

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1391

**Angemessene Vergütung
für Leistungen zur medizinischen
Rehabilitation im Zuständigkeitsbereich
der Deutschen Rentenversicherung**

**Ein Beitrag zur Entgeltregulierung
im Sozialversicherungsrecht**

Von

**Frauke Brosius-Gersdorf
Hubertus Gersdorf**



Duncker & Humblot · Berlin

FRAUKE BROSIUS-GERSDORF
HUBERTUS GERSDORF

Angemessene Vergütung
für Leistungen zur medizinischen
Rehabilitation im Zuständigkeitsbereich
der Deutschen Rentenversicherung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1391

Angemessene Vergütung für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation im Zuständigkeitsbereich der Deutschen Rentenversicherung

Ein Beitrag zur Entgeltregulierung
im Sozialversicherungsrecht

Von

Frauke Brosius-Gersdorf
Hubertus Gersdorf



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-15594-1 (Print)

ISBN 978-3-428-55594-9 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85594-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

A. Gegenstand und Gang der Untersuchung	9
B. Dreistufiges Verfahren der Erbringung stationärer Leistungen zur medizinischen Rehabilitation durch Träger der gesetzlichen Rentenversicherung in Vertrags-einrichtungen i.S.d. § 38 SGB IX	11
I. Zulassung von Rehabilitationseinrichtungen zur Ausführung stationärer Leistungen zur medizinischen Rehabilitation durch Versorgungsvertrag gem. § 15 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 SGB VI, § 38 SGB IX (erste Verfahrensstufe)	12
1. Anspruch der Rehabilitationseinrichtungen auf Zulassung (Kontrahierungszwang)	12
a) Gesetzlicher und verfassungsrechtlicher Kontrahierungszwang	12
b) Keine Durchbrechung des Kontrahierungszwangs durch das Reha-Budget gem. § 220 SGB VI	14
2. Inhalt des Versorgungsvertrags	16
3. Vertragspartner des Versorgungsvertrags	19
4. Rechtswirkung des Versorgungsvertrags	21
II. Inanspruchnahme der Rehabilitationseinrichtungen durch die Rentenversicherungsträger (dritte Verfahrensstufe)	21
1. Kriterien der Ermessensauswahl	21
2. Bedeutung des Reha-Budgets gem. § 220 SGB VI für den Leistungsumfang	23
C. Vergütungsvertrag für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (zweite Verfahrensstufe)	28
I. Erforderlichkeit eines Vergütungsvertrags oder einseitig hoheitliche Festsetzung der Vergütung durch Rentenversicherungsträger?	29
1. Wortlaut sowie Sinn und Zweck des § 38 SGB IX	30
2. Parallele zu anderen Leistungsgesetzen	31
3. Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes	32
4. Strukturelles Ungleichgewicht zwischen Rentenversicherungsträgern und Rehabilitationseinrichtungen im Markt der medizinischen Rehabilitation	33
II. Separater Vergütungsvertrag neben Versorgungsvertrag	40
III. (Einseitiger) Kontrahierungszwang zum Abschluss des Vergütungsvertrags	42
IV. Vertragspartner der Vergütungsvereinbarung: Individual- oder Kollektivvertrag?	44

