die unter Beteiligung der Leistungserbringer gesetzt werden, effektiver

ausgefüllt werden als durch gemeinsame Empfehlungen der Rehabilitationsträger, mit denen die Leistungserbringer nicht unmittelbar gebunden werden können. Hinzu kommt, dass die Berufsfreiheit der Leistungserbringer gebietet, diese an Entscheidungen zu beteiligen, die ihre Rechtssphäre betreffen. Auch in der Gesetzesbegründung wird anerkannt, dass sich Rahmenverträge als sinnvolles Abstimmungsinstrument bewährt haben⁵⁷.

In Rahmenverträgen vereinbaren damit gemäß § 21 Abs. 2 SGB IX die Rehabilitationsträger mit den Arbeitsgemeinschaften der Leistungserbringer über die Inhalte der Versorgungs- und Einzelverträge den grundsätzlichen Rahmen und legen auf diese Weise die grundsätzlichen Kriterien für die Geeignetheit im Sinne von § 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX fest.

d) Feststellung der grundsätzlichen Geeignetheit – Versorgungsvertrag

Das Vorliegen rahmenvertraglich vereinbarter Kriterien ermöglicht, die grundsätzliche Geeignetheit eines Rehabilitationsdienstes oder einer -einrichtung durch Abschluss eines Versorgungsvertrags zwischen diesem Dienst oder dieser Einrichtung und einem oder mehreren Rehabilitationsträgern festzustellen. Die auf einem Rahmenvertrag basierenden Versorgungsverträge klären anhand der durch den Rahmenvertrag vorgegebenen Geeignetheitskriterien für eine Leistungsgruppe oder auch für mehrere Leistungsgruppen, ob und inwieweit ein Dienst oder eine Einrichtung die notwendigen Voraussetzungen für die Ausführung von Leistungen zur Teilhabe bietet, also geeignet ist. Versorgungsverträge mit nicht geeigneten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen dürfen nicht geschlossen werden (§ 21 Abs. 3 SGB IX). Mit dem Abschluss eines Versorgungsvertrags wird nur die grundsätzliche Geeignetheit eines Rehabilitationsdienstes oder einer -einrichtung vertraglich festgestellt, eine Verpflichtung des Rehabilitationsträgers zur Durchführung von Maßnahmen zur medizinischen Rehabilitation durch diesen Dienst oder diese Einrichtung entsteht durch einen Versorgungsvertrag nicht. Es zeigt sich damit, dass der Versorgungsvertrag nach § 21 SGB IX dem Grunde nach gleicher Art ist wie der für die stationären Rehabilitationseinrichtungen nach § 111 SGB V⁵⁸.

Durch den Abschluss von Versorgungsverträgen kommen die Rehabilitationsträger auch ihrer Sicherstellungspflicht aus § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX nach. Denn indem sie mit geeigneten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen Versorgungsverträge schließen, tragen sie dazu bei, dass die fachlich und regional erforderlichen Dienste und Einrichtungen in ausreichender Zahl und Qualität zur Verfügung stehen.

⁵⁷ BT-Drucks. 14/5074, S. 105.

⁵⁸ Vgl. oben A. I. 2. bb) Vertragsrecht im SGB V und BSGE 89, S. 294 ff.

e) Einzelverträge über konkrete Inanspruchnahme

Der nächste Schritt zur Konkretisierung der einzelnen Leistungen zur Teilhabe ist die Inanspruchnahme von Diensten oder Einrichtungen durch einen Vertrag, in dem die Rechte und Pflichten der Vertragspartner in der einzelnen Beziehung geregelt werden. § 21 Abs. 1 SGB IX normiert außerdem gemeinsame Anforderungen an den Inhalt dieser Verträge. Ob solche Verträge zu schließen sind, hängt davon ab, wie konkret die bereits im Versorgungsvertrag getroffenen Vereinbarungen sind.

f) Wirksamkeitsprüfung im Einzelfall durch den Rehabilitationsträger

Die Leistung wird schließlich im Einzelfall zwischen Leistungsträger, Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer konkretisiert. Der Leistungsträger trifft die Entscheidung über die Leistung. Für die Entscheidung im Einzelfall im Rahmen eines kooperativen Verwaltungsverfahrens stehen grundsätzlich alle vertraglich als geeignet zugelassenen Dienste und Einrichtungen zur Auswahl (§ 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB IX).

Die Entscheidung muss danach erfolgen, welcher Dienst oder welche Einrichtung die Leistung in der am besten geeigneten Form ausführen wird (§ 19 Abs. 4 Satz 1 SGB IX). Diese Geeignetheit im Einzelfall ergibt sich aus dem individuellen Bedarf (§ 33 Satz 1 SGB I) und den subjektiven Präferenzen (§ 9 Abs. 1 SGB IX) der leistungsberechtigten Person⁵⁹. Die Leistung muss dabei durch bestmögliche Evidenz als erforderlich ausgewiesen sein, die Ziele der individuellen Teilhabe und Selbstbestimmung (§§ 1, 4 Abs. 1 SGB IX) möglichst zügig, wirksam, wirtschaftlich und nachhaltig (§ 10 Abs. 1 Satz 2 SGB IX) zu erreichen. Die Ausführung der Leistungen selbst muss wirksam und wirtschaftlich erfolgen (§ 10 Abs. 1 Satz 3 SGB IX). Die Rehabilitationsträger sind dafür verantwortlich, dass die ausgewählte Leistung zur Teilhabe auch im Zusammenwirken mit Leistungen anderer Leistungserbringer, Leistungsträger und Leistungsgruppen dem funktionsbezogenen Bedarf der leistungsberechtigten Person entspricht und die Leistungen möglichst nahtlos ineinander greifen (§ 10 Abs. 1 Satz 1 SGB IX).

⁵⁹ Fuchs in Bühr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 17 SGB IX, Rn. 3.

g) Verhältnis des Vertragsrechts nach §§ 17, 21 SGB IX zu den nach leistungsgesetzlichen Normen abgeschlossenen Versorgungsverträgen

Fraglich ist, wie die bereits mit einzelnen Leistungsträgern abgeschlossenen Verträge in das System des SGB IX einzuordnen sind. Dies ist insbesondere dann zu klären, wenn diese Verträge auf der Grundlage spezieller leistungsgesetzlicher Normen abgeschlossen sind, also Versorgungserträge nach § 111 Abs. 2 SGB V mit den Landesverbänden der Krankenkassen, mit den Verbänden der Unfallversicherungsträgern nach § 34 Abs. 3 SGB VII und Vereinbarungen mit den Trägern der Sozialhilfe nach § 75 Abs. 3 SGB XII.

Diese Verträge erfüllen besondere Funktionen im Verhältnis zwischen den jeweiligen Leistungsträgern und Leistungserbringern. Die Versorgungsverträge mit den Landesverbänden der Krankenkassen dienen im Besonderen der Zulassung zur Versorgung der Versicherten der Krankenkassen mit stationären Leistungen der medizinischen Rehabilitation (§ 111 Abs. 4 Satz 1 SGB V). Da die Verträge nach § 21 Abs. 1 SGB IX eine entsprechende Funktion für alle Leistungsträger der medizinischen Rehabilitation haben müssen, müssen Verträge nach § 111 Abs. 2 SGB V eine Doppelfunktion bekommen, die es ermöglicht, die Zulassung für die Leistungserbringung bei einem Rehabilitationsträger auf alle Rehabilitationsträger der gleichen Leistungsgruppe zu erstrecken. Zum einen können sie ihren spezifischen Zulassungscharakter für die Zulassung zur stationären medizinischen Rehabilitation im SGB V behalten. Zum anderen müssen sie aber auch die grundsätzliche Geeignetheit zur Erbringung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation aller Rehabilitationsträger (bei spezifischen Behandlungskonzepten) erkennen lassen. Da der Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V einen nahezu identischen Charakter wie der Versorgungsvertrag nach § 21 SGB IX hat⁶⁰, dürfte es keine Schwierigkeiten geben, Versorgungsverträge nach § 111 SGB V den Anforderungen des § 21 SGB IX anzupassen.

Dies entspricht dem Sinn der Regelung in § 7 Satz 1 SGB IX, eine möglichst konkordante Auslegung von SGB IX und Leistungsgesetzen auch im Bereich des Leistungserbringungsrechts zu ermöglichen. Entsprechendes gilt für die nach anderen leistungsgesetzlichen Normen vereinbarten Verträge, die in dem Bereich des jeweiligen Leistungsträgers eine grundsätzliche Zulassung bewirken. Voraussetzung hierfür ist, dass die Rehabilitationsträger durch gemeinsame Empfehlungen und/ oder einen Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 SGB IX die inhaltlichen Bedingungen für die Feststellung der Geeignetheit zur Leistungserbringung herstellen.

⁶⁰ Vgl. oben A. I. 2. bb) Vertragsrecht im SGB V und BSGE 89, S. 294 ff.

III. Auswirkung von § 19 SGB IX – Stellung der Vertragspartner

§ 19 SGB IX – Rehabilitationsdienste und -einrichtungen – ergänzt und konkretisiert die Grundsätze in § 17 SGB IX über die Ausführung von Leistungen. Die Vorschrift regelt in § 19 Abs. 1 SGB IX die regionale Gewährleistung eines qualitativ und quantitativ bedarfsgerechten, ausreichend barrierefreien Angebots an Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen. In § 19 Abs. 4 SGB IX wird die Ausübung des Auswahlermessens der Rehabilitationsträger nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX konkretisiert. § 19 Abs. 5 SGB IX ermöglicht die Förderung von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen durch die Rehabilitationsträger nach dem für sie geltenden Recht. Nach § 19 Abs. 6 SGB IX sollen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung Arbeitsgemeinschaften bilden. § 19 SGB IX ist eine zentrale Norm für die Klärung der Rechtstellung der Vertragspartner eines Rahmenvertrags im Recht der Leistungen zur Teilhabe.

1. § 19 Abs. 1 SGB IX – Sicherstellungsauftrag

Nach § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX sind die Rehabilitationsträger gemeinsam – und unter Beteiligung der Bundesregierung und der Landesregierungen – dafür verantwortlich, dass die fachlich und regional erforderlichen Leistungserbringer in ausreichender Zahl und Qualität zur Verfügung stehen. Dieses ist der Sicherstellungsauftrag⁶¹ der Rehabilitationsträger.

a) Aufgabe der Bundesregierung und der Landesregierungen

Die Beteiligung der Bundesregierung und der Landesregierungen erfordert von den Rehabilitationsträgern Informationen und Gelegenheit zur Stellungnahme, ferner die Auseinandersetzung mit den Inhalten solcher Stellungnahmen⁶². Es besteht jedoch nicht die Notwendigkeit des Einvernehmens⁶³. Denn die Beteiligung der Regierungen des Bundes und der Länder an der Bedarfsfeststellung und -planung ermöglicht und erleichtert es diesen, bei Bedarf und unter Berücksichtigung ihrer haushaltsrechtlichen Möglichkeiten – vorrangig vor der in § 19

⁶¹ Fuchs in Bihl/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 3; Synonyme: Infrastrukturverantwortung, Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 1; Strukturverantwortung, Kessler in Handbuch SGB IX, § 9, Rn. 37; Gewährleistungsprinzip, Kunze/Kreikebohm, SGB 2006, S. 195 (198 f.); institutionelles Sicherstellungsgebot, Hauck in Hauck/Noftz, § 17 SGB I, Rn. 13.

⁶² Haines in LPK-SGB IX, § 19, Rn. 8.

⁶³ Fuchs in Bihl/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 10.

Abs. 5 SGB IX vorgesehenen Förderung der Rehabilitationsträger⁶⁴ – Haushalts- und ähnliche öffentliche Mittel zur Versorgungsstrukturentwicklung und -sicherung einzusetzen⁶⁵.

Außerdem kommt der Bundesregierung und den Landesregierungen die Reserveverantwortung für die Verwirklichung des Sicherstellungsauftrags zu. In ihrer Funktion als oberste Aufsichtsbehörden der Rehabilitationsträger haben sie zu kontrollieren, ob und inwieweit die Rehabilitationsträger ihrem Sicherstellungsauftrag nachkommen. Erfüllen die Rehabilitationsträger ihren Sicherstellungsauftrag nicht, so haben die Aufsichtsbehörden die Rehabilitationsträger dazu anzuhalten. Im äußersten Fall können die Aufsichtsbehörden dann selbst im Wege der Ersatzvornahme (vgl. § 89 Abs. 1 S. 3 SGB IV) den Sicherstellungsauftrag umsetzen.

b) Keine Ausnahme der Rehabilitationsträger in der GKV vom Sicherstellungsauftrag

Der in § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX normierte Sicherstellungsauftrag ist von allen Rehabilitationsträgern gemeinsam zu umzusetzen. Ausnahmen einzelner Gruppen von Rehabilitationsträgern vom Sicherstellungsauftrag gibt es nach Art und Umfang nicht. Auch die Rehabilitationsträger der gesetzlichen Krankenversicherung sind Adressaten des Sicherstellungsauftrags nach § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX und haben auch keinen besonderen eigenen Sicherstellungsauftrag. Aus § 111 SGB V und dem darin enthaltenen Begriff der Bedarfsgerechtigkeit ergeben sich keine Einschränkungen. Der Begriff der Bedarfsgerechtigkeit ist an die besondere Situation der Rehabilitation anzupassen, denn die bislang für den Krankenhausbereich entwickelte Auslegung des Begriffs der Bedarfsgerechtigkeit lässt sich nicht auf den Bereich der Rehabilitationseinrichtungen übertragen⁶⁶. Bei der Zulassung von Rehabilitationseinrichtungen ist im SGB V eine verfassungskonforme Auslegung des Begriffs „bedarfsgerecht“ unter Berücksichtigung der insoweit bestehenden Besonderheiten des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung geboten, die sich von dem für die Krankenhausversorgung bestehenden Begriffsverständnis unterscheidet⁶⁷. Im Vergleich zur Krankenhausbehandlung haben die Krankenkassen weiter gehend Einfluss auf die Bewilligung und Dauer von Rehabilitationsmaßnahmen und damit auch auf die Kostenentwicklung⁶⁸. Die Gewährung von Maßnahmen zur Rehabilitation steht – im Gegensatz zum Anspruch des Versicherten auf Krankenhausbehandlung –

⁶⁴ Fuchs in Bühr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 10.

⁶⁵ Haines in LPK-SGB IX, § 19, Rn. 8.

⁶⁶ BSGE 89, S. 294 (299).

⁶⁷ BSGE 89, S. 294 (300).

⁶⁸ BSGE 89, S. 294 (300).

nach Art und Umfang im Ermessen der Krankenkassen⁶⁹. Der Gesichtspunkt der Kostendämpfung verlangt deshalb bei Rehabilitationseinrichtungen schon von der Sache her bei Weitem nicht so dringend eine Begrenzung der Leistungsanbieter wie im Krankenhausbereich⁷⁰. Die Gemeinwohlaufgabe der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung kann eine Bedarfszulassung daher nicht rechtfertigen⁷¹. Die Planungshoheit und Strukturverantwortung der Krankenkassen als Rehabilitationsträger bezieht sich auf die Sicherstellung einer Mindestausstattung einer Region mit geeigneten Rehabilitationseinrichtungen⁷². Die Krankenkassen haben nicht die Aufgabe und das Recht, Obergrenzen bei der flächendeckenden Versorgung mit solchen Einrichtungen festzulegen⁷³.

Das bedeutet, dass es im Recht der Rehabilitation keine Bedarfszulassung gibt. Sie ergibt sich auch nicht aus § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX. Eine Bedarfszulassung ist mindestens⁷⁴ ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die grundrechtlich nach Art 12 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit⁷⁵. Dieser Grundrechtseingriff käme einer Berufszugangsregelung mindestens so nahe, dass es einer gesetzlichen Regelung bedürfte, die Umfang, Kriterien und Gründe der Bedarfszulassung erkennen ließe. § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX enthält eine solche Regelung aber nicht. § 111 SGB V enthält zwar eine Regelung, die als Bedarfszulassung verstanden werden könnte. Es fehlt hier aber nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts an der notwendigen Rechtfertigung für einen Eingriff, so dass § 111 SGB V verfassungskonform so ausgelegt wird, dass es auch im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung im Bereich der Rehabilitation keine Bedarfszulassung gibt.

Damit entspricht auch § 111 SGB V dem Sicherstellungsauftrag aus § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX. Alle Rehabilitationsträger haben die Pflicht, darauf hinzuwirken, dass die fachlich und regional erforderlichen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen in ausreichender Zahl und Qualität zur Verfügung stehen.

⁶⁹ BSGE 89, S. 294 (300).

⁷⁰ BSGE 89, S. 294 (300).

⁷¹ BSGE 89, S. 294 (302 f.).

⁷² BSGE 89, S. 294 (302).

⁷³ BSGE 89, S. 294 (302).

⁷⁴ Im Bereich der geriatrischen Rehabilitation kann die Bedarfszulassung als so schwer wiegender Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit angesehen werden, dass er bereits einer Beschränkung der Berufswahl nahe kommt, BSGE 89, S. 294 (301).

⁷⁵ BVerfGE 11, 30; BVerfGE 103, 172.

c) Inhalt

Sicherstellungsauftrag meint die Zuordnung der Verantwortung für die Entwicklung und für das Vorhandensein der erforderlichen Versorgungsstrukturen für die Ausführung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und Teilhabe zu den Rehabilitationsträgern⁷⁶. Der Sicherstellungsauftrag ist eine Konsequenz aus dem Prinzip des sozialen Rechtsstaats⁷⁷. § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX konkretisiert für den Bereich der Rehabilitation und Teilhabe damit den allgemeinen Sicherstellungsauftrag der Sozialleistungsträger für bedarfsgerechte Dienste und Einrichtungen nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I und überschneidet sich zum Teil mit dem Gebot der Zusammenarbeit (§ 95 SGB X)⁷⁸. Schon im allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs ist in § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB I für jeden einzelnen Sozialleistungsträger normiert, dass er verpflichtet ist, darauf hinzuwirken, dass die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen. Auch § 95 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 86 SGB X erteilt den einzelnen Leistungsträgern den Auftrag, gemeinsame örtliche und überörtliche Pläne in ihrem Aufgabenbereich über soziale Dienste und Einrichtungen, insbesondere deren Bereitstellung und Inanspruchnahme, anzustreben.

Der Sicherstellungsauftrag normiert in erster Linie das zu erreichende Ziel: die fachlich und regional erforderlichen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen müssen in ausreichender Zahl und Qualität zur Verfügung stehen. Welche Rehabilitationsdienste und -einrichtungen aber überhaupt erforderlich sind, wie die Zahl und die Qualität als ausreichend zu bemessen sind und wie die Fachlichkeit und regionale Präsenz zu gestalten sind, wird nicht festgelegt. Dieses ist aber konkret aus den Anforderungen abzuleiten, die sich aus Art, Umfang, Qualität und sonstigen Anforderungen an die Leistungen zur Teilhabe ergeben⁷⁹. Hinzu kommt außerdem, dass diese Anforderungen den jeweils aktuellen Gegebenheiten und Entwicklungen angepasst werden müssen, so dass der Sicherstellungsauftrag von den Rehabilitationsträgern eine stetige Weiterentwicklung fordert und von den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen ein stetiger Wandel erwartet wird. Dafür sind andauernde Informations-, Abwägungs-, Planungs- und Entscheidungsprozesse notwendig⁸⁰. Auch das ist Teil des Sicherstellungsauftrags und damit gemeinsame Aufgabe der Rehabilitationsträger⁸¹.

⁷⁶ Fuchs in Bühr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 3.

⁷⁷ Hauck in Hauck/Noftz, § 17 SGB I, Rn. 3, 13.

⁷⁸ Kessler in Handbuch SGB IX, § 9, Rn. 39.

⁷⁹ Haines in LPK-SGB IX, § 19, Rn. 6.

⁸⁰ Haines in LPK-SGB IX, § 19, Rn. 7.

⁸¹ Haines in LPK-SGB IX, § 19, Rn. 7.

d) Instrumente zur Durchsetzung

Der Sicherstellungsauftrag bedeutet in erster Linie die Verpflichtung der Rehabilitationsträger zur Koordination ihrer auf die Infrastruktur bezogenen Aktivitäten⁸². Er hat sowohl eine quantitative als auch qualitative Natur, denn nach § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX müssen einerseits ausreichend Dienste und Einrichtungen zur Verfügung stehen, und andererseits müssen diese auch die nötige Qualität aufweisen. Zur Durchsetzung ihres Sicherstellungsauftrags stehen den Rehabilitationsträgern mehrere Instrumente zur Verfügung. Um dem Auftrag aber entsprechen zu können und den erforderlichen Bedarf zu ermitteln, müssen die Rehabilitationsträger unter Beachtung der Grundsätze der Kooperation⁸³ und Koordination⁸⁴ zunächst eine gemeinsame Einschätzung und Bewertung über die regional und fachlich erforderlichen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen vornehmen und die vorhandenen Angebote an Diensten und Einrichtungen erfassen⁸⁵. Die Rehabilitationsträger können zur Umsetzung ihres Sicherstellungsauftrags Versorgungsverträge nach § 21 SGB IX abschließen, im Rahmen des Rehabilitationsträger spezifischen Rechts⁸⁶ eigene Einrichtungen schaffen und Rehabilitationsdienste und -einrichtungen fördern (§ 19 Abs. 5 SGB IX). Für die Rehabilitationsträger der gesetzlichen Rentenversicherung nimmt die Deutsche Rentenversicherung Bund die Grundsatz- und Querschnittsaufgaben wahr (§ 138 SGB VI). Dazu gehören unter anderem die Statistik, die Klärung von grundsätzlichen Fach- und Rechtsfragen zur Sicherung der einheitlichen Rechtsanwendung aus dem Bereich der Rehabilitation und Teilhabe, die Organisation des Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitswettbewerbs zwischen den Trägern, Grundsätze und Steuerung der Finanzausstattung und -verwaltung im Rahmen der Finanzverfassung für das gesamte System, Koordinierung und Planung von Rehabilitationsmaßnahmen, insbesondere Bettenbedarfs- und Belegungsplanung, Grundsätze und Koordinierung der Datenverarbeitung und Servicefunktionen und Forschung im Bereich der Rehabilitation.

Das am besten geeignete Instrument zur Umsetzung des Sicherstellungsauftrags ist der Abschluss von Rahmenverträgen und individuellen Verträgen nach § 21 SGB IX⁸⁷. Die Rehabilitationsträger können nach § 21 Abs. 2 SGB IX mit den Arbeitsgemeinschaften der Rehabilita-

⁸² Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 4.

⁸³ Vgl. § 12 SGB IX.

⁸⁴ Vgl. § 10 SGB IX.

⁸⁵ Löschau in GK-SGB IX, Rn. 20; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 4.

⁸⁶ Für die Rehabilitationsträger in der gesetzlichen Krankenversicherung: § 140 SGB V; für die Rehabilitationsträger in der gesetzlichen Rentenversicherung: § 15 Abs. 2 S. 1 SGB VI.

⁸⁷ Kessler in Handbuch SGB IX, § 9, Rn. 42.

tionsdienste und -einrichtungen Rahmenverträge schließen und sind nach § 21 Abs. 1 SGB IX dazu verpflichtet, Verträge mit den Diensten und Einrichtungen zur Ausführung der Leistungen zu schließen. Hierdurch steht den Rehabilitationsträgern ein differenziertes Instrument zur Verfügung, um sicherzustellen, dass sie für Leistungen zur Teilhabe geeignete Einrichtungen in Anspruch nehmen können.

e) Rechtswirkung

§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX ist eine objektive Verpflichtung der Rehabilitationsträger, die keinesfalls nur deklaratorische Bedeutung hat⁸⁸. Die Vorschrift stellt – wie auch § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I – eine sozialrechtliche Gewährleistungspflicht dar⁸⁹, die auch aufsichtsrechtlich durchgesetzt werden kann⁹⁰. Stünden als Folge einer nicht ausreichenden Umsetzung des Sicherstellungsauftrags die erforderlichen Dienste und Einrichtungen nicht zur Verfügung, so würde die Erfüllung der Leistungsansprüche erschwert oder gar vereitelt⁹¹. Dies könnte sich in Mehrkosten, wie Fahrtkosten und Verlusten an Effektivität und Effizienz, äußern und wäre mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht zu vereinbaren⁹². Hinzu kommt, dass das Sicherstellungsgebot auch eine subjektiv-rechtliche Seite hat. Wird die Erfüllung der Leistungsansprüche erschwert oder vereitelt, so ist damit unter Umständen auch ein Schaden für den Leistungsberechtigten verbunden und es kann ein Amtshaftungsanspruch oder Herstellungsanspruch entstehen⁹³. Außerdem kann auch ein Anspruch auf Selbstbeschaffung nach § 15 Abs. 1 S. 4 SGB IX entstehen, wenn sich das Fehlen geeigneter Dienste und Einrichtungen als Systemversagen, also als eine Folge von Unterlassungen bei der Durchführung des Sicherstellungsauftrags, darstellt⁹⁴. Ein subjektiv-öffentliches Recht des Einzelnen besteht nur in diesem mittelbaren Umfang⁹⁵.

⁸⁸ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 3.

⁸⁹ Brodkorb in Hauck/Noftz, § 19 SGB IX, Rn. 7; Vgl. BT-Drucks. 14/5074, S. 104.

⁹⁰ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 7.

⁹¹ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 4.

⁹² Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 4.

⁹³ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 8.

⁹⁴ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 4.

⁹⁵ Brodkorb in Hauck/Noftz, § 19 SGB IX, Rn. 8; Kessler in Handbuch SGB IX, § 9, Rn. 47.

2. § 19 Abs. 4 SGB IX

Gemäß § 19 Abs. 4 S. 1, 1. HS SGB IX erfolgt die Auswahl bei der Inanspruchnahme von Rehabilitationsdiensten oder -einrichtungen durch die Rehabilitationsträger danach, welcher Dienst oder welche Einrichtung die Leistung in der am besten geeigneten Form ausführt. Nach § 19 Abs. 4 S. 1, 2. HS SGB IX ist bei der Inanspruchnahme die Vielfalt der Träger von Rehabilitationsdiensten oder -einrichtungen zu wahren sowie deren Selbständigkeit, Selbstverständnis und Unabhängigkeit zu achten.

a) Konkretisierung des Auswahlermessens im Einzelfall

§ 19 Abs. 4 SGB IX wirkt auf der letzten Stufe der Inanspruchnahme, er bindet das nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX eingeräumte Auswahlermessen der Rehabilitationsträger im Einzelfall, wenn sie zur Ausführung von Leistungen Dienste oder Einrichtungen in Anspruch nehmen⁹⁶. § 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX statuiert, dass die Rehabilitationsträger die Auswahl danach vornehmen sollen, wo die Leistung in der am besten geeigneten Form ausgeführt wird. Vorausgesetzt wird damit, dass die grundsätzliche Geeignetheit der Dienste oder Einrichtungen (in Versorgungsverträgen) gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB IX bereits festgestellt wurde. Bei dieser Auswahlentscheidung des Rehabilitationsträgers im Einzelfall sind die allgemeinen Ziele der Teilhabeleistungen⁹⁷, der Integrationsvorrang für Kinder und Jugendliche⁹⁸, der individuelle Bedarf und die individuellen Verhältnisse⁹⁹, die Wünsche und Präferenzen der Leistungsberechtigten¹⁰⁰, die Effektivität, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit¹⁰¹, die geforderte Qualität¹⁰² und der Vorrang der nichtstationären Leistung bei gleicher Effektivität im Einzelfall¹⁰³ zu beachten¹⁰⁴.

⁹⁶ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 16; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 24.

⁹⁷ §§ 1, 3 und 4 Abs. 1 SGB IX.

⁹⁸ §§ 4 Abs. 3, 19 Abs. 3 SGB IX.

⁹⁹ § 33 SGB I.

¹⁰⁰ § 9 SGB IX.

¹⁰¹ § 10 Abs. 1 S. 2 und 3 SGB IX; § 19 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB IX.

¹⁰² §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX.

¹⁰³ § 19 Abs. 2 SGB IX.

¹⁰⁴ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 16; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 24.

(1) Beachtung der Trägervielfalt

Weiterhin haben die Rehabilitationsträger bei der Ausübung ihres Auswahlermessens auch die Vielfalt der Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen zu beachten. Die Vielfalt der Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen hat aus sozialrechtlicher Sicht eine dienende Funktion zur Erfüllung der Ziele des Gesetzes (vgl. § 97 Abs. 1 SGB X¹⁰⁵; § 5 Abs. 3 S. 1 SGB XII¹⁰⁶). Sie soll dafür sorgen, dass für die Inanspruchnahme im Einzelfall eine möglichst große Vielfalt von Angeboten zur Verfügung steht. Wegen des klaren Wortlauts¹⁰⁷ und dieser dienenden Funktion kann aus § 19 Abs. 4 S. 1, 2. HS SGB IX nicht gefolgert werden, dass Dienste und Einrichtungen bestimmter Träger nach ihrer quantitativen Bedeutung in Anspruch genommen werden müssen¹⁰⁸. Außerdem kann aus § 19 Abs. 4 SGB IX auch kein Anspruch eines Trägers von Rehabilitationsdiensten oder -einrichtungen auf Inanspruchnahme hergeleitet werden¹⁰⁹.

Trotzdem ist die in § 19 Abs. 1 S. 1, 2. HS SGB IX den Rehabilitationsträgern auferlegte Pflicht zur Beachtung der Vielfalt der Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen nicht ohne rechtliche Bedeutung. Durch sie werden die Rehabilitationsträger verpflichtet, alle geeigneten Träger von Diensten oder Einrichtungen diskriminierungsfrei in die Auswahlentscheidung mit einzubeziehen¹¹⁰. Die Rehabilitationsträger sind gerade deshalb berechtigt und verpflichtet, zunächst die oben genannten sachlichen Gründe aus dem Gesetz einschließlich des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen¹¹¹. Das Argument der Vielfalt der Erbringer kann einer an diesen Zielen orientierten Entscheidung nicht entgegengehalten werden¹¹². Des Weiteren steht aber hinter dem Wortlaut („dabei“) von § 19 Abs. 4 SGB IX eine zusätzliche Überlegung. Sind die Träger geeignet, so sollen durch diesen Wortlaut einseitige Entscheidungen verhindert werden¹¹³. Einseitige Entscheidungen zu Gunsten eines Trägers oder weniger Träger könnten dazu führen, dass andere Träger mangels aus-

¹⁰⁵ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 16.

¹⁰⁶ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 25.

¹⁰⁷ Die Auswahl eines Dienstes oder einer Einrichtung bei der Inanspruchnahme erfolgt nach der besten Eignung, § 19 Abs. 1 S. 1, 1. HS SGB IX. Bei dieser Auswahl ist die Trägervielfalt zu beachten, § 19 Abs. 1 S. 1, 2. HS SGB IX.

¹⁰⁸ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 25.

¹⁰⁹ LSG Thüringen vom 30.01.2004, Az. L 6 RJ 914703 ER.

¹¹⁰ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 16; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 25.

¹¹¹ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 25.

¹¹² Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 25; Mrozynski, § 19 SGB IX, Rn. 28.

¹¹³ Mrozynski, § 19 SGB IX, Rn. 28.

reichender Inanspruchnahme ihre Tätigkeit einstellen¹¹⁴. Darunter würde auf Dauer die Vielfalt der Träger leiden. Die hier in § 19 Abs. 1 S. 1, 2. HS SGB IX vorausgesetzte Trägervielfalt ist Teil des Sicherstellungsauftrags („ausreichender Zahl und Qualität der Träger“) der Rehabilitationsträger. Außerdem ist sie notwendige Voraussetzung für das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten, das ohne Trägervielfalt leer liefe. Konsequenz hieraus ist, dass die Rehabilitationsträger gegenüber den Leistungsberechtigten verpflichtet sind, eine transparente Auswahl an Einrichtungen und Diensten zu ermöglichen¹¹⁵. Die Beachtung der Trägervielfalt ist also nicht eine für sich alleine stehende Anforderung, sondern sie steht in einem engen Verhältnis zu grundlegenden Pflichten oder Rechten des Teilhaberechts, nämlich dem Sicherstellungsauftrag der Rehabilitationsträger und dem Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten. Soweit eine selektive Auswahl nur einzelner Leistungserbringer mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit begründet würde, wäre festzuhalten: Aus der Rangfolge der Kriterien aus § 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX ergibt sich, dass weder die Trägervielfalt noch der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ein Übergewicht gegenüber der Geeignetheit und Bedarfsgerechtigkeit bekommen können¹¹⁶, sondern Ausgleich und Konkordanz zwischen diesen Zielen zu suchen sind. Eine selektive Auswahlpraxis aus Gründen kurzfristiger Wirtschaftlichkeit widerspricht den gesetzlichen Regelungen. Eine solche Bevorzugung einzelner Leistungserbringer würde den Sicherstellungsauftrag gefährden und die Inanspruchnahme sozialer Rechte gefährden. Zudem dient der Erhalt der Leistungserbringervielfalt auch dem langfristigen Wirtschaftlichkeitsinteresse der Rehabilitationsträger. Folglich haben die Rehabilitationsträger – bei gleich geeigneten Trägern und erst nach der Wertung der sachlichen Gründe – auf eine ausgewogene Inanspruchnahme aller Träger zu achten¹¹⁷.

(2) Beachtung von Selbständigkeit, Selbstverständnis und Unabhängigkeit der Träger

Die Rehabilitationsträger sind nach § 19 Abs. 4 S. 1, 2. HS SGB IX zur Beachtung der Selbständigkeit, des Selbstverständnisses und der Unabhängigkeit der Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen verpflichtet. Diese sind bei gleicher Eignung der Dienste und Einrichtungen als Hilfskriterien vom Rehabilitationsträger im Rahmen seines Auswahlermes-

¹¹⁴ Mrozynski, § 19 SGB IX, Rn. 28.

¹¹⁵ Schütte, NDV 2003, S. 416 (420).

¹¹⁶ Mrozynski, § 19 SGB IX, Rn. 28.

¹¹⁷ Mrozynski, § 19 SGB IX, Rn. 28.

sens zu beachten¹¹⁸. Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass die Anforderungen der Rehabilitationsträger sich nur an der Verwirklichung der Ziele des Gesetzes orientieren¹¹⁹. Die Autonomie der Leistungserbringer ist aber auch bei der Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen zwischen Rehabilitationsträger und Diensten und Einrichtungen zu beachten.

b) Zwischenergebnis

§ 19 Abs. 4 SGB IX konkretisiert die Ausübung des Auswahlermessens des Rehabilitationsträgers im Einzelfall. Dabei ist eine Vielzahl von sachlichen Kriterien zu berücksichtigen. Unter diesen Kriterien kommt dem individuellen Bedarf, den individuellen Verhältnissen und Wünschen das höchste Gewicht zu, wie sich aus § 33 SGB I und §§ 9 Abs. 1 und 10 Abs. 1 SGB IX ergibt¹²⁰. § 9 SGB IX gilt im Übrigen uneingeschränkt und wird nicht durch § 33 S. 2 SGB I beschränkt. Denn durch die „im Übrigen“-Verweisung in § 9 Abs. 1 S. 2, 2. HS SGB IX wird ausschließlich auf § 33 S. 1 SGB I Bezug genommen. Aus der Normstruktur und der Gesetzesbegründung wird klar ersichtlich, dass § 33 S. 2 SGB I keinerlei Auslegungswirkungen für § 9 Abs. 1 S. 1 SGB IX erzeugen kann¹²¹, da die Norm sonst ins Leere liefe.

Eine selektive Inanspruchnahme der Leistungserbringer durch die Rehabilitationsträger darf es bei gleicher Eignung nicht geben. Dem steht die Beachtung der Trägervielfalt entgegen, gestärkt durch das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten und den Sicherstellungsauftrag der Rehabilitationsträger für die dem fachlichen und regionalen Bedarf entsprechenden Leistungen. Die den Anforderungen an die individuelle Leistungskonkretisierung nach §§ 9, 10 SGB IX entsprechende Leistung ist regelmäßig nach § 19 Abs. 4 SGB IX auszuwählen¹²².

3. § 19 Abs. 5 SGB IX

Die Rehabilitationsträger können gemäß § 19 Abs. 5 SGB IX nach den für sie geltenden Rechtsvorschriften Rehabilitationsdienste und -einrichtungen fördern, wenn dies zweckmäßig

¹¹⁸ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 26; Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 16.

¹¹⁹ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 26; Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 16.

¹²⁰ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 24.

¹²¹ Vgl. ausführlich Heine/Fuhrmann, Gutachterliche Stellungnahme zu den Entscheidungsgründen des Urteils des Sozialgerichts Konstanz vom 30.11.06, Az. S 2 KR 608/03, Berlin 9.1.06, S. 8 ff.; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 9 SGB IX, Rn. 7.

¹²² Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 24.

ist, und die Arbeit dieser Dienste und Einrichtungen in anderer Weise nicht sichergestellt werden kann.

Durch die Möglichkeit der Förderung wird den Rehabilitationsträgern ein Instrument zur Umsetzung des Sicherstellungsauftrags nach § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX an die Hand gegeben. Die Rehabilitationsträger können nach den für sie jeweils geltenden Leistungsgesetzen (§ 248 SGB III, § 31 Abs. 1 Nr. 5 SGB VI, § 74 SGB VIII, § 5 Abs. 5 SGB XII) fördern. Eine Förderung ist aber auf der Grundlage von § 19 Abs. 5 SGB IX auch nach dem allgemeinen Haushaltsrecht der Sozialleistungsträger möglich¹²³. Eine solche Förderung ist nur nachrangig zum Einsatz vorhandener Eigenmittel, zur Existenzsicherung durch Verbesserung von Qualität und Wirtschaftlichkeit und zu bestehenden Förderverpflichtungen der Länder oder Kommunen¹²⁴. Ein Rechtsanspruch der Leistungserbringer auf Förderung wird durch die gesetzliche Vorschrift nicht begründet¹²⁵, wohl aber ein Rechtsanspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein Förderbegehren¹²⁶.

Letztlich wird mit § 19 Abs. 5 SGB IX nochmals klargestellt, dass die Erfüllung des Sicherstellungsauftrags zentrale Aufgabe der Rehabilitationsträger ist. So ist die ausreichende Zahl und Qualität der Dienste und Einrichtungen notwendige Voraussetzung zur pflichtgemäßen Erfüllung der sozialen Rechte. Ist diese gefährdet, so können die Rehabilitationsträger Dienste und Einrichtungen fördern.

4. § 19 Abs. 6 SGB IX

Nach § 19 Abs. 6 SGB IX sollen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung Arbeitsgemeinschaften bilden.

a) Sinn und Zweck der Arbeitsgemeinschaften

In § 19 Abs. 6 SGB IX wird der Sinn und Zweck der zu gründenden Arbeitsgemeinschaften durch die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen nicht genannt. Ein Blick auf das Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe zeigt den systematischen Zusammenhang. Der Begriff der Arbeitsgemeinschaften (der Leistungserbringer) wird

¹²³ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 17; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 27.

¹²⁴ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 17; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 27.

¹²⁵ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 17.

¹²⁶ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 19 SGB IX, Rn. 29.

außer in § 19 Abs. 6 SGB IX noch zweimal erwähnt: Nach § 20 Abs.3 SGB IX sollen die nach § 19 Abs. 6 SGB IX gebildeten Arbeitsgemeinschaften bei der Erarbeitung von gemeinsamen Empfehlungen zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der Leistungen beteiligt werden. Nach § 21 Abs. 2, 2. HS SGB IX sollen die Arbeitsgemeinschaften beim Abschluss von Rahmenverträgen mit den Rehabilitationsträgern Vertragspartner sein.

Außerhalb des Leistungserbringungsrechts wird der Begriff der Arbeitsgemeinschaft von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen ein weiteres Mal genannt: Nach § 64 Abs. 2 S. 2 SGB IX hätte eine Arbeitsgemeinschaft der Einrichtungen der medizinischen Rehabilitation (zusammen mit den Arbeitsgemeinschaften der Berufsförderungswerke, der Berufsbildungswerke, der Werkstätten für behinderte Menschen und der Integrationsfirmen) das Vorschlagsrecht für fünf Mitglieder für den Beirat für die Teilhabe behinderter Menschen beim Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung – kann also faktisch ein Mitglied vorschlagen¹²⁷. Der maximal¹²⁸ aus 48 Personen bestehende Beirat berät das BMAS in Fragen der Teilhabe behinderter Menschen und unterstützt es bei Aufgaben der Koordinierung¹²⁹.

