

„AOK-proReha-Programm“ in Baden-Württemberg

Rehabilitationswissenschaftliches und juristisches Gutachten

im Auftrag der

**Arbeitsgemeinschaft Medizinische Rehabilitation SGB IX,
Friedrichstr. 60, 10117 Berlin**

Prof. Dr. W. Müller-Fahrnow ¹, S. Schimpf ¹, M. H. Kramer ²

¹ Charité Universitätsmedizin Berlin, Lehrstuhl für Versorgungssystemforschung und Qualitätssicherung in der Rehabilitation, Luisenstr. 13a, 10098 Berlin

² Fuhrmann Heine Kramer Rechtsanwälte, Lietzenburger Str. 98, 10719 Berlin

Berlin Juni 2008

Inhaltsverzeichnis

Auftraggeber des Gutachtens und Gutachtauftrag	4
1. Kurzfassung des Gutachtens	5
1.1 Einleitung	5
1.2 Ergebnisse	6
1.2.1 Evidenzbasierung und Leitlinien	6
1.2.2 Rehabilitations-Nachsorge.....	8
1.2.3 Patientensouveränität – Teilhabe statt Fürsorge	9
1.2.4 Qualität und Inhalte der Rehabilitation.....	10
1.2.5 Behandlungspauschale – Gleicher Preis für gleiche Leistung.....	11
1.2.6 Vergaberechtliche Bewertung.....	13
1.2.7 Sozialrechtliche Bewertung	14
Teil I	17
1. Vorbemerkung	17
2. Ziele und Inhalte „AOK-proReha“	17
2.1 Qualität der Rehabilitation	18
2.2 AOK-Rehabilitations-Nachsorge.....	20
2.3 Stärkung der Patientensouveränität	23
3. Evidenzbasiertes Behandlungskonzept und Qualitätssicherung	28
4. Auswahl der Kliniken und Anforderungen an die Klinik	34
5. Vergütungsregelung	36
5.1 Behandlungsinhalte	36
5.2 Vergütungsregelungen	42
Teil II	45
1. Vorbemerkung	45
2. Vergaberechtliche Bewertung	45
2.1 Generelle Grundlagen und Anforderungen.....	45
2.1.1 Vergabeverfahren	45

2.1.2 Anforderungen an eine Öffentliche Ausschreibung	46
2.1.3 Ergebnis zu 2.1	48
2.2 Pflicht zur Anwendung der vergaberechtlichen Vorschriften	48
2.2.1 Meinungsstreit hinsichtlich der Anwendungspflicht.....	48
2.2.1.1 Vergabe von Rehabilitationsleistungen.....	49
2.2.1.2 Vorliegen einer Ausschreibung im Sinne des Vergaberechts.....	51
2.2.2 Ergebnis zu 2.2	51
2.3 Ergebnis zu 2.....	52
3. Sozialrechtliche Bewertung.....	52
3.1 § 111 Abs. 5 als Rechtsgrundlage für das „AOK-proReha“-Konzept	52
3.1.1 Festlegung von Behandlungsinhalten	53
3.1.2 Behandlung ausschließlich nach dem „AOK-proReha“-Konzept	55
3.1.2.1 Leistungsanspruch der Versicherten	55
3.1.2.2 Ärztliche Therapiefreiheit	57
3.1.2.3 Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	59
3.1.2.4 Ergebnis zu 3.1.2	60
3.1.3 Vorrangige Belegung teilnehmender Einrichtungen	60
3.1.3.1 Pflichtgemäßes Auswahlermessen.....	61
3.1.3.2 Besonderes Wahlrecht der Versicherten	62
3.1.3.3 Ergebnis zu 3.1.3	63
3.1.4 Flexibilisierung der Behandlungsdauer	63
3.1.5 Verbesserung der Qualität	64
3.1.6 Beteiligung der Leistungserbringerverbände	65
3.1.7 Ergebnis zu 3.1	65
3.2 Weitere Rechtsgrundlagen	65
3.3 Angemessenheit der Vergütung	65
3.4 Ergebnis zu 3.....	67
Literaturverzeichnis	68
Abkürzungsverzeichnis	75