V. Schriftlichkeit des Vergütungsvertrags	47
D. Vergütungshöhe: Ausführung der Leistung nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, insbesondere zu angemessenen Vergütungssätzen (§ 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX)	48
I. Angemessene Vergütungssätze	48
II. Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	51
III. Bedeutung des Reha-Budgets gem. § 220 VI für die Vergütungshöhe	52
IV. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Angemessenheit der Vergütung von Leistungserbringern im Pflege- und Krankenversicherungsbereich	53
1. Frühere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Ermittlung leistungsgerechter Pflegesätze i.S.d. § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI (Urteile vom 14. Dezember 2000)	54
2. Kritik im Schrifttum an der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts	55
3. Neue Rechtsprechung des Bundessozialgerichts: Zwei-Stufen-Verfahren zur Ermittlung einer angemessenen Vergütung	55
a) Ermittlung der angemessenen Vergütung durch Kostenprüfung und Vergütungsvergleich	56
aa) Erste Stufe: Kostenprüfung des einzelnen Leistungserbringers	56
bb) Zweite Stufe: Externer Vergütungsvergleich	58
b) Übertragung des für den stationären Pflegebereich entwickelten Zwei-Stufen-Verfahrens auf die Vergütung ambulanter Pflegeleistungen und weitere Bereiche des Sozialversicherungsrechts	60
c) Bundessozialgericht: Differenzierung zwischen Einzel- und Kollektivträgern auf der Leistungserbringerseite	62
4. Analyse der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts: Gründe für das Zwei-Stufen-Verfahren	63
a) Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 13. Mai 2015: Erforderlichkeit des Zwei-Stufen-Verfahrens zur Verwirklichung sozialversicherungsrechtlicher Ziele	63
b) Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 29. Januar 2009: Fehlen funktionsfähigen Wettbewerbs in Leistungserbringermärkten	64
V. Verfassungs- und kartellrechtliche Einordnung des Zwei-Stufen-Verfahrens des Bundessozialgerichts zur Ermittlung einer angemessenen Vergütung	66
1. Verfassungsrecht: Grundrechtliche Schutzpflicht des Staats bei gestörter Vertragsparität	66
a) Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zu gestörter Vertragsparität	66
b) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Anspruch auf angemessene Vergütung im Urheberrecht	68

2. Kartellrecht: Ermittlung wettbewerbsanaloger Preise bei Fehlen funktionsfähigen Wettbewerbs	70
a) Ausbeutungsmissbrauch durch erhöhte Verkaufspreise marktbeherrschender Anbieter (Angebotsmärkte)	70
b) Ausbeutungsmissbrauch durch niedrige Einkaufspreise marktbeherrschender Nachfrager (Nachfragemärkte)	73
VI. Übertragbarkeit des Zwei-Stufen-Verfahrens des Bundessozialgerichts auf die angemessene Vergütung nach § 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX	76
1. Übertragbarkeit aufgrund von Parallelen zwischen § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX und § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB XI in Normtext und -struktur	76
2. Übertragbarkeit aus verfassungsrechtlichen Gründen: Zwei-Stufen-Verfahren als Konkretisierung grundrechtlicher Schutzpflichten infolge gestörter Vertragsparität	78
3. Keine Einwände gegen die Übertragbarkeit des Zwei-Stufen-Verfahrens	82
a) Doppelfunktion der Kostenprüfung: Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Leistungserbringer und des Versorgungsauftrags der Leistungsträger	82
b) Keine Übertragbarkeit aufgrund Wettbewerbsprinzips im Bereich medizinischer Rehabilitation Abhängigkeitskranker?	83
c) Keine Übertragbarkeit aufgrund fehlenden Kontrahierungszwangs?	83
4. Fazit	84
E. Ermittlung der angemessenen Vergütung i.S.d. § 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX nach Maßgabe des Zwei-Stufen-Verfahrens des Bundessozialgerichts	85
I. Konkrete Leistungsbeschreibung ist Voraussetzung für Kostenprüfung und Vergütungsvergleich	86
1. Gesetzliche Anforderungen an die Erbringung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation	86
2. Vertragliche Anforderungen an die Erbringung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation	88
II. Erste Stufe: Kostenprüfung	92
1. Gestehungskosten	92
2. Hinreichend bestimmte Leistungsbeschreibung als Grundlage und Voraussetzung für die Kostenprüfung	93
3. Wirtschaftlichkeitsprüfung bei der Bestimmung notwendiger Ist-Kosten	94
4. Notwendigkeit der Ermittlung der Gestehungskosten aller Leistungserbringer	95
5. Berücksichtigungsfähigkeit des Risikos der Nicht-Belegung	95
6. Kapitalverzinsung	97

III. Zweite Stufe: Externer Vergütungs- bzw. Kostenvergleich	98
1. Gegenstand des Vergleichs: Kosten, nicht Vergütungen	98
2. Hinreichend bestimmte Leistungsbeschreibung als Grundlage und Voraussetzung für den externen Kostenvergleich	99
3. Drittel-Modell des Bundessozialgerichts	100
4. Räumlich relevanter Markt	100
5. Vergütungsniveau der Kliniken der gesetzlichen Rentenversicherung als Referenzmaßstab	101
IV. Notwendigkeit der Durchführung eines Zwei-Stufen-Verfahrens vor jährlichen Vergütungsanpassungen	103
F. Zusammenfassung der Ergebnisse	105
Literaturverzeichnis	114
Sachwortverzeichnis	120