Sinn und Zweck von nach § 19 Abs. 6 SGB IX zu bildenden Arbeitsgemeinschaften ist es also erstens, die Qualitätssicherung nach § 20 SGB IX mitzugestalten: Die Rehabilitationsträger vereinbaren gemeinsame Empfehlungen zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der Leistungen, insbesondere zur barrierefreien Leistungserbringung, sowie für die Durchführung vergleichender Qualitätsanalysen als Grundlage für ein effektives Qualitätsmanagement der Leistungserbringer¹³⁰. Bei der Vorbereitung dieser gemeinsamen Empfehlungen durch die Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) werden die nach § 19 Abs. 6 SGB IX gebildeten Arbeitsgemeinschaften beteiligt¹³¹. Deren Anliegen wird bei der Ausgestaltung der gemeinsamen Empfehlungen nach Möglichkeit Rechnung getragen¹³².

¹²⁷ Hinzu kommt, dass die für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbände ebenfalls ein Mitglied vorschlagen können. Die Einrichtungen der medizinischen Rehabilitation können somit sowohl über ihre Spitzenorganisationen oder – nur soweit sie einer solchen nicht angehören – über eine Arbeitsgemeinschaft nach § 19 Abs. 6 SGB IX mit zwei Vertretern beteiligt sein, Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 64 SGB IX, Rn. 7.

¹²⁸ Bei den jeweiligen vorzuschlagenden Mitgliedern handelt es sich um Höchstzahlen, werden weniger oder keine Mitglieder vorgeschlagen, so kann das Vorschlagsrecht nicht von anderen Institutionen wahrgenommen werden, Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 64 SGB IX, Rn. 7.

¹²⁹ § 64 Abs. 1 S. 1, 2. HS SGB IX.

¹³⁰ § 20 Abs. 1 S. 1 SGB IX.

¹³¹ § 20 Abs. 2 S. 2 SGB IX; Im Übrigen sind auch hier die für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbände zu beteiligen.

¹³² § 20 Abs. 2 S. 3 SGB IX.

Weiterhin ist es Sinn und Zweck von nach § 19 Abs. 6 SGB IX zu bildenden Arbeitsgemeinschaften, Vertragspartner für Rahmenverträge zu sein¹³³. Die Rehabilitationsträger können über den Inhalt der Verträge über die Ausführung von Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe durch Rehabilitationsdienste und -einrichtungen Rahmenverträge schließen.

Den Arbeitsgemeinschaften von Diensten und Einrichtungen sind zwei unterschiedliche Aufgaben zugewiesen, die auch differenzierende Ausgestaltungen der Arbeitsgemeinschaften nahe legen. Die Arbeitsgemeinschaften zur Qualitätssicherung haben primär fachlich definierte Aufgaben. Hier liegt es nahe, die Eigeneinrichtungen der Rehabilitationsträger einzubeziehen. Die Funktion, Vertragspartner von Rahmenverträgen zu sein, schließt neben der fachlichen Definition geeigneter Leistungen auch Elemente der Interessenvertretung ein. Hier kann es sinnvoll sein, wenn die Eigeneinrichtungen der Rehabilitationsträger an den Arbeitsgemeinschaften nicht mitwirken, um eine Konfusion von Interessen zu vermeiden.

b) Gleiche Aufgabenstellung

Nachdem der Sinn und Zweck der Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen somit feststeht, lässt sich erschließen, was mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der gleichen Aufgabenstellung gemeint ist. Der Gesetzeswortlaut gibt zwingend vor, dass diese Arbeitsgemeinschaften nur von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung gebildet werden.

Die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen haben im Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe die Funktion, die Leistungsansprüche gegen die Rehabilitationsträger erfüllen zu helfen¹³⁴. Der Rehabilitationsträger entscheidet unter vier Möglichkeiten¹³⁵ – unter anderem unter Inanspruchnahme von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen –, wie er die Leistung ausführt, und bleibt immer für diese Ausführung verantwortlich¹³⁶. Die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen im SGB IX dienen also der Erfüllung der Aufgaben der Rehabilitationsträger. Das SGB IX normiert, indem es die Ziele und Leistungen festlegt, folgende Aufgabenstellung verbindlich für alle an der Leistungserbringung der Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe beteiligten Akteure: Behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen erhalten Leistungen, um ihre Selbstbestimmung und gleich-

¹³³ § 21 Abs. 2, 2. HS SGB IX.

¹³⁴ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 17 SGB IX, Rn. 9.

¹³⁵ § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 (2. Alt.) bis 3 SGB IX.

¹³⁶ § 17 Abs. 1 S. 2 SGB IX.

berechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu fördern, Benachteiligungen zu vermeiden oder ihnen entgegenzuwirken¹³⁷. Die Leistungen für diese Teilhabe umfassen die notwendigen Sozialleistungen, um unabhängig von der Ursache der Behinderung die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern, Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit oder Pflegebedürftigkeit zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern oder eine Verschlimmerung zu verhüten sowie den vorzeitigen Bezug anderer Sozialleistungen zu vermeiden oder laufende Sozialleistungen zu mindern, die Teilhabe am Arbeitsleben entsprechend den Neigungen und Fähigkeiten dauerhaft zu sichern oder die persönliche Entwicklung ganzheitlich zu fördern und die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sowie eine möglichst selbständige und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen oder zu erleichtern¹³⁸. Zur Erreichung dieser Teilhabeziele werden in vier Leistungsgruppen eingeteilte Leistungen erbracht: Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen und Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft¹³⁹. Die spezifischen Ziele und Leistungen der Leistungsgruppen sind in eigenen Kapiteln konkretisiert, da nicht alle Rehabilitationsträger Leistungen aus allen Leistungsgruppen erbringen, und auch die Leistungen an sich eine unterschiedliche Schwerpunktsetzung bei Erreichung der gesetzlichen Ziele erfahren und die Leistungsgesetze auch teilweise unterschiedliche Leistungen vorsehen. Aber es gibt zwischen den Leistungsgruppen auch Überschneidungen. Nicht praktikabel wäre demnach, die gleiche Aufgabenstellung gleichzusetzen mit der allen Leistungsgruppen übergeordneten Aufgabenstellung durch §§ 4 Abs. 1 und 1 Abs. 1 SGB IX. Unterscheidet man jedoch nach den verschiedenen Leistungsgruppen, so ist es möglich, zu sagen, dass die Rehabilitationsträger einer Leistungsgruppe, zum Beispiel die für die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, eine gleiche Aufgabenstellung haben. Sie haben nämlich die Aufgabe, spezifische Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§ 26 Abs. 2 und 3 SGB IX) zur spezifischen Zielerreichung (§ 26 Abs. 1 SGB IX) zu erbringen. Die gleiche Struktur lässt sich entsprechend in den Kapiteln für die anderen Leistungsgruppen finden. Somit haben Rehabilitationsträger, die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation erbringen können, und Rehabilitationsdienste und -einrichtungen, die bei der Erbringung solcher Leistungen zur medizinischen Rehabilitation in Anspruch genommen werden, die gleiche Aufgabenstellung. Im Sinne von § 19 Abs. 6 SGB IX sind die Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -

¹³⁷ § 1 S. 1 SGB IX.

¹³⁸ § 4 Abs. 1 SGB IX.

¹³⁹ § 5 SGB IX.

einrichtungen somit nach den Leistungsgruppen des § 5 SGB IX zu bilden; soweit erforderlich können, sie auch einen engeren Zuschnitt einnehmen oder sich untergliedern.

Eine Bildung von Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen nur mit gleicher Aufgabenstellung – also gleicher Leistungsgruppe – entspricht dem vom Gesetzgeber vorgegebenen System und ist zur Erfüllung des Rehabilitations- und Teilhabeauftrags sinnvoll. Dies korrespondiert auch mit dem Sinn und Zweck der Arbeitsgemeinschaften. Sie sollen im Rahmen der durch die jeweilige Leistungsgruppe spezifisch vorgegebenen Inhalte an der Qualitätssicherung mitwirken und durch den Abschluss von Rahmenverträgen für einheitliche Grundsätze in der jeweiligen Leistungsgruppe sorgen.

c) Rechtsform der Arbeitsgemeinschaften

Im Gesetz ist für die Arbeitsgemeinschaften nach § 19 Abs. 6 SGB IX keine Rechts- und Organisationsform genannt oder vorgesehen.

Allerdings könnte § 94 SGB X die Frage der Rechts- und Organisationsform der Arbeitsgemeinschaften nach § 19 Abs. 6 SGB IX beeinflussen. § 94 SGB X stellt – ergänzend zu spezialgesetzlichen Regelungen in den anderen Büchern des Sozialgesetzbuches – allgemeine Grundsätze für das Recht sozialrechtlicher Arbeitsgemeinschaften auf¹⁴⁰ und gilt somit auch für § 19 Abs. 6 SGB IX¹⁴¹. So regelt § 94 Abs. 2 S. 1, 1. HS SGB X, dass, soweit nach diesem Gesetzbuch Arbeitsgemeinschaften gebildet werden können, diese staatlicher Aufsicht unterliegen, welche sich auf die Beachtung von Gesetz und sonstigem Recht erstreckt, das für die Arbeitsgemeinschaften, die Leistungsträger und ihre Verbände maßgebend ist. Dieser durch das SGB IX neu gefasste Satz 1¹⁴² regelt also, dass sozialrechtliche Arbeitsgemeinschaften der staatlichen Rechtsaufsicht im Sinne des § 87 Abs. 1 S. 2 SGB IV unterliegen¹⁴³. Die weitergehende Fachaufsicht ist dagegen ausgeschlossen¹⁴⁴. Außerdem sind nach § 94 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB X die §§ 85, 88, 90 und 90a SGB IV entsprechend anzuwenden. Danach können die Aufsichtsbehörden unter anderem die Geschäfts- und Rechnungsführung prüfen. Nach diesen Vorschriften bestimmt sich auch, welche Aufsichtsbehörde jeweils für die Arbeitsgemeinschaften zuständig ist. Fehlt ein Zuständigkeitsbereich im Sinne von § 90 SGB IV, führen die Aufsicht die für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden oder die

¹⁴⁰ Breitzkreutz in LPK-SGB X, § 94, Rn. 2.

¹⁴¹ Breitzkreutz in LPK-SGB X, § 94, Rn. 4.

¹⁴² Gesetz vom 19.6.2001 mit Wirkung zum 1.7.2001, BGBl I 1046.

¹⁴³ Engelmann in v. Wulffen, § 94 SGB X, Rn. 7; Breitzkreutz in LPK-SGB X, § 94, Rn. 10.

¹⁴⁴ Breitzkreutz in LPK-SGB X, § 94, Rn. 10.

von der Landesregierung durch Rechtsverordnung bestimmten Behörden des Landes, in dem die Arbeitsgemeinschaften ihren Sitz haben (§ 94 Abs. 2 S. 2, 1. HS SGB X). Die Aufsicht über eine bundesweit tätige Arbeitsgemeinschaft nach § 19 Abs. 6 SGB IX läge damit beim Bundesversicherungsamt (§ 94 Abs. 2 Satz 2 SGB X, § 90 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Die Aufsicht kann dabei nur so weit reichen, wie die Aufgabe der Arbeitsgemeinschaften öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist.

§ 94 SGB X stellt also lediglich allgemeine Grundsätze für das Handeln der Arbeitsgemeinschaften und die Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaften auf. Ob, von wem und unter welchen Voraussetzungen Arbeitsgemeinschaften gebildet werden können, entscheidet sich am Spezialgesetz¹⁴⁵. Außerdem beeinflussen die speziellen Vorschriften über die spezifischen Merkmale der jeweiligen Arbeitsgemeinschaft auch die Auslegung von § 94 SGB X¹⁴⁶. Die Frage der Rechtsnatur und Rechtsform der Arbeitsgemeinschaft kann also nicht einheitlich mit § 94 SGB X entschieden werden. Maßgeblich für die Rechtsnatur einer Arbeitsgemeinschaft, wenn es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung fehlt, ist ihre gesetzliche Ausgestaltung, insbesondere die ihr eingeräumte Handlungskompetenz¹⁴⁷.

Die Anforderungen an die Organisationsform der Arbeitsgemeinschaften nach § 19 Abs. 6 SGB IX ergeben sich also nur aus ihrer jeweiligen Aufgabenstellung. In diesem Fall dienen die Arbeitsgemeinschaften aus Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung dazu, mit den Rehabilitationsträgern Rahmenverträge über die Ausführungen von Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe zu schließen. Die Leistungserbringer sind – soweit sie nicht Eigeneinrichtungen der Rehabilitationsträger sind – freie, gemeinnützige oder private Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen. Einen hoheitlichen Kompetenzbereich weist das Gesetz den Arbeitsgemeinschaften der Leistungserbringer nicht zu. Folglich – und im Gegensatz zu den in § 12 Abs. 2 SGB IX enthaltenen Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsträger – sind die Arbeitsgemeinschaften der Leistungserbringer nach § 19 Abs. 6 SGB IX mit dem Zweck, Rahmenverträge nach § 21 Abs. 2 SGB IX abzuschließen, Organisationen des privaten Rechts¹⁴⁸. Da das Gesetz keine Vorgaben für die tatsächliche Organisationsform der Arbeitsgemeinschaften gibt, handelt es sich grundsätzlich um Arbeitsgemeinschaften, die bei Fehlen weiterer Vereinbarungen die Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB) hätten, aber auch in der Rechtsform eines Vereins konstituiert

¹⁴⁵ Breitzkreutz in LPK-SGB X, § 94, Rn. 3.

¹⁴⁶ Breitzkreutz in LPK-SGB X, § 94, Rn. 3.

¹⁴⁷ Breitzkreutz in LPK-SGB X, § 94, Rn. 6; Maurer, Allg VerwR, § 23, Rn. 56.

¹⁴⁸ Fuchs in Bihl/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 19; Haines in LPK-SGB IX, § 19, Rn. 18.

werden könnten¹⁴⁹. In der Regel sind privatrechtliche Arbeitsgemeinschaften Gesellschaften bürgerlichen Rechts¹⁵⁰.

Für den Abschluss eines Rahmenvertrags nach § 21 Abs. 2 SGB IX bedeutet dies, dass die Arbeitsgemeinschaften hinreichend viele Einrichtungen und Dienste organisieren müssen, um dem Ziel einheitlicher Standards näher zu kommen, und eine hinreichende Struktur haben müssen, um ihre Mitglieder an die rahmenvertraglichen Vereinbarungen binden können, damit das Ziel der Norm erreicht werden kann.

Würden sich die bestehenden Spitzenverbände der Leistungserbringer einer Leistungsgruppe als Arbeitsgemeinschaft konstituieren und diesen Anforderungen entsprechen, so wäre dem Gesetz genüge getan.

d) Kritik

Die Regelung des § 19 Abs. 6 SGB IX zur Bildung von Arbeitsgemeinschaften von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung ist nicht unproblematisch. Zum einen wird auf die ansonsten im Kontext von Vereinigungen oder Verbänden der Leistungserbringer unübliche Verwendung des Begriffs der Arbeitsgemeinschaft abgehoben. In vielen vergleichbaren Fällen werden vielmehr die für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbände genannt. Zum anderen wird § 19 Abs. 6 SGB IX vorgeworfen, verfassungsrechtlich bedenklich in die Vereinigungsfreiheit der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen einzugreifen. Zum dritten werden im Zusammenhang mit § 21 Abs. 2 SGB IX die Bedenken erhoben, die Arbeitsgemeinschaften seien nicht hinreichend legitimiert, so dass sie für ihre Mitglieder im Rechtssinne verbindliche Vereinbarungen mit den Rehabilitationsträgern nicht treffen könnten.

(1) Arbeitsgemeinschaften contra Spitzenverbände?

Der Begriff der Arbeitsgemeinschaft im Sinne von Leistungserbringerzusammenschlüssen wird im SGB IX dreimal verwendet¹⁵¹. In zwei Fällen werden zusätzlich zur Arbeitsgemeinschaft der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung auch die

¹⁴⁹ Kessler in Handbuch SGB IX, § 9, Rn. 88; Brodtkorb in Hauck/Noftz, § 19 SGB IX, Rn. 24.

¹⁵⁰ Breitzkreutz in LPK-SGB X, § 94, Rn. 7.

¹⁵¹ §§ 20 Abs. 3, 21 Abs. 2 und 64 Abs. 2 SGB IX.

für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbände genannt¹⁵². Einrichtungen der medizinischen Rehabilitation wären in diesen Fällen faktisch doppelt beteiligt, wenn sie bereits Arbeitsgemeinschaften gebildet hätten. Nur bei der Vereinbarung von Rahmenverträgen (§ 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX) werden die Arbeitsgemeinschaften alleine genannt. Wenn es im SGB IX ansonsten um eine Form der Beteiligung von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen geht, dann ist in diesen zwei zusätzlichen Fällen von den für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbänden die Rede¹⁵³.

Schon diese Zusammenschau zeigt auf, dass es nicht möglich ist, den Begriff der Arbeitsgemeinschaften in § 21 Abs. 2, 2. HS SGB IX als redaktionelles Versehen des Gesetzgebers einzuordnen¹⁵⁴. Des Weiteren sprechen der Gesetzeswortlaut des § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX, die Gesetzesbegründung hierzu und auch die Gesetzessystematik des 2. Kapitels des SGB IX – Ausführungen von Leistungen zur Teilhabe – dagegen.

Der Gesetzeswortlaut des § 21 Abs. 2, S. 1, 2. HS SGB IX bestimmt einzig die Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen als Rahmenvertragspartner für die Rehabilitationsträger. Auch die Gesetzesbegründung nennt ausdrücklich die Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen als Vertragspartner der Rehabilitationsträger für das sinnvolle Abstimmungsinstrument des Rahmenvertrags¹⁵⁵. Gleichfalls lässt die Gesetzessystematik erkennen, dass die Nennung von Arbeitsgemeinschaften in § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX kein bloßes Redaktionsversehen ist, denn diese werden auch in § 19 Abs. 6 SGB IX und § 20 Abs. 3 S. 2 SGB IX im Kontext des Leistungserbringungsrechts genannt.

Wenn der Gesetzgeber an anderen Stellen für die Koordination und Kooperation mit den Rehabilitationsträgern die Spitzenverbände der Leistungserbringer vorsieht, so könnte es zweckmäßiger sein, die Spitzenverbände der Leistungserbringer auch als Vertragspartner des Rahmenvertrages vorzusehen. Der Gesetzgeber ist jedoch nicht verpflichtet, sich für eine besonders zweckmäßige Lösung zu entscheiden, sondern hat im Rahmen der Verfassung einen weiten Spielraum. Insbesondere spricht auch nicht gegen die Konstituierung von Arbeitsgemeinschaften im SGB IX, dass der Gesetzgeber dies im Recht der gesetzlichen Krankenversiche-

¹⁵² §§ 20 Abs. 3 und 64 Abs. 2 SGB IX.

¹⁵³ §§ 13 Abs. 6 S. 1 und 19 Abs. 1 S. 3 SGB IX und eben in §§ 20 Abs. 3 und 64 Abs. 2 SGB IX.

¹⁵⁴ So aber Fuchs in Bihl/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 19.

¹⁵⁵ BT-Drucks. 14/5074, S. 105.

nung oder im Recht der sozialen Pflegeversicherung anders normiert hat. Im Gegenteil könnten die besondere Struktur des Leistungserbringungsrechts der Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe oder die andersartigen tatsächlichen Verhältnisse eine andere Form der Koordination und Kooperation erfordern. So könnte die bisher bestehende Vielfalt von Spitzenverbänden der Leistungserbringer auch von Einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung den Gesetzgeber dazu veranlasst haben, Arbeitsgemeinschaften vorzusehen, um den Abschluss konkurrierender Rahmenverträge zu verhindern.

(2) Art. 9 Abs. 1 GG – negative Vereinigungsfreiheit

Dass die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung gemäß § 19 Abs. 6 SGB IX Arbeitsgemeinschaften zur Wahrnehmung ihrer Beteiligungsrechte aus §§ 20 Abs. 3 und 64 Abs. 2 SGB IX bilden sollen, oder eine solche Arbeitsgemeinschaft für den Abschluss von Rahmenverträgen nach § 21 Abs. 2 SGB IX (zwingend) vorausgesetzt ist, könnte im Hinblick auf die Vereinigungsfreiheit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 GG Bedenken aufwerfen. Anerkannt ist, dass aus der Vereinigungsfreiheit nicht nur die positive Freiheit folgt, Vereinigungen zu bilden, sondern auch die negative Freiheit, solchen fernzubleiben.

Es könnte hierbei insbesondere bedenklich sein, wenn der Gesetzgeber festlegt, ob, wie und in welcher Rechtsform die Dienste und Einrichtungen zur Vertretung ihrer Interessen und zur Wahrnehmung gemeinsamer Aufgaben koalieren. Diese Probleme könnten sich verstärken, wenn die Arbeitsgemeinschaften einzig legitimierte Vertragspartner nach § 21 Abs. 2 Satz 1 SGB IX wären.

Art. 9 GG schützt Vereinigungen¹⁵⁶. Der verfassungsmäßige Vereinigungsbegriff wird nach ganz herrschender Ansicht¹⁵⁷ zutreffend von § 2 Abs. 1 VereinsG¹⁵⁸ wiedergegeben, erweitert um eine kleinere Modifikation¹⁵⁹. Dementsprechend machen fünf Merkmale den verfassungsrechtlichen Vereinigungsbegriff aus: (1) Zusammenschluss mehrerer natürlicher oder juristischer Personen mit (2) organisierter Willensbildung zur (3) Verfolgung eines gemeinsamen

¹⁵⁶ Kemper in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 GG, Rn. 55 m.w.N.

¹⁵⁷ Kemper in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 GG, Rn. 55 m.w.N.

¹⁵⁸ „Verein im Sinne dieses Gesetzes ist ohne Rücksicht auf die Rechtsform jede Vereinigung, zu der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat“.

¹⁵⁹ Scholz in Maunz/Dürig, Art. 9 GG, Rn. 57.

Zweckes, wobei der Zusammenschluss (4) für eine gewissen Dauer und (5) freiwillig erfolgt sein muss¹⁶⁰.

Die Regelungen in § 19 Abs. 6 und 21 Abs. 2 SGB IX könnten insoweit in die Vereinigungsfreiheit der Dienste und Einrichtungen der Rehabilitation eingreifen, als sie ihnen die Bildung von Arbeitsgemeinschaften in einer „Soll-Vorschrift“ nahe legen und den Abschluss von Rahmenverträgen daran binden, dass Arbeitsgemeinschaften bestehen. Fraglich ist, ob diese Normen überhaupt in den Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit eingreifen. Die Regelung in § 19 Abs. 6 SGB IX statuiert zwar eine rechtliche Verpflichtung. Diese ist jedoch nur als „soll“-Vorschrift ausgestaltet. Sanktionen bei Nicht-Bildung von Arbeitsgemeinschaften sind nicht vorgesehen. Die konkrete Bildung und innere Ausgestaltung der Arbeitsgemeinschaften ist den Diensten und Einrichtungen frei gestellt. § 21 Abs. 2 SGB IX statuiert keine Verpflichtung, eine Arbeitsgemeinschaft zu gründen oder ihr beizutreten, sondern legt fest, dass (nur) Arbeitsgemeinschaften Vertragspartner von Rahmenverträgen nach dieser Vorschrift sein können. Damit werden wegen der Gesetzesbindung der Rehabilitationsträger faktisch Rahmenverträge mit anderen Vereinigungen ausgeschlossen. Die Norm steht in einem mittelbaren Zusammenhang zur Vereinigungsfreiheit der Dienste und Einrichtungen der Rehabilitation, indem sie die Möglichkeit, einen Rahmenvertrag abzuschließen, mit der Bildung von Arbeitsgemeinschaften verknüpft. Ob diese mittelbare Wirkung des Gesetzes als Eingriff in die Vereinigungsfreiheit zu qualifizieren ist, kann bezweifelt werden. Im Sozialrecht sind seit jeher gesetzliche Vorgaben enthalten, die Vertragsschlüsse mit privatrechtlichen Vereinigungen von Leistungserbringern vorsehen, etwa mit den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege, mit den Landeskrankenhausgesellschaften, mit den Verbänden von Leistungserbringern der Heilmittel, Hilfsmittel, Pflegedienste und anderen. Auch in diesen Fällen liegt eine Konstellation vor, die einen gesetzlichen Anreiz schaffen kann, Mitglied der so in Bezug genommenen Verbände zu werden. Als grundrechtlich problematisch können diese Regelungen jedoch nur dann gewertet werden, wenn die jeweiligen Vereinbarungen auch gegenüber Nichtorganisierten wirksam werden und somit Nichtorganisierte behandelt werden wie Organisierte. Dies ist jedoch in § 21 Abs. 2 SGB IX gerade nicht vorgesehen. Im Ergebnis kann daher nicht angenommen werden, dass ein Eingriff in die negative Vereinigungsfreiheit vorliegt. Auch die sanktionslose Soll-Regelung in § 19 Abs. 6 SGB IX liegt unter Betrachtung der konkreten Rechtsfolgen unterhalb der Schwelle eines Grundrechtseingriffs.

¹⁶⁰ Kemper in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 GG, Rn. 56 m.w.N.

Ob ein Grundrechtseingriff vorliegt, könnte jedoch dahinstehen, wenn dieser jedenfalls gerechtfertigt wäre. Art. 9 Abs. 1 GG schützt die Vereinigungsfreiheit nicht schrankenlos. Vereinigungsfreiheit ist vielmehr auf Regelungen angewiesen, welche die freien Zusammenschlüsse in die allgemeine Rechtsordnung einfügen, die Sicherheit des Rechtsverkehrs sichern und den schutzbedürftigen Belangen Dritter oder auch öffentlichen Interessen Rechnung tragen¹⁶¹. Solche Regelungen könnten auch die sein, die ein Mindestmaß an Organisiertheit von Interessen im Bereich des Sozialrechts fordern, um das öffentliche Interesse an einer bedarfsgerecht regulierten Infrastruktur von Diensten und Einrichtungen verfolgen zu können. Setzt man dieses Interesse in Verhältnis zu der jedenfalls geringen Intensität eines möglichen Eingriffs, so wäre dieser jedenfalls gerechtfertigt.

IV. Bedeutung und Auswirkung von gemeinsamen Empfehlungen

Gemäß § 21 Abs. 2 SGB IX können die Rehabilitationsträger über den Inhalt der Verträge nach § 21 Abs. 1 SGB IX gemeinsame Empfehlungen nach § 13 SGB IX vereinbaren. Damit stellt sich die Frage, wie sich solche gemeinsamen Empfehlungen auf Rahmenverträge auswirken könnten.

1. Bedeutung der gemeinsamen Empfehlungen

Mit der Regelung in § 13 Abs. 1 SGB IX sollen die Rehabilitationsträger verpflichtet werden, in Ergänzung der gesetzlichen Regelungen gemeinsame Empfehlungen über die für eine reibungslose und koordinierte Zusammenarbeit wichtigen Fragen zu vereinbaren¹⁶². Durch die gemeinsamen Empfehlungen wird ein Hauptanliegen des SGB IX verfolgt, nämlich die Koordination der Leistungen und die Kooperation der Rehabilitationsträger durch wirksame Instrumente sicherzustellen¹⁶³. Es geht dabei nicht darum, dass Voraussetzungen und Inhalte von Leistungen neu bestimmt werden, sondern darum, im Rahmen des geltenden Rechts eine einheitliche und – bei Leistungen unterschiedlicher Rehabilitationsträger – eine koordinierte Leistungserbringung zu bewirken¹⁶⁴. Auch wenn die Leistungen zur Teilhabe von rechtlich selbständigen Rehabilitationsträgern eigenverantwortlich erbracht werden, so soll eine ein-

¹⁶¹ BVerfG-K, NJW 2001, 2617.

¹⁶² BT-Drucks. 14/5074, S. 101.

¹⁶³ BT-Drucks. 14/5074, S. 101.

¹⁶⁴ BT-Drucks. 14/5074, S. 101.

heitliche Leistungserbringung dazu beitragen, dass die Leistungen aus Sicht der Leistungsberechtigten wie aus „einer Hand“ erscheinen¹⁶⁵. Den gemeinsamen Empfehlungen kommt bei der Sicherstellung der Koordination und Kooperation der Rehabilitationsträger als Selbstverwaltungslösung ein Vorrang zu¹⁶⁶. Sie richten sich nur an die an ihnen beteiligten Rehabilitationsträger und lassen die Rechtsansprüche leistungsberechtigter Bürger unberührt¹⁶⁷. Durch die Selbstbindung der Verwaltung und die Pflicht zur gleichmäßigen Ausübung des Ermessens können sie jedoch mittelbare Wirkung auf die Rechtspositionen der Leistungsberechtigten und der Leistungserbringer bekommen.

2. In Kraft getretene gemeinsame Empfehlungen

Die Rehabilitationsträger können nach § 13 Abs. 1 SGB IX zur Sicherung der Zusammenarbeit nach § 12 Abs. 1 SGB IX und darüber hinaus nach § 13 Abs. 2 SGB IX gemeinsame Empfehlungen vereinbaren. Auch gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 SGB IX vereinbaren die Rehabilitationsträger gemeinsame Empfehlungen zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der Leistungen. Eine weitere gemeinsame Empfehlung war nach § 113 Abs. 2 SGB IX zu vereinbaren. Die Rehabilitationsträger sind bei den gemeinsamen Empfehlungen nach §§ 12, 13, 20 und 113 SGB IX und waren bei der nach § 30 Abs. 3 SGB IX¹⁶⁸ zur Vereinbarung verpflichtet¹⁶⁹. In Kraft getreten, aber nicht amtlich veröffentlicht¹⁷⁰, sind gemeinsame Empfehlungen zur Einheitlichkeit/Nahtlosigkeit¹⁷¹, zum Teilhabeplan¹⁷², zur Zuständigkeitserklärung¹⁷³, zur Begutachtung¹⁷⁴, zur Verbesserung der gegenseitigen Information und Kooperation aller betei-

¹⁶⁵ BT-Drucks. 14/5074, S. 101.

¹⁶⁶ BT-Drucks. 14/5074, S. 101.

¹⁶⁷ BT-Drucks. 14/5074, S. 102.

¹⁶⁸ Ist nun durch die Frühförderungsverordnung geregelt worden.

¹⁶⁹ Fuchs in Bihl/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 13 SGB IX, Rn. 8; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 13 SGB IX, Rn. 45.

¹⁷⁰ Da der Gesetzgeber es versäumt hat, die Bekanntgabe der gemeinsamen Empfehlungen durch die Rehabilitationsträger zu regeln, sind diese nur in nichtamtlichen Veröffentlichungen zugänglich, zum Beispiel: www.bar-frankfurt.de.

¹⁷¹ Gemeinsame Empfehlung über die nahtlose, zügige und einheitliche Erbringung von Leistungen zur Teilhabe nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 i.V.m. § 13 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5 SGB IX vom 22.03.2004.

¹⁷² Gemeinsame Empfehlung nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 SGB IX, in welchen Fällen und in welcher Weise die Klärung der im Einzelfall anzustrebenden Ziele und des Bedarfs an Leistungen schriftlich festzuhalten ist vom 16.12.2004.

¹⁷³ Gemeinsame Empfehlung über die Ausgestaltung des in § 14 SGB IX bestimmten Verfahrens in der Fassung vom 08.11.2005.

¹⁷⁴ Gemeinsame Empfehlung nach § 13 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX für die Durchführung von Begutachtungen möglichst nach einheitlichen Grundsätzen vom 22.03.2004.

lichten Akteure¹⁷⁵, zur Frühzeitigen Bedarfserkennung¹⁷⁶, zur Prävention¹⁷⁷, zur Qualitätssicherung¹⁷⁸, zu den Integrationsfachdiensten¹⁷⁹, zur Förderung der Selbsthilfe¹⁸⁰ und zu den Sozialdiensten¹⁸¹.

Die Möglichkeit einer gemeinsamen Empfehlung über den Inhalt der Verträge mit den Leistungserbringern ist in das Ermessen der Rehabilitationsträger gestellt¹⁸². Eine gemeinsame Empfehlung über den Inhalt der Verträge mit den Leistungserbringern ist bislang nicht vereinbart worden. Bei der Vorbereitung einer solchen gemeinsamen Empfehlung wären gemäß § 13 Abs. 6 S. 1 SGB IX die für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbände zu beteiligen, da der Verweis auf § 13 SGB IX auch die Beteiligungspflichten umfasst.

3. Auswirkung der gemeinsamen Empfehlungen

Wie oben bereits dargelegt, kommt den gemeinsamen Empfehlungen bei der Sicherstellung der Koordination und Kooperation der Rehabilitationsträger als Selbstverwaltungslösung ein Vorrang zu. Sie richten sich allerdings nur an die an ihnen beteiligten Rehabilitationsträger und lassen nach dem Gesetzgeber die Rechtsansprüche leistungsberechtigter Bürger unberührt¹⁸³. Es handelt sich also bei den gemeinsamen Empfehlungen um Verwaltungsvereinbarungen¹⁸⁴, um paktierte Verwaltungsvorschriften¹⁸⁵, die sich an die beteiligten Rehabilitationsträger richten¹⁸⁶. Folglich sind sie keine formellen Gesetze, keine Rechtsverordnungen oder

¹⁷⁵ Gemeinsame Empfehlung zur Verbesserung der gegenseitigen Information und Kooperation aller beteiligten Akteure nach § 13 Abs. 2 Nr. 8 und 9 SGB IX vom 22.03.2004.

¹⁷⁶ Gemeinsame Empfehlung gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX zur frühzeitigen Erkennung eines Bedarfs an Leistungen zur Teilhabe vom 16.12.2004.

¹⁷⁷ Gemeinsame Empfehlung nach §§ 12 Abs. 1 Nr. 5, 13 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX, dass Prävention entsprechend dem in § 3 SGB IX genannten Ziel erbracht wird vom 16.12.2004.

¹⁷⁸ Gemeinsame Empfehlung Qualitätssicherung nach § 20 Abs. 1 SGB IX vom 27.03.2003.

¹⁷⁹ Gemeinsame Empfehlung nach § 113 Abs. 2 SGB IX zur Inanspruchnahme der Integrationsfachdienste durch die Rehabilitationsträger, zur Zusammenarbeit und zur Finanzierung der Kosten, die dem Integrationsfachdienst bei der Wahrnehmung der Aufgaben der Rehabilitationsträger entstehen vom 16.12.2004.

¹⁸⁰ Gemeinsame Empfehlung zur Förderung der Selbsthilfe gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 6 SGB IX vom 22.03.2004.

¹⁸¹ Gemeinsame Empfehlung nach § 13 Abs. 2 Nr. 10 SGB IX über die Zusammenarbeit mit Sozialdiensten und vergleichbaren Stellen vom 08.11.2005.

¹⁸² Fuchs in Bihl/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 13 SGB IX, Rn. 8; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 13 SGB IX, Rn. 45.

¹⁸³ BT-Drucks. 14/5074, S. 102.

¹⁸⁴ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 13 SGB IX, Rn. 5.

¹⁸⁵ Schoch/Wieland, ZG 2005, S. 223 (227).

¹⁸⁶ Fuchs in Bihl/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 13 SGB IX, Rn. 38.

Satzungen¹⁸⁷. Sie wirken im weitesten Sinne wie norminterpretierende, normkonkretisierende oder ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften¹⁸⁸. Mittelbar können sie aber die Ansprüche der Leistungsberechtigten über deren Anspruch aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Selbstbindung der Verwaltung¹⁸⁹ auf gleichmäßige Rechtsanwendung und Ermessensausübung beeinflussen¹⁹⁰, weil für Abweichungen von gemeinsamen Empfehlungen im Einzelfall zumindest ein schwerwiegender rechtlicher oder sachlicher Grund vorliegen muss¹⁹¹. Eine solche Bindung kann aber nur soweit gehen, wie die gemeinsamen Empfehlungen eine rechtmäßige Konkretisierung des Gesetzes sind¹⁹². Gesetzliche Regelungen, welche Verbindlichkeit den gemeinsamen Empfehlungen für die Rehabilitationsträger zukommt, finden sich im SGB IX nicht. Die Ermächtigung zu gemeinsamen Empfehlungen ist verfassungsrechtlich unbedenklich¹⁹³. Die Bindung der Rehabilitationsträger ergibt sich aus dem Kontext des SGB IX, welches in § 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 SGB IX starke Verpflichtungen zu einer einheitlichen und koordinierten Verwaltungspraxis enthält, und der Begründung des Gesetzgebers zu § 13 SGB IX, aus welcher deutlich wird, welchen hohen Stellenwert der Gesetzgeber der Einheitlichkeit der Leistungen eingeräumt hat¹⁹⁴. Ohne zwingende rechtliche Gründe ist ein Abweichen der Rehabilitationsträger von den gemeinsamen Empfehlungen nicht zulässig¹⁹⁵. Zwingender Grund könnte etwa ein atypischer Einzelfall sein, in dem die Ziele des Gesetzes oder die Ansprüche der Leistungsgesetze nicht erfüllt werden könnten, wenn die gemeinsamen Empfehlungen angewandt würden¹⁹⁶.

¹⁸⁷ Schoch/Wieland, ZG 2005, S. 223 (226 f.).

¹⁸⁸ Schoch/Wieland, ZG 2005, S. 223 (227); Näher dazu: Guckelberger, Die Verwaltung 35 (2002), S. 61 ff.; Wahl in Festgabe 50 Jahre BVerwG 2003, S. 571 ff.; Zusammenfassend Remmert, Jura 2004, S. 728 ff.

¹⁸⁹ Schoch/Wieland, ZG 2005, S. 223 (226).

¹⁹⁰ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 13 SGB IX, Rn. 5.

¹⁹¹ Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 13 SGB IX, Rn. 38.

¹⁹² Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 13 SGB IX, Rn. 5; Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 13 SGB IX, Rn. 38.

¹⁹³ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 13 SGB IX, Rn. 6; Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 13 SGB IX, Rn. 38; Ausführlich: Schoch/Wieland, ZG 2005, S. 223 (228 ff.).

¹⁹⁴ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 13 SGB IX, Rn. 7; Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 13 SGB IX, Rn. 38.

¹⁹⁵ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 13 SGB IX, Rn. 5; Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 13 SGB IX, Rn. 38; Anders: Schoch/Wieland, ZG 2005, S. 223 (227), Die Rehabilitationsträger, die die Empfehlungen vereinbaren, binden sich durch Form und Verfahren der Kooperation im Verhältnis zueinander insoweit selbst, als sie die Verpflichtung eingehen, an den gemeinsamen Empfehlungen festzuhalten. Eine rechtlich durchsetzbare Bindung an den Inhalt der Empfehlungen lässt sich aus dem SGB IX nicht ableiten. Sie widerspräche von ihrer Funktion her auch der Eigenart einer „Empfehlung“.

¹⁹⁶ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 13 SGB IX, Rn. 5; Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 13 SGB IX, Rn. 38.

4. Ergebnis

Im Ergebnis binden sich die Rehabilitationsträger durch gemeinsame Empfehlungen als rechtmäßige Konkretisierung des Gesetzes in erster Linie in ihrer eigenen Rechtsanwendung und Ermessensausübung. Eine Wirkung für die Leistungsempfänger kann sich erst über den allgemeinen Gleichheitssatz und die Selbstbindung der Verwaltung entfalten, wenn diese ihren daraus resultierenden Anspruch auf gleichmäßige Rechtsanwendung und Ermessensausübung geltend machen.

Auch für die Leistungserbringer im Recht der Leistungen zur Teilhabe ergibt sich nichts anderes. Auch ihnen steht aus dem allgemeinen Gleichheitssatz und der Selbstbindung der Verwaltung ein Anspruch auf gleichmäßige Rechtsanwendung und Ermessensausübung zu. Außerdem wirkt sich für die Leistungserbringer zusätzlich der Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) schützend aus. Sollte eine gemeinsame Empfehlung nach § 21 Abs. 2 SGB IX über die Verträge mit den Leistungserbringern durch die Rehabilitationsträger vereinbart werden, so muss diese dem Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe entsprechen und kann keine eigenständigen Eingriffe in die unternehmerische Freiheit enthalten. Dies gilt ebenso für die gemeinsame Empfehlung zur Qualitätssicherung nach § 20 Abs. 1 SGB IX. Die darin enthaltenen Vorgaben an die Leistungserbringer können nur insoweit binden, als sie das Gesetz konkretisieren. Darüber hinaus gehende Bindungen sind im Rahmen gemeinsamer Verantwortung in Verträgen nach § 21 SGB IX zu vereinbaren. Gemeinsame Empfehlungen nach § 21 Abs. 2 SGB IX könnten somit Aussagen insbesondere über die Struktur von Verträgen nach § 21 Abs. 1 SGB IX und über die Umsetzung des gemeinsamen Leistungs- und Verfahrensrechts in solche Verträge enthalten. Sie können jedoch keine Bindungswirkung entfalten, wenn die Vorgaben in die Berufsfreiheit der Leistungserbringer eingreifen. Beschränkungen des Zugangs zur Leistungserbringung können als subjektive Berufswahlregelungen nur durch Gesetz geregelt werden. Gemeinsame Empfehlungen, die das Recht auf Vereinbarung von angemessenen Vergütungen einschränken, wären Berufsausübungsregelungen, die so wesentlich wären, dass sie ebenfalls nur durch Gesetz geregelt werden könnten.