A. Gegenstand und Gang der Untersuchung

Den Trägern der gesetzlichen Rentenversicherung (s. § 125 SGB VI) obliegt in ihrem Zuständigkeitsbereich (§§ 126 ff. SGB VI) die gesetzliche Aufgabe der medizinischen Rehabilitation (s. §§ 9 Abs. 1, 13 Abs. 1, 15 f. SGB VI; §§ 5 Nr. 1, 6 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1, 42 bis 47 SGB IX). Ebenso wie die übrigen Rehabilitationsträger (s. § 6 Abs. 1 SGB IX) können die Träger der Rentenversicherung die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation grundsätzlich entweder allein oder gemeinsam mit anderen Leistungsträgern oder durch andere Leistungsträger oder unter Inanspruchnahme von geeigneten, insbesondere auch freien und gemeinnützigen oder privaten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen ausführen (§§ 28 Abs. 1 Satz 1, 36 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB IX). Stationäre Leistungen zur medizinischen Rehabilitation werden einschließlich der erforderlichen Unterkunft und Verpflegung in Einrichtungen erbracht, die unter ständiger ärztlicher Verantwortung (Ausnahme: § 15 Abs. 2 Satz 2 SGB VI) und unter Mitwirkung von besonders geschultem Personal entweder von dem Träger der Rentenversicherung selbst betrieben werden oder mit denen ein Vertrag nach § 38 SGB IX besteht (§ 15 Abs. 2 Satz 1 SGB VI).

Nimmt ein Träger der Rentenversicherung zur Ausführung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation besondere (Rehabilitationsdienste oder) Rehabilitationseinrichtungen in Anspruch, d. h. solche, mit denen ein Vertrag nach § 38 SGB IX besteht (§ 36 Abs. 2 Satz 1 SGB IX),¹ müssen die (Dienste bzw.) Einrichtungen gem. § 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX die Leistung nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, insbesondere zu angemessenen Vergütungssätzen, ausführen.

Was unter „angemessenen Vergütungssätzen“ i.S.d. § 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation zu verstehen ist, ist nicht geklärt. Dieser Frage widmet sich die vorliegende Untersuchung. Sie wird am Beispiel der stationären Leistungen zur medizinischen Rehabilitation Abhängigkeitskranker erörtert, die Träger der Rentenversicherung in Einrichtungen erbringen, mit denen ein Vertrag nach § 38 SGB IX besteht (s. § 15 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 SGB VI).

Zunächst wird das dreistufige Verfahren der Erbringung stationärer Leistungen zur medizinischen Rehabilitation durch die Träger der gesetzlichen Rentenversi-

¹ Zu dieser Auslegung des § 36 Abs. 2 Satz 1 SGB IX vgl. mit weiteren Nachweisen *Majerski-Pahlen*, in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen (Hrsg.), SGB IX, § 19 Rn. 2, wonach in die Auswahlentscheidung nach § 36 Abs. 2 SGB IX nur Einrichtungen einzubeziehen sind, mit denen der Rehabilitationsträger einen Versorgungsvertrag gem. § 38 SGB IX geschlossen hat.

cherung in Vertragseinrichtungen nach § 38 SGB IX geschildert (B.). Anschließend wird geklärt, ob die angemessene Vergütung i.S.d. § 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX durch Vereinbarung zu regeln ist oder einseitig hoheitlich festgesetzt werden darf, wer die Vertragspartner einer (notwendigen) Vergütungsvereinbarung sind und in welcher Form die Vereinbarung zu treffen ist (C.). Kern der Untersuchung ist die Beschäftigung mit dem Regelungsinhalt der Verpflichtung zur Vereinbarung wirtschaftlicher und sparsamer, insbesondere angemessener Vergütungssätze i.S.d. § 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX. Hierzu werden die normativen Vorgaben des § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX beleuchtet und wird das vom Bundessozialgericht für die Ermittlung einer angemessenen Vergütung von Leistungserbringern in anderen Bereichen des Sozialversicherungsrechts entwickelte Zwei-Stufen-Verfahren entfaltet sowie verfassungs- und kartellrechtlich eingeordnet. Es wird sich zeigen, dass das Zwei-Stufen-Verfahren des Bundessozialgerichts insbesondere aus verfassungsrechtlichen Gründen auf die Ermittlung angemessener Vergütungssätze nach § 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX zu übertragen ist (D.). Wie die angemessene Vergütung i.S.d. § 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX von den Rentenversicherungsträgern nach Maßgabe des Zwei-Stufen-Verfahrens des Bundessozialgerichts bestimmt werden muss, wird in Abschnitt E. erläutert. Die Untersuchung endet mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (F.).²