B. Vorgaben für die Verträge nach § 21 Abs. 1 SGB IX

Gemäß § 21 Abs. 1 SGB IX müssen die Verträge über die Ausführung von Leistungen durch Rehabilitationsdienste und -einrichtungen (§ 19 SGB IX), die nicht von den Rehabilitationsträgern selbst betrieben werden, bestimmte Anforderungen enthalten. Der Geltungsbereich dieser Norm bezieht sich auf alle Fälle der Inanspruchnahme geeigneter Rehabilitationsdienste und -einrichtungen für die Ausführung von Leistungen zur Teilhabe (§ 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB IX). In § 21 Abs. 1 Nr.1-5 SGB IX werden gesetzliche Anforderungen an den Inhalt der Verträge formuliert.

Die meisten der in § 21 Abs. 1 SGB IX genannten Anforderungen müssen gemäß § 21 Abs. 4 SGB IX entsprechend auch gegenüber den eigenen Einrichtungen, also bei einer Ausführung von Leistungen zur Teilhabe durch Leistungsträger selbst (§ 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 SGB IX) angewendet und eingehalten werden. § 21 Abs. 4 SGB IX bedeutet aber nicht, dass auch mit eigenen Einrichtungen der Rehabilitationsträger Verträge geschlossen werden müssen¹⁹⁷, sondern soll die notwendige Einheitlichkeit der Bedingungen der Leistungserbringung herstellen, die Vorbedingung ist für eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Leistungserbringung im Einzelfall nach Kriterien der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit (§ 17 Abs. 1 Satz 3 SGB IX).

I. Übernahme von Grundsätzen zur Vereinbarung von Vergütungen

Gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX enthalten die Verträge insbesondere die Übernahme von Grundsätzen der Rehabilitationsträger zur Vereinbarung von Vergütungen. Diese Norm setzt voraus, dass solche Grundsätze „der“ Rehabilitationsträger bestehen, also nicht nur Grundsätze eines oder mehrerer, sondern aller Rehabilitationsträger gemeinsam. Zweck einer solchen Vereinheitlichung von Vergütungsgrundsätzen ist es, die Konvergenzziele des SGB IX, insbesondere die Nahtlosigkeit der Leistungserbringung (§ 10 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) und die Gleichmäßigkeit der Leistungen (§§ 4 Abs. 2 Satz 2, 10 Abs. 1 Satz 3 SGB IX) sicherzustellen. Unterschiedliche Vergütungsgrundsätze können zu unerwünschten Effekten und Anreizen in der Leistungserbringung führen, indem etwa Entscheidungen über Einleitung, Dauer und Fortsetzung von Leistungen zur Teilhabe von Vergütungserwartungen und -strukturen statt von fachlichen Erwägungen mitbestimmt werden. Einheitliche Grundsätze der Vergü-

¹⁹⁷ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 21 SGB IX, Rn. 33; Vgl. BT-Drucks. 14/5074, S. 12.

tung sollen weiterhin bewirken, dass ein Wettbewerb der Leistungserbringer über zügige, wirksame, wirtschaftliche und nachhaltige Ausführung der Leistungen geführt werden kann, Wettbewerb also nicht alleine um niedrige Vergütungssätze geführt werden kann.

Gemeinsame Grundsätze der Rehabilitationsträger zur Vereinbarung von Vergütungen können nach § 21 Abs. 2 SGB IX durch gemeinsame Empfehlungen und durch Rahmenverträge zustande kommen. Beide Möglichkeiten schließen sich nicht aus. Sie ermöglichen aber unterschiedliche Grade der Vereinheitlichung und Konkretisierung. Da Grundsätze zur Vereinbarung von Vergütungen wesentliche Regelungen der Berufsausübung sind, unterfallen sie zu einem erheblichen Teil dem Gesetzesvorbehalt. Vergütungssysteme, die erheblich auf die Art und Weise der Berufsausübung rückwirken, bedürfen einer gesetzlichen Regelung, wie sie etwa in der Akutversorgung der gesetzlichen Krankenversicherung für die Grundlagen des einheitlichen Bewertungsmaßstabs (§ 87 SGB V) und für die Vergütung der Krankenhäuser nach Maßgabe des Krankenhausfinanzierungsgesetzes, des Krankenhausentgeltgesetzes und der Bundespflegeverordnung besteht (§ 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V). Da eine solche gesetzliche Vorgabe für die Art der zu vereinbarenden Vergütungen im Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe fehlt, können gemeinsame Empfehlungen nach §§ 21 Abs. 2, 13 SGB IX nur in einer Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben bestehen, während rahmenvertragliche Regelungen mit den Arbeitsgemeinschaften der Dienste und Einrichtungen präzisere Bindungen bewirken können.

Im Rahmen der hoheitlich gesetzten Vorgaben für Leistungen zur Teilhabe sollen also die „Marktbeteiligten“, Rehabilitationsträger und Leistungserbringer, eine Vergütung vereinbaren¹⁹⁸. Eine entscheidende Frage ist die Art und Weise der Vergütung. Hierfür ist zuerst zu klären, was der Gesetzgeber an indisponiblen Regelungen bereits vorgegeben hat, um dann feststellen zu können, ob und wie gesetzlich gesetzte Freiräume durch die Vertragspartner des Rahmenvertrags vertraglich gefüllt werden können.

Das Leistungserbringungsrecht für die Leistungen zur Teilhabe gibt verbindlich für alle Rehabilitationsträger in § 19 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB IX vor, dass, wenn Rehabilitationsträger zur Ausführung von Leistungen besondere Rehabilitationsdienste oder -einrichtungen in Anspruch nehmen, diese die Leistungen nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, insbesondere zu angemessenen Vergütungssätzen, ausführen. Dieser Grundsatz ist in Rahmenverträgen, Versorgungsverträgen und Einzelverträgen zu ü-

¹⁹⁸ Vgl. Igl in: Pflegeversicherung auf dem Prüfstand, 2000, S. 29 (49).

bernehmen¹⁹⁹. Allerdings haben die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen aber auch ein Recht auf angemessene Vergütung. Diese beiden Prinzipien können in einem Spannungsfeld stehen. Es gilt, bei Vereinbarungen über die Leistungserbringung mehrere gesetzliche Ziele zu realisieren²⁰⁰. Einerseits muss eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen und rehabilitationswissenschaftlichen Erkenntnisse gewährleistet werden (Sicherstellungsauftrag und Wirtschaftlichkeitsgebot) und andererseits muss für eine angemessene Vergütung der erbrachten Leistungen Sorge getragen werden (angemessene Vergütung). Dafür müssen diese Ziele im Rahmen des vom Gesetz im Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe vorgesehenen Vertragsverfahren (§ 21 SGB IX) zu einem möglichst schonenden Ausgleich gebracht werden.

Hinzu kommt, dass § 10 Abs. 1 S. 3 SGB IX den Rehabilitationsträgern ausdrücklich auferlegt, durchgehend das Verfahren entsprechend dem jeweiligen Bedarf zu sichern und zu gewährleisten, dass die wirksame und wirtschaftliche Ausführung der Leistungen nach gleichen Maßstäben und Grundsätzen erfolgt. Eine wirksame und wirtschaftliche Ausführung der Leistungen kann es also nur dann geben, wenn die Leistungserbringer unter der Berücksichtigung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eine angemessene Vergütung erhalten. Es ist mithin notwendig, die unbestimmten Rechtsbegriffe „Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ sowie „angemessene Vergütung“ zu konkretisieren, um danach bestimmen zu können, wo die vom Gesetzgeber gesetzten Grenzen für Vergütungsvereinbarungen liegen.

1. Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Bei dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit handelt es sich um ein allgemeines Rechtsgebot, dem alles öffentliche Verwaltungshandeln unterliegt und das in einzelnen haushaltsrechtlichen Bestimmungen positiviert ist²⁰¹, so in § 69 Abs. 2 SGB IV für die Sozialversicherungsträger. Auch in leistungs-(erbringungs-)rechtlichen Bestimmungen wie etwa § 70 SGB V, § 13 Abs. 1 S. 1 SGB VI oder § 10 Abs. 1 SGB IX wird auf den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz Bezug genommen. Es ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass die Sozialleistungsträger selbst ohne die gesetzliche Normierung des Grundsatzes diesem Rechtsge-

¹⁹⁹ Näheres dazu unter a) Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.

²⁰⁰ So das BSG zum KV-Recht, BSGE 94, S. 50 (98).

²⁰¹ BSGE 56, S. 197 (198).

bot unterliegen würden²⁰². Nur ein wirtschaftlicher und sparsamer Umgang mit öffentlichen Mitteln kann die zuvor liegende Erhebung von Beiträgen und Steuern rechtfertigen.

Der Inhalt dieses Gebots der Wirtschaftlichkeit – das Sparsamkeitsgebot ist daneben ohne eigenständige Bedeutung²⁰³ – ist mit einer notwendigen Differenzierung zwischen dem Minimal- und Maximalprinzip zu umschreiben²⁰⁴. Maximalprinzip bedeutet, dass bei gegebenen Mitteln der größtmögliche Nutzen zu erzielen ist²⁰⁵. Minimalprinzip meint, dass ein bestimmter Zweck mit geringstmöglichen Mitteln zu erreichen ist²⁰⁶. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz kann also nicht alleine verstanden werden als angemessene Relation zwischen Aufwand und Ergebnis²⁰⁷. Ein solches Verständnis würde dem Rechtsanwender Wertungsfragen lassen, mit denen die Bedeutung der gesetzlichen Normen ausgehöhlt werden könnte²⁰⁸. Sind die Ziele der Mittelverwendung gesetzlich definiert, kommt es vielmehr primär darauf an, diese Ziele mit möglichst geringem Aufwand zu erreichen. Die Begriffe umschreiben so eine Mittel-Zweck-Relation mit dem Ziel, bei der Verwendung der Mittel für gesetzliche Aufgaben das Maß des Notwendigen nicht zu überschreiten²⁰⁹.

Es lässt sich beispielhaft an § 2 Abs. 2 SGB I und § 69 Abs. 2 SGB IV zeigen, welches Prinzip dem Wirtschaftlichkeitsgebot im Sozialrecht zugrunde liegt. Nach § 2 Abs. 2 SGB I ist sicherzustellen, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden. Aus § 69 Abs. 2 SGB IV ergibt sich, dass die Versicherungsträger sicherzustellen haben, dass sie die ihnen obliegenden Aufgaben – also die Erfüllung der sozialen Rechte – unter Berücksichtigung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit erfüllen können. Speziell für das Rehabilitationsrecht ergibt sich Gleiches explizit aus § 10 Abs. 1 S. 2 und 3 SGB IX: Die Leistungsberechtigten sollen die Leistungen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls zur Erreichung der gesetzlichen Ziele (§§ 1 und 4 Abs. 1 SGB IX) wirksam und wirtschaftlich erhalten. Die individuellen Rechtsansprüche auf Leistungen sollen also nicht durch das Wirtschaftlichkeitsprinzip geschmälert werden. Die gesetzlichen Ziele und Erfolge sind mit möglichst geringem Kostenaufwand zu erreichen²¹⁰. Es gilt folglich das Minimalprin-

²⁰² BSGE 56, S. 197 (198 m.w.N.).

²⁰³ BSGE 56, S. 197 (199).

²⁰⁴ BSGE 56, S. 197 (198); Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (93) mit Verweis auf Tholund, Die gerichtliche Kontrolle der Haushaltsgrundsätze „Wirtschaftlichkeit“ und „Sparsamkeit“, 1991, S. 14, 41.

²⁰⁵ BSGE 56, S. 197 (198 f.); Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (93).

²⁰⁶ BSGE 56, S. 197 (198 f.); Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (93).

²⁰⁷ Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (93).

²⁰⁸ Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (93).

²⁰⁹ BSGE 56, S. 197 (199).

²¹⁰ Bieritz-Harder in: Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 35 SGB IX, Rn. 7.

zip im Sozialrecht²¹¹. Gerade an den Anforderungen an die Wirtschaftlichkeitsprüfung bei der vertragsärztliche Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung lässt sich dies Ergebnis besonders deutlich aufzeigen: So normiert § 106 Abs. 2a Nr. 2 und 4 SGB V, dass Leistungen dann wirtschaftlich im Sinne des SGB V sind, wenn sie zur Erreichung des therapeutischen oder diagnostischen Ziels geeignet sind und wenn die durch die Leistungen verursachten Kosten im Hinblick auf das Behandlungsziel angemessen sind. Die gesetzlichen Ziele sind also effektiv und effizient zu erreichen, mithin nach dem Minimalprinzip.

So stellt richtigerweise der Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen in seinem Jahresgutachten 2003²¹² fest, dass zwar die Beitragssatzstabilität und die ihr zugrunde liegende fiskalische Ausgabenbetrachtung wegen Sozialabgabenbelastung durchaus ihre Berechtigung besitzen, aber sie erlauben, für sich betrachtet, noch keine Aussagen über Effizienz und Effektivität der Gesundheitsversorgung im Rahmen der GKV²¹³. *„Effizienz- und Effektivitätskonzepte zielen nicht auf eine isolierte Kostenminimierung ab, sondern beinhalten immer, wenn auch häufig unterschiedlich definiert, eine Output- bzw. Outcome/Input-Relation. Dabei stehen im Rahmen des Zielspektrums die gesundheitlichen Outcomes, das heißt, die Lebenserwartung und die Lebensqualität im Mittelpunkt des Interesses“*²¹⁴. So erhöht auch der medizinisch-technische Fortschritt die Effizienz und die Effektivität im Gesundheitswesen, denn er trägt dazu bei, ein bestimmtes Behandlungsergebnis mit geringerem Aufwand zu erzielen oder mit gegebenen Ressourcen den gesundheitlichen Zielerreichungsgrad zu verbessern²¹⁵. Effektivität und Effizienz als Teile der Wirtschaftlichkeit basieren also im Sozialrecht auf dem Minimalprinzip.

Konsequenz des Minimalprinzips ist, dass das Ziel somit grundsätzlich außerhalb der Wirtschaftlichkeitsrechnung steht²¹⁶. Dies ergibt sich im Sozialrecht dadurch, dass das Ziel immer gesetzlich vorgegeben sein muss (§ 31 SGB I); gesetzlich vorgegebene Ziele und Leistungen können nicht unter Berufung auf das Wirtschaftlichkeitsgebot verkleinert oder relativiert werden²¹⁷.

²¹¹ Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (93 m.w.N.).

²¹² BT-Drucks. 15/530, S. 1 ff.

²¹³ BT-Drucks. 15/530, S. 44.

²¹⁴ BT-Drucks. 15/530, S. 44.

²¹⁵ BT-Drucks. 15/530, S. 42.

²¹⁶ Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (93).

²¹⁷ Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (93), allerdings modifiziert durch den Grundsatz, dass ein Mehraufwand unter Beachtung der Leistungsnorm in grobem Missverhältnis zum Leistungszweck nicht geschuldet ist. Nach Welti/Raspe ist das Ergebnis, dass mit angemessenen Mitteln das wirksamste Ergebnis zu erreichen ist.

a) Modifizierungen im Leistungs- und im Haushaltsrecht

(1) Budgetierungen

Der Gesetzgeber hat die Gesamtkosten von Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung für Leistungen zur Teilhabe durch Regelungen beschränkt: Im SGB V²¹⁸ und im SGB VI²¹⁹ sind Budgetierungen festgelegt. Budgetierung ist die Begrenzung der jährlichen Ausgaben. Der Gesetzgeber hat also die Maximalkosten des Systems definiert. Wenn nicht genügend Mittel zur Verfügung stünden und die Budgetierung unüberwindbare Grenze wäre, dann müsste das Wirtschaftlichkeitsgebot im Sinne des Maximalprinzips verstanden werden: Größtmöglicher Erfolg bei definierten Kosten. Es ist daher die Frage zu beantworten, wie diese Budgetierungen auf das Wirtschaftlichkeitsgebot wirken. Bei den Budgetierungen in ihrer heutigen Form ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber vermutet, dass eine individuell bedarfsgerechte Erfüllung aller gesetzlichen Ansprüche ohne Abstriche bei der Zielerreichung möglich ist²²⁰, weil noch Spielräume zur wirtschaftlicheren Ausführung bestehen oder Leistungen erbracht werden, für die kein Bedarf besteht²²¹. Dieses Verständnis ist im Krankenversicherungsrecht explizit in der Regelung zum Grundsatz der Beitragssatzstabilität (§ 71 Abs. 1 Satz 1 SGB V) niedergelegt: Danach sind die Vertragspartner auf Seiten der Krankenkassen und der Leistungserbringer verpflichtet, die Vereinbarungen über Vergütungen so zu gestalten, dass Beitragssatzerhöhungen vermieden werden, es sei denn, die notwendige medizinische Versorgung ist auch nach Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven ohne Beitragssatzerhöhungen nicht zu gewährleisten. Bei den Leistungen zur Teilhabe existiert gegenwärtig kein dem Kassenarztrecht vergleichbares kollektivvertragliches Regelungssystem. Die gesetzlich festgelegten Budgets vertreten dessen Stelle und dienen dem gleichen Zweck, sind also auch mit der gleichen Relativierung zugunsten der gesetzlichen Leistungsziele zu versehen. Zudem würde eine zu starre Budgetierung Ungleichbehandlungen der Leistungsberechtigten und Leistungserbringer vorprogrammieren, die keinen sachlichen Erwägungen folgen²²². Knappheit von Mitteln ist noch kein hinreichendes Kriterium für eine Ungleichbehandlung²²³. Verstärkt wird dieses Verständnis durch § 4 Abs. 2 S. 2 SGB IX, wonach die Leistungen in gleichmäßiger Qualität zu erbringen sind, und durch § 10

²¹⁸ § 23 Abs. 8 SGB V.

²¹⁹ § 220 SGB VI.

²²⁰ Jabben, NZS 2003, S. 529 (531).

²²¹ Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (94).

²²² Jabben, NZS 2003, S. 529 (531).

²²³ Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (94).

Abs. 1 S. 3 SGB IX, wonach die Leistungen zur Teilhabe nach gleichen Maßstäben und Grundsätzen auszuführen sind²²⁴. Im SGB VI wird durch die §§ 9 Abs. 2 und 13 Abs. 1 SGB VI deutlich, dass den Trägern der Rentenversicherung lediglich ein Ermessen hinsichtlich des „wie“ und nicht hinsichtlich des „ob“ der Leistung zukommt²²⁵. Das Gleiche gilt im Krankenversicherungsrecht nach §§ 11 Abs. 2, 40 Abs. 1 SGB V. Eine Einschränkung von Bewilligungskriterien zur Einhaltung eines Budgets findet also ihre Grenze im Kernbereich des gesetzlichen Rehabilitationsauftrages²²⁶. Denn die Inanspruchnahme unabweisbar notwendiger Rehabilitationsleistungen muss stets möglich bleiben, auch wenn entsprechende Mittel im Rahmen des Rehabilitationsbudgets nicht mehr zur Verfügung stehen²²⁷. Hierdurch verursachte Überschreitungen der Budgets wären nicht gesetzeswidrig²²⁸. Es besteht also der Grundsatz „Reha vor Budget“²²⁹. Das Ergebnis ist also, dass sowohl die Budgetierung im Rentenversicherungsrecht als auch im Recht der Krankenversicherung nicht einschränkend auf eine notwendige und sonst den Anspruchsvoraussetzungen genügenden Leistung zur medizinischen Rehabilitation wirken kann. Die Budgets entfalten mithin auf der leistungsrechtlichen Ebene keine Wirkung.

Weiterhin stellt sich die Frage, ob die Budgetierungen auf leistungserbringungsrechtlicher Ebene das Wirtschaftlichkeitsgebot modifizieren können. Nach §§ 19 Abs. 4 S. 2 i.V.m. 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 sind Leistungen zur Teilhabe nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, insbesondere zu angemessenen Vergütungssätzen, auszuführen. Damit wird ausgeschlossen, dass eine leistungserbringende Leistung dem in Anspruch genommenen Leistungserbringer nicht vergütet wird. Die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) umfasst auch grundsätzlich den Anspruch des Leistungserbringers auf Honorierung seiner vertraglichen Tätigkeit²³⁰. Eine Reduzierung auf Null wäre mit dem gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Gebot der leistungsgerechten Vergütung nicht in Einklang zu bringen²³¹. Auch hier ist die Gestaltung des Leistungserbringungsrechts der Leistungen zur Teilhabe

²²⁴ Welti/Raspe, DRV 2004, S. 76 (94).

²²⁵ Schaub, DRV 1999, S. 181 (194); BSGE 57, S. 157 (161); BSGE 66, S. 84 (85).

²²⁶ Schaub, DRV 1999, S. 181 (194 f.).

²²⁷ Schaub, DRV 1999, S. 181 (195).

²²⁸ Schaub, DRV 1999, S. 181 (195).

²²⁹ Schaub, DRV 1999, S. 181 (195); Nach Pitschas, VSSR 1998, S. 163 (164-166, 172 f.), genügt das Budget noch nicht den Anforderungen, um in der leistungsrechtlichen Bewertung der Träger eine Rolle zu spielen, dafür bedürfe es noch eines Aktes des Gesetzgebers, der Implantierung von Haushalts- und Leistungswirtschaftlichkeit im sachlichen (also dem Leistungs-)Recht.

²³⁰ Der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst grundsätzlich auch den Anspruch des Arztes auf Honorierung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit, BSGE 93, S. 258 (264); BSGE 94, S. 50 (97 f. mit Verweis auf das BVerfG).

²³¹ BVerfG, NJW 1999, S. 1621 (1622); BVerfGE 54, S. 251 (271); 68, S. 193 (216); 83, S. 1 (13).

wieder entscheidend für eine vom Vertragsarztrecht abweichende Beurteilung²³². Durch das Gesamtvergütungssystem sind hier andere Einschränkungen der Vergütung möglich, weil die Reduzierung von Punktwerten die Vergütung des Vertragsarztes zwar mindert, aber noch nicht unangemessen werden lässt²³³.

(2) Grundsatz der Beitragssatzstabilität

Des Weiteren muss geklärt werden, welche Auswirkung der Grundsatz der Beitragssatzstabilität in der gesetzlichen Krankenversicherung auf das Wirtschaftlichkeitsgebot hat. In § 71 SGB V ist normiert, dass die Krankenkassen und die Leistungserbringer verpflichtet sind, Vereinbarungen über die Vergütungen so zu gestalten, dass Beitragssatzerhöhungen ausgeschlossen werden, es sei denn, die notwendige medizinische Versorgung ist auch nach Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven ohne Beitragssatzerhöhungen nicht zu gewährleisten. Der (im Leistungserbringungsrecht normierte²³⁴) Grundsatz der Beitragssatzstabilität unterliegt durch den zweiten Halbsatz am Ende also einem Vorbehalt: Beitragssatzerhöhungen sind nicht ausgeschlossen, wenn medizinisch notwendige Versorgung anders nicht zu gewährleisten ist. Damit zeigt sich schon anhand des Gesetzestextes, dass auch der Grundsatz der Beitragssatzstabilität keine über seine Operationalisierung in Budgets und Vergütungsvereinbarungen hinaus einschränkende Wirkung auf das Wirtschaftlichkeitsgebot hat.

²³² Anders stellt sich dies im Krankenversicherungsrecht dar, wo der Grundsatz der Beitragssatzstabilität eine verbindliche gesetzliche Vorgabe für die Vergütungsvereinbarungen ist (BSGE 86, S. 126 (136)) und somit das Wirtschaftlichkeitsprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung eine besondere Ausprägung erfährt (BSGE 94, S. 50 (99)): Bei der Vereinbarung der Gesamtvergütungen ist der Grundsatz der Beitragssatzstabilität in Bezug auf das Ausgabenvolumen für die Gesamtheit der zu vergütenden ärztlichen Leistungen zu beachten (BSGE 86, S. 126 (138)). Aus mehreren Gründen ist diese spezielle krankenversicherungsrechtliche Auslegung nicht auf das Rehabilitationsrecht zu übertragen: Erstens werden in der GKV Gesamtverträge zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Landesverbänden der Krankenkassen vereinbart, welche die Gesamtvergütung für die ärztliche Versorgung mit normativer Wirkung festlegen. Dafür ist normiert, dass der Grundsatz der Beitragssatzstabilität zu berücksichtigen ist (§ 85 Abs. 3 S. 2 SGB V). Eine solche Regelung gibt es im Recht der Rehabilitation nicht. Im Leistungserbringungsrecht der Rehabilitation gibt es nur die Möglichkeit, Rahmenverträge und Einzelverträge zu schließen, in denen dann die Vergütung zu regeln ist. Es besteht also in der GKV eine ganz andere Normlage. Das Vergütungsvereinbarungsverfahren und die Legitimation der Beteiligten sind also gänzlich unterschiedlich. Zweitens wird die Gesamtsumme der Vergütungen durch die KÄV „verteilt“ – die Einzelvergütung festgelegt –, also durch die Verbände der Leistungserbringer selbst bestimmt. In der Rehabilitation gibt es keine Gesamtverträge, die Einzelvergütungen können in Einzelvertragsverhandlungen zwischen einzelner Rehabilitationsträger und einzelner Leistungserbringer beschlossen werden.

²³³ Statt vieler: BSGE 94, S. 50 (66 ff., 93 ff.) m.w.N.

²³⁴ Da diese Norm eine des Leistungserbringungsrechts ist, gilt sie somit primär nicht direkt für das Leistungsrecht.

(3) Zulassungsbeschränkungen

Auch die Begrenzung der Zulassung von Leistungserbringern zur Wahrung der Stabilität des Beitragssatzes ist im Recht der Leistungen zur Teilhabe – anders als bei der Zulassung von Krankenhäusern²³⁵ oder Vertragsärzten²³⁶ – nicht vorgesehen. Als objektiv begründete Berufszugangsregelungen müssten solche Regelungen gesetzlich vorgesehen sein und überragenden Zielen des Gemeinwohls dienen. Sie würden auch nicht der systematischen Ausgestaltung entsprechen. Das Recht mit Bezug auf Krankenhäuser unterscheidet sich fundamental vom Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe. Im Bereich der Krankenhäuser gibt es eine staatliche Krankenhausplanung zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser, damit für die Bevölkerung eine bedarfsgerechte Versorgung gewährleistet werden kann (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 KHG). Dies schließt es auch mit ein, Krankenhäusern die Aufnahme in den Bedarfsplan mit hoheitlichem Akt zu genehmigen oder zu verweigern (§ 8 KHG). Anders stellt sich das Recht der Leistungen zur Teilhabe dar. Hier haben die Rehabilitationsträger den Sicherstellungsauftrag, dafür zu sorgen, dass die fachlich und regional erforderlichen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen in ausreichender Zahl und Qualität zur Verfügung stehen (§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX). Eine Regelung zur grundsätzlichen Begrenzung der Leistungserbringer gibt es nicht. Eine entsprechende Notwendigkeit ist auch bislang nicht behauptet worden. Folglich gibt es im Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe nach dem SGB IX keinen gesetzlich geregelten Akt der Zulassung nach Bedarfsgesichtspunkten. Das „Zulassungs- und Belegungsverfahren“ ist gänzlich anders: Es gibt keine Zulassung, sondern die Inanspruchnahme. Die Rehabilitationsträger nehmen geeignete Leistungserbringer zur Ausführung der Leistungen in Anspruch (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX). Dazu sind mit diesen Verträge zu schließen (§ 21 SGB IX). Die Frage der grundsätzlichen Geeignetheit soll in gemeinsamen Empfehlungen und vor allem in Rahmenverträgen der Rehabilitationsträger mit den Leistungserbringern konkretisiert werden (§ 21 Abs. 2 SGB IX). Es ist also kein einseitiger hoheitlicher Akt erforderlich. Der Akt der „Belegung“ ist im Recht der Leistungen zur Teilhabe dann der Einzelvertrag nach § 21 SGB IX zwischen dem Rehabilitationsträger und dem Leistungserbringer auf Basis der gemeinsamen Empfehlungen und Rahmenvereinbarun-

²³⁵ BVerfGE 82, S. 209 (229), BSGE 87, S. 25, BSGE 89, S. 294 (299): Die Begrenzung der Zulassung von Krankenhäusern nach dem Bettenbedarf ist eine zulässige Einschränkung des durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Grundrechts der Berufsfreiheit der Krankenhausbetreiber, wie sie zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit der Krankenhausversorgung geboten ist. Dahinter steht, dass die Erhaltung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung und die Wahrung der Stabilität des Beitragssatzes für das Gemeinwohl von überragender Bedeutung sind. Dies entspricht auch einer im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Auffassung (BT-Drucks. 11/2237, S. 197).

²³⁶ § 103 SGB V.

gen. Die Begrenzung von Leistungserbringern zur Wahrung der Stabilität des Beitragssatzes ist im Recht der Leistungen zur Teilhabe also vom Gesetzgeber nicht vorgenommen worden, und somit bieten sich auch keine gesetzlichen Grundlagen dafür. Vielmehr war und ist es Ziel gesetzgeberischen Bemühens einen Wettbewerb der Leistungserbringer im Recht der Teilhabe zu ermöglichen und dadurch Kostensenkungen und Qualitätssteigerungen zu erreichen²³⁷.

b) Ergebnis

Das Wirtschaftlichkeitsgebot im Sozialrecht ist umschrieben durch das Minimalprinzip: Die gesetzlichen Ziele und Erfolge sind mit möglichst geringem Kostenaufwand zu erreichen. Konsequenz ist, dass das Ziel somit grundsätzlich außerhalb der Wirtschaftlichkeitsrechnung steht. Gesetzlich vorgegebene Ziele und Leistungen können nicht unter Berufung auf das Wirtschaftlichkeitsgebot verkleinert oder relativiert werden. Auch die Budgetierungen des Renten- und Krankenversicherungsrechts und der Grundsatz der Beitragssatzstabilität der Krankenversicherung vermögen nicht mindernd oder einschränkend auf dieses Prinzip in dem Recht der Leistungen zur Teilhabe zu wirken. Es bleibt dem Gesetzgeber überlassen, in den verfassungsmäßigen Grenzen die Ziele und Leistungen im Recht der Teilhabe zu verändern, um so eine Reduzierung der Kosten zu erreichen.

2. Angemessene Vergütung

Gemäß §§ 19 Abs. 4 S. 2 i.V.m. 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB IX sind die Leistungen zur Teilhabe von den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen insbesondere zu angemessenen Vergütungssätzen auszuführen. Angemessene Vergütung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Gehalt durch Auslegung zu ermitteln ist.

a) Grundsätzliche Konkretisierung

Im Zusammenhang mit dieser Regelung lässt sich aus der Gesetzesbegründung, also dem historischen Kontext, nichts erkennen, was zu einer Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs führen könnte. In § 21 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX legt der Gesetzgeber allerdings verbindlich fest, dass in Verträgen der Rehabilitationsträger mit den Leistungserbringern Grundsätze der Rehabilitationsträger zur Vereinbarung von Vergütungen übernommen werden müssen. Der einzige allgemeine Vergütungsgrundsatz, der im Leistungserbringungsrecht

²³⁷ BT-Drucks. 14/5074, S. 92, 132.

der Leistungen zur Teilhabe über § 19 Abs. 4 S.2 SGB IX normiert ist, ist der Grundsatz der angemessenen Vergütung. Aus der Gesetzesbegründung zu § 21 Abs. 1 SGB IX ergibt sich, dass dabei ein leistungsbezogenes Vergütungssystem anzustreben ist²³⁸. Damit setzt der Gesetzgeber die Angemessenheit der Vergütung in einen Leistungsbezug. Die Vergütung ist den Leistungen der Dienste und Einrichtungen anzumessen. Daraus ergibt sich, dass die Rehabilitationsträger unter Übernahme ihrer Grundsätze zur Vergütung die Leistungserbringer angemessen und damit leistungsbezogen zu vergüten haben.

Dieses Ergebnis lässt sich zusätzlich durch die Entstehungsgeschichte von § 41 Abs. 3 S. 1 SGB IX stützen. Dort ist normiert, dass die Leistungserbringer (hier: Werkstätten für behinderte Menschen) im Bereich der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben für ihre Leistungen vom zuständigen Rehabilitationsträger angemessene Vergütungen, die den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprechen, erhalten. Im ersten Entwurf stand in § 41 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB IX noch: *„Die Leistungen umfassen alle für die Erfüllung der Aufgaben und der fachlichen Anforderungen der Werkstatt notwendigen Personal- und Sachkosten. Dazu gehören auch die mit der wirtschaftlichen Betätigung der Werkstatt im Zusammenhang stehenden Kosten, soweit diese unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in der Werkstatt und der dort beschäftigten behinderten Menschen nach Art oder Umfang über die in einem Wirtschaftsunternehmen üblicherweise entstehenden Kosten hinausgehen“*²³⁹. Der Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung fasste diesen Abs. 3 dann in der noch heute gültigen Fassung neu²⁴⁰. Als Begründung wurde angeführt, dass diese Neufassung der Klarstellung diene: Denn aus betriebswirtschaftlicher Sicht umfassen (Dienst-)Leistungen keine Kosten, sondern verursachen diese²⁴¹. Richtigerweise erhalte der Leistungserbringer für seine Leistungen von dem Rehabilitationsträger Vergütungen²⁴². Auch hieraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit den Worten „angemessene Vergütung“ eine leistungsbezogene Vergütung im Sinn hatte. Wo der Gesetzgeber erstens beide Male den Begriff der angemessenen Vergütung im SGB IX benutzt, versteht er darunter eine leistungsbezogene Vergütung.

Der Begriff der angemessenen leistungsbezogenen Vergütung lässt sich nicht nur im Leistungserbringungsrecht der Teilhabe finden. So ist im Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung normiert, dass gemäß § 72 Abs. 2 SGB V die ärztlichen Leistun-

²³⁸ BT-Drucks. 14/5074, S. 105.

²³⁹ BT-Drucks. 14/5074, S. 17.

²⁴⁰ BT-Drucks. 14/5786, S. 38 (Beschlussempfehlung), BT-Drucks. 14/5800, S. 27 (Bericht).

²⁴¹ BT-Drucks. 14/5800, S. 27.

²⁴² BT-Drucks. 14/5800, S. 27.

gen angemessen zu vergüten sind. Im Leistungserbringungsrecht der Pflegeversicherung ist geregelt, dass die zugelassenen Pflegeheime und Pflegedienste gemäß § 82 Abs. 1 S. 1 SGB XI eine leistungsgerechte Vergütung für die allgemeinen Pflegeleistungen sowie bei stationärer Pflege ein angemessenes Entgelt für Unterkunft und Verpflegung erhalten. Auch hier hat der Gesetzgeber – 1989 für die gesetzliche Krankenversicherung und 1994 für die soziale Pflegeversicherung – die Pflicht zur angemessenen Vergütung festgelegt und einen deutlichen Leistungsbezug normiert.

Mit diesen Normierungen der angemessenen leistungsbezogenen Vergütung der Leistungserbringer durch die Sozialleistungsträger für die Teilhabe, Krankenbehandlung und Pflege trägt der Gesetzgeber dem Schutzanliegen von Art. 12 Abs. 1 GG Rechnung und normiert den verfassungsrechtlich geforderten Mindestschutz der Leistungserbringer²⁴³. Denn nach dem Bundesverfassungsgericht ist die Freiheit, einen Beruf auszuüben, untrennbar verbunden mit der Freiheit, eine angemessene Vergütung zu fordern²⁴⁴; gesetzliche Vergütungsregelungen, auch jene, welche die Anspruchsgrundlage selber betreffen, sind nach dem Bundesverfassungsgericht daher am Maßstab des Art. 12 GG zu messen²⁴⁵. Indem der Gesetzgeber die Berücksichtigungspflicht einer angemessenen Vergütung der Leistungserbringer durch die Rehabilitationsträger in §§ 19 Abs. 4 i.V.m. 35 Abs. 1, 21 Abs. 1 SGB IX normiert hat, trägt er dem verfassungsrechtlich geforderten Schutz Rechnung. Eingriffe in die Freiheit der Forderung einer angemessenen Vergütung bleiben gleichwohl zulässig, jedoch müssen diese von vernünftigen Gründen des Gemeinwohls²⁴⁶, wie etwa der Sicherung der gesundheitlichen Versorgung der Bevölkerung²⁴⁷ oder der Sicherung der finanziellen Stabilität der sozialen Sicherungssysteme²⁴⁸, getragen werden und sind am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu messen²⁴⁹.

b) Spezielle Konkretisierung

Unabhängig von den verfassungsrechtlichen Grenzen bleibt aber die Frage zu beantworten, was angemessene Vergütung in concreto bedeutet und welche einfachrechtlichen Mindeststandards oder Höchstgrenzen durch diesen Begriff bei der Vergütung der Leistungserbringer

²⁴³ Igl in: Pflegeversicherung auf dem Prüfstand, S. 29 (48).

²⁴⁴ St. Rspr.: BVerfG in NJW 1999, S. 1621 (1622 m.w.N.).

²⁴⁵ St. Rspr.: BVerfG in NJW 1999, S. 1621 (1622 m.w.N.); jüngst zum Beispiel: BSG vom 28.01.2004, B 6 KA 52/03 R.

²⁴⁶ BVerfGE 114, 196 (244), (Beitragssatzsicherungsgesetz, Apothekenrabatt).

²⁴⁷ BVerfGE 114, 196 (248).

²⁴⁸ Zum Beispiel das System der gesetzlichen Krankenversicherung, BVerfGE 114, 196 (244).

²⁴⁹ Igl in: Pflegeversicherung auf dem Prüfstand, S. 29 (48).

gesetzt sind. Hierbei könnte ein Vergleich zwischen dem System der Leistungserbringung im Recht der Teilhabe mit den schon älteren Systemen der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung Klärung bringen. Direkte Analogieschlüsse vom Kranken- oder Pflegeversicherungsrecht auf das Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe sind aufgrund der unterschiedlichen Systeme nicht angebracht²⁵⁰. Allerdings gibt es gewisse Parallelen, so die für alle drei Bereiche gleichermaßen geltende Pflicht, die Leistungserbringer angemessen leistungsbezogen zu vergüten.

Der 3. Senat des BSG beschrieb im Jahre 2000, wie eine leistungsgerechte Vergütung im Pflegeversicherungsrecht zustande kommen könne²⁵¹. Aufgrund der Entscheidung des Gesetzgebers für eine marktorientierte Pflegeversorgung sei die Höhe der leistungsgerechten Vergütung in erster Linie über die Feststellung von Marktpreisen zu bestimmen²⁵². Der Senat meinte, dass unter den Bedingungen des vom Gesetzgeber angestrebten freien Wettbewerbs Angebot und Nachfrage den Preis beim Güteraustausch bestimmten; dies sei leistungsgerechte Vergütung²⁵³.

Diese ältere Definition des 3. Senats des für „leistungsgerechte Vergütung“ in der Pflegeversicherung ist zu Recht auf Kritik gestoßen. Bereits der Wortlaut von § 84 Abs. 2 S. 1 SGB XI steht einer solchen Auslegung entgegen, denn der Begriff der Leistungsgerechtigkeit stellt eine Verknüpfung zwischen Vergütung und Leistung her, indem er diese Verknüpfung – ähnlich wie die Worte „gerechter Lohn“ – als gerecht bewertet²⁵⁴. Nun zeigen aber der Sprachgebrauch und die Alltagserfahrung, dass der Marktpreis nicht immer leistungsgerecht ist²⁵⁵. So kann der Marktpreis extrem hoch sein, wenn zum Beispiel die Ware knapp ist, oder aber extrem niedrig, wenn ein Überangebot besteht. In beiden Fällen, die keineswegs selten sind, ließe sich ein solcher Marktpreis nicht als leistungsgerecht verstehen. Im Übrigen wird auch durch die Gesetzesbegründung deutlich, dass der Gesetzgeber die leistungsgerechte Vergütung nicht im Sinne eines reinen Marktpreises verstanden hat. Der Gesetzgeber stellt auf eine konkrete Relation zwischen Vergütung und erbrachter Leistung für den benötigten Versor-

²⁵⁰ Kunze/Kreikebohm, SGB 2006, S. 284 (287); Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 21 SGB IX, Rn. 23; Vgl. Brodkorb in Hauck/Noftz, § 21 SGB IX, Rn. 15.

²⁵¹ BSGE 87, S. 199 ff.

²⁵² BSGE 87, S. 199 (202 f.).

²⁵³ BSGE 87, S. 199 (203).

²⁵⁴ Neumann, SGB 2001, S. 405 (406).

²⁵⁵ Neumann, SGB 2001, S. 405 (406).

gungsaufwand ab²⁵⁶. Das Wort „leistungsgerecht“ bringt also zum Ausdruck, dass die Entgelte leistungsbezogen zu bemessen sind²⁵⁷.

Entsprechend hat der gleiche Spruchkörper des BSG seine Rechtsprechung unter Geltung des SGB IX in einem die medizinische Rehabilitation betreffenden Fall deutlich anders und neu akzentuiert²⁵⁸. Bezugspunkt der Vergütung ist danach primär die Geeignetheit, nicht die Fiktion von Marktgesetzen. Die ausführende Einrichtung hat geeignet zu sein. Erst unter den geeigneten Einrichtungen kann diejenige mit den günstigsten Vergütungssätzen bevorzugt werden²⁵⁹. Erster Anknüpfungspunkt der angemessenen Vergütung ist folglich nicht der freie Wettbewerb, sondern das gesetzliche Kriterium der Geeignetheit.

Wirft man einen ergänzenden Blick auf das ein Jahr nach dem SGB IX in Kraft getretene „Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“²⁶⁰, so lässt sich an dem dadurch neu gefassten § 32 Urheberrechtsgesetz (UrhG) ebenfalls verdeutlichen, was sich der Gesetzgeber unter einer angemessenen Vergütung vorstellt²⁶¹. Angemessen ist eine Vergütung dann, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist (§ 32 Abs. 2 S. 2 UrhG). Sinn und Zweck dieser Vorschrift war es, das wirtschaftliche Ungleichgewicht der Vertragsparteien auszugleichen, um die Gefahr einseitig begünstigender Verträge aufzuheben²⁶². Das Gesetz sollte diesen Misstand beheben, indem es die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler stärkte und so die Vertragsparität zwischen Urhebern einerseits und Verwertern andererseits herstellte²⁶³. § 32 UrhG sollte, so der Gesetzgeber, das Verfassungsgebot zum Ausgleich gestörter Vertragsparität durch die gesetzliche Verankerung des Anspruchs auf angemessene Vergütung erfüllen²⁶⁴. Es werde ein gesetzlicher Ordnungsrahmen gesetzt, in dem es dann den Vertragspartnern überlassen bleibe, zu angemessenen Vergütungsabsprachen zu kommen²⁶⁵. Aber es ist davon abgesehen worden, den Begriff der

²⁵⁶ BT-Drucks. 12/5262, S. 144 (zu § 93 Abs. 2 SGB XI).

²⁵⁷ Neumann, SGB 2001, S. 405 (406).

²⁵⁸ BSGE 89, S. 294 ff.

²⁵⁹ BSGE 89, S. 294 (303).

²⁶⁰ Gesetz vom 22.3.2002, mit Wirkung vom 1.7.2002, BGBl. I 1155.

²⁶¹ Heine, Eine gute Leistung erfordert einen fairen Preis, in: Qualität ist, wenn... Qualitätsentwicklung in der Suchtbehandlung, Schriftenreihe des Fachverbandes Sucht e.V., S. 156 (160).

²⁶² BR-Drucks. 404/01, S. 1.

²⁶³ BR-Drucks. 404/01, S. 1, 17.

²⁶⁴ BR-Drucks. 404/01, S. 17 f.

²⁶⁵ BR-Drucks. 404/01, S. 18.

Angemessenheit näher zu definieren²⁶⁶. Angemessenheit bedeutet daher einen Rahmen, in dem sich eine vertragliche Vereinbarung bewegen könne²⁶⁷. Aber der Gesetzgeber gibt außerdem vor, dass die angemessene Vergütung unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln ist. Nach dem Gesetzgeber sind dabei alle relevanten Umstände zu berücksichtigen, wie Art und Umfang der Nutzung, Marktverhältnisse, Investitionen, Risikotragung, Kosten, Zahl der hergestellten Werkstücke oder öffentliche Wiedergaben, zu erzielende Einnahmen²⁶⁸. In der Praxis werde, so der Gesetzgeber, im Übrigen ein Anhaltspunkt für die Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung sein, was in der jeweiligen Branche für vergleichbare Werknutzungen üblicher- und redlicherweise gezahlt werde²⁶⁹. Auch hieran wird erneut deutlich, dass der Gesetzgeber angemessene Vergütung nicht im Sinne eines freien Marktpreises versteht. Auch im UrhG ist für den Gesetzgeber die Grundlage einer angemessenen Vergütung die konkrete Relation zwischen der Leistung und eben der Vergütung. Eine angemessene Vergütung ist also auch im UrhG leistungsbezogen zu finden. Außerdem wird deutlich, dass für den Gesetzgeber der Formel der „angemessenen Vergütung“ Schutzcharakter zukommt. Die Pflicht zur angemessenen Vergütung soll schwächere Vertragspartner schützen.

Diese Ergebnisse lassen sich auf die angemessenen Vergütungssätze im SGB IX übertragen. Auch in § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB IX ist mit angemessenen Vergütungssätzen kein zwischen den beteiligten frei auszuhandelnder Marktpreis gemeint. Dies zeigt sich auch am System der Leistungserbringung im Recht der Rehabilitation und Teilhabe. Dem Gesetzgeber sind die Gefahren eines Marktversagens bekannt²⁷⁰, bei dem etwa marktbedingt niedrige Preise zum Ausscheiden von Marktteilnehmern führen und dadurch eine Verknappung des Angebots eintritt, das entweder zu höheren Preisen oder Versorgungsmängeln führen kann. Ein solches Ergebnis ist aber unter dem Gebot der Sicherstellung einer gleichmäßigen und bedarfsgerechten Versorgung mit Leistungen zur Teilhabe nicht gewünscht.

Aber der Gesetzgeber verhindert auch nicht jeden Wettbewerb, sondern er hat im System der Leistungserbringung im Recht der Leistungen zur Teilhabe durchaus wettbewerbliche Elemente zwischen den Leistungserbringern gesetzt. Der Wettbewerb im Bereich der Rehabilitation ist jedoch nur auf einen Kreativ- und Qualitätswettbewerb um die beste Geeignetheit im

²⁶⁶ BR-Drucks. 404/01, S. 41.

²⁶⁷ BR-Drucks. 404/01, S. 41.

²⁶⁸ BR-Drucks. 404/01, S. 41.

²⁶⁹ BR-Drucks. 404/01, S. 41.

²⁷⁰ Daher normiert der Gesetzgeber zum Schutz vor diesen Gefahren Transparenzgebote. So ist es beispielsweise die Aufgabe der Krankenkassen, als Rehabilitationsträger im Bereich der medizinischen Rehabilitation in der gesetzlichen Krankenversicherung für Markttransparenz zu sorgen, also eine Vergleichbarkeit aller Preise aller Anbieter zu gewährleisten, BSGE 89, S. 294 (305).

Sinne von § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und § 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX gerichtet²⁷¹. So sprechen die Normen im 2. Kapitel, Ausführung von Leistungen zur Teilhabe, in §§ 17, 19 und 21 SGB IX deutlich gegen einen freien Markt, auf dem sich Rehabilitationsträger und Leistungserbringer gleichwertig begegnen. Diese Regelungen zeigen, dass der Gesetzgeber von einer im Grundsatz vorhandenen und schützenswerten Struktur der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen ausgeht²⁷². Gegen einen freien unregulierten Markt spricht, dass der Gesetzgeber den Rehabilitationsträgern auferlegt, für ausreichende geeignete Dienste und Einrichtungen zu sorgen (§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX) und gegenüber den Diensten und Einrichtungen ein in Form von Empfehlungen oder Rahmenverträgen abgestimmtes Verhalten an den Tag zu legen (§ 21 Abs. 2 SGB IX). Hinzu kommt, dass die Rehabilitationsträger als Nachfrager von ganz bestimmten Leistungen keinem wirklichen Wettbewerb ausgesetzt sind; sie nehmen eine quasi marktbeherrschende Stellung im Sinne von § 19 GWB ein²⁷³. Dies ist dem Gesetzgeber auch bewusst, er sieht die Rehabilitationsträger in einer Monopol- oder zumindest Oligopolstellung²⁷⁴. Die Rehabilitationsträger und die Leistungserbringer stehen sich daher nicht in einem freien Markt gegenüber, sondern in einem sozialrechtlich regulierten Verhältnis.

Dies betrifft auch das Produkt, also die zu erbringende Leistung. Der Gesetzgeber gibt hierfür grundsätzliche Qualitätsanforderungen in § 20 SGB IX vor. Außerdem ermächtigt er die Rehabilitationsträger, in gemeinsamen Empfehlungen die Qualitätsanforderungen weit gehend einseitig zu konkretisieren. Die „betroffenen“ Leistungserbringer haben nur Anhörungsrechte. Auch hier hat der Gesetzgeber also durch (Qualitäts-)Vorgaben den Wettbewerb begrenzt.

Zwischen den Leistungserbringern lässt das Leistungserbringungsrecht in dem gesetzten Rahmen Wettbewerb zu oder setzt ihn voraus. Dies lässt sich besonders deutlich am Inanspruchnahmeverfahren aufzeigen. Führt der Rehabilitationsträger die Leistung unter Inanspruchnahme von geeigneten Rehabilitationsdiensten oder -einrichtungen aus (§ 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB IX), so erfolgt seine Auswahl des Dienstes oder der Einrichtung danach, welcher Dienst oder welche Einrichtung die Leistung in der am besten geeigneten Form ausführt (§ 19 Abs. 4 S. 1, 1. HS SGB IX). Hierum können und sollen die Einrichtungen konkurrieren.

²⁷¹ Heine, Eine gute Leistung erfordert einen fairen Preis, in: Qualität ist, wenn... Qualitätsentwicklung in der Suchtbehandlung, Schriftenreihe des Fachverbandes Sucht e.V., S. 156 (162 ff.).

²⁷² Kunze/Kreikebohm, SGB 2006, S. 284 (286).

²⁷³ Kunze/Kreikebohm, SGB 2006, S. 284 (286).

²⁷⁴ Vgl. Bericht des BMGS zur Berichts-anforderung des Rechnungsprüfungsausschusses aus der 19. Sitzung vom 2. April 2004 unter TOP 10 b, „Zuwendungen an Berufsbildungs- und Berufsförderungswerke ohne Förderbedarf (BT-Drucks. 15/2020 Nr. 59)“.

Im Rahmen ihrer Sicherstellungspflicht haben die Rehabilitationsträger im Vorwege dafür zu sorgen, dass ausreichend geeignete Rehabilitationsdienste und -einrichtungen zur Verfügung stehen. Hierbei bietet sich besonders der Abschluss von Versorgungsverträgen an, da mit ihnen die grundsätzliche Geeignetheit der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen verbindlich für alle Rehabilitationsträger festgestellt wird. Alle geeigneten Rehabilitationsdienste und -einrichtungen sind bei der Auswahlentscheidung nach § 19 Abs. 1 S. 1, 1. HS SGB IX zu berücksichtigen. Damit setzt der Gesetzgeber einen Qualitäts-Wettbewerb der Leistungserbringer untereinander voraus und erschwert dem Rehabilitationsträger damit ganz erheblich eine selektive Auswahl von Diensten oder Einrichtungen.

Im Bezug auf die Vergütung ihrer Leistungen sind die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen von den Rehabilitationsträgern abhängig und haben diesen gegenüber zumeist nicht die Marktmacht, die nötig wäre, um eine angemessene Vergütung im freien Aushandlungsprozess zu vereinbaren. Der Gesetzgeber hat in Kenntnis dieser Struktur die Rehabilitationsträger verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass genügend geeignete Dienste und Einrichtungen zur Verfügung stehen²⁷⁵, die Vielfalt der Träger von Diensten und Einrichtungen zu wahren sowie deren Selbständigkeit, Selbstverständnis und Unabhängigkeit zu achten²⁷⁶ und gibt den Rehabilitationsträgern die Möglichkeit, bei Bedarf Dienste und Einrichtungen zu fördern²⁷⁷. Insbesondere der Sicherstellungsauftrag der Rehabilitationsträger aus § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX verpflichtet diese dazu, den Leistungserbringern die Leistungen angemessen zu vergüten. Eine nicht angemessene Vergütung hätte zwei Konsequenzen: Einerseits würde sie zunehmend dazu führen, dass die Leistungserbringer im Bereich der Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe in andere Dienstleistungsbereiche ausweichen oder aber leistungsunfähig werden²⁷⁸. Das liefe aber der Sicherstellungspflicht der Rehabilitationsträger aus § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX, für eine ausreichende Zahl der rehabilitativen Dienste und Einrichtungen zu sorgen, zuwider. Andererseits würde eine unangemessene Vergütung die Leistungsqualität gefährden²⁷⁹. Dieses liefe dann der Sicherstellungspflicht der Rehabilitationsträger aus § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX, für eine ausreichende Qualität der Leistungen Sorge zu tragen, zuwider.

²⁷⁵ § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX.

²⁷⁶ § 19 Abs. 4 S. 1, 2. HS SGB IX.

²⁷⁷ § 19 Abs. 5 SGB IX.

²⁷⁸ Heine, Eine gute Leistung erfordert einen fairen Preis, in: Qualität ist, wenn... Qualitätsentwicklung in der Suchtbehandlung, Schriftenreihe des Fachverbandes Sucht e.V., S. 156 (161).

²⁷⁹ Heine, Eine gute Leistung erfordert einen fairen Preis, in: Qualität ist, wenn... Qualitätsentwicklung in der Suchtbehandlung, Schriftenreihe des Fachverbandes Sucht e.V., S. 156 (161).

Daher kommt der Regelung, dass die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen angemessen zu vergüten sind, Schutzcharakter zu²⁸⁰.

c) Zwischenergebnis

Angemessene Vergütung bedeutet im Recht der Leistungen zur Teilhabe, dass den Vergütungsregelungen als Berufsausübungsregelung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls zugrunde liegen müssen, sie daher auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen müssen und nicht existenzbedrohend niedrig sein dürfen. Ein von den Rehabilitationsträgern diktiert Preis entspräche nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit²⁸¹. Ein frei auszuhandelnder „Marktpreis“ kommt aufgrund der vom Gesetzgeber vorgegebenen Leistungserbringungsstruktur ebenfalls nicht in Betracht. Der Wettbewerb und damit ein spezifisch sozialrechtlicher „Marktpreis“ entstehen durch den regulierten Wettbewerb um die beste Geeignetheit der Leistungserbringer zueinander.

d) Ermittlung der angemessenen Vergütung

Somit stehen die grundlegenden verfassungs- und einfachrechtlichen Eckpunkte für Vergütungsvereinbarungen fest. Zu klären ist daher, welche weiteren einfachgesetzlichen Anforderungen die Frage der angemessenen leistungsbezogenen Vergütung konkretisieren können.

Eine Vergütung kann nur dann angemessen und leistungsbezogen sein, wenn sie an den Vorgaben orientiert ist, welche das SGB IX an die Leistung selber stellt. Im Sinne des SGB IX ist demnach die Leistung angemessen zu vergüten, die im Rahmen der funktionsbezogen und qualitätsgesichert ausgeführten Leistung (§§ 10, 17, 20 SGB IX) entsprechend dem individuellen Rehabilitationsbedarf erforderlich ist, um die Rehabilitationsziele (§§ 1, 4 Abs. 1 SGB IX) wirtschaftlich zu erreichen. Hieraus ergibt sich keine rechtlich ermittelbare „richtige“ Vergütung, sondern ein Rahmen für deren Aushandlung in dem nach § 21 SGB IX vorgezeichneten Verfahren. Dies bedeutet, dass die Rehabilitationsträger in diesem Rahmen Grundsätze für die Vergütung aufstellen und vereinheitlichen und in Rahmenverträgen mit den Arbeitsgemeinschaften der Leistungserbringer vereinbaren, damit auf dieser Basis Vergütungen in den einzelvertraglichen Beziehungen zwischen den Diensten und Einrichtungen und den Rehabilitationsträgern vereinbart werden können.

²⁸⁰ Kunze/Kreikebohm, SGB 2006, S. 284 (286).

²⁸¹ Kunze/Kreikebohm, SGB 2006, S. 284 (288).

Zur Ermittlung der angemessenen Vergütung ist es notwendig, dass der Leistungserbringer dem Leistungsträger die in diesem Sinne leistungsbezogenen aussagefähigen Unterlagen vorlegt²⁸². Aussagefähige Unterlagen sind dabei all die Unterlagen, die einen Bezug zur funktionsbezogen und qualitätsgesichert wirtschaftlich und wirksam ausgeführten Leistung (§§ 10, 17, 20 SGB IX) aufweisen und dem individuellen Rehabilitationsbedarf entsprechend erforderlich sind, um die Rehabilitationsziele (§§ 1, 4 Abs. 1 SGB IX) zu erreichen. Betriebliche Daten der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen gehören nicht dazu, es sei denn der Rehabilitationsträger kann begründet darlegen, inwieweit diese betrieblichen Daten Auswirkungen auf die Leistung, also eine im Einzelfall besondere leistungsbezogene und damit vergütungsbezogene Relevanz, aufweisen.

e) Vergütungssystem

Als Grundlage für Überlegungen für ein Vergütungssystem für medizinische Rehabilitationsleistungen besteht nach Feststellung des Sachverständigenrates für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen folgende spezielle Ausgangslage²⁸³: *„Überlegungen zu Zielen und Zielgruppen von Rehabilitation bilden die Voraussetzung für eine angemessene Vergütung rehabilitativer Leistungen, jedenfalls soweit die Vergütung Auswirkungen auf die Funktion von Rehabilitation in der Versorgung von chronisch Kranken und Behinderten bzw. den mit Chronifizierung von Krankheit und deren Folgen bedrohten Kranken hat. So können Maßstäbe und Erfahrungen aus der Akutmedizin nicht ohne weiteres auf den Bereich der Rehabilitation übertragen werden, da zwischen den Sektoren Unterschiede in der Zielsetzung, den konzeptionellen Anforderungen, der Zuweisung und den Behandlungsprozessen bestehen“*. So hat sich der Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen dafür ausgesprochen, dass unter den gegebenen Rahmenbedingungen weiterhin eigenständige Vergütungssysteme in der Akutversorgung und der Rehabilitation sinnvoll seien²⁸⁴. Im Bereich der Vergütung von Leistungen der medizinischen Rehabilitation bestehe Reformbedarf²⁸⁵.

Insbesondere die Orientierung an den gesetzlichen Zielen, und somit der Leistungsbezug, ist die gesetzliche Voraussetzung für spezielle Vergütungssysteme. Es bleibt den fachlich versierten „Leistungsbeteiligten“ überlassen, unter Beachtung der gesetzlich vorgegebenen Rahmenordnung ein Vergütungssystem zu vereinbaren. Vergütungen können dabei etwa als ta-

²⁸² Löschau in GK-SGB IX, § 21, Rn. 16, Kunze/Kreikebohm, SGB 2006, S. 284 (288).

²⁸³ Gutachten 2003, Finanzierung, Nutzerorientierung und Qualität, BT-Drucks. 15/530, S. 204, Tz 615 f.

²⁸⁴ Gutachten 2003, Finanzierung, Nutzerorientierung und Qualität, BT-Drucks. 15/530, S. 204, Tz 616.

²⁸⁵ Gutachten 2003, Finanzierung, Nutzerorientierung und Qualität, BT-Drucks. 15/530, S. 204, Tz 616.

gesgleicher Pflegesatz, Einzelleistungsvergütung, Komplexleistungsvergütung, Monats- oder Jahresbudget vereinbart werden.

II. Qualitätsanforderungen

§ 21 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX soll sicherstellen, dass nur solche Rehabilitationsdienste und -einrichtungen in Anspruch genommen werden, die den sich aus § 20 SGB IX ergebenden Qualitätsforderungen genügen²⁸⁶.

1. Qualitätsanforderungen nach § 20 SGB IX

Die Pflicht, Qualitätsanforderungen in den Verträgen festzuschreiben (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX), hängt eng mit der Regelung über die Qualitätssicherung und -entwicklung in § 20 SGB IX zusammen. Die Rehabilitationsträger haben auf der Grundlage von § 20 Abs. 1 SGB IX die Gemeinsame Empfehlung Qualitätssicherung vom 27. März 2003 vereinbart.

Diese Normen basieren auf einem System der Aufgaben- und Verantwortungsteilung in Qualitätsfragen. Die grundlegenden Entscheidungen über Ziele und Verfahren der Leistungen zur Teilhabe (§§ 1, 4 Abs. 1, 9 Abs. 1, 10 Abs. 1 SGB IX) definieren Grundlagen der Ergebnisqualität²⁸⁷. Qualitätssicherung und -entwicklung bedeutet, die Umsetzung dieser gesetzlichen Vorgaben zu garantieren und zu optimieren. Die Rehabilitationsträger sind dabei dafür verantwortlich, die zu erbringende und zu entwickelnde Qualität der Leistungen näher zu definieren und die Entwicklung und Umsetzung von über die einzelnen Einrichtungen hinaus weisenden Verfahren der Qualitätssicherung und -entwicklung zu ermöglichen und zu fördern. Hierzu gehören insbesondere vergleichende Qualitätsanalysen (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) auf der Grundlage bestmöglicher Evidenz über die erreichbare Ergebnisqualität. Es gehört zu der dem SGB IX vorausgesetzten eigenen Verantwortung der Rehabilitationsträger, entsprechende Daten zu sammeln und aufzubereiten und wissenschaftliche Studien zu beobachten und, falls erforderlich, auch anzuregen und zu fördern.

Die Verantwortung der Leistungserbringer ist in § 20 Abs. 2 SGB IX definiert. Sie müssen ein Qualitätsmanagement sicherstellen, das durch zielgerichtete und systematische Verfahren und Maßnahmen die Qualität der Versorgung gewährleistet und systematisch verbessert. Da-

²⁸⁶ BT-Drucks. 14/5074, S. 104 f.

²⁸⁷ Vgl. Felix Welti, Rechtlicher Rahmen der Qualitätssicherung in der medizinischen Rehabilitation, ZSR 2002, S. 460, 467.

bei bezieht sich die Verantwortung der einzelnen Einrichtungen primär auf die notwendige Struktur- und Prozessqualität, um die von den Rehabilitationsträgern zu definierende Ergebnisqualität zu erreichen. Nach dem Entwurf des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes vom 24.10.2006²⁸⁸ haben sich stationäre Rehabilitationseinrichtungen an einem einheitlichen und unabhängigen Zertifizierungsverfahren zu beteiligen (§ 20 Abs. 2a SGB IX), über das grundsätzliche Anforderungen von den Spitzenverbänden der Rehabilitationsträger vereinbart werden. Dabei ist unter anderem den für die Wahrnehmung der Interessen der stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbänden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Einzelheiten dieser vom Gesetz vorgegebenen und in der Sache notwendigen Verantwortungsteilung sind den vertraglichen und rahmenvertraglichen Vereinbarungen nach § 21 SGB IX überlassen und können nur auf diesem kooperativen Wege angemessen geklärt werden. Mindestgegenstand dieser Regelungen sind die Qualitätsanforderungen an die Ausführung der Leistungen, das beteiligte Personal und die begleitenden Fachdienste, also auf der Ebene der Struktur- und Prozessqualität. Sinnvoll regelbar sind zudem die Verzahnung der Ebenen von Qualitätssicherung, Qualitätsentwicklung und Qualitätsmanagement und für die Zuordnung der Kosten entsprechender Maßnahmen.

2. Geltung im Verhältnis zum SGB V

Auch im SGB V sind Normen zu Qualitätssicherung und -entwicklung sowie Qualitätsmanagement in Einrichtungen der Rehabilitation enthalten. Es ist zu untersuchen, ob diese Regelungen von denen in §§ 20, 21 SGB IX abweichen oder in Übereinstimmung mit ihnen ausgelegt werden können.

a) Verantwortungsteilung nach § 20 SGB IX und § 135a SGB V

Nach § 135a Abs. 1 SGB V sind die Leistungserbringer zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der von ihnen erbrachten Leistungen verpflichtet. Sie müssen sich an einrichtungsübergreifenden Maßnahmen der Qualitätssicherung beteiligen, die insbesondere zum Ziel haben, die Ergebnisqualität zu verbessern und einrichtungsintern ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiterzuentwickeln (§ 135a Abs. 2 SGB V). Nach der Vorstellung des

²⁸⁸ BT-Drucks. 16/3100 vom 24.10.2006, S. 168.

Gesetzgebers²⁸⁹ sind die Leistungserbringer hierdurch verpflichtet, systematisch und umfassend die Qualität ihrer Arbeit zu hinterfragen und Anstrengungen zu unternehmen, die Qualität zu verbessern. Unter Qualitätsmanagement ist dabei eine Managementmethode zu verstehen, die auf die Mitwirkung aller Mitarbeiter gestützt die Qualität in den Mittelpunkt ihrer Bemühungen stellt und kontinuierlich bestrebt ist, die Bedürfnisse der Patienten, aber auch der Mitarbeiter, Angehörigen oder zuweisenden Ärzte zu berücksichtigen. Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die berufsgruppen-, hierarchie- und fachübergreifende Zusammenarbeit sowie die stetige interne, systematische Bewertung des erreichten Standes der Qualitätssicherungsanstrengungen.

Ein Widerspruch zwischen den Gesetzen könnte darin gesehen werden, dass die Verpflichtung zu Qualitätssicherung und -entwicklung in § 135a Abs. 1 SGB V den Leistungserbringern, in § 20 Abs. 1 SGB IX den Leistungsträgern der Rehabilitation zugewiesen ist. Beide Regelungen akzentuieren unterschiedlich, dass die Qualitätsverantwortung im kooperativen Verhältnis der Sozialleistungserbringung von Leistungsträgern und Leistungserbringern gemeinsam wahrgenommen werden muss und es hierzu geregelter kooperativer Verfahren bedarf. Die Zuweisung der Verantwortung an die Leistungserbringer im SGB V zeigt, dass es auch im SGB IX ein unzutreffendes Verständnis wäre, die Qualitätsverantwortung alleine den Leistungsträgern zuzuweisen. Letztere können vielmehr ihre Verantwortlichkeit nur durch den Abschluss von Verträgen mit den Leistungserbringern nach § 20 Abs. 1 SGB IX erfüllen. Das entspricht der doppelten Verantwortlichkeit für Qualität im Verhältnis zu den Leistungsberechtigten. Im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis stehen Leistungsträger und Leistungserbringer in einem je spezifischen Rechtsverhältnis zu den Leistungsberechtigten, zu dessen Inhalt jeweils gehört, die gesetzlich vorgeschriebene Leistungsqualität zu erfüllen. Dabei sind die Leistungsträger der Rehabilitation letztverantwortlich für den Gesamtprozess und das Ergebnis (vgl. § 10 Abs. 1 SGB IX). Für die einzelne Leistung einer Einrichtung ist immer zugleich diese verantwortlich. Die von der einzelnen Einrichtung zu erbringenden Leistungen in Bezug insbesondere auf Struktur- und Prozessqualität können mit dem Begriff des Qualitätsmanagements zusammengefasst werden. Die Verantwortung hierfür ist nach § 20 Abs. 2 SGB IX und § 135a Abs. 2 Nr. 2 SGB V übereinstimmend den Leistungserbringern zugewiesen.

Den Leistungserbringern ist nach § 20 Abs. 1 SGB IX und § 135a Abs. 2 Nr. 2 SGB V aufgegeben, sich an einrichtungsübergreifenden Maßnahmen der Qualitätssicherung zu beteiligen,

²⁸⁹ BT-Drucks. 14/1245, S. 86.

die zum Ziel haben, die Ergebnisqualität zu verbessern. In § 135a SGB V ist besonders die Verantwortung der Leistungserbringer akzentuiert, die auch einrichtungsübergreifende Maßnahmen etwa im Sinne des Total Quality Management (TQM) erfassen kann. Die Durchführung vergleichender Qualitätsanalysen ist nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB IX von den Rehabilitationsträgern im Rahmen gemeinsamer Empfehlungen zu ermöglichen.

Ein Widerspruch zwischen den Regelungen des SGB IX und des SGB V könnte nur dann auftreten, wenn das im SGB V verankerte Niveau der Verantwortung der Leistungserbringer für das Qualitätsmanagement in den nach dem SGB IX zu schließenden Vereinbarungen und Verträgen nicht berücksichtigt würde.

b) Vereinbarungen nach § 137d SGB V und § 21 Abs. 2 SGB IX

Um kooperative Verantwortungsteilung in Qualitätsfragen umzusetzen, sind in SGB V und SGB IX unterschiedliche Instrumente vorgesehen. Nach § 137d Abs. 1 und 2 SGB V vereinbaren die Spitzenverbände der Krankenkassen gemeinsam und einheitlich mit den für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten bzw. stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenorganisationen die Maßnahmen der Qualitätssicherung nach § 135a Abs. 2 SGB V und die grundsätzlichen Anforderungen an ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement. Nach § 21 Abs. 2 SGB IX können die Rehabilitationsträger und Arbeitsgemeinschaften der Dienste und Einrichtungen der Rehabilitation Rahmenverträge vereinbaren, zu deren Inhalten Qualitätsanforderungen an die Ausführung der Leistungen, das beteiligte Personal und die begleitenden Fachdienste gehören. Nach dem Regelungsinhalt können sich diese Vereinbarungen ganz oder in wesentlichen Bereichen überschneiden. Die vorgesehenen Partner sind jedoch nicht identisch. Die Spitzenverbände der Krankenkassen gehören zu den Rehabilitationsträgern. Die Arbeitsgemeinschaften der Dienste und Einrichtungen können von den Spitzenorganisationen der Leistungserbringer gebildet werden, müssen dies aber nicht.

Das durch § 7 Satz 1 SGB IX vorgegebene Verhältnis von SGB IX und Leistungsgesetzen lässt zwei Möglichkeiten zu: Entweder beide Regelungsmöglichkeiten können konkordant in Übereinstimmung gebracht werden, oder sie führen zu konkurrierenden Vereinbarungen. Im letzten Fall hätten abweichende Vereinbarungen nach § 137d SGB V Vorrang vor Regelungen in Rahmenverträgen nach § 21 Abs. 2 SGB IX. Die Partner der jeweils späteren Vereinbarung sollten dieses Problem beachten. Eine konkordante Regelung könnte zustande kommen, wenn die Spitzenverbände der Krankenkassen beim Abschluss und Vollzug von Verein-

barungen nach § 137d SGB V zugleich ihre Pflichten als Rehabilitationsträger nach § 21 SGB IX zur Koordination mit anderen Rehabilitationsträgern und zur Schaffung eines konkordanten Leistungsbringungssystems beachten. Wenn die Spitzenorganisationen der Leistungserbringer sich zugleich nach § 19 Abs. 6 SGB IX als Arbeitsgemeinschaften zum Abschluss von Rahmenverträgen nach § 21 Abs. 2 SGB IX konstituieren, können sie beachten, dass die Anforderungen nach beiden Regelungswerken in Übereinstimmung gebracht werden können.

Die im Entwurf des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes vom 24.10.2006 enthaltene Neuregelung von § 137d Abs. 1 SGB V²⁹⁰ bestätigt dieses Ergebnis. Danach sind die Spitzenverbände der Krankenkassen und die für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen maßgeblichen Spitzenorganisationen verpflichtet, bei der Vereinbarung von Maßnahmen der Qualitätssicherung nach § 135a Abs. 2 Nr. 1 SGB V, die Gemeinsamen Empfehlungen nach § 20 Abs. 1 SGB IX als Grundlage zu nutzen. Für das einrichtungsinterne Qualitätsmanagement und die Zertifizierung wird auf § 20 SGB IX verwiesen, so dass auch insofern das Verhältnis beider Normierungen gesetzlich klargestellt ist.

Die Kosten der Auswertung von Maßnahmen der einrichtungsübergreifenden Qualitätssicherung tragen die Krankenkassen nach dem Gesetzentwurf (§ 137d Abs. 1 Satz 2 SGB V) anteilig nach ihrer Inanspruchnahme der Einrichtungen oder Fachabteilungen. Diese Vorgabe wird bei Verträgen und Rahmenverträgen nach § 21 SGB IX als vorrangig zu berücksichtigen sein.

c) Rahmenempfehlungen nach § 111b SGB V und Rahmenverträge nach § 21 Abs. 2 SGB IX
Nach § 111b Abs. 1 Satz 1 SGB V sollen die Spitzenverbände der Krankenkassen gemeinsam und einheitlich mit den für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenorganisationen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen Rahmenempfehlungen abgeben. Zu den Gegenständen der Rahmenempfehlung gehören auch Maßnahmen zur Sicherung der Qualität der Behandlung, der Versorgungsabläufe und der Behandlungsergebnisse, soweit nicht der Regelungsbereich von § 137d SGB V betroffen ist (§ 111b Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V). Fraglich ist schon, ob die Rahmenempfehlungen insofern einen noch beachtlichen Regelungsbereich in Qualitätsfragen haben. Dies kann aber dahinstehen, wenn die Rahmenempfehlungen eine geringere Bindungswirkung aufweisen als Rahmenverträge. Rahmenempfehlungen können die Vereinbarungspartner nur insoweit binden, als ihnen nicht zwingendes gesetz-

²⁹⁰ BT-Drucks. 16/3100 vom 24.10.2006, S. 91.

liches oder vertragliches Recht entgegensteht, zu dem auch Rahmenverträge nach § 21 Abs. 2 SGB IX gehören können. Die Spitzenverbände der Krankenkassen sind gehalten, ihre Vereinbarungspflichten nach § 21 Abs. 2 SGB IX und nach § 111b SGB V in nicht widersprüchlicher Weise auszufüllen. Das ergibt sich auch aus § 13 Abs. 3 SGB IX. Auch wenn den rahmenvertraglichen Regelungen keine gemeinsamen Empfehlungen der Rehabilitationsträger zu Grunde liegen sollten, so hätte ein von den Rehabilitationsträgern gemeinsam geschlossener Rahmenvertrag doch in ihrem Innenverhältnis die gleiche Wirkung wie eine gemeinsame Empfehlung, was durch die gemeinsame Erwähnung beider Instrumente in § 21 Abs. 2 SGB IX unterstrichen wird. Entsprechend müssten die Krankenkassen über Regelungen mit gleichem Gegenstand mit den Partnern bereits geschlossener Rahmenempfehlungen das Einvernehmen sicherstellen (§ 13 Abs. 3 SGB IX). Nach dem Entwurf des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes vom 24. Oktober 2006 soll die Regelung in § 111b SGB V über Rahmenempfehlungen entfallen²⁹¹.

III. Rechte und Pflichten sowie Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer

Die Verträge sollen auch Regelungen über die Mitwirkungsmöglichkeiten sowie Rechte und Pflichten der Teilnehmerinnen und Teilnehmer enthalten, soweit sich diese nicht bereits aus dem Rechtsverhältnis ergeben, das zwischen ihnen und dem Rehabilitationsträger besteht (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 und 4 SGB IX). Als Teilnehmerinnen und Teilnehmer sind die Leistungsberechtigten zu verstehen, die in einer Einrichtung oder durch einen Dienst Leistungen zur Teilhabe erhalten. Mit Rechten und Pflichten ist vor allem die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Leistungsberechtigten gemeint. Hierzu gehören etwa Beschwerderechte und das Recht zur vorzeitigen Beendigung. Mitwirkungsmöglichkeiten sind darüber hinaus Gestaltungsmöglichkeiten der Leistungen zur Teilhabe. Gesetzliche Leitlinie hierfür ist, dass Leistungen, Dienste und Einrichtungen den Leistungsberechtigten möglichst viel Raum zu eigenverantwortlicher Gestaltung ihrer Lebensumstände lassen und ihre Selbstbestimmung fördern müssen (§ 9 Abs. 3 SGB IX)²⁹². Dieser gesetzliche Standard macht deutlich, dass die Leistungsziele Teilhabe und Selbstbestimmung (§§ 1, 4 Abs. 1 SGB IX) auch das Verhältnis zwischen Leistungsberechtigten und Leistungserbringern strukturieren.

²⁹¹ BT-Drucks. 16/3100 vom 24.10.2006, S. 74.

²⁹² Kessler in Handbuch SGB IX, § 9, Rn. 69.

Die Mitwirkungspflichten nach §§ 60-64 SGB I gelten zunächst nur im Verhältnis zwischen Leistungsträgern und Leistungsberechtigten. Sie finden zudem ihre Grenze in der Freiwilligkeit der Leistungen (§ 9 Abs. 4 SGB IX). Pflichten der Leistungsberechtigten gegenüber den Leistungserbringern können also nur insofern vereinbart werden, als sie notwendig sind, um die Leistungserbringung zu ermöglichen und auszugestalten. Hierzu gehört etwa die Ausgestaltung der Hausordnung.

IV. Geheimhaltung von personenbezogenen Daten

Die Verträge zwischen Rehabilitationsträgern und Leistungserbringern müssen Regelungen über die Geheimhaltung personenbezogener Daten enthalten (§ 21 Abs. 1 Nr. 5 SGB IX). Damit ist sicherzustellen, dass das Sozialgeheimnis (§ 35 SGB I) für alle Daten gewahrt wird, welche die Leistungsträger von den Leistungsberechtigten und über sie erhoben haben und die im Zuge der Leistungserbringung und -planung, insbesondere nach § 10 SGB IX, den Leistungserbringern mitgeteilt werden. Ebenso sind Regelungen über das Sozialgeheimnis in Bezug auf die Daten zu treffen, welche die Leistungserbringer im Rahmen ihrer Tätigkeit erstmalig erheben. Verstärkt wird dies in Bezug auf gesundheitsbezogene Daten durch die Regelungen über die ärztliche Schweigepflicht. Schließlich ist im Umgang mit Leistungsberechtigten und ihren Arbeitgebern zu beachten, dass auch deren Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Sozialdaten gleichstehen (§ 35 Abs. 4 SGB I).

V. Behinderte Frauen

In den Verträgen sind Regelungen über die Beschäftigung eines angemessenen Anteils behinderter, besonders schwerbehinderter Frauen vorzunehmen. Diese Regelung hat verschiedene Zielrichtungen. Sie soll gewährleisten, dass den durch das Geschlecht bedingten besonderen Interessen von Frauen behinderter und von Behinderung bedrohter Frauen in der Leistungserbringung Rechnung getragen werden kann (§§ 1 Satz 2, 9 Abs. 1 Satz 2 SGB IX). Hierzu können Frauen als Ansprechpartnerinnen und Therapeutinnen unverzichtbar sein, zumal Frauen in bestimmten persönlichen Situationen und Kontexten einen Anspruch auf Behandlung und Betreuung durch Frauen haben können oder dies – etwa bei schwerer Pflegebedürftigkeit, traumatischen oder psychischen Erkrankungen – fachlich indiziert sein kann²⁹³. Be-

²⁹³ Vgl. Welti in: Lachwitz/ Schellhorn/ Welti, § 1 SGB IX, Rn 18 m.w.N.

hinderte Frauen können dabei ein besonderes Einfühlungsvermögen für die Situation behinderter Rehabilitandinnen haben. Eine weitere Zielrichtung der Norm ist, dass die Dienste und Einrichtungen der Rehabilitation in besonderem Maße für die Erfüllung der Pflichtquote schwerbehinderter Frauen (§ 71 Abs. 1 Satz 2 SGB IX) an der Gesamtzahl der Beschäftigten in Anspruch genommen werden.

VI. Andere – nicht explizit erwähnte – Anforderungen

Die in § 21 Abs. 1 SGB IX genannten Regelungsgegenstände sind („insbesondere“) kein abschließender Katalog²⁹⁴. Weitere Regelungsgegenstände können daher von den Vertragspartnern bestimmt werden. Diese ergeben sich insbesondere aus der gemeinsamen Verantwortung von Rehabilitationsträgern und Leistungserbringern für die funktions- und bedarfsgerechte Ausgestaltung der Leistungen zur Teilhabe.

C. Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX

I. Inhalt der Regelung

Gemäß § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX können die Rehabilitationsträger über den Inhalt der Verträge, deren inhaltliche Mindestanforderungen katalogartig in § 21 Abs. 1 SGB IX vorgegeben sind, gemeinsame Empfehlungen sowie Rahmenverträge mit den Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen vereinbaren.

Der Gesetzgeber versteht § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX in Bezug auf Rahmenverträge als Erweiterung des Abstimmungsgebotes der Rehabilitationsträger mit den Leistungserbringern²⁹⁵. Weiterhin erweitert § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX die Möglichkeit gemeinsamer Empfehlungen nach § 13 SGB IX über den Inhalt von Versorgungsverträgen²⁹⁶. Für den Gesetzgeber haben sich Rahmenverträge mit den Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen als sinnvolles Abstimmungsinstrument bewährt²⁹⁷.

Wie bereits dargestellt, vereinbaren die Rehabilitationsträger mit den Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen in Rahmenverträgen den grundsätzlichen Rah-

²⁹⁴ BT-Drucks. 14/5074, S. 105.

²⁹⁵ BT-Drucks. 14/5074, S. 105.

²⁹⁶ BT-Drucks. 14/5074, S. 105.

²⁹⁷ BT-Drucks. 14/5074, S. 105.

men für die Inhalte der Versorgungs- und Einzelverträge und legen auf diese Weise die grundsätzlichen Kriterien zur Bestimmung der Geeignetheit von einzelnen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen fest²⁹⁸. Das Ziel von Rahmenverträgen nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX ist es also insbesondere, die Kriterien für die Geeignetheit im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX rahmenvertraglich festzulegen.

II. Vertragspartner

Als Vertragspartner eines Rahmenvertrags hat der Gesetzgeber durch den Wortlaut „die“ Rehabilitationsträger und „die“ Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen vorgegeben. Der Begriff der Arbeitsgemeinschaft bezieht sich auf Arbeitsgemeinschaften im Sinne von § 19 Abs. 6 SGB IX, ohne aber festzulegen, dass diese mit den Arbeitsgemeinschaften zur Qualitätssicherung nach § 20 SGB IX identisch sein müssen. Arbeitsgemeinschaften können und sollen vielmehr zum Zweck des Vertragsabschlusses nach § 21 Abs. 2 SGB IX konstituiert werden. Damit strebt der Gesetzgeber an, dass bestimmte Rehabilitationsdienste und -einrichtungen dem Rehabilitationsträger oder den Trägern „einheitlich“ in Form einer gebündelten Spitzeninteressenvertretung, nämlich als Arbeitsgemeinschaft von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung, gegenüber treten. Vermieden werden soll, dass es in einem Leistungsbereich zu konkurrierenden Rahmenverträgen kommt.

Auf der Seite der Rehabilitationsträger könnte die Formulierung „die Rehabilitationsträger“ die Auslegung nahe legen, dass ein Rahmenvertrag von allen Rehabilitationsträgern bzw. jedenfalls von allen in einem Leistungsbereich tätigen Rehabilitationsträgern geschlossen werden müsste. Ein solches Verständnis ist jedoch nicht zwingend. Im SGB IX verpflichtet der Gesetzgeber die Rehabilitationsträger auch an anderer Stelle zu gemeinsamem Handeln, insbesondere dort, wo die Vereinbarung gemeinsamer Empfehlungen vorgeschrieben wird. Die entsprechenden Normen sind wesentlich detaillierter, nennen die jeweils zu beteiligten Rehabilitationsträger genauer und beschreiben ein Verfahren. In § 21 Abs. 2 SGB IX hat der Gesetzgeber auf eine entsprechende Regelungsdichte verzichtet. Daraus kann auf eine größere Offenheit dafür geschlossen werden, welche Rehabilitationsträger mit welchen Arbeitsge-

²⁹⁸ Die Eignung eines Rehabilitationsdienstes oder einer -einrichtung ist dann gegeben, wenn sie ein wirksames Rehabilitationskonzept vorlegt, die Anforderungen zur Qualitätssicherung und zum Qualitätsmanagement nach § 20 SGB IX, das Qualitätssicherungsverfahren des federführenden Rehabilitationsträgers erfüllt und das erforderliche Personalkonzept durch Vorlage geeigneter Unterlagen nachweist.

meinschaften Rahmenverträge schließen. Die nach dem Wortlaut mögliche Auslegung, dass alle Rehabilitationsträger gemeinsam alle Rahmenverträge schließen müssten, scheidet vernünftigerweise aus, da dann auch Rehabilitationsträger an Verträgen über Leistungen außerhalb ihrer Leistungsgruppe beteiligt wären, für die ihnen jedoch Zuständigkeit und Kompetenz fehlen. Die Offenheit findet ihre Grenze wiederum dort, wo das Vereinheitlichungsziel des SGB IX durch konkurrierende Rahmenverträge über gleichartige Leistungen in Frage gestellt wäre. Ein solches Ergebnis ist mit dem SGB IX erkennbar nicht gewollt. Dem Koordinations- und Konvergenzziel des SGB IX entspricht es auch am Besten, wenn sich die Rehabilitationsträger beim Abschluss von Rahmenverträgen durch ihre Spitzenverbände vertreten lassen. Vorgeschrieben ist dies jedoch nicht.

Damit das gesetzgeberische Ziel erreicht werden kann, ist es auch nötig, dass Rehabilitationsträger und Arbeitsgemeinschaften, die noch keinen Rahmenvertrag vereinbart haben, bereits geschlossenen Rahmenverträgen beitreten können, um so zu einer wirkungsvollen, Träger, Dienste und Einrichtungen übergreifenden Abstimmung zu kommen.

III. Rechtsnatur des Rahmenvertrags, Rechtsnatur von Rahmenvertragsteilen

Es ist zu klären, welche Rechtsnatur der Rahmenvertrag als Ganzes oder einzelne Teile von ihm haben. Soweit Teile des Rahmenvertrags eine andere Rechtsnatur als der Hauptteil haben, ist nach der Auswirkung dieses Unterschieds zu fragen.

Die Regelungen in Bezug auf Rahmenverträge im Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe in § 21 SGB IX bieten nur wenig Anhaltspunkte in Bezug auf Rechtswirkung und Rechtsnatur. Es bietet sich also zunächst an, Rahmenvertragsregelungen aus anderen Sozialleistungsbereichen zum Vergleich heranzuziehen, um so anhand von Gemeinsamkeiten und Unterschieden die Rechtswirkung und -natur des Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 1 S. 1, 2. HS SGB IX herauszuarbeiten. Außerdem kann ein vergleichender und abgrenzender Blick auf andere übergreifende Regelungsinstrumente wie etwa Rahmenempfehlungen, gemeinsame Empfehlungen, Richtlinien, Bundesmantel- oder Gesamtverträge zur Klärung beitragen. Anhand eines Vergleichs sozialrechtlicher Koordinierungsinstrumente und untergesetzlicher Rechtsquellen, etwa von Rahmenverträgen, Rahmenempfehlungen, gemeinsame Empfehlungen, Bundesmantel- oder Gesamtverträgen lassen sich über eine Abgrenzung der Instrumente untereinander Hinweise auf die Rechtsverbindlichkeit und -wirkung von Rahmenverträgen finden.

1. Rahmenverträge im Regelungsinstrumentenvergleich

Zum Vergleich von Regelungswirkungen bieten sich hier die gemeinsamen Empfehlungen nach § 13 SGB IX, die Rahmenempfehlungen nach § 111 b SGB V und die Bundesmantelverträge, Gesamtverträge nach §§ 82, 83 SGB V an.

Gemeinsame Empfehlungen nach § 13 SGB IX²⁹⁹ sind, wie oben dargestellt, Verwaltungsvorschriften, deren Bindungswirkung im Wesentlichen verwaltungsintern ist. Auch Rahmenempfehlungen nach § 111 b SGB V³⁰⁰ sind rechtsunverbindlich³⁰¹. Auch bei den Rahmenempfehlungen nach § 111 b SGB V ergibt sich aber – wie auch bei den gemeinsamen Empfehlungen nach § 13 SGB IX – eine rechtliche Bindung im Innenverhältnis auf Leistungsträgerseite³⁰². Gemeinsame Empfehlungen und Rahmenempfehlungen sind also im Grundsatz identisch. Ein Unterschied zwischen beiden Instrumenten ist die Beteiligungsintensität der Leistungserbringer. Bei den gemeinsamen Empfehlungen werden sie lediglich angehört, bei den Rahmenempfehlungen sind sie Vereinbarungspartner. Daraus ergibt sich aber keine wesentliche Änderung der Rechtswirkung³⁰³. Allenfalls für die beteiligten Verbände könnte für die Rahmenempfehlungen eine Selbstbindung angenommen werden.

In den Bundesmantelverträgen vereinbaren die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Spitzenverbände der Krankenkassen im Rahmen der Richtlinien des Bundesausschusses durch Bundesmantelverträge den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge³⁰⁴. Auf Landesebene schließen die Kassenärztlichen Vereinigungen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen Gesamtverträge³⁰⁵. Damit gibt der Bundesmantelvertrag die Grundsätze vertragsärztlicher Versorgung bundeseinheitlich vor, und die Gesamtverträge nehmen auf dieser Grundlage die konkrete Ausgestaltung für den jeweiligen Geltungsbereich vor³⁰⁶. Aus der gesetzlichen Ermächtigung an die Verbände zur Regelung der vertragsärztli-

²⁹⁹ Mit der Regelung in § 13 Abs. 1 SGB IX sollen die Rehabilitationsträger verpflichtet werden in Ergänzung der gesetzlichen Regelungen gemeinsame Empfehlungen über die für eine reibungslose und koordinierte Zusammenarbeit wichtigen Fragen zu vereinbaren. Durch die gemeinsamen Empfehlungen wird eins der Hauptanliegen des SGB IX verfolgt, nämlich die Koordination der Leistungen und die Kooperation der Rehabilitationsträger durch wirksame Instrumente sicherzustellen (BT-Drucks. 14/5074, S. 101).

³⁰⁰ Die Rahmenempfehlungen nach § 111 b SGB V erweitern die Gestaltungsmöglichkeiten der Selbstverwaltung auf Bundesebene im Leistungsbereich der Kuren und der Rehabilitation (BT-Drucks. 13/7264, S. 67). Ziel ist die partnerschaftliche Einbindung der Verbände der betroffenen Leistungserbringer bei der Ausgestaltung der Rahmenbedingungen der Versorgung (BT-Drucks. 13/7264, S. 52).

³⁰¹ Hess in KassKomm, § 111 b SGB V, Rn. 3; Knittel in Krauskopf, § 111 b SGB V, Rn. 6.

³⁰² Hess in KassKomm, § 111 b SGB V, Rn. 3.

³⁰³ Vgl. Hess in KassKomm, § 111 b SGB V, Rn. 1 ff.

³⁰⁴ § 82 Abs. 1 S. 1 SGB V.

³⁰⁵ § 83 Abs. 1 S. 1 SGB V.

³⁰⁶ Axer in Schnapp/Wigge, § 7, Rn. 5.

chen Versorgung resultiert ein gesetzlicher Geltungsbefehl für beide Verträge³⁰⁷. Dem Bundesmantelverträgen und den Gesamtverträgen kommt somit Bindungswirkung über die Vertragsparteien hinaus zu; sie haben normativen Charakter³⁰⁸.

2. Bindungswirkung des Rahmenvertrags nach § 21 Abs. 2 SGB IX

Es stellt sich deshalb im Grundsatz die Frage, ob ein Rahmenvertrag im Recht der Teilhabe Rechtsquelle, also unter dem Gesetz stehende geschriebene generelle Regel mit Verbindlichkeitsanspruch³⁰⁹ ist, oder ob ein Rahmenvertrag keinerlei direkte rechtliche Wirkung (nach Außen) entfaltet, also nur Wirkung auf die Rehabilitationsträger als Körperschaften des öffentlichen Rechts und somit nur innerhalb der staatlichen Verwaltung hat.

a) Vertragspflicht oder -freiheit

Beim Blick auf die gesetzlichen Regelungen in Bezug auf den teilhaberechtlichen Rahmenvertrag zeigt sich, dass der Gesetzgeber keine Pflicht zum Abschluss von Rahmenverträgen normiert hat. Nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX können die Träger Rahmenverträge schließen. Der Gesetzgeber stellt den Abschluss in das Ermessen der Beteiligten. Dies entspricht nicht den Regelungen über die Bundesmantel- oder Gesamtverträge, in denen die Pflicht zum Abschluss der Verträge normiert ist. Für Rahmenempfehlungen nach § 111 b SGB V besteht keine Vereinbarungspflicht. Für die gemeinsamen Empfehlungen nach § 13 SGB IX hat der Gesetzgeber zwar eine Pflicht zur Vereinbarung normiert. Diese richtet sich aber nur an die Rehabilitationsträger, da die Leistungserbringer keine Vereinbarungspartner sind, sondern lediglich im Laufe des Verfahrens gehört werden.

Die Ermessensentscheidung der möglichen Partner eines Rahmenvertrags ist nicht frei. Nach § 39 SGB I ist die Ausübung des Ermessens an den Zweck der Norm gebunden. Dieser Zweck besteht darin, ein koordiniertes und konvergentes System der Leistungserbringung für Leistungen zur Teilhabe zu schaffen. Wird dieses Ziel nicht oder weniger gut mit anderen Instrumenten erreicht, etwa durch den Abschluss von gemeinsamen Empfehlungen oder durch eine im Niveau noch darunter liegende Koordination, so könnte das Ermessen der Vertragspartner gebunden sein. Eine solche Bindung des Ermessens führt jedoch zu einem schwächeren Grad der Verbindlichkeit als bei gesetzlich verpflichtend ausgestalteten Kollektivver-

³⁰⁷ Axer in Schnapp/Wigge, § 7, Rn. 7.

³⁰⁸ Axer in Schnapp/Wigge, § 7, Rn. 8.

³⁰⁹ Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, S. 5.

tragsnormen. Anders als im Vertragsarztrecht hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Vertragspartner auch auf Leistungserbringerseite in öffentlich-rechtlicher Form verpflichtend zusammenzufassen. Auch ist das Leistungserbringungssystem nicht auf dem Bestand von Rahmenverträgen aufgebaut, sondern würde „nur“ sinnvoll ergänzt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, das Fehlen eines Rahmenvertrags bliebe in jeder Konstellation ohne Rechtsfolgen. Vielmehr könnte etwa das Fehlen eines kohärenten Systems der Zulassung zur Leistungserbringung und der Vergütung zur Rechtswidrigkeit einzelner Entscheidungen der Rehabilitationsträger über Inanspruchnahme und Vergütung von Diensten und Einrichtungen führen, weil schon das Fehlen der vorgesehenen gemeinsamen Maßstäbe Gleichheitsverstöße indiziert.

b) Zwischenergebnis

Der Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 SGB IX ist schon aufgrund der relativ unbestimmten Vertragspartner und der relativen Vereinbarungsfreiheit keine mit unmittelbarer Rechtswirkung ausgestattete untergesetzliche Rechtsquelle wie die Bundesmantel- oder Gesamtverträge. Ein Rahmenvertrag könnte daher eine so geringe Verbindlichkeit haben wie Rahmenempfehlungen oder gemeinsame Empfehlungen. Im Unterschied zu diesen Regelungsinstrumenten haben aber die Vereinbarungspartner die Möglichkeit, einem Rahmenvertrag höhere Verbindlichkeit selbst beizulegen, wie noch aufzuzeigen ist.

3. Sozialrechtliche Rahmenvertragsregelungen im Vergleich

Zur weiteren Konkretisierung bietet sich ein Vergleich verschiedener Rahmenvertragsregelungen im Sozialgesetzbuch an. Nicht nur das Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe bietet den Leistungsträgern und Leistungserbringern die Möglichkeit, Rahmenverträge abzuschließen. Auch im Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung ist das Instrument von Rahmenverträgen vorgesehen. Hierbei sollen der Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach § 129 SGB V und die Rahmenverträge über die pflegerische Versorgung nach § 75 SGB XI zum Vergleich herangezogen werden. Diese Regelungen im Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsrecht sind wesentlich ausführlicher ausgestaltet als diejenigen im SGB IX.

a) Rahmenvertragszweck

Der Rahmenvertrag für die Arzneimittelversorgung dient dem Zweck, die gesetzlichen Verpflichtungen der Apotheken bei der Arzneimittelabgabe zu konkretisieren und Sanktionen für Verstöße gegen diese zu schaffen. Rahmenverträge über die pflegerische Versorgung dienen dem Ziel, eine wirksame und wirtschaftliche pflegerische Versorgung der Versicherten sicherzustellen. Der Rahmenvertrag im Recht der Leistungen zur Teilhabe dient dazu, den Inhalt der Versorgungs- und Einzelverträge über die Ausführung der Leistungen nach § 21 Abs. 1 SGB IX als Rahmen zu konkretisieren. In allen drei Rahmenverträgen sollen gesetzliche Vorgaben für die Leistungserbringung durch die Beteiligten rahmenartig konkretisiert werden.

b) Vertragspartner

Beim Arzneimittelversorgungsrahmenvertrag sind die Spitzenverbände der Krankenkassen und die für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen gebildeten maßgeblichen Spitzenorganisationen der Apotheker die Vertragspartner. Beim Versorgungsrahmenvertrag für die pflegerische Versorgung sind die Landesverbände der Pflegekassen und die Vereinigungen der Träger der ambulanten oder stationären Pflegeeinrichtungen die vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmenvertragspartner³¹⁰. Für den Rahmenvertrag über den Inhalt der Verträge über die Ausführung von Teilhabeleistungen sind die Rehabilitationsträger und die Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen Vertragspartner.

Hier zeigen sich Unterschiede. Im Kranken- und Pflegeversicherungsrecht werden für die Sozialleistungsträgerseite die Spitzenverbände auf Bundes- oder Landesebene als Vertragspartner genannt, während im Teilhaberecht allgemeiner „die Rehabilitationsträger“ genannt werden, ohne deren Vertretung näher zu spezifizieren. Im Gegensatz zum SGB IX ist im Recht der Kranken- und Pflegeversicherung gesetzlich klargestellt, dass alle Sozialleistungsträger über den Spitzen- oder Landesverband an der Entwicklung von Rahmenverträgen zu beteiligen sind. Dies hat die Folge, dass der dann auf diese Weise geschlossene Rahmenvertrag für alle Träger gilt und so schon eine verwaltungsinterne Rechtswirkung erhält. Auch auf Seiten der Leistungserbringer gibt es einen deutlichen Unterschied. Im kranken- und pflegeversicherungsrechtlichen Rahmenvertrag wird vom Gesetzgeber auf vorhandene Spitzenverbände oder Vereinigungen als Vertragspartner zurückgegriffen. Für den Rahmenvertrag nach

³¹⁰ Der medizinische Dienst der Krankenversicherung sowie der Verband der privaten Krankenversicherung e.V. sind zu beteiligen.

§ 21 Abs. 2 SGB IX benennt der Gesetzgeber noch – von den Leistungserbringern mit gleicher Aufgabenstellung – zu bildende Arbeitsgemeinschaften. Indem der Gesetzgeber hier nicht die bereits existierenden Verbände oder Vereinigungen der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen als Vertragspartner, sondern neu zu errichtende Arbeitsgemeinschaften nennt, normiert er eine Besonderheit. Die Regelung über den Rahmenvertrag im SGB IX entspricht so dem weniger entwickelten System des Leistungserbringungsrechts für die Leistungen zur Teilhabe. Es ist in diesem Stadium Sache der Vereinbarungspartner, die nötige Verbindlichkeit herzustellen.

c) Rahmenvertragsinhalt

Für alle drei Rahmenvertragsarten gibt der Gesetzgeber katalogartig Inhalte vor, die die Sozialleistungsträger mit den Leistungserbringern konkretisieren sollen. Die vorgegebenen Inhalte sind für die Arzneimittelversorgung und die Pflegeversorgung für speziellere Sachverhalte vorgegeben und somit genauer in ihren Vorgaben als die für die Ausführungsverträge im Recht der Teilhabe.

d) Rahmenvertragswirkung und -bindung

In § 129 Abs. 3 SGB V gibt der Gesetzgeber vor, dass der Arzneimittelversorgungsrahmenvertrag Rechtswirkung für Apotheken hat, wenn sie einem Mitgliedsverband der Spitzenorganisation angehören und die Satzung des Verbandes vorsieht, dass von der Spitzenorganisation abgeschlossene Verträge dieser Art Rechtswirkung für die dem Verband angehörenden Apotheken haben, oder sie dem Rahmenvertrag beitreten. Für den Pflegeversorgungsrahmenvertrag erstreckt der Gesetzgeber durch § 75 Abs. 1 S. 4 SGB XI die verbindliche Geltung der Rahmenverträge auf alle Pflegekassen und alle zugelassenen Pflegeeinrichtungen im Inland. Für den Rahmenvertrag im Recht der Leistungen zur Teilhabe fehlen solche Regelungen.

Indem der Gesetzgeber also weder die Rechtswirkung verbindlich festlegt wie in der Arzneimittelversorgung, noch wie in der Pflegeversorgung die Geltung gesetzlich auf alle zugelassenen Leistungserbringer erstreckt, ergibt sich daraus, dass ein Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX nicht wie im Pflegeversicherungsrecht allgemeine Verbindlichkeit für alle Rehabilitationsdienste und -einrichtungen entfalten kann und seine Rechtswirkung für die einzelnen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen, welche in den den Rahmenvertrag abschließenden Arbeitsgemeinschaften über Verbände oder direkt beteiligt sind, nicht automatisch auf diese erstreckt. Das Instrument des sozialrechtlichen Rahmenvertrags hat zuerst

einmal keine allgemein verbindliche Rechtswirkung, weder auf alle Leistungserbringer im räumlichen Geltungsbereich des Rahmenvertrags noch direkt für alle am Rahmenvertrag beteiligten Leistungserbringer. Damit überlässt es der Gesetzgeber im Recht der Rehabilitation und Teilhabe den Rahmenvertragspartnern, selbst für eine räumliche Geltungserstreckung und für eine verbindliche Rechtswirkung für die am Rahmenvertrag beteiligten Rehabilitationsdienste und -einrichtungen Sorge zu tragen.

Einen direkten Beitritt von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen zu den Rahmenverträgen sieht der Gesetzgeber im SGB IX nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX nicht vor, weil er als Vertragspartner auf Leistungserbringerseite lediglich Arbeitsgemeinschaften nennt. Es bedürfte ansonsten einer gesetzlichen Regelung, wie sie § 129 Abs. 3 Nr. 2 SGB V trifft. Ein Beitritt zu Rahmenverträgen nach dem SGB IX muss daher durch Beitritt zur Arbeitsgemeinschaft bzw. zu einem die Arbeitsgemeinschaft konstituierenden Verband erfolgen.

Für eine verbindliche Rechtswirkung der Rahmenverträge auf die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen können diese nur selbst sorgen, indem sie die Rechtswirkung eines Rahmenvertrags auf alle an ihnen beteiligten Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen im Innenrecht der Arbeitsgemeinschaft und im Rahmenvertrag selbst vorsehen.

e) Zwischenergebnis

Der Vergleich von Rahmenvertragsregelungen zeigt, dass der Gesetzgeber für Rahmenverträge im Recht der Rehabilitation und Teilhabe Verbindlichkeit gesetzlich nicht vorschreibt. Er stellt dies in das Ermessen der Rehabilitationsträger und in die Entscheidungsfreiheit der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen, überlässt es somit den an der Leistungsausführung beteiligten Akteuren, dem Instrument selber Wirkung zu geben. Die Rehabilitationsträger und Leistungserbringer können Rahmenverträge mit einer gewissen Verbindlichkeit ausstatten. Sie können den Rahmenverträgen nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX also den Charakter einer Empfehlung zuweisen oder den Charakter eines quasi rahmenartigen Gesamtvertrags.

4. Rechtsnatur eines Rahmenvertrags nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX

Der sozialrechtliche Rahmenvertrag steht rechtlich zwischen einem Bundesmantel- oder Gesamtvertrag und einer Rahmenempfehlung oder gemeinsamen Empfehlung. Der teilhabe-

rechtliche Rahmenvertrag hat keine allgemeine Gültigkeit. Eine solche müsste ihm durch gesetzliche Änderung zugewiesen werden. Er entfaltet ohne Tätigwerden der Leistungserbringer von sich aus keine Rechtsbindung für die Leistungserbringer. Allerdings entfaltet er im Hinblick auf die Rehabilitationsträger eine solche Rechtsbindung, wie sie gemeinsame Empfehlungen bewirken.

Hier zeigt sich, dass die besondere Stellung der Rehabilitationsträger ihre Auswirkung hat. Die Rehabilitationsträger sind als Sozialleistungsträger Behörden im Sinne des SGB X und Verwaltung im öffentlich-rechtlichen Sinne. Für sie gelten daher besondere Regeln. Dies hat auch Auswirkungen auf die Frage der privat- oder öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur eines Rahmenvertrags. So ist ein Vertrag eines Verwaltungsträgers nur dann privatrechtlich, wenn er nicht als öffentlich-rechtlich qualifiziert werden kann³¹¹.

Da im Recht der Teilhabe im Gegensatz zum Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 69 SGB V) eine ausdrückliche gesetzliche Zuordnung bestimmter Tätigkeiten zum öffentlichen Recht fehlt, bedarf es der Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht um die Rechtsnatur eines Rahmenvertrags nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX bestimmen zu können. Die Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht ist zweifelhaft und strittig³¹². Im Fall eines möglicherweise öffentlich-rechtlichen Vertrags gibt § 53 Abs. 1 S. 1 SGB X vor, dass eine Abgrenzung nach dem Gegenstand der vertraglichen Regelung zu treffen ist³¹³. Dabei kann auch der mit der Vereinbarung erstrebte Zweck berücksichtigt werden³¹⁴. Im Übrigen lässt sich in Zweifelsfällen eine Klärung nur mit Hilfe aller drei vorherrschenden Abgrenzungstheorien³¹⁵ treffen³¹⁶. Es ist also nach der Interessenrichtung des Rahmenvertrags zu fragen (Interessentheorie)³¹⁷. Außerdem ist auf das Verhältnis der Vertragsbeteiligten abzustellen (Subordinationstheorie)³¹⁸. Zum Dritten ist auf die Zuordnungssubjekte des Rahmenvertrags abzustellen (Zuordnungstheorie)³¹⁹.

³¹¹ Hauck/Noftz, § 53 SGB X, Rn. 19.

³¹² Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 14.

³¹³ Engelmann in v. Wulffen, § 53 SGB X, Rn. 7.

³¹⁴ Engelmann in v. Wulffen, § 53 SGB X, Rn. 7.

³¹⁵ Vgl. bei Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 14-19.

³¹⁶ Engelmann in v. Wulffen, § 13 SGB X, Rn. 13; Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 19.

³¹⁷ Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 15; Engelmann in v. Wulffen, § 13 SGB X, Rn. 13.

³¹⁸ Auch Über-Unterordnungstheorie, Subjektionstheorie; Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 16; Engelmann in v. Wulffen, § 13 SGB X, Rn. 13.

³¹⁹ Auch modifizierte Subjektstheorie, Sonderrechtstheorie; Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 17; Engelmann in v. Wulffen, § 13 SGB X, Rn. 13.

a) Interessentheorie

Bei der Frage nach der Interessenrichtung gilt als öffentlich-rechtlich, was dem öffentlichen Interesse dient. Dienen Rechtsätze — oder hier entsprechend Vertragsbestandteile — Individualinteressen, so sind diese dem Privatrecht zuzuordnen³²⁰.

Indem die Rehabilitationsträger mit den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen einen Rahmen für die Ausführung von Rehabilitationsleistungen vereinbaren, dienen sie der Verwirklichung des Sozialgesetzbuchs, nämlich der Erfüllung der sozialen Rechte der Leistungsberechtigten. Außerdem kommen die Rehabilitationsträger ihrer Leistungserbringungsverantwortung aus § 17 Abs. 1 S. 2 SGB IX nach. Zwar dient der Rahmenvertrag auch privaten Interessen, nämlich den Rahmenregelungen über eine angemessene Vergütung der Dienste und Einrichtungen. Sein Hauptzweck ist jedoch nicht, die individualnützige Vergütung zu vereinbaren, sondern einen im öffentlichen Interesse liegenden Rahmen für die Vergütungen zu schaffen.

Der Rahmenvertrag dient daher dem öffentlichen Interesse und ist nach der Interessentheorie als öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne des § 53 SGB X einzuordnen.

b) Subordinationstheorie

Im Hinblick auf das Verhältnis der Vertragsbeteiligten stellt sich die Frage, ob sich das Verhältnis durch hoheitlich geprägte Über-/Unterordnung auszeichnet, oder ob das Verhältnis durch eine Gleichordnung der Vertragspartner gekennzeichnet ist, wobei es dann dem Privatrecht zugeordnet würde³²¹. Typisch für das öffentliche Recht ist die hoheitliche Regelung (Gesetz, Verwaltungsakt)³²².

Vertragspartner sind die Rehabilitationsträger und die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen. Die Leistungserbringer werden von den Rehabilitationsträgern zur Ausführung von Leistungen zur Teilhabe in Anspruch genommen. Der Träger bleibt für die Ausführung der Leistung verantwortlich. Die Entscheidung darüber, welche Einrichtung im Leistungsfall in Anspruch genommen wird, ist Teil der hoheitlichen Leistungsentscheidung. Ihr liegt die Entscheidung über die Geeignetheit einer Einrichtung im Sinne des SGB IX zuvor. Der Rahmenvertrag beinhaltet danach jedenfalls hoheitliche Elemente. Im Übrigen kann die Subordinationstheorie zur Abgrenzung öffentlich-rechtlicher von privatrechtlichen Verträgen nur be-

³²⁰ Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 15; Engelmann in v. Wulffen, § 13 SGB X, Rn. 13.

³²¹ Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 16; Engelmann in v. Wulffen, § 13 SGB X, Rn. 13.

³²² Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 16.

dingt herangezogen werden, was schon daran deutlich wird, dass öffentlich-rechtliche Verträge auch einen koordinationsrechtlichen Charakter haben können. Die Wahl des Regelungselements Vertrag bedingt, dass in dem zu regelnden Verhältnis Elemente der Gleichordnung enthalten sind, weil ansonsten eine vertragliche Regelung weder erforderlich noch zweckmäßig wäre.

c) Zuordnungstheorie

Die Zuordnungstheorie stellt auf die Zuordnungssubjekte des Rechtsverhältnisses ab. Danach gehört dem öffentlichen Recht das an, was nur den Staat oder einen sonstigen Träger hoheitlicher Gewalt zum Zuordnungssubjekt hat. Dem Privatrecht gehört an, was sich an jedermann richtet³²³. Das öffentliche Recht ist danach das Sonderrecht des Staates, das Privatrecht das alle natürlichen und juristischen Personen – einschließlich des Staates – verpflichtende Recht³²⁴.

Die Ermächtigung zum Abschluss von Rahmenverträgen richtet sich an die Rehabilitationsträger als Hoheitsträger. Sie werden einseitig vom Gesetzgeber berechtigt, über den Inhalt der Verträge über die Ausführung von Teilhabeleistungen Rahmenverträge zu schließen. Die Rehabilitationdienste und -einrichtungen sind in Form der von ihnen zu bildenden Arbeitsgemeinschaften Rahmenvertragspartner. § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX ist insofern Sonderrecht der Rehabilitationsträger als Hoheitsträger, weil diese notwendige Vertragspartner sind. Ein Rahmenvertrag ist also auch nach der Zuordnungstheorie als öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne von § 53 SGB X einzuordnen.

d) Zwischenergebnis

Der Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX ist seinem gesamten Gepräge nach also als öffentlich-rechtlicher Vertrag einzustufen. Daher ist im Weiteren zu prüfen, ob er den gesetzlichen Anforderungen an einen solchen Vertrag genügt.

e) Rahmenvertrag und schuldrechtliche Regelungen

Es könnten allerdings im Rahmenvertrag auch Regelungen nur mit Bezug auf die Beteiligten vereinbart werden. Als solche kämen Beitritts- und Kündigungsregelungen oder ein Schieds-

³²³ Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 17; Engelmann in v. Wulffen, § 13 SGB X, Rn. 13.

³²⁴ Maurer, Allg. VerwR., § 3, Rn. 17.

verfahren in Betracht. Diese Vereinbarungen würden primär nur die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien betreffen³²⁵.

Bei solchen gemischten Verträgen kommt es nach einer Meinung für die Zuordnung darauf an, ob die Regelungen in ihrem Schwerpunkt öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet sind und welcher Teil hiervon dem Vertrag das entscheidende Gepräge gibt³²⁶. Nach anderer Meinung ist ein Vertrag, der sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Rechte oder Pflichten begründet, nach anzuwendender einheitlicher Betrachtungsweise grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur³²⁷. Da die erwähnten möglichen privatrechtlichen Regelungen nur Beiwerk des Rahmenvertrags sein könnten, sein Inhalt und damit der Großteil der Regelungen aber als öffentlich-rechtlich einzuordnen ist, ergibt sich nach beiden Ansätzen, dass der Rahmenvertrag als öffentlich-rechtlicher Rahmenvertrag einzuordnen ist³²⁸.

So sind dann auch diese – bei isolierter Betrachtung privatrechtlichen – Regelungen aufgrund der einheitlichen Betrachtungsweise als öffentlich-rechtlich zu behandeln³²⁹.

5. Übereinstimmung mit §§ 53 ff. SGB X

Es ist daher zu überprüfen, ob der Rahmenvertrag den besonderen gesetzlichen Vorgaben für öffentlich-rechtliche Verträge auf dem Gebiet des Sozialrechts nach § 53 SGB X entspricht.

a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 53 SGB X

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 53 Abs. 1 S. 1 SGB X ist ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, welches durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben wird, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Nach § 53 Abs. 1 S. 2 SGB X kann die Behörde insbesondere, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde.

Ein Vertrag müsste also seinem Inhalt nach öffentlich-rechtliche Fragen regeln³³⁰. An ihm müsste mindestens eine Behörde beteiligt sein³³¹. Außerdem müssten mindestens die Rechts-

³²⁵ Am Beispiel der Kollektivverträge im Kassenarztrecht: Axer in Schnapp/Wigge, S. 176.

³²⁶ BVerwGE 42, S. 331 ff.; 92, S. 56 ff.; BGHZ 67, S. 81 ff.; Diering in LPK-SGB X, § 53, Rn. 7.

³²⁷ BVerwGE 42, S. 331 ff.; Engelmann in v. Wulffen, § 53 SGB X, Rn. 9.

³²⁸ So auch Axer für die Kollektivverträge im Kassenarztrecht, Axer in Schnapp/Wigge, S. 176.

³²⁹ Diering in LPK-SGB X, § 53, Rn. 7; Engelmann in v. Wulffen, § 53 SGB X, Rn. 9.

³³⁰ Diering in LPK-SGB X, § 53, Rn. 5-13.

beziehungen zwischen zwei Personen geregelt werden³³². Materiell-rechtlich ist ein solcher Vertrag eine Regelung, die auf Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Verwaltungsverfahrenrechtlich ist er eine Form des Verwaltungshandelns für die nach § 61 S. 1 SGB X die Vorschriften des SGB X gelten, sofern sich aus den §§ 53 ff. SGB X nichts Abweichendes ergibt³³³. Außerdem dürfen keine Rechtsvorschriften entgegenstehen³³⁴.

Der Rahmenvertrag nach § 21 SGB IX regelt öffentlich-rechtliche Fragen. Die Rehabilitationsträger sind Behörden nach § 1 Abs. 2 SGB X i.V.m. §§ 12, 18-29 SGB I i.V.m. § 6 SGB IX. Auch wenn der Vertrag von den Spitzenverbänden der Rehabilitationsträger abgeschlossen wird, deren Rechtsform nur zum Teil öffentlich-rechtlich ist, so schließen diese den Vertrag doch als Vertreter der im Gesetz genannten Rehabilitationsträger und mit Bindungswirkung für diese. Indem die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen in Form einer Arbeitsgemeinschaft beteiligt sind, sind zwei (juristische) Personen am Vertragsschluss beteiligt.

Indem ein Rahmenvertrag den Inhalt der Verträge über die Ausführung von Leistungen rahmenartig konkretisiert und Inhalte für die Versorgungs- und Einzelverträge vorgibt, begründet er für die den Rahmenvertrag abschließenden Rehabilitationsträger und die Arbeitsgemeinschaft ein vertragliches Rechtsverhältnis. Verfahrensrechtlich stellt er auch Verwaltungshandeln dar, da sich aus den §§ 53 ff. SGB X nichts Abweichendes ergibt. Zuletzt verbieten auch keine Rechtsvorschriften den Abschluss eines solchen öffentlich-rechtlichen Rahmenvertrags nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX.

b) Rechtstypus

Des Weiteren stellt sich die Frage, welchen Rechtstypus der öffentlich-rechtliche Rahmenvertrag hat. In Betracht kommen als Rechtstypus ein koordinationsrechtlicher oder ein subordinationsrechtlicher Vertrag. Bei einem koordinationsrechtlichen Vertrag sind die Vertragspartner gleichgestellte Rechtssubjekte³³⁵. Ein subordinationsrechtlicher Vertrag liegt vor, wenn die Vertragspartner in Bezug auf den Vertragsgegenstand im Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen³³⁶. Der Rahmenvertrag selbst enthält keine hoheitlichen Entscheidungen, sondern

³³¹ Diering aaO.

³³² Diering aaO.

³³³ Diering aaO.

³³⁴ Diering aaO.

³³⁵ Engelmann in v. Wulffen, § 53 SGB X, Rn. 4.

³³⁶ Engelmann in v. Wulffen, § 53 SGB X, Rn. 13.

regelt nur die Bedingungen für die Entscheidung über die Eignungsfeststellung und die Inanspruchnahme in Verträgen nach § 21 Abs. 1 SGB IX. Damit ist der Rahmenvertrag als koordinationsrechtlich anzusehen.

IV. Ergebnis

Ein Rahmenvertrag zwischen Rehabilitationsträgern und Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen über den Inhalt der Verträge über die Ausführung von Leistungen zur Teilhabe nach § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS SGB IX ist ein koordinationsrechtlicher öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 53 Abs. 1 S. 1 SGB X.

D. Wirtschaftsrechtlicher Rahmen

Bei der Leistungserbringung im Recht der Teilhabe durch Rehabilitationsdienste und -einrichtungen gibt der Gesetzgeber durch das Leistungserbringungsrecht einen sozialrechtlichen Rahmen für das wirtschaftliche Geschehen vor. So normiert er ein Inanspruchnahmeverfahren, in dem die Rehabilitationsträger und die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen verschiedene Verträge miteinander vereinbaren müssen. Alle geeigneten Rehabilitationsdienste und -einrichtungen müssen im Inanspruchnahmeverfahren berücksichtigt werden. Außerdem gibt er unter anderem Kriterien zur Auswahl der Leistungserbringer durch die Rehabilitationsträger vor. Der Gesetzgeber normiert also sozialrechtliche Regelungen, die den „Wettbewerb“ und das Vergeben von Leistungen im Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe regeln sollen. Daneben besteht aber das allgemeine Wirtschaftsrecht zur Regelung von Markt, Wettbewerb und Vergabe. Es ist daher zu klären, inwieweit der Gesetzgeber im spezifischen Sozialrecht – als *lex specialis* – bereits Regelungen normiert, die den Ordnungsrahmen des Wettbewerbs und der Inanspruchnahme privater Dienste und Einrichtungen bereits vorrangig oder abschließend regeln. Weiter sind dann das Verhältnis zwischen diesen spezifischen sozialrechtlichen Regelungen und dem allgemeinen Wettbewerbs- und Vergaberecht zu klären sowie anschließend die beiden Rechtsgebiete auf ihre Wirkung auf das Leistungserbringungsrecht im Recht der Leistungen zur Teilhabe zu untersuchen.

I. Sozialrechtlicher wirtschaftlicher Rahmen

In den §§ 17-21a SGB IX hat der Gesetzgeber das Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe geregelt. Durch die Schaffung eines spezifischen teilhaberechtlichen Inanspruchnahmeverfahrens mit den §§ 17, 19 und 21 SGB IX hat der Gesetzgeber Wettbewerb in einem festen Rahmen und Regelungen zur „Vergabe“ von Teilhabeleistungen geschaffen.