Vorab sei bemerkt, dass die vorliegende Untersuchung auf das SGB IX in der seit 1. Januar 2018 geltenden Fassung rekurriert, die durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG)³ in Kraft gesetzt wurde. Durch das SGB IX i. d. F. vom 1. Januar 2018 wurden die im gegebenen Zusammenhang relevanten Bestimmungen des SGB IX i. d. F. vom 31. Dezember 2017 zwar weitgehend durch inhaltsgleiche Bestimmungen ersetzt; die Bestimmungen finden sich aber in anderen Paragraphen wieder. Die Nachweise aus der Rechtsprechung und aus dem Schrifttum in den Fußnoten beziehen sich ganz überwiegend auf das SGB IX i. d. F. vom 31. Dezember 2017. Die damit notwendig verbundene Transferleistung kann der Leserin und dem Leser leider nicht erspart werden.

² Die Veröffentlichung geht zurück auf ein im Auftrag der Deutschen Rentenversicherung Braunschweig-Hannover, des Bundesverbands für stationäre Suchtkrankenhilfe e.V., des Fachverbands Drogen- und Suchthilfe e.V. und des Fachverbands Sucht e.V. erarbeitetes Rechtsgutachten.

³ BGBl. I/2016, S. 3234.

B. Dreistufiges Verfahren der Erbringung stationärer Leistungen zur medizinischen Rehabilitation durch Träger der gesetzlichen Rentenversicherung in Vertragseinrichtungen i.S.d. § 38 SGB IX

Das Verfahren der Erbringung stationärer Leistungen zur medizinischen Rehabilitation durch die Träger der Rentenversicherung in Einrichtungen, die sie nicht selbst betreiben, sondern mit denen ein Vertrag nach § 38 SGB IX besteht (§ 15 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 SGB VI),⁴ gestaltet sich dreistufig.⁵ Zunächst müssen die Rentenversicherungsträger mit den Rehabilitationseinrichtungen einen Versorgungsvertrag nach § 38 SGB IX schließen (erste Verfahrensstufe). Anschließend ist eine angemessene Vergütung für die Erbringung der Leistungen nach § 36 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB IX zu vereinbaren (zweite Verfahrensstufe). Auf einer dritten Verfahrensstufe steht die Inanspruchnahme einer vertraglich zugelassenen Rehabilitationseinrichtung durch den Rentenversicherungsträger (§ 13 Abs. 1 Satz 1 SGB VI, § 36 Abs. 2 Satz 1 SGB IX). Die erste und die dritte Verfahrensstufe werden im Folgenden kurz geschildert. Die Ermittlung der angemessenen Vergütung (zweite Verfahrensstufe) bildet als Kernstück der Untersuchung den Gegenstand der Abschnitte C. bis E.

⁴ Ob und unter welchen Voraussetzungen die Träger der Rentenversicherung stationäre Leistungen zur medizinischen Rehabilitation in Vertragseinrichtungen i.S.d. § 38 SGB IX erbringen müssen (§ 15 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 SGB VI) oder vorrangig selbst betriebene Rehabilitationseinrichtungen in Anspruch nehmen dürfen (§ 15 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 SGB VI), wird nicht erörtert.

⁵ Für ein zweistufiges Verfahren der Beschaffung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation bestehend aus der Zulassung der Rehabilitationseinrichtung zur Leistungserbringung durch Abschluss eines Versorgungsvertrags gem. § 38 SGB IX und der Auswahl einer Rehabilitationseinrichtung im Einzelfall dagegen die Verbindliche Entscheidung des Bundesvorstands der Deutschen Rentenversicherung Bund, RVaktuell 5/6/2017, 163.