Jeder grundsätzlich geeignete Rehabilitationsdienst und jede grundsätzlich geeignete Rehabilitationseinrichtung ist bei der Inanspruchnahme zur Ausführung von Leistungen zur Teilhabe durch die Rehabilitationsträger zu berücksichtigen (§ 19 Abs. 4 S. 1, 1. HS SGB IX). Mit dem Dienst oder der Einrichtung ist zur Feststellung dieser grundsätzlichen Geeignetheit ein Versorgungsvertrag zu schließen (§ 21 SGB IX i.V.m. § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX). Mit diesen Regelungen öffnet der Gesetzgeber den „Markt“ für die Leistungserbringer. Die Rehabilitationsdienste und -einrichtungen erhalten also im Recht der Teilhabe nicht durch Zulassungsakt einen langfristig gesicherten Status. Sie erhalten Berechtigungen durch die Feststellung der grundsätzlichen Geeignetheit und durch die Feststellung der Geeignetheit in Bezug auf bestimmte Leistungsarten. Diese Berechtigungen beruhen auf (Versorgungs- und Einzel-)Vertrag. Dabei soll der Versorgungsvertrag, mit dem die generelle Geeignetheit eines Leistungserbringers durch Abschluss des Vertrags mit einem Rehabilitationsträger oder einem für Rehabilitationsträger handelnden Spitzenverband festgestellt wird, verbindlich für alle Rehabilitationsträger sein. Denn alle Rehabilitationsträger müssen gemeinsam ihrem Sicherstellungsauftrag nachkommen. Der Abschluss von Versorgungsverträgen dient der Erfüllung dieser gemeinsamen Pflicht. Alle geeigneten Leistungserbringer sind von allen Rehabilitationsträgern bei der Inanspruchnahme im Einzelfall in die Auswahl mit einzubeziehen. Wer also als Rehabilitationsdienst oder -einrichtung grundsätzlich geeignet ist, muss zumindest bei der Ermessensausübung im Einzelfall berücksichtigt werden (§ 19 Abs. 4 SGB IX). Eine rechtmäßige Ermessensausübung des Rehabilitationsträgers, welcher Dienst oder welche Einrichtung im Einzelfall die Leistung in der am besten geeigneten Form ausführt, hat somit alle für die Leistungsart geeigneten Rehabilitationsdienste und -einrichtungen zu berücksichtigen.

Mit dieser vom Gesetzgeber bewusst geschaffenen Flexibilität beim Status der Leistungserbringer korrelieren Flexibilität und Gestaltungsspielraum auf Seiten der Rehabilitationsträger. Die Träger haben alle geeigneten Dienste und Einrichtungen durch Abschluss eines Versorgungsvertrags „zuzulassen“ und tragen so zu einer Anbietervielfalt bei, in der sie – nach pflichtgemäßem Ermessen – dann jeweils den am besten geeigneten Leistungserbringer auswählen können. Als Nachfrager der Leistung können sie – im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben wie etwa § 21 Abs. 1 SGB IX – Wettbewerb zwischen den Leistungserbringern nutzen.

Der Gesetzgeber verstärkt somit den Wettbewerb auf beiden Seiten des Leistungserbringungsverhältnisses. Einer nicht gesetzeskonformen selektiven Auswahl von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen durch die Rehabilitationsträger hat der Gesetzgeber aber die aufgezeigten Schranken gesetzt.

So hält der Gesetzgeber bereits im sozialrechtlichen Leistungserbringungsrecht für die Leistungen zur Teilhabe Instrumentarien bereit, die Ausnutzung von Marktmacht, insbesondere durch die Rehabilitationsträger, zu verhindern und transparente Auswahlverfahren zu garantieren.

II. Nationales und europäisches Wettbewerbs- und Vergaberecht

Zu prüfen ist, ob neben den speziellen sozialrechtlichen Regelungen nationales oder europäisches Wettbewerbs- und Vergaberecht anwendbar ist und welche Anforderungen diese Regelungen an die Beziehungen der Rehabilitationsträger mit den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen stellen.

Die möglicherweise einschlägigen wettbewerbsrechtlichen Regelungen sind national das Kartellrecht im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 1-96 GWB), hier insbesondere das Verbot von Kartellen und der Missbrauch marktbeherrschender Stellungen. Auch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) könnte in Betracht kommen. Gemeinschaftsrechtlich könnten die Art. 81 ff. EGV einschlägig sein. Sie sehen entsprechende Verbote für den Fall vor, dass eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr droht. Auch das nationale (§§ 97 ff. GWB) und gemeinschaftsrechtliche Vergaberecht (geregelt in mehreren EG-Richtlinien) kommen in Betracht, da die Vergabe in einem geregelten Verfahren wirtschaftliches Verhalten öffentlicher Auftraggeber und fairen Wettbewerb um öffentliche Aufträge fördern soll, insbesondere im grenzüberschreitenden Wettbewerb.

1. Anwendbarkeit

Zuerst stellt sich die Frage, ob und inwieweit die genannten Regelungen auf das Leistungserbringungsrecht der Teilhabe und speziell auf den Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 SGB IX anwendbar sind.

a) Deutsches Wettbewerbsrecht

Es ist zu klären, inwieweit das deutsche Kartellrecht nach §§ 1-96 GWB und das UWG anwendbar sind.

In der gesetzlichen Krankenversicherung ist die Anwendbarkeit des deutschen Kartellrechts und des UWG aufgrund des klaren Wortlauts, der veränderten Rechtswegzuweisung und der Gesetzesbegründung von § 69 SGB V ausgeschlossen³³⁷. Nach § 69 S. 1 SGB V regeln die Vorschriften des Vierten Kapitels des SGB V (§§ 69-140 h SGB V) sowie die §§ 63 und 64 SGB V abschließend die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern und ihrer Verbände, einschließlich der Beschlüsse der Bundes- und Landesausschüsse nach den §§ 90 bis 94 SGB V. Dies gilt nach § 69 S. 4 SGB V auch dann, wenn durch diese Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen sind. Zugleich sind mit § 51 Abs. 2 SGG und §§ 87 Abs. 1 und 96 GWB jeweils Bestimmungen angefügt worden, mit denen die kartellrechtliche Zuständigkeit der Zivilgerichte für den durch § 69 SGB V erfassten Bereich ausdrücklich ausgeschlossen wird³³⁸. Zuständig sind nun die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit³³⁹. Auf der prozessualen und materiell-rechtlichen Ebene sind also die Vorschriften des GWB und des UWG nicht mehr anwendbar. Dies hat der Gesetzgeber auch so beabsichtigt. Denn nach der Gesetzesbegründung sind die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern notwendiger Bestandteil des Gesamtsystems der gesetzlichen Krankenversicherung³⁴⁰. Die Krankenkassen erfüllen über diese Rechtsbeziehungen ihren öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag, den Versicherten die im Dritten Kapitel des SGB V vorgesehenen Leistungen in Natur zur Verfügung zu stellen³⁴¹. Wegen dieser Einbindung der Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu den Leistungserbringern in den öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag sollen die in § 69 S. 1 SGB V genannten Rechtsbeziehungen allein sozialversicherungsrechtlicher und nicht privatrechtlicher Natur sein³⁴². Die Krankenkassen und ihre Verbände handeln deshalb nicht als Unternehmen im Sinne des Privatrechts, einschließlich des Wettbewerbs- und Kartellrechts³⁴³.

³³⁷ BSGE 87, S. 95 (99); 89, S. 24 (30 ff.); Vgl. Ebsen, KrV 2004, S. 95 (96).

³³⁸ BSGE 89, S. 24 (30 f.).

³³⁹ § 69 SGB V, § 51 Abs. 2 S. 2 SGG, § 87 Abs. 1 GWB.

³⁴⁰ BT-Drucks. 14/1245, S. 67.

³⁴¹ BT-Drucks. 14/1245, S. 67 f.

³⁴² BT-Drucks. 14/1245, S. 68.

³⁴³ BT-Drucks. 14/1245, S. 68.

Für das Leistungserbringungsrecht des SGB IX außerhalb des Bereichs der Krankenkassen fehlt eine vergleichbare Regelung. Man könnte vermuten, dass diese Regelungslücke durch entsprechende Anwendung von § 69 SGB V zu schließen sei, weil die leistungserbringungsrechtlichen Systeme in der Struktur ähnlich sind. Andererseits käme auch in Betracht, aus dem Fehlen einer § 69 SGB V vergleichbaren Regelung im SGB IX und den anderen Leistungsgesetzen (etwa SGB VI) darauf zu schließen, dass der Gesetzgeber hier das Wettbewerbsrecht nicht ausschließen wollte (Umkehrschluss). Diese Entscheidung könnte jedoch dahinstehen, wenn bereits die allgemeinen Anwendungsvoraussetzungen des Kartellrechts und des UWG nicht erfüllt werden könnten.

Sowohl das UWG wie das GWB setzen das Vorliegen bürgerlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen voraus³⁴⁴. Der Rahmenvertrag ist aber als öffentlich-rechtlich einzustufen. Bei öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen greifen weder das Wettbewerbs- noch das Kartellrecht ein³⁴⁵.

Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche der Leistungserbringer sind daher nicht gegeben. Dies bedeutet aber nicht, dass die einzelnen Leistungserbringer keine Abwehransprüche mehr gegen sie beeinträchtigendes oder diskriminierendes Verhalten der Rehabilitationsträger haben. Im nationalen Recht entsteht kein Schutzverlust³⁴⁶. Die Rehabilitationsträger sind wegen ihres hoheitlichen Status als Sozialleistungsträger, mithin Körperschaften, Anstalten und Behörden des öffentlichen Rechts, und somit als vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie an die Grundrechte gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG). Damit müssen sie auch an den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Leistungserbringer beachten. Die Leistungserbringer können also Unterlassungsansprüche auf eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 12 GG oder Art. 3 GG stützen, wenn die Rehabilitationsträger das Recht der freien Berufsausübung oder auf Gleichbehandlung im Wettbewerb beeinträchtigen. Hinzu kommt, dass die Rehabilitationsträger keine Privatautonomie besitzen. Sie müssen sämtliche Entscheidungsspielräume in Erfüllung ihrer Aufgaben nach pflichtgemäßem, am Zweck der Ermächtigung ausgerichtetem, Ermessen treffen. Die Rehabilitationsträger sind durch ihren Status und die daraus resultierenden Pflichten also mindestens in gleicher Weise gebunden, wie sie es nach den Missbrauchsvorschriften des Kartellrechts oder den Regelungen des UWG gegenüber privatrechtlich handelnden Auftraggebern wären.

³⁴⁴ BSGE 89, S. 24 (33); BSG SozR 3-4300 § 36 Nr. 1, S. 1 (8 f.); BGHZ 119, S. 93 (98); Ebsen, KrV 2004, S. 95 (96 f.).

³⁴⁵ BSGE 89, S. 24 (33); BSG SozR 3-4300 § 36 Nr. 1, S. 1 (8 f.); BGHZ 119, S. 93 (98); Ebsen, KrV 2004, S. 95 (96 f.).

³⁴⁶ BSGE 89, S. 24 (33); Ebsen, KrV 2004, S. 95 (96 f.).

b) Europäisches Wettbewerbsrecht

Nach Art. 4 Abs. 1 EGV sind die Mitgliedstaaten und die Europäische Gemeinschaft dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet; dementsprechend ist es nach Art. 3 Abs. 1 lit. g) EGV Aufgabe der Gemeinschaft, ein System zur Verfügung zu stellen, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt. Die Art. 81 ff. EGV stellen für den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt die Regeln auf. Dabei geben Art. 81-86 EGV Vorschriften für Unternehmen vor. Die Frage, ob und inwieweit europäisches Wettbewerbsrecht auf die Beziehungen der Rehabilitationsträger und der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen anwendbar ist, entscheidet sich an den Anwendungsvoraussetzungen für das europäische Wettbewerbsrecht. Das europäische Wettbewerbsrecht setzt eine Unternehmensqualität der Akteure voraus (Art. 81 EGV). Bei den Rehabilitationsträgern könnte es sich um öffentliche Unternehmen im Sinne des Art. 86 Abs. 1 i.V.m. 81 EGV handeln.

(1) Unternehmen

Entsprechend ist zu klären, ob die Rehabilitationsträger (öffentliche) Unternehmen im Sinne des Art. 81 EGV sind. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist unter einem Unternehmen jede organisatorische Einheit zu verstehen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Auf die Rechtsform und die Art der Finanzierung kommt es nicht an³⁴⁷. Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist nach der Rechtsprechung des EuGH eine Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten oder nachzufragen³⁴⁸. Der Unternehmensbegriff ist dabei funktional³⁴⁹. Die Unternehmenseigenschaft hänge, so der EuGH, von der konkreten Tätigkeit ab, so dass mit Blick auf dieselbe organisatorische Einheit in einem Fall die Unternehmenseigenschaft verneint, im anderen Fall bejaht werden müsse³⁵⁰. Man müsse die Beziehung der Sozialleistungsträger zu den Leistungsberechtigten und zu den Leis-

³⁴⁷ Bsp. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2002, C-218/00; vgl. Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 62 (63 f.); Bieritz-Harder, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42 (55).

³⁴⁸ Bsp. EuGH, Urteil vom 12. September 2000, C-180/98 bis C-184/98, Slg. 2000, I-6451, Rn. 74; Vgl. Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 62 (63 f.); 59 (2005), S. 42 (55).

³⁴⁹ EuGH, Urteil vom 16. März 2004, *Festbeträge*, C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01; Vgl. Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 62 (64).

³⁵⁰ Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 62 (64 f.).

tungserbringern jeweils getrennt bewerten³⁵¹. Der EuGH hat zwar die Unternehmenseigenschaft der Sozialleistungsträger im Verhältnis zu den Leistungsberechtigten verneint³⁵². Dies davon getrennt ist jedoch das Verhältnis zu den Leistungserbringern zu betrachten. Entsprechend werden von einigen Stimmen in der Literatur die Leistungserbringungsverträge des Rehabilitationsrechts als Grundverträge für den Erwerb konkret notwendig werdender Dienstleistungen angesehen und als wirtschaftliche Tätigkeit der Rehabilitationsträger betrachtet³⁵³.

Diese Ansicht verkennt jedoch das System der Leistungserbringung im Recht der Teilhabe. Die Rehabilitationsträger mieten nicht auf einem vorhandenen zivilrechtlich strukturierten Markt Dienste. Der Gesetzgeber gibt mit den gesetzlichen Regelungen in §§ 17, 19 und 21 SGB IX – ganz im Gegenteil – den Rehabilitationsträgern auf, eine Versorgungsstruktur für die verschiedenen Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe (erst) zu schaffen. Diese zu schaffende und gegebenenfalls weiter zu entwickelnde Versorgungsstruktur ist dabei so differenziert auszugestalten, dass allen behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen für sie geeignete Leistungsangebote gemacht werden können. Um diese Vielfalt bereits im Vorfeld der konkreten Leistungsgewährung erreichen zu können, werden die Leistungserbringungsverträge abgeschlossen. Dazu gehören insbesondere die Rahmenverträge und Versorgungsverträge. Die Rehabilitationsträger kommen damit konkret ihrer Sicherstellungspflicht aus § 19 Abs. 1 SGB IX nach. Solche Verträge dienen demnach als Mittel zur Errichtung einer umfassenden Versorgungsstruktur. Sie können somit nicht als Instrument eines auf einem vorhandenen Markt tätigen Unternehmens und seiner Einkaufsbemühungen gewertet werden.

Hiergegen wird eingewendet, dass es nicht ausreichend sei, dass die Beziehung zwischen Sozialleistungsträgern und Leistungserbringern durch Gesetz detailliert geregelt werde. Es sei vielmehr entscheidend, ob und inwieweit der Gesetzgeber legitime sozialpolitische – und damit vom Marktrecht abweichende – Ordnungsvorstellungen verfolge, und ob und inwieweit die Leistungserbringer in die hoheitliche Verwaltung zur Umsetzung dieser Vorstellungen eingebunden seien³⁵⁴.

Wie bereits dargestellt, hat der Gesetzgeber ein spezielles System der Leistungserbringung geschaffen. Dabei erlegt er sowohl den Rehabilitationsträgern als auch den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen eine vielfältige Zusammenarbeit auf. Bei der Verwirklichung der

³⁵¹ Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 62 (64 f.).

³⁵² EuGH, Urteil vom 17. Februar 1993, *Poucet et Pistre*, verbundene Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, Slg. 1993, S. I-637; vgl. Bieritz-Harder, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42 (56).

³⁵³ Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 62 (64 f.) und NZS 2003, S. 5 (8).

³⁵⁴ Vgl. Bieback, RsDE Nr. 49 (2001), S. 1 (20).

Sicherstellungspflicht nach § 19 Abs. 1 S. 1 SGB IX werden nicht nur die Rehabilitationsträger in die Pflicht genommen, sondern auch die Leistungserbringer sind einbezogen (§ 19 Abs. 1 S. 3 SGB IX). Gleiches gilt für die Vereinbarung von gemeinsamen Empfehlungen zur Sicherung der Qualität der Leistungen (§ 20 SGB IX). Insbesondere gilt dies auch für die Ausgestaltung von Leistungen. Hier hat der Gesetzgeber die Leistungserbringer kooperativ vertraglich mit in die Pflicht genommen. Sie sollen durch ihre Arbeitsgemeinschaften nach § 21 Abs. 2 SGB IX Rahmenverträge über den Inhalt der Verträge nach § 21 Abs. 1 SGB IX abschließen. Sie müssen Versorgungsverträge und Einzelverträge über die Ausführung von Leistungen zur Teilhabe nach einheitlichen Grundsätzen gemäß § 21 SGB IX schließen. Es zeigt sich also, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung eines einheitlichen Leistungserbringungssystems und damit der Durchsetzung einheitlicher Qualitätsstandards die Leistungserbringer einbeziehen und einbinden wollte. Würde man nun dieser speziellen sozialpolitischen Ordnungsvorstellung das Korsett des Wettbewerbsrechts überstülpen, so würde die Entscheidung des Gesetzgebers zur Ausgestaltung eines bestimmten Teils der sozialen Sicherung, wie sie im SGB IX und hier speziell in §§ 17, 19, 20 und 21 SGB IX für den Bereich der Rehabilitation und Teilhabe zum Ausdruck kommt, grundsätzlich in Frage gestellt³⁵⁵.

Auch wenn man also den Unternehmensbegriff funktional auslegt und damit versuchen wollte, die Sozialleistungsträger im Verhältnis zu den Leistungserbringern als Unternehmer zu qualifizieren, so spricht doch viel dafür, die Unternehmenseigenschaft zu verneinen.

Dieses so gefundene Ergebnis wird durch die Rechtsprechung des EuGH selbst gestützt. Für den EuGH ist ein auf dem Solidarprinzip aufbauender öffentlicher Sozialleistungsträger kein Unternehmen im Sinne des EG-Wettbewerbsrechts³⁵⁶. Alle Rehabilitationsträger - ob Träger der Sozialversicherung, der öffentlichen Fürsorge oder der sozialen Entschädigung - beruhen trotz der Unterschiede ihrer Finanzierung maßgeblich auf dem Solidarprinzip. Es gibt keine Äquivalenz von Vorleistung und Leistung, sondern die Leistungen zur Teilhabe werden nach dem Bedarf der Leistungsberechtigten erbracht.

Weiterhin lässt nach dem in ständiger Rechtsprechung des EuGH erkannten System der europäischen Verträge das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt³⁵⁷. Zuerst hatte der EuGH dies in der Entscheidung *Poucet/Pistre* am Beispiel der Aufgabenerfüllung von Sozialversicherungsträgern gegenüber ihren Versicherten entschieden. Er entschied, unter welchen Voraussetzungen

³⁵⁵ Bieritz-Harder, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42 (58).

³⁵⁶ EuGH, Urteil vom 22. Januar 2002, C-218/00, BB 2002, S. 1428.

³⁵⁷ EuGH, Urteil vom 28. April 1998, C-158/96, NZS 1998, S. 280 (281).

öffentliche Sozialversicherungsträger nicht als Unternehmen nach Art. 81 EGV anzusehen seien. Danach sind vom Anwendungsbereich der Art. 81 ff. EGV die bei der Verwaltung der öffentlichen Aufgabe der sozialen Sicherheit mitwirkenden Einrichtungen, die eine Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter erfüllen und eine Tätigkeit ohne Gewinnzweck ausüben, die auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität beruht, ausgeschlossen³⁵⁸. Wenn man weitere Entscheidungen des EuGH diesbezüglich betrachtet³⁵⁹, ergibt sich, dass die Qualifikation von Sozialleistungsträgern als Unternehmen im Sinne des EG-Wettbewerbsrecht umso weniger gerechtfertigt ist, je mehr folgende Eigenschaften zu bejahen sind: keine Gewinnorientierung, Abdeckung typischer sozialer Risiken, Verwirklichung von Solidarausgleich durch Abweichung von versicherungstechnischer Äquivalenz und dadurch Sozialtransfer, Finanzierung des Systems im Umlageverfahren und nicht im Wege von Kapitalansparung und -erträgen, weitergehende Bestimmung der Beiträge und Leistungen durch staatliche Regulierung³⁶⁰. Dies kann so auch für alle Rehabilitationsträger gelten.

Bezogen sich diese Entscheidungen noch primär auf die Beziehungen zwischen Sozialversicherungsträgern und Leistungsberechtigten, so wurde in einem neueren Urteil des EuGH zum deutschen Krankenversicherungsrecht deutlich, dass er diese Kriterien so auch auf die Beziehungen zu den Leistungserbringern anwendet³⁶¹. Die Kriterien aus der Entscheidung *Poucet/Pistre* haben auch Geltung für die Abgrenzung wirtschaftlicher Tätigkeit und sozialer Aufgabenerfüllung und damit für die Unternehmensqualifikation. Der EuGH hat damit die Unternehmenseigenschaft der deutschen Krankenkassen grundsätzlich abgelehnt. Die Tätigkeit ihrer Spitzenverbände (im Rahmen der Festbetragsfestsetzung für die Höchstbeträge für die Kostenübernahme für Arzneimittel) sei wegen der staatlichen Vorgaben und der Einbindung dieser Aufgabe in das Gesamtsystem der Leistungsbeziehungen nicht als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des EGV anzusehen. Die Stellung der anderen Rehabilitationsträger im System der Teilhabe ist – wie bereits mehrfach dargelegt – mit der geschilderten vergleichbar. Daher kann die Entscheidung des EuGH durchaus auf die Stellung aller Rehabilitationsträger übertragen werden. Die Rehabilitationsträger sind demnach weder wirtschaftlich tätig, noch sind sie als Unternehmen zu qualifizieren (genau wie die Krankenkassen). Das EG-Wettbewerbsrecht ist also aus mehreren Gründen nicht auf die Beziehungen der Rehabilitationsträger zu den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen anwendbar.

³⁵⁸ EuGH, Urteil vom 17. Februar 1993, C-159/91, C-160/91, NJW 1993, S. 2597 f.

³⁵⁹ Entscheidungen in den Rechtssachen: *Höfner/Elser*, C-41/90, EuGHE 199, S. I-01979; *Fédération Française*, C-244/94, EuGHE 1995, S. I-04013; *Albany*, C-67/96, EuGHE 1999, S. I-05751.

³⁶⁰ Ebsen, KrV 2004, S. 95 (97).

³⁶¹ EuGH, Urteil vom 16 März 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01.

(2) Ergebnis

Die Rehabilitationsträger sind im Ergebnis weder Unternehmen noch sind sie wirtschaftlich tätig. Die Anwendungsvoraussetzungen des EG-Wettbewerbsrechts sind nicht erfüllt. Die Tätigkeit der Rehabilitationsträger ist nicht an den Art. 81-86 EGV zu messen.

c) Deutsches Vergaberecht

Vergaberecht ist anwendbar, wenn eine öffentliche Auftragsvergabe dem in §§ 97 ff. GWB auf der Grundlage der EG-Richtlinien³⁶² definierten Anwendungsbereich unterfällt mit der Folge, dass ein europaweites Vergabeverfahren im Sinne der §§ 97 Abs. 6, 127 GWB i.V.m. § 4 Abs. 1 Vergabeverordnung (VgV) in Verbindung mit den Vorgaben der einschlägigen Verdingungsordnung³⁶³ erfolgen muss³⁶⁴.

Dafür müssen kumulativ mehrere Voraussetzungen erfüllt werden. Die Anwendbarkeit des vergaberechtlichen Regelungssystems auf die vertraglichen Beziehungen der Rehabilitationsträger zu den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen darf nicht ausgeschlossen sein. Die Rehabilitationsträger müssen in subjektiver Hinsicht als öffentliche Auftraggeber im Sinne von §§ 97 Abs. 1, 98 GWB tätig werden. In objektiver Hinsicht muss ein öffentlicher Auftrag im Sinne von § 99 Abs. 1 GWB, der die festgelegten Schwellenwerte nach § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 2 VgV erreicht, in Betracht kommen³⁶⁵.

³⁶² Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18.06.1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (**DKR**), ABl. EG 1992 Nr. L 209, S. 1, geändert durch Richtlinie 97/52/EG, ABl. EG 1997 Nr. L 328, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13.09.2001, ABl. EG 2001 Nr. L 285, S. 1, und deren Berichtigung, ABl. EG 2002 Nr. L 214, S. 1;

Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14.06.1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (**LKR**), ABl. EG 1993 Nr. L 199, S. 1, geändert durch Richtlinie 97/52/EG, ABl. EG 1997 Nr. L 328, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13.09.2001, ABl. EG 2001 Nr. L 285, S. 1, und deren Berichtigung, ABl. EG 2002 Nr. L 214, S. 1;

Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14.06.1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (**BKR**), ABl. EG 1993 Nr. L 199, S. 54, geändert durch Richtlinie 97/52/EG, ABl. EG 1997 Nr. L 328, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13.09.2001, ABl. EG Nr. L 285, S. 1, und deren Berichtigung, ABl. EG 2002 Nr. L 214, S. 1;

Richtlinie 93/38/EWG des Rates vom 14.06.1993 zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (Sektorenkoordinierungsrichtlinie, **SKR**), ABl. EG 1993 Nr. L 199, S. 84, geändert durch Richtlinie 98/4/EG, ABl. EG 1998 Nr. L 101, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13.09.2001, ABl. EG 2001 Nr. L 285, S. 1, und deren Berichtigung, ABl. EG 2002 Nr. L 214, S. 1.

³⁶³ Es gibt drei Arten von Verdingungsordnungen: Verdingungsordnung für Bauleistungen (**VOB**), Verdingungsordnung für Leistungen (**VOL**), Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (**VOF**).

³⁶⁴ Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (563).

³⁶⁵ Rixen, VSSR 2005, S. 225 (233).

(1) Ausschluss von Vergaberecht

Das Vergaberecht könnte – so wie das Kartell- und Wettbewerbsrecht – zwar nicht ausdrücklich – mangels normierter Regelung – für alle Rehabilitationsträger, aber doch für die gesetzlichen Krankenkassen ausgeschlossen sein.

Im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung bezweckte der Gesetzgeber durch die Neufassung von § 69 SGB V den generellen Ausschluss der Anwendbarkeit des Kartell- und Wettbewerbsrechts auf Handlungen von gesetzlichen Krankenkassen. Das deutsche Vergaberecht ist neben dem originären Kartellrecht ebenfalls im GWB geregelt. Ein Ausschluss der das EG-Vergaberecht umsetzenden Vorschriften des GWB wäre jedenfalls angesichts des Anwendungsvorrangs des europäischen Gemeinschaftsrechts vor jedwedem nationalen Recht nicht möglich³⁶⁶. Im Übrigen bezieht sich der Gesetzgeber bei der Gesetzesbegründung jeweils explizit auf das Wettbewerbs- oder Kartellrecht und nicht auf das Vergaberecht³⁶⁷; auch nennt er ausdrücklich den Begriff des Unternehmens, den zentralen Anknüpfungspunkt für die kartellrechtlichen Vorschriften und gerade nicht den wesentlichen Anknüpfungspunkt, die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber, für die vergaberechtlichen Vorschriften³⁶⁸. Es spricht also vieles dafür, dass das Vergaberecht im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung zur Anwendung kommen könnte. Dafür müssten die nationalen vergaberechtlichen Anwendungsvoraussetzungen im GWB erfüllt werden.

(2) Persönlicher Anwendungsbereich – der öffentliche Auftraggeber

Der persönliche Anwendungsbereich von deutschem Vergaberecht ist eröffnet, wenn der Nachfrager der Leistung als öffentlicher Auftraggeber im Sinne der §§ 97 Abs. 1, 98 GWB klassifiziert werden kann. Die Rehabilitationsträger müssten öffentliche Auftraggeber sein, damit sie unter das Regelungsregime des nationalen Vergaberechts fallen.

Öffentlicher Auftraggeber sind Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen, andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, wenn Stellen, die Gebietskörperschaften oder Verbände sind, sie einzeln oder gemeinsam

³⁶⁶ Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (563).

³⁶⁷ BT-Drucks. 14/1245, S. 68.

³⁶⁸ BT-Drucks. 14/1245, S. 68.

durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben³⁶⁹. Das gleiche gilt dann, wenn die Stelle, die einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat, unter die eben genannten Voraussetzungen fällt³⁷⁰. Die Gebietskörperschaften sind Bund, Länder und Gemeinden³⁷¹. Andere juristische Personen des öffentlichen Rechts sind Körperschaften, Anstalten und Stiftungen³⁷². Die BKR enthält in einem Anhang I Verzeichnisse solcher öffentlich-rechtlicher Einrichtungen für die jeweiligen Mitgliedsstaaten. Die anderen Vergaberichtlinien verweisen auf diese Verzeichnisse. Der EuGH hatte in einem konkreten Fall für die Bejahung der Auftraggebereigenschaft ohne weitere Ausführungen genügen lassen, dass eine Vergabestelle in dem Anhang der BKR aufgelistet war³⁷³. Für Deutschland sind in den Verzeichnissen als juristische Personen des öffentlichen Rechts „die bundes-, landes- und gemeindeunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts“ genannt. Insbesondere sind die Sozialversicherungsträger (Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Unfallkassen und Rentenversicherungsträger) explizit genannt. Darunter fallen die Rehabilitationsträger der Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, soweit sie nicht - wie die Sozialhilfeträger - bereits als Gebietskörperschaften zur unmittelbaren Staatsverwaltung gehören³⁷⁴. Im Übrigen sind die Rehabilitationsträger rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts, deren Einrichtung durch Hoheitsakt erfolgt ist und die unter der staatlichen Rechtsaufsicht einer Gebietskörperschaft stehen. Durch die Erfüllung von gesetzlich zugewiesenen Rehabilitationsaufgaben erbringen die Rehabilitationsträger Aufgaben im Allgemeininteresse, die auch nicht gewerblicher Art sind. Die Stellung der Sozialleistungsträger als öffentliche Auftraggeber ist unumstritten³⁷⁵. Die Rehabilitationsträger sind demnach öffentliche Auftraggeber.

³⁶⁹ § 98 Nr. 1 und 2, 1. Satz GWB.

³⁷⁰ § 98 Nr. 2, 2. Satz GWB

³⁷¹ Dreher in Immenga/Mestmäcker, § 98 GWB, Rn. 11.

³⁷² Dreher in Immenga/Mestmäcker, § 98 GWB, Rn. 17.

³⁷³ EuGH vom 11. 7. 1991, *Kommission/Portugal*, C-247/89, EuGHE 1991, S. I-03693 Rn. 40.

³⁷⁴ Rehabilitationsträger nach § 6 Abs. 1 Nr. 1, 3, 4, 5, 6 und 7 SGB IX i.V.m. § 5 Nr. 1 SGB IX für medizinische Leistungen jeweils in Verbindung mit § 12 S. 1 SGB IX: § 21 Abs. 2 (GKV), 22 Abs. 2 (GUV), § 23 Abs. 2 (GRV), § 24 Abs. 2 (Kriegsopferfürsorge), 27 Abs. 2 (Kinder- und Jugendhilfe), 28 Abs. 2 (Sozialhilfe) und 29 Abs. 2 SGB I.

³⁷⁵ Für jeweils bestimmte Sozialleistungsträger: Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 5 (9); Rixen, VSSR 2005, S. 225 (233); Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (564); Bieritz-Harder, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42 (59).

(3) Sachlicher Anwendungsbereich – der öffentliche Auftrag

Der öffentliche Auftrag ist der Schlüsselbegriff des Vergaberechts³⁷⁶. Der sachliche Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn ein Beschaffungsvorgang vorliegt, bei dem es sich um einen öffentlichen Auftrag gemäß § 99 GWB handelt. Soweit ein öffentlicher Auftrag vorliegt, müsste dieser, um in den Anwendungsbereich der Regelungen des GWB zu fallen, die in der VgV festgelegten Schwellenwerte erreichen oder überschreiten (§ 100 GWB).

Öffentliche Aufträge sind entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben, und Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen. Rehabilitationsleistungen können unter den Begriff der Dienstleistungen gefasst werden³⁷⁷.

aa) Rechtsform der Verträge

Der Gesetzeswortlaut lässt die Rechtsform der Verträge offen. Zum Teil wird vertreten ein öffentlicher Auftrag im Sinne des § 99 Abs. 1 GWB liege nur dann vor, wenn der Auftrag durch privatrechtlichen Vertrag erteilt werde³⁷⁸. Starkes Argument dafür ist die Begründung des Gesetzgebers, wonach die Legaldefinition der öffentlichen Aufträge auf der Definition der EG-Richtlinien beruhe³⁷⁹. Danach seien öffentliche Aufträge privatrechtliche Verträge über die Erbringung einer Leistung gegen Entgelt³⁸⁰. Andere Grundlagen für die Erbringung einer Leistung, wie etwa Zuständigkeitszuweisungen an Behörden oder innerhalb von Behörden oder an Durchführungsorganisationen per Gesetz, Gründungsstatut oder öffentlich-rechtlichem Vertrag, fielen grundsätzlich nicht hierunter³⁸¹. Ein solcher Ausschluss wäre auch sinnvoll, da das Vergaberecht die Förderung des Wettbewerbs auf öffentlichen Beschaf-

³⁷⁶ Rixen, VSSR 2005, S. 225 (233); Der öffentliche Auftrag ist Voraussetzung für die Anwendung des (europäischen und) nationalen Vergaberechts nach dem GWB und nach den haushaltsrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Länder sowie für die Anwendung eines auf dem Vergaberecht beruhenden Ausschreibungsverfahrens für die Leistungserbringungsverträge, so Bieritz-Harder, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42 (59).

³⁷⁷ Bieritz-Harder, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42 (59).

³⁷⁸ Vgl. bei Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 5 (8).

³⁷⁹ BT-Drucks. 13/9340, S. 15.

³⁸⁰ BT-Drucks. 13/9340, S. 15.

³⁸¹ BT-Drucks. 13/9340, S. 15.

fungsmärkten bezweckt, wenn dort ein öffentlicher Auftraggeber wie ein Privater als Nachfrager auftritt³⁸².

Es besteht aber die Ansicht, dass es – entgegen der Gesetzesbegründung – keine Differenzierung nach der Rechtsnatur geben dürfe; es seien sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Verträge vom Anwendungsbereich des § 99 GWB umfasst³⁸³. Sowohl im Wortlaut des Gesetzes als auch in den zugrunde liegenden EG-Richtlinien finde sich keine solche Differenzierung³⁸⁴. Auch der EuGH hat in einer Rechtssache betont, dass die Anwendung des Vergaberechts nicht davon abhängen, ob die Vertragsbeziehungen dem öffentlichen oder dem privaten Recht unterlägen³⁸⁵.

Ein öffentlicher Auftraggeber kann aber nicht wie ein Privater am Markt auftreten, wenn die Erbringung der Leistungen in einem Gesetz umfassend und verbindlich geregelt ist³⁸⁶. So macht die deutsche Rechtsprechung die Zuordnung sozialrechtlicher Leistungserbringungsverträge zu einer der beiden Teilrechtsordnungen von der Vorprägung des Abschlusses des Vertrags durch Normen des öffentlichen Rechts abhängig³⁸⁷. Wenn aber der Abschluss mit einiger Verbindlichkeit vorgeschrieben ist, kann der öffentliche Auftraggeber nicht im Sinne des Wettbewerbs als Nachfrager am Markt auftreten, da er nicht über dessen Vertragsfreiheit verfügt. Auch wenn also weder der Gesetzeswortlaut noch die dem Gesetz zugrunde liegenden EG-Richtlinien eine Rechtsform ausschließen, so ist die Erbringung von Leistungen auf der Grundlage von öffentlich-rechtlichen Verträgen immerhin ein starkes Indiz dafür, dass kein öffentlicher Auftrag vorliegt³⁸⁸.

bb) Auswahl eines Bewerbers, Zuordnung von Entgelt

Für das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags ist zweierlei entscheidend. Der Vertragsschluss muss Folge der Auswahl eines Bewerbers unter Ausschluss anderer Bewerber sein³⁸⁹. Dem Unternehmen muss bereits beim Vertragsschluss durch den öffentlichen Auftraggeber das

³⁸² Neumann/Bieritz-Harder, RsDE Nr. 48 (2001), S. 1 (10).

³⁸³ Marx in Motzke/Pietzcker/Prieß, VOB Teil A, § 99 GWB, Rn. 6; Dreher in Immenga/Mestmäcker, § 99 GWB, Rn. 7; Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (564).

³⁸⁴ Marx in Motzke/Pietzcker/Prieß, VOB Teil A, § 99 GWB, Rn. 6; Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (564).

³⁸⁵ EuGH, Rechtssache C-399/98, Ordine degli Architetti delle province di Milano et Lodi, EuGHE 2001, S. I-05409.

³⁸⁶ Neumann/Bieritz-Harder, RsDE Nr. 48 (2001), S. 1 (10 f.).

³⁸⁷ BVerwGE 94, S. 202 (204); BGHZ 116, S. 339 (341-347).

³⁸⁸ Neumann/Bieritz-Harder, RsDE Nr. 48 (2001), S. 1 (11).

³⁸⁹ Rixen, VSSR 2005, S. 225 (234).

Entgelt definitiv zugeordnet worden sein³⁹⁰. Dies ist der Fall, wenn ein öffentlicher Auftraggeber einen bestimmten Anbieter verpflichtet, eine konkrete zu beschaffende Dienstleistung gegen eine Gegenleistung zu erbringen³⁹¹. Die Rahmen- und Versorgungsverträge zwischen den Rehabilitationsträgern und den Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen sollen gerade keine verbindliche Auswahl treffen. Im Gegenteil dienen beide Vertragsarten dazu, möglichst vielen Leistungserbringern, also Bewerbern im Sinne des Wettbewerbsrechts, den grundsätzlichen Zugang zum „Markt“ zu ermöglichen. Einerseits können die Leistungserbringer durch den Rahmenvertrag transparent selbst Bedingungen des Inanspruchnahmeverfahrens und die Rahmenbedingungen der Inhalte der Leistungen mitgestalten und andererseits durch Abschluss eines Versorgungsvertrags dem Grunde nach ein Recht auf Berücksichtigung im Inanspruchnahmeverfahren erlangen. Beide Vertragsarten gewähren kein Recht auf Inanspruchnahme. In ihnen sind keine konkreten Aufträge zur Ausführungen von Leistungen zur Rehabilitation im Einzelfall enthalten³⁹². Dies kann der Rehabilitationsträger im Übrigen auch nicht vertraglich von Vornherein gewähren, denn er hat im Einzelnen die Leistungen nach dem individuellen Bedarf auszugestalten und das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsempfänger zu berücksichtigen³⁹³. Die Verträge haben also keine Bindung im Hinblick auf die Anbieterauswahl im konkreten Bedarfsfall zur Folge, da jeder qualifizierte Leistungserbringer zugelassen werden muss, so dass sie vergaberechtlich nicht relevant sind³⁹⁴. Damit fehlt es bei den Rahmen- und Versorgungsverträgen am öffentlichen Auftrag im Sinne des Vergaberechts.

d) Europäisches Vergaberecht

Das Vergaberecht der Europäischen Union bezweckt die Schaffung eines marktöffnenden, vom Grundsatz der Transparenz und Diskriminierungsfreiheit getragenen Wettbewerbs im gesamten Bereich des öffentlichen Auftragswesens³⁹⁵. Es soll einen fairen Wettbewerb bei der Versorgung mit öffentlichen Dienstleistungen garantieren, Leistungserbringern aus anderen

³⁹⁰ Rixen, VSSR 2005, S. 225 (234).

³⁹¹ Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (564).

³⁹² So auch vergleichbar für den Rahmenvertrag nach § 129 SGB V: Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (566).

³⁹³ Bieritz-Harder, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42 (60).

³⁹⁴ Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (566); Rixen, VSSR 2005, S. 225 (235).

³⁹⁵ Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (562).

Staaten der Europäischen Gemeinschaft den Zugang zum deutschen Markt ermöglichen und somit auch der Dienstleistungsfreiheit dienen³⁹⁶.

Europarechtlich geregelt ist die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungen in mehreren EG-Richtlinien³⁹⁷. Sie müssen von nationalem Recht zwar umgesetzt werden, gehen diesem aber auch vor³⁹⁸. Falls also das europäische Vergaberecht in den EG-Richtlinien nicht vollständig oder nicht richtig in nationales Vergaberecht umgesetzt wäre³⁹⁹, so wäre es direkt zu berücksichtigen⁴⁰⁰. Wie es in concreto aussieht, kann dahingestellt bleiben, wenn bereits die Tatbestandsvoraussetzungen der EG-Richtlinien nicht erfüllt sind.

Die wesentliche Voraussetzung der EG-Richtlinien ist ebenfalls das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags⁴⁰¹. In den Rahmen- und Versorgungsverträgen sind aber keine öffentlichen Aufträge zu sehen. Damit ist auch die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der EG-Richtlinien nicht gegeben.

Allerdings ist in der Sektorenkoordinierungsrichtlinie vorgesehen, dass auch Rahmenverträge, in denen Bedingungen für spätere Einzelverträge geregelt werden, als vergaberechtlich relevante Aufträge anzusehen sind, wenn nachfolgend die Einzelaufträge nur aufgrund der Rahmenvereinbarung und ohne Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden, wenn also bereits eine Bindung hinsichtlich der Anbieterauswahl erfolgt⁴⁰². Die Richtlinie gilt allerdings nur für Auftragsvergaben im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor⁴⁰³. Sie ist somit nicht anzuwenden. Nach *Koenig/Engelmann/Hentschel* spräche aber viel dafür, solche Rahmenverträge auch außerhalb der betroffenen Sektoren als öffentliche Aufträge zu werten⁴⁰⁴. Selbst wenn man eine analoge Anwendung befürworten würde, so würde die Abgrenzung der Rahmenvereinbarung zur Dienstleistungskonzession nötig werden⁴⁰⁵. Aber auch dabei dürfte es dabei bleiben, dass die Verträge über die Einbeziehung in einen Kreis qualifizierter Anbieter für bestimmte von der Nachfrage der Versicherten abhängige Dienstleistungen nicht dem Vergaberecht unterliegen, wenn sie nicht fak-

³⁹⁶ Bieback, RsDE Nr. 49 (2001), S. 1 (26).

³⁹⁷ Siehe Fn. 276.

³⁹⁸ Bieback, RsDE Nr. 49 (2001), S. 1 (26).

³⁹⁹ Vgl. Ebsen, KrV 2004, S. 95 (99 f.).

⁴⁰⁰ Bieback, RsDE Nr. 49 (2001), S. 1 (26).

⁴⁰¹ Bieritz-Harder, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42 (59).

⁴⁰² Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (566).

⁴⁰³ Siehe Fn. 276.

⁴⁰⁴ Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (565).

⁴⁰⁵ Ebsen, KrV 2004, S. 95 (99).

tisch bereits die definitive Entscheidung über ein bestimmtes Abrechnungsvolumen darstellen⁴⁰⁶.

Auf europarechtlicher Ebene kommt aber noch hinzu, dass für soziale Dienstleistungen aufgrund der Richtlinie 92/50/EWG eine Ausnahme von der EU-weiten Ausschreibung und dem speziellen Rechtsschutz geregelt wurde⁴⁰⁷. Denn die Dienstleistungen im Bereich des Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesens sollen zunächst nur beobachtet werden. Damit würden kaum relevante Anforderungen gelten⁴⁰⁸.

e) Analoge Anwendung von Vergaberecht

Eine analoge Anwendung von Vergaberecht könnte nur dann in Betracht gezogen werden, wenn im Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Rehabilitation eine planwidrige Regelungslücke bestünde.

Es wird die Ansicht vertreten, eine analoge Anwendung von Vergaberecht folge mittelbar aus § 55 Bundeshaushaltsordnung (BHO), der alle Leistungsträger zu einem wirtschaftlichen und sparsamen Umgang mit den verfügbaren Haushaltsmitteln verpflichtet, und sei nötig, da zwar keine unmittelbare gesetzliche Leistungsbeziehung zwischen Rehabilitationsträgern und Leistungserbringern bestehe, aber durch die Grundverträge der gesamte spätere Inhalt der Leistungsbeziehungen zwischen den Rehabilitationsträgern und den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen festgelegt werde⁴⁰⁹.

Die Rehabilitationsträger sind bereits nach ihrem Haushaltsrecht (vgl. § 69 Abs. 2 SGB IV) und nach § 19 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB IX zur Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit verpflichtet. Dies haben sie insbesondere bei den Rahmen- und Versorgungsverträgen zu berücksichtigen, (§§ 21 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 SGB IX). Eine Lücke besteht nicht⁴¹⁰. Im Übrigen ist – wie mehrfach dargelegt – das Verhältnis der Rehabilitationsträger zu den Leistungserbringern durch das Leistungserbringungsrecht gesetzlich strikt vorgegeben. Das Leistungserbringungsrecht regelt bereits alle wettbewerblichen Aspekte selbst. Auch hier entsteht keine Lücke⁴¹¹.

⁴⁰⁶ Ebsen, KrV 2004, S. 95 (99).

⁴⁰⁷ Bieback, RsDE Nr. 49 (2001), S. 1 (27 f.); Ebsen, KrV 2004, S. 95 (99).

⁴⁰⁸ Ebsen, KrV 2004, S. 95 (99); EU-Recht nimmt soziale Dienstleistungen aus, so Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 62 (67).

⁴⁰⁹ Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 5 (8).

⁴¹⁰ Vgl. ausführlich mit noch anderer Begründung: Bieritz-Harder, RsDE 59 (2005), S. 42 (61 f.).

⁴¹¹ Vgl. Bieritz-Harder, RsDE 59 (2005), S. 42 (61 ff.).

Eine analoge Anwendung von Vergaberecht kommt nicht in Betracht. Es fehlt bereits an einer planwidrigen Lücke.

2. Ergebnis

Das spezielle sozialrechtliche Leistungserbringungsrecht regelt bereits Fragen des Wettbewerbs und der Vergabe. Das europäische und nationale Wettbewerbs- und Kartellrecht sind nicht anwendbar. Auch das europäische und deutsche Vergaberecht sind nicht anzuwenden.

Die Nichtanwendbarkeit von Wettbewerbs- und Vergaberecht beruht nach deutschem und europäischem Recht auf der Voraussetzung, dass bereits das Leistungserbringungsrecht des SGB IX einen angemessenen Wettbewerbsrahmen vorgibt, der allen geeigneten Leistungserbringern Chancen auf Berücksichtigung gibt, und in dem die Rehabilitationsträger als grundrechts- und gesetzesgebundene öffentliche Körperschaften die Leistungserbringung organisieren. Würde das Leistungserbringungsrecht des SGB IX so angewandt, dass sich die Rehabilitationsträger als freie Marktteilnehmer gerieren, denen insbesondere das Recht auf selektiven Vertragsabschluss und Nichtberücksichtigung geeigneter Dienste und Einrichtungen zustünde, ohne dass hierfür eine gesetzliche Grundlage bestünde, so müssten nach den Vorgaben des europäischen und der Systematik des deutschen Rechts Wettbewerbs- und Vergaberecht angewandt werden.

III. Haushaltsrecht

Auf öffentliche Aufträge sind die allgemeinen Grundsätze des Haushaltsrechts anzuwenden⁴¹². Das deutsche Haushaltsrecht könnte als spezielles nationales Vergaberecht fungieren⁴¹³. Dies kann allerdings nur insoweit gelten, als Aufträge unterhalb der EG-rechtlich vorgegebenen Schwellenwerte liegen⁴¹⁴. Die haushaltsrechtlichen Vorschriften⁴¹⁵ begründen regelmäßig die Pflicht für staatliche Beschaffungsstellen zur öffentlichen Ausschreibung der nachgefragten Güter⁴¹⁶. Gemeinsam ist allen haushaltsrechtlichen Vorschriften in Bezug auf Beschaffungs-

⁴¹² Koenig/Busch, NZS 2003, S. 461 (466).

⁴¹³ Rixen, VSSR 2005, S. 225 (235).

⁴¹⁴ BVerfG, Pressemitteilung Nr. 98/2006 vom 24.10.2006, BVerfG, 1 BvR 1160/03 vom 13.6.2006, Absatz-Nr.9; Rixen, VSSR 2005, S. 225 (235); Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR 2003, S. 562 (563); Koenig/Busch, NZS 2003, S. 461 (462); Neumann/Bieritz-Harder, RsDE Nr. 48 (2001), S. 1 (8); ausführlich: Stelzer, ZESAR 2004, Teil I, S. 460 (468 f.), 2005, Teil II, S. 21 (24).

⁴¹⁵ Vgl. § 30 HGrG, § 55 BHO sowie die entsprechenden haushaltsrechtlichen Bestimmungen der Länder.

⁴¹⁶ Wallerath, Öffentliche Bedarfsdeckung und Verfassungsrecht, S. 54.

verträge folgender Mindestinhalt: „Dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muss eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen“⁴¹⁷. Eine Besonderheit ergibt sich für die Sozialversicherungsträger, denn in der für sie speziell geltenden Verordnung über das Haushaltswesen in der Sozialversicherung (SVHV) ist außerdem normiert⁴¹⁸, dass von der Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung eine Ausnahme zu machen ist beim Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen bei Verträgen, die der Erbringung gesetzlicher oder satzungsmäßiger Versicherungsleistungen dienen⁴¹⁹. Auch im Haushaltswesen der Sozialversicherung kann von der Ausschreibung abgesehen werden, wenn die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände dies rechtfertigen⁴²⁰.

Die Rehabilitationsträger sind als Körperschaften, Anstalten oder Behörden verpflichtet, ihre haushaltsrechtlichen Vorschriften zu beachten und die daraus resultierenden Pflichten zu erfüllen. Für die Rehabilitationsträger, die zugleich Sozialversicherungsträger sind (gesetzliche Krankenkassen, Träger der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung), gilt speziell die SVHV. Für alle anderen Rehabilitationsträger (Kreise, kreisfreie Städte, Versorgungsämter etc.⁴²¹) gelten die allgemeinen bundes- und landeshaushaltsrechtlichen Vorschriften.

Es ist folglich zu klären, ob und inwieweit diese haushaltsrechtlichen Vorschriften zur Anwendung kommen und welche Auswirkungen sich daraus für den Abschluss von Rahmen- oder Versorgungsverträgen ergeben würden.

1. Anwendbarkeit von § 22 SVHV

Zuerst soll die für den Großteil der Rehabilitationsträger geltende Norm § 22 SVHV auf seine Wirkung auf die Leistungserbringungsverträge der Rehabilitationsträger mit den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen untersucht werden.

Wie bereits dargelegt, besteht für die Rehabilitationsträger keine Pflicht zur Beachtung der kartellrechtlichen Vorschriften und von Wettbewerbsrecht. Auch das Vergaberecht ist beim Abschluss von Rahmen- und Versorgungsverträgen nicht zu berücksichtigen. Bereits das sozialrechtliche Leistungserbringungsrecht stellt Regeln im Sinne des Wettbewerbs und der

⁴¹⁷ § 30 HGrG, § 55 BHO und auch § 22 SVHV.

⁴¹⁸ § 78 S. 1 SGB IV i.V.m. § 22 SVHV.

⁴¹⁹ § 22 Abs. 1 S. 1 SVHV.

⁴²⁰ § 22 Abs. 1 S. 2 SVHV.

⁴²¹ §§ 24 Abs. 2, 27 Abs. 2, 28 Abs. 2 SGB I.

Vergabe von Leistungen auf und trägt somit für eine transparente und wettbewerbsgerechte Ausführung der Leistungen Sorge. Falls § 22 SVHV Anwendung finden würde, so könnte die Ausschreibungspflicht nur für Verträge unterhalb des kleinsten Schwellenwertes (200.000 Euro) gelten⁴²².

Lediglich einige Autoren in der Literatur halten eine Ausschreibung für Sozialleistungen der Sozialversicherungsträger für nötig⁴²³. Sie führen dazu zwei Begründungen an.

Zunächst argumentieren sie mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, die zur Geltung der Ausschreibungspflicht des § 22 SVHV führten. Allen haushaltsrechtlichen Vorschriften liege die gemeinsame Überzeugung zu Grunde, dass mit Hilfe von Ausschreibungen ermittelt werden solle, welcher Anbieter das günstigste Angebot abgebe⁴²⁴. Dadurch sollen öffentliche Auftraggeber in die Lage versetzt werden, unter Ausnutzung aller Chancen am Markt den günstigsten und wirtschaftlichsten Anbieter zu finden⁴²⁵. Hiergegen sprechen folgende Argumente.

Rehabilitationsträger haben ohnehin die Pflicht, die Leistung nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auszuführen⁴²⁶. Diese Grundsätze haben sie auch bei dem Abschluss von Rahmen- und Versorgungsverträgen zu beachten⁴²⁷. Im Übrigen sind auch die Sozialversicherungsträger schon durch § 69 Abs. 2 SGB IV dazu verpflichtet, die ihnen obliegenden Aufgaben nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu erfüllen. Dieses Argument kann also nicht überzeugen. Weiterhin gilt für die Rehabilitationsträger ein Leistungserbringungsrecht, welches zwingend dazu führt, dass alle geeigneten Leistungserbringer vom Rehabilitationsträger wahrgenommen und berücksichtigt werden müssen. Der Sicherstellungsauftrag verpflichtet alle Rehabilitationsträger gemeinsam dazu, für eine ausreichende Anzahl an geeigneten Leistungserbringern Sorge zu tragen. Wenn es also bereits ausreichend geeignete Leistungserbringer gibt, so haben die Rehabilitationsträger mindestens die Pflicht, diese förmlich zur Kenntnis zu nehmen, also zum Beispiel aufzulisten. Ansonsten genügen sie nicht ihrer gesetzlichen Sicherstellungspflicht. Außerdem haben sie über § 19 Abs. 4 SGB IX die Pflicht, alle geeigneten Rehabilitationsdienste und -einrichtungen bei ihrer Ermessensentscheidung über die Inanspruchnahme im Einzelfall zu berücksichtigen. Da sie

⁴²² Vgl. § 1 VOL/A.

⁴²³ Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 5 (10).

⁴²⁴ Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 5 (10).

⁴²⁵ Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 5 (10).

⁴²⁶ § 19 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB IX.

⁴²⁷ § 21 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 SGB IX.

die Leistungen nur von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen, mit denen sie einen Vertrag geschlossen haben, ausführen lassen dürfen, ergibt sich daraus, dass sie mit allen geeigneten Rehabilitationsdienste und -einrichtungen einen Versorgungsvertrag zu schließen haben, in dem dann die grundsätzliche Geeignetheit eines Leistungserbringers festgestellt wird. Dazu zwingt sie im Übrigen auch das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten.

Der Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung nach § 22 Abs. 1 S. 2 SVHV beruht auf der Erwägung, dass vor der Auftragsvergabe ein möglichst weitgehender Überblick über Preis und Leistungsfähigkeit der Anbieter gewonnen werden soll, dass die Angebote im Leistungswettbewerb entstehen und persönliche Begünstigungen oder Bevorzugungen bestimmter Interessenten vermieden werden⁴²⁸. Der öffentliche Auftraggeber soll dadurch in die Lage versetzt werden, unter Ausnutzung aller Chancen am Markt, den günstigsten und wirtschaftlichsten Anbieter zu finden⁴²⁹. Solche Vorgaben sind bereits im Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe zu finden.

Weiterhin wird argumentiert, dass die Ausnahmegvorschrift § 22 SVHV eng auszulegen sei. Zwar würden durch § 22 Abs. 1 S. 1 SVHV von der Ausschreibungspflicht alle Verträge, die der Erbringung gesetzlicher oder satzungsmäßiger Versicherungsleistungen dienen, ausgenommen, aber diese Ausnahme sei eng auszulegen, so dass sich diese Ausnahme nur auf die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Leistungserbringer und dem Versicherten erstrecke⁴³⁰. Nur diese Beziehungen dienen der Durchführung der Rehabilitation⁴³¹. Auch dieser Argumentation ist nicht zu folgen. Die SVHV soll nach dem Wortlaut ihrer Ermächtigungsnorm (§ 78 S. 1 SGB IV) die Grundsätze der Haushaltsführung für die Sozialversicherungsträger regeln. Wenn § 22 SVHV also Regelungen für den Abschluss von Verträgen festlegt, dann kann es sich nur um eigene Verträge der Sozialversicherungsträger mit Dritten handeln⁴³². Verträge der Leistungsberechtigten mit Dritten fallen nicht unter den Anwendungsbereich des § 22 SVHV. Auch unterliegen die Leistungsberechtigten selber keinerlei Ausschreibungspflichten. Die in § 22 SVHV normierte Ausnahme bezieht sich – entsprechend dem Wortlaut – auf die Verträge, die der Erbringung gesetzlicher oder satzungsmäßiger Versicherungsleistungen dienen. Was dabei die gesetzlichen oder satzungsmäßigen Versicherungsleistungen sind, regelt zum Beispiel für die gesetzliche Krankenversicherung das 3. Kapitel des

⁴²⁸ Bosse, WzS 1997, S. 33 (33).

⁴²⁹ Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 5 (10).

⁴³⁰ Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 5 (10).

⁴³¹ Kunze/Kreikebohm, NZS 2003, S. 5 (10).

⁴³² Bieritz-Harder, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42 (62).

SGB V⁴³³; das sind die gesetzlichen Versicherungsleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung. § 22 SVHV nimmt alle Verträge, die der Erfüllung der gesetzlichen Leistungspflichten dienen, aus⁴³⁴. Die Ausschreibungspflicht des § 22 SVHV erfasst also nur den fiskalischen Bereich⁴³⁵. Damit fallen unter den Anwendungsbereich sämtliche Lieferungen und Leistungen, die für den Verwaltungsapparat der Sozialversicherungsträger erforderlich sind⁴³⁶. Hierzu zählen Beschaffungsvorgänge hinsichtlich Büroausstattung, EDV, Bau- und Sanierungsaufträge hinsichtlich der Verwaltungsgebäude sowie sonstige im Zusammenhang mit der Verwaltung erforderlich werdende Beschaffungsvorgänge⁴³⁷.

Die Ausschreibungspflicht des § 22 SVHV erstreckt sich nicht auf Verträge, die der Erbringung sozialrechtlich gesetzlich festgeschriebener Leistungen dienen. Das bedeutet, dass die Ausnahmeregelung alle Leistungserbringungsverträge der Rehabilitation und Teilhabe erfasst. Rahmen- und Versorgungsverträge sind folglich auch nach § 22 SVHV nicht auszuschreiben.

2. Anwendbarkeit des haushaltsrechtlichen Ausschreibungsgrundsatzes

Die anderen haushaltsrechtlichen Ausschreibungsgrundsätze kennen diese sozialrechtliche Ausnahme nicht. Der Adressat des HGrG und der Haushaltsordnungen der Länder ist vielmehr die unmittelbare Staatsverwaltung. Auch diese Normen sehen Ausnahmen vor, wenn die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Der durch § 22 SVHV zum Ausdruck kommende Grundgedanke sowie die gerade genannten besonderen Gründe finden auch hier Anwendung, so dass auch bei den Rehabilitationsträgern, die nicht zugleich Sozialversicherungsträger sind, die Pflicht zur haushaltsrechtlichen Ausschreibung bei Leistungserbringungsverträgen nicht gilt⁴³⁸.

Zusätzlich lässt sich dieser Schluss damit begründen, dass die Leistungserbringungsverträge den Haushalt an sich noch nicht belasten⁴³⁹. Der Versorgungsvertrag stellt die grundsätzliche Eignung zur Leistungserbringung fest. Die Rehabilitationsträger sollen mit dem Rahmenvertrag und mit den Versorgungsverträgen darauf hinwirken, dass eine Vielfalt von nebeneinander bestehenden Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen gewährleistet wird. Mit dem Ab-

⁴³³ Boldt, NJW 2005, S. 3757 (3757).

⁴³⁴ Bieritz-Harder, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42 (62); Bieback, RsDE Nr. 49 (2001), S. 1 (27); Koenig/Busch, NZS 2003, S. 461 (467); Stelzer, ZESAR 2004, Teil I, S. 460 (469); Rixen, VSSR 2005, S. 225 (235 f.).

⁴³⁵ Stelzer, ZESAR 2004, Teil I, S. 460 (469).

⁴³⁶ Boldt, NJW 2005, S. 3757 (3757).

⁴³⁷ Boldt, NJW 2005, S. 3757 (3757).

⁴³⁸ Bieback, RsDE Nr. 49 (2001), S. 1 (27).

⁴³⁹ Bieritz-Harder, RsDE NR. 59 (2005), S. 42 (62).

schluss von Rahmen- oder Versorgungsverträgen ist noch keineswegs klar, welcher Rehabilitationsdienst oder welche Rehabilitationseinrichtung von welchen Leistungsberechtigten gegebenenfalls in Anspruch genommen wird⁴⁴⁰. Eine Belastung des Haushalts entsteht erst mit der konkreten Leistungsgewährung des Rehabilitationsträgers gegenüber dem Leistungsberechtigten im Einzelfall. Eine konkret belastende haushaltsrechtliche Relevanz haben die Rahmen- und Versorgungsverträge nicht. Damit sind diese Verträge nicht vom Sinn und vom Zweck der Haushaltsordnungen umfasst.

IV. Ergebnis

Das nationale und europäische Kartell- und Wettbewerbsrecht sind nicht anwendbar. Auch das nationale und europäische Vergaberecht ist nicht anzuwenden. Ebenso sind Vergabe Grundsätze aus Haushaltsordnungen nicht einschlägig. Indes entstehen dadurch keine wirtschaftsrechtlichen Lücken, da bereits das sozialrechtliche Leistungserbringungsrecht für die Leistungen zur Teilhabe durch eine Vielzahl von Regelungen für einen wirtschaftsrechtlichen Rahmen Sorge trägt, der die Regelungsanliegen des europäischen und deutschen Wettbewerbs- und Vergaberechts zur Geltung bringt. Ein solcher Rahmen durch Leistungserbringungsrecht ist zugleich Voraussetzung für den Ausschluss des Wettbewerbsrechts. Würden die Rehabilitationsträger ein Verständnis des Leistungserbringungsrechts vertreten und durchsetzen, durch das sie zu einem freien Agieren und Kontrahieren berechtigt wären, entfielen der Grund für die Nichtanwendbarkeit wettbewerbsrechtlicher Vorschriften.

E. Prozessuale Rechtsdurchsetzung

Abschließend ist klärungsbedürftig, ob und wie die Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung, die Spitzenverbände der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen und die einzelnen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen Rechtsfragen im Zusammenhang mit einem Vertrag nach § 21 Abs. 1 SGB IX und einem Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 SGB IX auf dem Rechtsweg klären lassen können.

Verträge nach § 21 Abs. 1 SGB IX und Rahmenverträge nach § 21 Abs. 2 SGB IX sind als öffentlich-rechtliche Verträge nach § 53 SGB X zu qualifizieren. Es stellt sich die Frage, wel-

⁴⁴⁰ Bieritz-Harder, RsDE NR. 59 (2005), S. 42 (62 f.).

cher Rechtsweg für Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Vertragsrecht nach dem SGB IX in Betracht kommt. Hier könnte der Rechtsweg speziell der Sozialgerichtsbarkeit oder generell den Verwaltungsgerichten zugewiesen sein.

I. Eröffnung des Rechtswegs zur Sozialgerichtsbarkeit

Der Rechtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit wäre eröffnet, wenn es sich bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit Verträgen nach § 21 SGB IX um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts im Sinne von § 51 SGG handeln würde. Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit sind nach § 51 SGG umfassend zuständig für Streitigkeiten, die ihre materiell-rechtliche Grundlage in einem Gesetz über sozialversicherungsrechtliche Fragen haben⁴⁴¹. Hierdurch werden alle öffentlichen Angelegenheiten erfasst, die der Durchführung der Sozialversicherung dienen⁴⁴².

Ein Vertrag nach § 21 SGB IX ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, so dass es sich bei Rechtsfragen in Bezug auf den Vertrag oder Rahmenvertrag um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handeln würde. Des Weiteren müssten sich solche Rechtsfragen im Zusammenhang mit einem Vertrag auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts befinden. Öffentlich-rechtliche Verträge nach § 21 Abs. 1 SGB IX dienen der Feststellung der Geeignetheit und Regelung von Bedingungen der Leistungserbringung für Leistungen zur Teilhabe. Verträge nach § 21 Abs. 2 SGB IX dienen der rahmenartigen Konkretisierung von Verträgen über die Ausführung von Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe. Solche Verträge gehören zum Leistungserbringungsrecht. Zwischen dem Leistungserbringungsrecht und seinen Verträgen und den sozialrechtlichen Verpflichtungen der Rehabilitationsträger gegenüber den Leistungsberechtigten besteht ein enger materieller Sachzusammenhang. Das Leistungserbringungsrecht generell und damit auch speziell die Verträge nach § 21 SGB IX dienen der Erfüllung der sozialen Rechte und der Umsetzung der daraus resultierenden gesetzlichen Pflichten für die Sozialleistungsträger. Die materiell-rechtlichen Grundlagen zur Erfüllung der sozialen Rechte finden sich in den jeweils einschlägigen Leistungsgesetzen der Rehabilitationsträger. Dienen diese materiellen Rechte in den jeweiligen Leistungsgesetzen der Rehabilitationsträger der Durchführung der Sozialversicherung, hier: den Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe, so dient auch der Vertrag als Instrument der Leistungserbringung der Sozialversicherung.

⁴⁴¹ Groß in HK-SGG, § 51, Rn. 3; BSGE 3, S. 184 ff.

⁴⁴² Groß in HK-SGG, § 51, Rn. 3.

Da das SGG den Sozialrechtsweg für die Sozialleistungsträger einzeln zuweist, ist es folglich notwendig, für jeden Rehabilitationsträger getrennt die Eröffnung des Sozialrechtswegs festzustellen. Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist nach § 51 SGG für folgende Rehabilitationsträger eröffnet: für die gesetzlichen Krankenkassen nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG, für die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 SGG, für die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 51 Abs. 1 Nr. 3 SGG, für die Träger der Kriegsopferversorgung nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 SGG und für die Träger der Sozialhilfe nach § 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG. Im Übrigen könnte der Rechtsweg auch über die Auffangklausel des § 51 Abs. 1 Nr. 5 SGG, nämlich in sonstigen Angelegenheiten der Sozialversicherung, eröffnet sein. Diese Regelung soll Streitigkeiten erfassen, die nicht einzelnen Versicherungszweigen zugeordnet werden kann, zum Beispiel aus dem SGB I, SGB IV und SGB X⁴⁴³. So wie diesen Büchern kommt dem SGB IX ebenfalls eine übergreifende Wirkung zu, so dass es äußerst widersprüchlich wäre, würden Streitigkeiten aus dem SGB IX nicht unter diese Auffangklausel fallen. Das kann hier aber dahingestellt bleiben, da sich für die genannten Rehabilitationsträgergruppen der Rechtsweg zu der Sozialgerichtsbarkeit bereits aus den speziellen Zuweisungen ergibt.

Es besteht allerdings eine Ausnahme: In Streitigkeiten der Träger der Kinder- und Jugendhilfe steht – auch in ihrer Funktion als Rehabilitationsträger – der Sozialrechtsweg nicht offen. Denn weder sind die Angelegenheiten der Kinder- und Jugendhilfe in § 51 SGG aufgenommen, noch besteht eine Rechtswegzuweisung durch spezielles Gesetz. Rechtsfragen der Träger der Kinder- und Jugendhilfe im Zusammenhang mit Verträgen nach § 21 SGB IX sind folglich vor den Verwaltungsgerichten zu klären (§ 40 VwGO). Aus rechtspolitischer Sicht sollte der Gesetzgeber hier tätig werden, damit über Streitigkeiten aus den sachlich miteinander verknüpften Bereichen die gleiche Fachgerichtsbarkeit entscheidet, so dass der materielle Sachzusammenhang auf der Ebene der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung nicht aufgelöst wird. Im Ergebnis ist damit bei Rechtsfragen in Bezug auf einen Vertrag nach § 21 Abs. 1 SGB IX und einen Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 SGB IX für alle Rehabilitationsträger – außer für die Träger der Kinder- und Jugendhilfe – der Sozialrechtsweg eröffnet.

⁴⁴³ BT-Drucks. 14/5943, S. 23.

II. Prozessvoraussetzungen

Nachdem grundsätzlich fest steht, dass Rechtsfragen im Zusammenhang mit einem Vertrag nach § 21 Abs. 1 SGB IX und einem Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 SGB IX vor den Sozialgerichten geklärt werden können, ist nun zu klären, ob und inwieweit die Beteiligten und/oder Betroffenen die allgemeinen und klagespezifischen Prozessvoraussetzungen erfüllen. Keine Schwierigkeiten ergeben sich hier, soweit die Rechtsträger der einzelnen Einrichtungen und Dienste betroffen sind.

Näher zu untersuchen ist das Vorliegen der Voraussetzungen für die Vertragspartner des Rahmenvertrags. Hierfür ist es teilweise notwendig, bei den Rechtsfragen im Zusammenhang mit einem Rahmenvertrag zu differenzieren: Beziehen sich die Rechtsfragen auf das gesetzliche, auf den Abschluss eines Rahmenvertrags gerichtete, Rechtsverhältnis nach § 21 Abs.2 SGB IX oder aber auf das vertragliche, sich dann aus einem Rahmenvertrag selbst ergebende, Rechtsverhältnis? Hieraus können sich jeweils andere Rechte und Pflichten der Vertragsbeteiligten und/oder Betroffenen ergeben. Im Folgenden werden nur die hierzu wesentlichen Prozessvoraussetzungen angesprochen.

1. Allgemeine Prozessvoraussetzungen

Die Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung, die Spitzenverbände der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen und die einzelnen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen müssten beteiligtenfähig (§ 70 SGG), prozessfähig (§ 71 SGG) und prozessführungsbefugt sein⁴⁴⁴.

a) Beteiligtenfähigkeit

Die Beteiligtenfähigkeit ist die Fähigkeit, in einem Verfahren Kläger, Beklagter oder Beigeladener zu sein, sie richtet sich nach § 70 SGG. Fähig, am Verfahren beteiligt zu sein, sind danach natürliche und juristische Personen, nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, Behörden, sofern das Landesrecht dies bestimmt, und gemeinsame Entscheidungsgremien von Leistungserbringern und Krankenkassen oder Pflegekassen.

⁴⁴⁴ Vgl. umfassend Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, vor § 51 SGG, Rn. 15.

1) Arbeitsgemeinschaften

Die Arbeitsgemeinschaften wären in der Form des rechtsfähigen Vereins als juristische Person des Privatrechts nach § 70 Nr. 1, 2. Alt SGG beteiligtenfähig. Wenn sich die Arbeitsgemeinschaften als nichtrechtsfähige Vereine oder als BGB-Gesellschaften (= GbR) organisieren, so sind sie als nichtrechtsfähige Personenvereinigungen beteiligtenfähig nach § 70 Nr. 2 SGG. Es würde sich um eine Vereinigung juristischer Personen – entweder der Träger einzelner Einrichtungen oder ihrer zusammengeschlossenen Spitzenverbände – handeln.

2) Spitzenverbände

Die Spitzenverbände der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen sind als rechtsfähige Vereine und somit als juristische Personen des Privatrechts nach § 70 Nr. 1, 2. Alt. SGG beteiligtenfähig.

3) Träger eines Rehabilitationsdienstes oder -einrichtung

Die Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen sind je nach Rechtsform ebenfalls beteiligtenfähig.

b) Prozessfähigkeit

Die Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, einen Prozess selbst oder durch einen selbst bestellten Prozessbevollmächtigten zu führen und Prozesshandlungen vorzunehmen oder entgegenzunehmen. Die Frage der Prozessfähigkeit richtet sich nach § 71 SGG.

Unabhängig davon, ob die Arbeitsgemeinschaften, Spitzenverbände oder einzelnen Träger von Diensten oder Einrichtungen juristische Personen sind oder nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, geht die h.M. davon aus, dass sie nach § 71 Abs. 3 SGG als prozessfähig anzusehen sind⁴⁴⁵. Hätte die Arbeitsgemeinschaft als nichtrechtsfähige Personenvereinigung kein Vertretungsorgan, so müssten alle Gesellschafter gemeinsam handeln. Ansonsten handeln für Personenvereinigungen die gesetzlichen Vertreter, Vorstände oder besondere Beauftragte.

⁴⁴⁵ Keller/Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 71 SGG, Rn. 3a.

c) Prozessführungsbefugnis

Die Prozessführungsbefugnis ist – auch wenn sie nicht ausdrücklich normiert ist – ebenfalls Prozessvoraussetzung⁴⁴⁶. Die Prozessführungsbefugnis ist die prozessuale Berechtigung, Ansprüche in eigenem Namen geltend zu machen⁴⁴⁷. An einer Prozessführungsbefugnis fehlt es nur dann, wenn der Kläger ein Recht geltend macht, das nach seinen eigenen Angaben einem anderen zusteht, und kein Fall einer zulässigen Prozessstandschaft vorliegt⁴⁴⁸. Dies bedeutet, dass die in § 21 SGB IX nicht erwähnten Spitzenverbände einen Prozess um die Rechte einzelner Einrichtungen und der Arbeitsgemeinschaften nach § 19 Abs. 6 SGB IX nur führen könnten, wenn sie zugleich eigene Rechte der Spitzenverbände wären.

d) Zwischenergebnis

Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen stellen also für die Arbeitsgemeinschaften und die einzelnen Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen keine Hürden dar. Die Spitzenverbände könnten nur dann einen Prozess um Rechte aus § 21 SGB IX führen, wenn ihnen aus dieser Vorschrift eigene Rechte zustünden, was nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht der Fall ist.

III. Besondere Prozessvoraussetzungen für eine Klage auf Abschluss eines Rahmenvertrages nach § 21 Abs. 2 SGB IX

Bei der Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen wird differenziert. Für die Arbeitsgemeinschaften und die Spitzenverbände wird geprüft, ob eine Klage auf Abschluss eines Rahmenvertrags statthaft wäre. Für die Einrichtungen wird geprüft, ob sie eine Klage auf Abschluss eines Einzelvertrages erheben können und ob in dieser inzident Fragen des Rahmenvertrags geprüft werden können.

Außerdem müssten die Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung, die Spitzenverbände der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen und die einzelnen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen auch die besonderen Voraussetzungen für die möglichen statthaften Klagearten erfüllen.

⁴⁴⁶ Keller/Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 69 SGG, Rn. 4;

⁴⁴⁷ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Vor § 51 SGG, Rn. 15.

⁴⁴⁸ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Vor § 51 SGG, Rn. 15.

a) Mögliche Klagearten

Die unterschiedlichen Klagearten haben jeweils besondere Prozessvoraussetzungen. Es ist daher zuerst zu untersuchen, welche Klagearten bei Rechtsfragen in Bezug auf einen Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 SGB IX grundsätzlich in Betracht kommen können.

1) Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

Die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach § 54 Abs. 1 SGG sind auf Verwaltungsakte ausgerichtet⁴⁴⁹. Ein Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 SGB IX ist ein öffentlich-rechtlicher koordinationsrechtlicher Vertrag. Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen kommen folglich nicht in Betracht.

2) Leistungsklage

Mit Leistungsklagen nach § 54 Abs. 4 und 5 SGG kann grundsätzlich jede Handlung der hoheitlichen Verwaltung begehrt werden, die nicht Verwaltungsakt ist⁴⁵⁰. Ziel der Leistungsklagen ist ein Tun, Dulden oder Unterlassen⁴⁵¹. Dies kann auch der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages sein⁴⁵². Alle Leistungsklagen setzen voraus, dass ein Rechtsanspruch auf die begehrte Leistung besteht⁴⁵³.

In Betracht käme bei einem Rahmenvertrag, dass die Arbeitsgemeinschaft als der eine Vertragspartner einen oder mehrere Rehabilitationsträger als die anderen potentiellen Vertragspartner auf Abschluss eines Rahmenvertrags verklagt. § 21 Abs. 2 SGB IX stellt den Abschluss eines Rahmenvertrags in das Ermessen der Rehabilitationsträger. Es gibt also keinen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Rahmenvertrags. In Betracht käme eine Leistungsklage, wenn der Vertragsabschluss als fehlerfreie Ausübung des Ermessens der Rehabilitationsträger von einer Arbeitsgemeinschaft beansprucht werden könnte. Ein solcher Anspruch kann nur dann zu einer Klagebefugnis führen, wenn die begehrte fehlerfreie Ermessensausübung zu-

⁴⁴⁹ Castendiek in HK-SGG, § 54, Rn. 4.

⁴⁵⁰ Hufen, Verw. ProzessR, § 17, Rn. 2.

⁴⁵¹ Castendiek in HK-SGG, § 54, Rn. 3.

⁴⁵² Hufen, Verw. ProzessR, § 17, Rn. 12.

⁴⁵³ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 54 SGG, Rn. 37.

mindest auch materielle subjektive Rechten des Klägers, insbesondere Grundrechte, berührt⁴⁵⁴.

Vor diesem Maßstab ist das den Rehabilitationsträgern eingeräumte Ermessen über den Abschluss von Rahmenverträgen nach § 21 Abs. 2 SGB IX auf seine Zwecksetzung zu befragen. Dieses Ermessen dient primär dem öffentlichen Interesse an einer gleichmäßigen und qualitativ hochwertigen Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen zur Teilhabe, wie es in § 19 SGB IX näher konkretisiert ist. Durch den Bezug auf den Abschluss von Einzelverträgen mit den Diensten und Einrichtungen der Rehabilitation nach § 21 Abs. 1 SGB IX einschließlich der Regelung von Grundsätzen einer angemessenen Vergütung (§§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 19 Abs. 4, 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX), die in der Berufsfreiheit der Leistungserbringer fundiert sein müssen, dient der Abschluss von Rahmenverträgen auch dem individuellen Interesse der Dienste und Einrichtungen. Diese sind durch das Gesetz (§ 19 Abs. 6 SGB IX) aufgefordert, sich in Arbeitsgemeinschaften mit dem Ziel eines Vertragsabschlusses nach § 21 Abs. 2 SGB IX zu konstituieren. Damit sind die Arbeitsgemeinschaften Sachwalter sowohl des öffentlichen Interesses an den Leistungen zur Teilhabe wie auch der Rechte ihrer Mitglieder bzw. der die Mitglieder tragenden Dienste und Einrichtungen. Entsprechend berührt die Ermessensausübung der Rehabilitationsträger, ob sie Rahmenverträge abschließen wollen, auch Rechte, welche die Arbeitsgemeinschaften nach dem gesetzlichen Konzept vertreten sollen.

Damit ist noch nicht sicher, dass der Gesetzgeber den Arbeitsgemeinschaften in Bezug auf die Rahmenverträge auch ein subjektives Recht dem Grunde nach einräumen wollte. Es erschiene jedoch wenig konsistent, die Arbeitsgemeinschaften mit der Vertretung der Rechte ihrer Mitglieder gesetzlich zu beauftragen, ihnen jedoch entsprechende Rechte nicht einzuräumen. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsgemeinschaften ein subjektives öffentliches Recht darauf haben, dass die Rehabilitationsträger sie als Vertragspartner für Rahmenverträge behandeln.

Problematisch ist jedoch, ob sich daraus ein subjektives Recht auf Abschluss eines bestimmten Rahmenvertrages ergeben kann. Das den Rehabilitationsträgern eingeräumte Ermessen bezieht sich weniger auf die Wahl des Instruments Rahmenvertrag als auf dessen Inhalte. Umfassende Vertragswerke wie ein Rahmenvertrag sind jeweils von einer umfassenden Interessenabwägung, einem gegenseitigen Geben und Nehmen geprägt, das von Gerichten weder vollständig nachvollzogen noch gar ersetzt werden kann. Für eine solche Regelungsstreitig-

⁴⁵⁴ Hufen, Verw. ProzessR § 17, Rn 14, § 15, Rn 28; Kopp/ Schenke, VwGO, Rz 91, 93 zu § 42.

keit kann gerichtlicher Rechtsschutz regelmäßig nicht erlangt werden⁴⁵⁵. Daher hat der Gesetzgeber in vergleichbaren Fällen einer gerichtlichen Überprüfung die Entscheidung von Schiedsstellen oder Einigungsstellen vorgeordnet oder sie durch sie ersetzt (vgl. § 76 SGB XI; § 80 SGB XII; § 114 SGB V; § 76 BetrVG u.a.). Das Fehlen einer Schiedsstellenregelung im SGB IX kann als politisches Versäumnis gewertet werden, führt jedoch nicht dazu, dass die Sozialgerichte in die Rolle einer Schiedsstelle einrücken. Somit kommt allenfalls eine Leistungsklage auf grundsätzlichen Abschluss eines Rahmenvertrages in Betracht⁴⁵⁶. Für Fälle von Normerlassklagen wird jedoch von der Rechtsprechung die Feststellungsklage bevorzugt⁴⁵⁷.

3) Feststellungsklage

Bei Feststellungsklagen besteht der Grundsatz der Subsidiarität⁴⁵⁸. Dieser besagt, dass die Erhebung einer Anfechtungs-, Leistungs- oder Verpflichtungsklage Vorrang vor der Erhebung einer Feststellungsklage hat⁴⁵⁹. Da die Anfechtungs-, Leistungs- und Verpflichtungsklage bei Streitigkeiten in Zusammenhang mit einem Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 SGB IX grundsätzlich nicht in Betracht kommen, ist der Grundsatz der Subsidiarität jedenfalls gewahrt.

Mit einer Feststellungsklage nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden. Unter Rechtsverhältnis sind die aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm des öffentlichen Rechts sich ergebenden rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer anderen oder zu einer Sache zu verstehen⁴⁶⁰. In Bezug auf Rahmenverträge nach § 21 Abs. 2 SGB IX kann es daher grundsätzlich nur zwei Arten von Feststellungsbegehren geben: Erstens könnte sich ein Feststellungsbegehren auf das gesetzliche, sich aus § 21 Abs. 2 SGB IX ergebende und auf den Abschluss eines Rahmenvertrags gerichtete Rechtsverhältnis und die sich aus diesem gesetzlichen Rechtsverhältnis ergebenden Rechtsstellungen beziehen. Zweitens könnte sich ein Feststellungsbegehren auf das vertragliche, sich aus einem Rahmenvertrag ergebende Rechtsverhältnis und die sich dann hieraus ergebenden Rechte und Pflichten beziehen.

⁴⁵⁵ BSG vom 31.5.2006, Az. B 6 KA 69/04 - juris, zu einer Klage über den Inhalt von Rahmenempfehlungen für die häusliche Krankenpflege nach § 132a SGB V; vgl. weiter BSG vom 17.11.2000, Az. B 4 RA 97/00 B - juris.

⁴⁵⁶ Hufen, Verw. ProzessR, § 20 Rn 15.

⁴⁵⁷ BVerwGE 80, 355, 361; Hufen, Verw. ProzessR, § 20 Rn 11 m.w.N.

⁴⁵⁸ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 19; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 13.

⁴⁵⁹ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 19; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 13.

⁴⁶⁰ Hufen, Verw.ProzessR, § 18, Rn. 7.

aa) Feststellungsbegehren auf das gesetzliche Rechtsverhältnis

Zu klären ist, ob und inwieweit die Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung, die Spitzenverbände der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen und/oder einzelne Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen ein Feststellungsbegehren auf das gesetzliche, sich aus § 21 Abs. 2 SGB IX ergebende und auf den Abschluss eines Rahmenvertrags gerichtete Rechtsverhältnis und die sich aus diesem gesetzlichen Rechtsverhältnis ergebende Rechtstellung haben könnten. Dafür müssten sie sowohl ein Feststellungsinteresse haben als auch von der Feststellung im eigenen Rechtsbereich berührt sein⁴⁶¹.

i) Feststellungsinteresse

Gemäß § 55 Abs. 1 a.E. SGG ist es erforderlich, dass der Kläger ein (eigenes berechtigtes) Interesse an der baldigen Feststellung hat. Das (eigene berechnigte) Interesse umfasst nicht nur ein rechtliches Interesse, sondern jedes als schutzwürdig anzuerkennende Interesse wirtschaftlicher oder ideeller Art⁴⁶². Die Interessen müssen hinreichend dem Kläger zuzuordnen und durch die Rechtsordnung geschützt sein⁴⁶³. Nicht umfasst ist das Interesse an der Klärung abstrakter Rechtsfragen⁴⁶⁴. Das Feststellungsinteresse muss gerade gegenüber dem Beklagten bestehen⁴⁶⁵.

§ 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS, 2. Alt. SGB IX räumt der Arbeitsgemeinschaft ein, Vertragspartner eines Rahmenvertrags zu sein und dessen Inhalte mit aushandeln zu können. Daher haben die Arbeitsgemeinschaften ein Interesse gegenüber den Rehabilitationsträgern. Der Arbeitsgemeinschaft kommt mithin ein rechtliches Interesse zu.

In Rahmenverträgen müssten auch Regelungen über die Grundsätze zur Vereinbarung von Vergütungen enthalten sein (§ 21 Abs. 2 i.V.m. § 21 Abs. 1, Nr. 2 SGB IX). Insoweit könnten die einzelnen Träger der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen ein wirtschaftliches Interesse haben. Die Spitzenverbände, als Vereinigungen der Träger der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen, könnten somit ein wirtschaftliches und ideelles Interesse an der Berücksichtigung ihrer Gesamtvertretung der wirtschaftlichen Interessen der einzelnen Träger haben.

⁴⁶¹ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 3; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 7.

⁴⁶² Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15a; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 26.

⁴⁶³ Hufen, Verw.ProzessR, § 18, Rn. 22.

⁴⁶⁴ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15a; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 26.

⁴⁶⁵ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15a.

Inwieweit sich diese Interessen nicht auf abstrakte Rechtsfragen richten, und ob diese Interessen gerade gegenüber den Rehabilitationsträgern als Rahmenvertragspartner bestehen, kann hier zunächst dahingestellt bleiben. Diese Frage ist vielmehr eine der Berechtigung, der eigenen Beschwer.

ii) Berechtigung/eigene Beschwer

Zur Vermeidung von allgemeinen Popularklagen ist auch bei der Feststellungsklage der Rechtsgedanke des § 54 Abs. 1 S. 2 SGG heranzuziehen⁴⁶⁶. Denn auch die Feststellungsklage dient der Durchsetzung subjektiver Rechtspositionen⁴⁶⁷. Berechtigt ist danach nur der, der in einem eigenen Recht betroffen ist⁴⁶⁸. Auch die Rechtsbetroffenheit in einem eigenen Recht muss sich aus dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis ergeben. So ist berechtigt, wer an dem Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist oder wessen eigene Rechte von dem Rechtsverhältnis abhängen⁴⁶⁹.

Das potentiell in Frage stehende Rechtsverhältnis ist das gesetzliche, sich aus § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS, 2. Alt. SGB IX ergebende, Rechtsverhältnis. Danach können die Rehabilitationsträger über den Inhalt der Verträge nach § 21 Abs. 1 SGB IX mit den Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen Rahmenverträge vereinbaren. Das gesetzliche Rechtsverhältnis besteht damit zwischen den im Gesetz aufgeführten potentiellen Vertragspartnern und ist darauf gerichtet, über den Abschluss eines Rahmenvertrags zu verhandeln und einen solchen im Falle der Einigung zu schließen.

Kraft Gesetzes ist also den Arbeitsgemeinschaften das Recht eingeräumt worden, am Abschluss eines Rahmenvertrags beteiligt zu sein. Dieses Mitwirkungsrecht könnte grundsätzlich betroffen sein bei der Frage des Zustandekommens eines Rahmenvertrags nach § 21 Abs. 2 SGB IX. Daher haben die Arbeitsgemeinschaften ein eigenes, aus dem Gesetz gerade sie berechtigendes Interesse.

Die Spitzenverbände der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen und auch die einzelnen Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen sind nicht originär aus dem gesetzlichen Rechtsverhältnis betroffen. Ihnen sind gesetzlich keine eigenen Rechte eingeräumt. So-

⁴⁶⁶ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15a; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 30; Vgl. allgemein: Hufen, Verw.ProzessR, § 18, Rn. 22, 26 ff.

⁴⁶⁷ Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 30.

⁴⁶⁸ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15a.

⁴⁶⁹ BVerwG, Urteil vom 26. Januar 1996, BVerwGE 100, 262, mit zahlreichen w.N.

weit es also um das gesetzliche Rechtsverhältnis, d.h. um Fragen des Zustandekommens, der Mitwirkung oder das Verfahren bei Rahmenverträgen geht, sind weder die Spitzenverbände noch die einzelnen Träger in eigenen Rechten betroffen. Es kann nicht jeder, auch wenn er ein wirtschaftliches oder ideelles Interesse hat, ohne eigene Rechtsbetroffenheit Feststellungsklage erheben. Dies kann nur, wer (zusätzlich) geltend machen kann, in seinen Rechten verletzt zu sein, entweder, weil er an dem in Frage stehenden gesetzlichen Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist, oder, weil von dem Rechtsverhältnis eigene Rechte abhängen⁴⁷⁰. Allerdings kann mit der Feststellungsklage auch das Bestehen eines Drittrechtsverhältnisses geltend gemacht werden, wenn der Kläger durch das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses mittelbar berührt ist. Auch das setzt voraus, dass der Kläger in eigenen Rechten betroffen ist⁴⁷¹. Die Betroffenheit in eigenen Rechten ist aber für die Spitzenverbände gerade nicht gegeben. Soweit sie für einzelne Einrichtungen in Betracht kommt, dürfte eine inzidente Klärung im Rechtsstreit um Verträge nach § 21 Abs. 1 SGB IX möglich und vorrangig sein.

iii) Zwischenergebnis

In Bezug auf das gesetzliche Rechtsverhältnis haben nur Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen nach § 21 Abs. 2 SGB IX ein berechtigtes Feststellungsinteresse.

bb) Feststellungsbegehren auf das vertragliche Rechtsverhältnis

Des Weiteren ist zu klären, ob und inwieweit die Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen, die Spitzenverbände der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen und/oder einzelne Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen ein Feststellungsbegehren auf das vertragliche, sich aus einem bestehendem Rahmenvertrag selbst ergebene Rechtsverhältnis und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten haben könnten.

Dafür müssten sie sowohl ein Feststellungsinteresse haben als auch von der Feststellung im eigenen Rechtsbereich berührt sein⁴⁷².

⁴⁷⁰ BVerwG, Urteil vom 26. Januar 1996 BVerwGE 100, 262, mit zahlreichen w.N.

⁴⁷¹ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15c; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 30.

⁴⁷² Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 3; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 7.

i) Feststellungsinteresse

Gemäß § 55 Abs. 1 a.E. SGG ist erforderlich, dass der Kläger ein (eigenes berechtigtes) Interesse an der baldigen Feststellung hat. Das (eigene berechnigte) Interesse umfasst nicht nur ein rechtliches Interesse, sondern jedes als schutzwürdig anzuerkennende Interesse wirtschaftlicher oder ideeller Art⁴⁷³. Die Interessen müssen hinreichend dem Kläger zuzuordnen sein und durch die Rechtsordnung geschützt sein⁴⁷⁴. Nicht umfasst ist das Interesse an der Klärung abstrakter Rechtsfragen⁴⁷⁵. Das Feststellungsinteresse muss gerade gegenüber dem Beklagten bestehen⁴⁷⁶.

In einem Rahmenvertrag legen die Rehabilitationsträger gemeinsam mit der Arbeitsgemeinschaft der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen den Rahmen für die Inhalte der Verträge über die Ausführung von Leistungen durch Rehabilitationsdienste und -einrichtungen fest. Unter anderem sind dabei auch Regelungen über Qualitätsanforderungen und zur Vereinbarung von Vergütungen zu treffen.

Die Arbeitsgemeinschaft hat ein Interesse an allen Inhalten aus ihrer vertraglichen Stellung als Vertragspartner. Ihr kommt daher ein rechtliches Interesse bei allen Fragen zu, die den Rahmenvertrag betreffen.

Die einzelnen Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen haben ebenfalls ein rechtliches Interesse, soweit ein Rahmenvertrag sie bei ihren Verhandlungen über einen Vertrag zur Ausführung von Leistungen betreffen könnte.

Die Spitzenverbände, als Vereinigungen der Träger der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen, haben daher ebenfalls ein rechtliches Interesse, ob und inwieweit ein Rahmenvertrag besteht und welche Auswirkungen er haben könnte.

ii) Berechnigung/eigene Beschwerde

Zur Vermeidung von allgemeinen Popularklagen ist auch bei der Feststellungsklage der Rechtsgedanke des § 54 Abs. 1 S. 2 SGG heranzuziehen⁴⁷⁷. Denn auch die Feststellungsklage dient der Durchsetzung subjektiver Rechtspositionen⁴⁷⁸. Berechnigt ist danach nur der, der in

⁴⁷³ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15a; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 26.

⁴⁷⁴ Hufen, Verw.ProzessR, § 18, Rn. 22.

⁴⁷⁵ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15a; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 26.

⁴⁷⁶ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15a.

⁴⁷⁷ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15a; Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 30; Vgl. allgemein: Hufen, Verw.ProzessR, § 18, Rn. 22, 26 ff.

⁴⁷⁸ Castendiek in HK-SGG, § 55, Rn. 30.

einem eigenen Recht betroffen ist⁴⁷⁹. Auch die Rechtsbetroffenheit in einem eigenen Recht muss sich aus dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis ergeben. So ist berechtigt, wer an dem Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist oder wessen eigene Rechte von dem Rechtsverhältnis abhängen⁴⁸⁰.

Wie bereits dargelegt, legen in Rahmenverträgen die Rehabilitationsträger gemeinsam mit der Arbeitsgemeinschaft der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen den Rahmen für die Inhalte der Verträge über die Ausführung von Leistungen durch Rehabilitationsdienste und -einrichtungen fest.

Einem solchen Rahmenvertrag kommt mangels gesetzlicher Regelung keine allgemeinverbindliche Wirkung zu. Selbst beteiligt und damit auch berechtigt wären daher nur die Vertragspartner. Dennoch wäre es sinnwidrig und die Regelung obsolet, wenn Rahmenverträge überhaupt keine Wirkung entfalten würden.

Auf Grund des Gesetzeswortlauts und von Sinn und Zweck der Norm stellt ein Rahmenvertrag für die einzelnen Verträge über die Ausführung von Leistungen durch Rehabilitationsdienste und -einrichtungen rahmenartig die Qualitätsanforderungen, die Grundsätze zur Vergütung, die Rechte und Pflichten der Teilnehmer, angemessene Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer, die Geheimhaltung personenbezogener Daten und die Beschäftigung eines angemessenen Anteils behinderter Frauen auf. Die einzelnen Verträge über die Ausführung der Leistungen zwischen den Rehabilitationsträgern und den Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen müssen gesetzlich zwar nicht, sollten aber auf bestehende Rahmenverträge Bezug nehmen. Soweit Rahmenverträge bestehen, wird es praktisch so sein, dass an ihnen beteiligte Rehabilitationsträger konsequenterweise auch auf sie in den Einzelverträgen Bezug nehmen. Insoweit entfalten Rahmenverträge mindestens eine faktische Wirkung. Soweit in einzelnen Verträgen über die Ausführung von Leistungen ein Rahmenvertrag einbezogen wird, entfaltet der Rahmenvertrag dann auch eine rechtliche Wirkung auf die Vertragspartner. Die Arbeitsgemeinschaften sind also als Vertragspartner bei Rahmenverträgen selbst beteiligt und damit stets in ihren eigenen Rechten aus dieser Stellung als Vertragspartner betroffen.

Spitzenverbände als Vereinigungen von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen sind selbst weder direkt an Rahmenverträgen noch an Einzelverträgen beteiligt. So müssten für die eigene Rechtsbetroffenheit eigene Rechte von dem vertraglichen Rechtsverhältnis eines Rahmenvertrags abhängen. Ein Rahmenvertrag entfaltet aber keinerlei verbindliche Rechtswirkung

⁴⁷⁹ Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, § 55 SGG, Rn. 15a.

⁴⁸⁰ BVerwG, Urteil vom 26. Januar 1996, BVerwGE 100, 262.

auf eigene Rechte eines Spitzenverbands. Zwar mag ein Spitzenverband als Interessenvereinigung von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen ein gewisses Interesse an Rechtsfragen im Zusammenhang mit Rahmenverträgen haben, aber deswegen sind nicht eigene Rechte des Spitzenverbands als Verband von Leistungserbringern, sondern letztlich ausschließlich Rechte der einzelnen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen betroffen.

Ein berechtigtes Feststellungsinteresse in Bezug auf das vertragliche Rechtsverhältnis haben einerseits generell die Arbeitsgemeinschaften und andererseits auch einzelne Rehabilitationsdienste und -einrichtungen, wenn sie in Einzelverträgen die Regelungen eines Rahmenvertrags miteinbezogen haben.

b) Zwischenergebnis

Als Klageart kommt ausschließlich eine Feststellungsklage auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG in Betracht. Das mit ihr verfolgte Feststellungsbegehren kann auf das gesetzliche Rechtsverhältnis aus § 21 Abs. 2 S. 1, 2. HS, 2. Alt. SGB IX gerichtet sein, also auf die Feststellung, dass über einen Rahmenvertrag zu verhandeln ist und zu welchen Gegenständen ein Rahmenvertrag abzuschließen ist. Ob darüber hinaus festgestellt werden kann, mit welchen Inhalten der Rahmenvertrag abzuschließen ist, ist zweifelhaft. Allenfalls könnte dies für einzelne Teile des Rahmenvertrags gelten, wenn bei diesen ein Ermessen der Rehabilitationsträger nicht mehr ersichtlich ist. Ein solcher Fall könnte dann vorliegen, wenn die Rehabilitationsträger ihr Ermessen über den Gegenstand des Rahmenvertrages bereits durch Erlass gemeinsamer Empfehlungen zum gleichen Gegenstand gebunden haben.

IV. Klage auf Abschluss eines Einzelvertrags

Statthafte Klageart für eine einzelne Einrichtung der Rehabilitation auf Abschluss eines Versorgungsvertrags nach § 21 Abs. 1 SGB IX ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs. 4 SGG⁴⁸¹. Sie kann erhoben werden, wenn ein Antrag auf Vertragsabschluss durch einen Rehabilitationsträger abgelehnt worden ist. Die Klagebefugnis ergibt sich aus dem möglichen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Rehabilitationseinrichtung. Die wirtschaftlichen Belastungen durch den Nichtabschluss eines Vertrages mit einer Einrich-

⁴⁸¹ BSG vom 23.7.2002, BSGE 89, 294; SG Meiningen vom 16.1.2003, Az. S 5 RJ 881/02, RsDE Nr. 59, 98.

tung sind so schwerwiegend, dass sie einer Beschränkung der Berufswahl nahe kommen⁴⁸². Da für einen Vertragsabschluss nach richtiger Auffassung keine Bedarfs Gesichtspunkte zu prüfen sind, sondern nur die Geeignetheit der Einrichtung festzustellen ist⁴⁸³, besteht kein Ermessen des Rehabilitationsträgers, sondern der Entscheidung ist nur der gerichtlich voll überprüfbare unbestimmte Rechtsbegriff der Geeignetheit (§§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 19 Abs. 4 Satz 1 SGB IX) zu Grunde zu legen.

Soweit in dem Rechtsstreit um den Abschluss eines Einzelvertrags deutlich wird, dass hinreichende Kriterien insbesondere für die Qualität oder Vergütung nicht bestehen, die einen Vertragsabschluss nach den in § 21 Abs. 1 und 2 SGB IX enthaltenen Grundsätzen ermöglichen, kann die Einrichtung geltend machen, dass entsprechende Grundsätze von den Rehabilitationsträgern durch Rahmenvertrag nach § 21 Abs. 2 SGB IX zu vereinbaren sind. Soweit gemeinsame Grundsätze der Rehabilitationsträger – etwa für Qualitätssicherung – bereits in gemeinsamen Empfehlungen dokumentiert sind, kann die Einrichtung verlangen, dass der Einzelvertrag nach den entsprechenden Grundsätzen abgeschlossen wird, da die Rehabilitationsträger ihr Ermessen entsprechend gebunden haben. Insofern kann auch das Ermessen über den Inhalt des zu schließenden Vertrages auf Null reduziert sein.

V. Ergebnis

Arbeitsgemeinschaften können Rechtsfragen im Zusammenhang mit Rahmenverträgen, die sie mit den Rehabilitationsträgern (mit Ausnahme der Träger der Kinder- und Jugendhilfe) geschlossen haben, durch Feststellungsklage von den Sozialgerichten klären lassen.

Rechtsfragen im Zusammenhang mit Rahmenverträgen, die mit den Trägern der Kinder- und Jugendhilfe in ihrer Funktion als Rehabilitationsträgern geschlossen wurden, können von der Verwaltungsgerichtsbarkeit entsprechend geklärt werden.

Die Spitzenverbände der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen haben keine Möglichkeit Rechtsfragen im Zusammenhang mit Rahmenverträgen nach § 21 Abs. 2 SGB IX gerichtlich klären zu lassen.

Einzelne Dienste und Einrichtungen können den Abschluss eines Vertrages nach § 21 Abs. 1 SGB IX durch Antrag und bei Ablehnung durch die kombinierte Anfechtungs- und Leis-

⁴⁸² Vgl. BVerfG-Kammerentscheidung vom 4.3.2004, Az. 1 BvR 88/00, NJW 2004, S. 1648, zur Aufnahme in einen Krankenhausplan; BSGE 89, 294.

⁴⁸³ BSGE 89, 294; insofern im Ergebnis abweichend: SG Meiningen vom 16.1.2003, Az. S 5 RJ 881/02, RsDE Nr. 59, 98.

tungsklage vor den Sozialgerichten oder, soweit Träger der Jugendhilfe betroffen sind, vor den Verwaltungsgerichten verfolgen.

F. Zusammenfassung

1. Für das Leistungserbringungsrecht in §§ 17-21a SGB IX gilt die Regel in § 7 Satz 1 SGB IX, wonach das SGB IX anzuwenden ist, solange in den Leistungsgesetzen nichts explizit Abweichendes geregelt ist. Grundsätzlich können auch Rechtsverordnungen und Normenverträge vom SGB IX abweichen, soweit dies in ihrer leistungsgesetzlichen Grundlage zugelassen ist. Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses können nur in dem Rahmen Abweichungen enthalten, in dem sie überhaupt legitimiert sind, über die Erbringung von Leistungen zur Teilhabe zu entscheiden. Da die Leistungserbringer der Rehabilitation dort nicht vertreten sind, ist die Legitimation des GBA eng begrenzt.

2. Das Rechtsverhältnis der Inanspruchnahme von geeigneten freien und gemeinnützigen oder privaten Diensten und Einrichtungen für die Erbringung von Leistungen zur Teilhabe (§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB IX) ist durch Vertrag zu regeln. Für die Inanspruchnahme im konkreten Leistungsfall kommen alle geeigneten Dienste und Einrichtungen in Betracht.

3. Die Geeignetheit von Diensten und Einrichtungen ist durch Vertrag zwischen einem oder mehreren Rehabilitationsträgern und dem Dienst oder der Einrichtung festzustellen.

4. Die Kriterien der Geeignetheit sind von allen Rehabilitationsträgern nach einheitlichen Grundsätzen anzuwenden. Hierüber sollen sie gemeinsame Empfehlungen vereinbaren und Rahmenverträge schließen (§ 21 Abs. 2 SGB IX). Gemeinsame Empfehlungen und Rahmenverträge schließen sich nicht aus. Rahmenverträge sind besser geeignet, einheitliche Grundsätze zu vereinbaren und durchzusetzen.

5. Die Inanspruchnahme im Einzelfall liegt regelmäßig in der pflichtgemäßen Ermessensentscheidung des Rehabilitationsträgers. Sie folgt der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit (§ 17 Abs. 1 Satz 3 SGB IX) und der besten Geeignetheit im Einzelfall (§ 19 Abs. 4 Satz 1 SGB IX). Diese ergibt sich aus den Kriterien der Leistungskonkretisierung, namentlich dem individuellen Bedarf, den individuellen Wünschen, der Wirksamkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Nachhaltigkeit (§ 33 Satz 1 SGB I, § 9 Abs. 1 SGB IX, § 10 Abs. 1 SGB IX).

6. Der Sicherstellungsauftrag der Rehabilitationsträger für die fachlich und regional erforderlichen Einrichtungen (§ 19 Abs. 1 SGB IX) ist insbesondere über deren Vertragspraxis zu

realisieren. Er enthält aber keine Ermächtigung für eine grundsätzlich selektive Auswahl unter den geeigneten Diensten und Einrichtungen. Jede Auswahl, die sich nicht an der allgemeinen oder besonderen Eignung der Dienste und Einrichtungen orientiert, bedürfte als Eingriff in die Berufsfreiheit einer gesonderten gesetzlichen Ermächtigung mit schwerwiegenden Gründen.

7. Die Rehabilitationsträger sind bei der Feststellung der Geeignetheit durch Verträge gehalten, die Vielfalt der Träger von Diensten und Einrichtungen zu achten (§ 19 Abs. 4 SGB IX). Diese Vielfalt dient der Erfüllung des Sicherstellungsauftrages.

8. Die Dienste und Einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung sollen Arbeitsgemeinschaften bilden (§ 19 Abs. 6 SGB IX). Ein gesetzlicher Zweck von Arbeitsgemeinschaften ist der Abschluss von Rahmenverträgen (§ 21 Abs. 2 SGB IX). Der darin liegende Eingriff in die Freiheit der Dienste und Einrichtungen ist gerechtfertigt, weil einheitliche Rahmenverträge den hochrangigen Zielen des SGB IX dienen. Er ist nur soweit gerechtfertigt, als er zur Erfüllung dieser Ziele erforderlich ist. Die Bildung der Arbeitsgemeinschaften und ihre Form sind frei. Die Arbeitsgemeinschaften können als Arbeitsgemeinschaften von Spitzenverbänden konstituiert werden. Auszuschließen sind vor allem konkurrierende Rahmenverträge.

9. Gemeinsame Empfehlungen nach § 21 Abs. 2 SGB IX würden die Rehabilitationsträger binden. Sie könnten keine Bindungswirkung für die Dienste und Einrichtungen entfalten, die über eine Gesetzeskonkretisierung hinausginge. Rahmenverträge sind daher wegen ihrer weitergehenden Bindungswirkung das geeignetere Instrument und können nicht durch gemeinsame Empfehlungen ersetzt werden.

10. Grundsätze der Rehabilitationsträger zur Vereinbarung von Vergütungen (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX) können nur Grundsätze über angemessene und leistungsgerechte Vergütungen sein (§§ 19 Abs. 4 Satz 2, 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX). Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gelten in diesem Rahmen. Sie gebieten, dass möglichst effizient und sparsam Leistungsansprüche effektiv erfüllt werden und Leistungserbringer angemessen vergütet werden. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz begründet weder Substandards der Leistung noch unangemessen niedrige Vergütungen. Im regulierten System des SGB IX ist die angemessene Vergütung kein freier Marktpreis, sondern ein Preis in einem gebundenen Wettbewerbssystem.

11. Qualitätsanforderungen sind nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX kooperativ zu vereinbaren. Für eine einheitliche Regelung der Rehabilitationsträger ist die weitgehende Verantwortung der Leistungserbringer für die Sicherung der Ergebnisqualität im Rahmen eines permanenten Qualitätsmanagements nach § 135a SGB V zu berücksichtigen. Gemeinsame Empfehlungen

der Rehabilitationsträger können diese Verantwortung nicht relativieren und keine über das Gesetz hinausgehenden Belastungen der Dienste und Einrichtungen statuieren.

12. Die in § 21 Abs. 1 SGB IX genannten Materien für vertragliche und rahmenvertragliche Regelungen sind nicht abschließend.

13. Rahmenverträge nach § 21 Abs. 2 SGB IX haben keine gesetzliche Bindungswirkung. Die Vertragspartner können ihnen aber verbindliche Wirkung beilegen. Um den gesetzlichen Zweck zu erfüllen, ist eine Bindungswirkung sinnvoll.

14. Rahmenverträge nach § 21 Abs. 2 SGB IX sind öffentlich-rechtliche Verträge. Sie können privatrechtliche Elemente enthalten.

15. Deutsches und europäisches Wettbewerbsrecht sind für das Rechtsverhältnis zwischen Rehabilitationsträgern und Diensten und Einrichtungen der Rehabilitation nicht anwendbar, weil und soweit das Leistungserbringungsrecht einen abschließenden Wettbewerbsrahmen schafft, der auch den Grundrechten und Grundfreiheiten der Leistungserbringer gerecht wird. Voraussetzung hierfür ist, dass alle geeigneten Leistungserbringer sich an dem Wettbewerb um die Inanspruchnahme im Einzelfall beteiligen können.

16. Deutsches und europäisches Vergaberecht sind für das Rechtsverhältnis zwischen Rehabilitationsträgern und Diensten und Einrichtungen der Rehabilitation nicht anwendbar, weil und soweit die Inanspruchnahme nach dem SGB IX sich grundlegend von einem öffentlichen Auftrag unterscheidet. Dies setzt wiederum voraus, dass alle geeigneten Leistungserbringer in das System einbezogen sind und keine Vorauswahl nach anderen Gesichtspunkten erfolgt.

17. Das Rechtsverhältnis zwischen den Arbeitsgemeinschaften der Dienste und Einrichtungen und den Rehabilitationsträger, in dem diese verpflichtet sind, einen Rahmenvertrag über die in § 21 SGB IX genannten Gegenstände abzuschließen, kann von den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit auf eine Feststellungsklage der Arbeitsgemeinschaft hin festgestellt werden. Eine Klagebefugnis der Spitzenverbände besteht nicht.

18. Die Dienste und Einrichtungen können ihren Anspruch auf Abschluss eines Vertrages nach § 21 Abs. 1 SGB IX gegenüber einem Rehabilitationsträger gerichtlich auf dem Sozialrechtsweg geltend machen. Voraussetzung ist, dass sie geeignet zur Leistungserbringung sind. Statthafte Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage.

Literaturliste:

- Axer, Peter*, Das Kollektivvertragsrecht in der vertragsärztlichen Versorgung in: Schnapp, Friedrich E. / Wigge, Peter (Hrsg.), Handbuch des Vertragsarztrechts – Das gesamte Kassenarztrecht, München 2002, § 7, S. 172-188
- Bieback, Karl-Jürgen*, Die Stellung der Sozialleistungserbringer im Marktrecht der EG, RsDE Nr. 49 (2001), S. 1-39
- Bieritz-Harder, Renate*, Berufsvorbereitende Maßnahmen der Bundesagentur für Arbeit als Teil der beruflichen Rehabilitation, RsDE Nr. 59 (2005), S. 42-70
- Bihl, Dietrich / Fuchs, Harry / Krauskopf, Dieter / Ritz, Hans-Günther* (Hrsg.), SGB IX – Kommentar und Praxishandbuch, Sankt Augustin 2006
- Boldt, Antje*, Müssen gesetzliche Krankenkassen das Vergaberecht beachten? NJW 2005, S. 3757-3760
- Bosse, Richard*, Das öffentliche Beschaffungswesen, WzS 1997, S. 33-41
- Dau, Dirk H. / Düwell, Franz Josef / Haines, Hartmut* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB IX), Baden-Baden 2002
- Diering, Björn / Böttiger, Walter* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch X – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB X), Baden-Baden 2004
- Ebsen, Ingwer*, Kartell- und vergaberechtliche Aspekte des vertraglichen Handelns der Krankenkassen, KrV 2004, S. 95-100
- Engelmann, Klaus*, Untergesetzliche Normsetzung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung durch Verträge und Richtlinien, Teil 1: NZS 2000, S. 1-8, Teil 2: NZS 2000, S. 76-84
- Großmann, Ruprecht / Schimanski, Werner / Löschau, Martin / Marschner, Andreas / Spiolek, Ursula / Steinbrück, Hans-Joachim*, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Loseblattsammlung, Stand: September 2006, Neuwied und Kriftel
- Guckelberger, Anette*, Zum methodischen Umgang mit Verwaltungsvorschriften, Verw 35 (2002), S. 61-89
- Hänlein, Andreas*, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht – System und Legitimation untergesetzlicher Rechtsquellen des deutschen Sozialversicherungsrechts, Berlin 2001

- Hauck, Karl / Noftz, Wolfgang* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Loseblattsammlung, SGB I – Allgemeiner Teil, Stand: August 2006, SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Band 1 und 2, Stand: April 2006
- Heine, Wolfgang / Fuhrmann, Stefan*, Gutachterliche Stellungnahme zu den Entscheidungsgründen des Urteils des Sozialgerichts Konstanz vom 30. November 2004, Az.: S 2 KR 608/03, FU 05/00504, Berlin, 9. Januar 2006
- Heine, Wolfgang / Fuhrmann, Stefan*, Medizinische Rehabilitation im Europäischen Ausland und Qualitätssicherung, NZS 2006, S. 341-346
- Heine, Wolfgang*, Eine gute Leistung erfordert einen fairen Preis, in: Schriftenreihe des Fachverbandes Sucht e.V., Qualität ist, wenn... Qualitätsentwicklung in der Suchtbehandlung, Geesthacht 2003, S. 156-165
- SGB IX und Akutbehandlung, ZSR 2004, S. 462-471
 - Die Arbeitsgemeinschaften nach § 94 SGB X - Gang der Gesetzgebung und Auslegungsfragen. Auch - eine Auseinandersetzung um Selbstverwaltung im Sozialleistungsbereich, DRV 1983, S. 531-549
- Hoppe, Werner*, Planung in: Isensee, Josef / Kirchhoff, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Band III – Das Handeln des Staates, Heidelberg 1988, § 71, S. 653-716
- Hufen, Friedhelm*, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl., München 2005
- Igl, Gerhard*, Die Verpreislichung sozialer und medizinischer Dienstleistungen im Vergleich – Die Rechtsentwicklung in der Krankenhausfinanzierung in der Sozialhilfe und in der sozialen Pflegeversicherung in: Igl, Gerhard (Hrsg.), Pflegeversicherung auf dem Prüfstand: Analysen und Perspektiven zum Vergütungs- und Leistungserbringungsrecht bei stationären Pflegeeinrichtungen, Hannover 2000, S. 29-65
- Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Hrsg.), GWB – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 3. Aufl., München 2001
- Jabben, Jürgen*, Wunsch- und Wahlrechte in der Rehabilitation contra Rehabilitations-Budget am Beispiel der Rentenversicherung, NZS 2003, S. 529-532
- Kessler, Rainer*, Ausführung von Leistungen zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht) in: Volker Neumann (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, Baden-Baden 2004, § 9, S. 131-163
- Koenig, Christian / Busch, Christiane*, Vergabe- und haushaltsrechtliche Koordinaten der Hilfsmittelbeschaffung durch Krankenkassen, NZS 2003, S. 461-467

- Koenig, Christian / Engelmann, Christina / Hentschel, Kristin*, Die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Leistungserbringung im Gesundheitswesen, MedR 2003, S. 562-569
- Kopp, Ferdinand / Schenke, Wolf-Rüdiger*, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 14. Aufl., München 2005
- Kossens, Michael / Heide, Dirk von der / Maaß, Michael* (Hrsg.), Praxiskommentar zum Behindertenrecht (SGB IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, München 2002
- Krauskopf, Dieter* (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Band 1 und 2, Loseblattsammlung, Stand: Mai 2006, München
- Kunze, Thomas / Kreikebohm, Ralf*, Sozialrecht versus Wettbewerbsrecht – dargestellt am Beispiel der Belegung von Rehabilitationseinrichtungen, Teil 1: NZS 2003, S. 5-11, Teil 2: NZS 2003, S. 62-70
- Zur Rolle der Berufsförderungswerke im Spannungsfeld von sozialem Auftrag, marktwirtschaftlichem Wettbewerb und strukturellen Abhängigkeiten, Teil 1: SGB 2006, S. 195-205, Teil 2: SGB 2006, S. 284-290
- Lachwitz, Klaus / Schellhorn, Walter / Welti, Felix* (Hrsg.), Handkommentar zum SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., Neuwied 2006
- Lüdtke, Peter-Bernd* (Hrsg.), Sozialgerichtsgesetz, Handkommentar (HK-SGG), 2. Aufl., Baden-Baden 2006
- Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich / Starck, Christian*, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., München 2005
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter*, Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, München
- Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., München 2006
- Meyer-Ladewig Jens / Keller, Wolfgang / Leitherer, Stephan*, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 8. Aufl., München 2005
- Motzke, Gerd / Pietzcker, Jost / Pries, Hans-Joachim* (Hrsg.), Beck'scher VOB Kommentar Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil A, München 2001
- Mrozynski, Peter*, SGB IX Teil 1, Regelungen für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen, Kommentar, München 2002

- Neumann, Dirk / Pahlen, Ronald / Majerski-Pahlen, Monika* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch IX: Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar, 10. Auflage, München 2003
- Neumann, Volker / Bieritz-Harder, Renate*, Vergabe öffentliche Aufträge in der Sozial- und Jugendhilfe, RsDE Nr. 48 (2001), S. 1-27
- Neumann, Volker*, Die leistungsgerechte, kostendeckende und wirtschaftliche Pflegevergütung, SGB 2001, S. 405-412
- Gegliedertes System und Vereinheitlichung in: Volker Neumann (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, Baden-Baden 2004, § 4, S. 45-50
- Niesel, Klaus* (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Band 1 und 2, Loseblattsammlung, Stand: September 2006, München
- Pitschas, Rainer*, Rehabilitation im Umbruch – Leistungsbeschränkungen in der Rentenversicherung durch Budgetierung, VSSR 1998, S. 163-176
- Plantholz, Markus*, Richtlinien, Rahmenverträge, Rahmenempfehlungen: Der Gesetzgeber im Dickicht untergesetzlicher Teilhabe, NZS 2001, S. 177-184
- Remmert, Barbara*, Rechtsprobleme von Verwaltungsvorschriften, Jura 2004, S. 728-734
- Rixen, Stephan*, Sozialvergaberecht ante portas? Vergaberechtliche Probleme im Sozialrecht der Arbeitsmarktsteuerung (SGB II und SGB III), VSSR 2005, S. 225-254
- Schaub, Eberhard*, Rehabilitation zwischen Bedarf und Budget, DRV 199, S. 181-195
- Schoch, Friedrich / Wieland, Joachim*, Verfassungsrechtliche Probleme sozialrechtlicher Vereinbarungen, ZG 2005, S. 223-242
- Schütte, Wolfgang*, Selbstbestimmung, Sicherstellung und Leistungserbringung im Rehabilitationsrecht des SGB IX, NDV 2003, S. 416-421
- Stelzer, Dierk*, Sind Dienstleistungsaufträge im Rahmen des Leistungserbringungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung nach "nationalem transformierten" öffentlichen Vergaberecht bundesweit öffentlich auszuschreiben bzw. in „Öffentlicher Ausschreibung“ oder anderweitig zu vergeben? – die Ausschlussproblematik im Hinblick auf das „nationale transformierte“ öffentliche Vergabeverfahrensrecht in Gestalt der Vergabearten bei Dienstleistungsaufträgen von Heilmitteln in der GKV, Teil 1: ZESAR 2004, S. 460-470, Teil 2: ZESAR 2005, S. 21-31

- Tholund, Stefan*, Die gerichtliche Kontrolle der Haushaltsgrundsätze „Wirtschaftlichkeit“ und „Sparsamkeit“, Kiel 1991
- Wahl, Rainer*, Verwaltungsvorschriften: Die ungesicherte dritte Kategorie des Rechts, Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 571-598
- Welti, Felix / Raspe, Heiner*, Zur Feststellung von individuellem Bedarf an medizinischen Rehabilitationsleistungen nach dem SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, DRV 2004, S. 76-96
- Welti, Felix / Raspe, Heiner*, Der sozialrechtliche Rahmen der evidenzbasierten Rehabilitation, DRV 2005, S. 560-576
- Welti, Felix*, Rechtlicher Rahmen der Qualitätssicherung in der medizinischen Rehabilitation, ZSR 2002, S. 460-471
- Wulffen, Matthias von* (Hrsg.), SGB X – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, Kommentar, 5. Aufl., München 2005