Auftraggeber des Gutachtens und Gutachtauftrag

Der Auftrag für das Gutachten zu dem „AOK-Reha“-Konzept wurde erteilt von der Arbeitsgemeinschaft Medizinische Rehabilitation SGB IX. Im Rahmen einer rehabilitationswissenschaftlichen und juristischen Bewertung sollten die den orthopädischen Rehabilitationskliniken zur Verfügung gestellten grundlegenden „AOK-proReha“-Dokumente – die „Projektbeschreibung“ und die „Bewerbungsunterlagen“ – begutachtet werden. Im Einzelnen sollte aus der Perspektive der Rehabilitationswissenschaften und der Versorgungsforschung beurteilt werden, ob das „AOK-proReha“-Konzept die notwendigen fachlichen Anforderungen erfüllt. Darüber hinaus sollte auch eine gutachterliche Aussage erfolgen, ob die von der AOK in den beiden vorgelegten Papieren genannten Qualitätsanforderungen durch die von ihr vorgesehenen Maßnahmen erfüllt werden können.

Der Gutachterauftrag für die juristische Bewertung des „AOK-proReha“-Konzeptes bezog sich ebenso auf die beiden AOK-Dokumente „Projektbeschreibung“ und „Bewerbungsunterlagen“. Zum einen sollte beurteilt werden, ob das gewählte Bewerbungsverfahren den vertragsrechtlichen Vorschriften unterliegt und diese beachtet wurden. Zum anderen sollte untersucht werden, ob das „AOK-proReha“-Konzept und die vorgesehene Umsetzung insbesondere den sozialrechtlichen Vorgaben entspricht.

Im Teil I werden die rehabilitationswissenschaftlichen und im Teil II die juristischen Problemstellungen ausführlich behandelt. Zunächst erfolgt im Rahmen einer Kurzdarstellung eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse des Gutachtens.

1. Kurzfassung des Gutachtens

1.1 Einleitung

Im Oktober 2007 legte die AOK Baden-Württemberg unter dem Titel „AOK-proReha“ ein „Behandlungskonzept zur stationären Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothesen“ vor. Dieses als evidenzbasiert bezeichnete Konzept soll dazu beitragen, Transparenz und Qualität in die Rehabilitation zu bringen. Das „Behandlungskonzept“ richtet sich hierbei an alle orthopädischen Rehabilitationskliniken in Baden-Württemberg. Die dem Konzept zugrunde liegenden Datenanalysen beziehen sich ebenso auf Kliniken in Baden-Württemberg.

Partner im „AOK-proReha-Programm“ können die Kliniken werden, die die gesetzlichen Qualitätsanforderungen nach § 137d SGB V erfüllen und über einen bestehenden Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V verfügen. Eine weitere Zulassungsvoraussetzung ist die Erfüllung der Anforderungen an die Strukturqualität gemäß QS-Reha®.

In Form einer Kooperationsvereinbarung verpflichten sich die zu dem „AOK-proReha-Programm“ zugelassenen Kliniken zur Einhaltung der im Behandlungskonzept aufgeführten Vorgaben. Hierzu zählen im Einzelnen die Behandlung der Patienten auf Basis der im AOK-Behandlungskonzept genannten therapeutischen Leistungen, die Etablierung des „AOK-Rehabilitations-Nachsorgeprogramms“ in den klinikinternen Prozess und die Dokumentation der erbrachten Leistungen mit Hilfe der Klassifikation therapeutischer Leistungen (KTL 2007).

Das Behandlungskonzept sieht eine einheitliche Vergütungsregelung für alle mit der AOK Baden-Württemberg kooperierenden Kliniken vor, wobei sich die Höhe der Leistungsvergütung nach der Dauer der Behandlung richtet. Es finden sich allerdings keine Regelungen dazu, unter welchen Bedingungen die nieder- resp. höherpreisige Fallpauschale – d.h. die vorgesehenen 1735 € resp. 2122 € - abgerechnet werden kann.

Auch fehlen Hinweise darauf, ob sich die Höhe der pauschalisierten Vergütung nach dem Behandlungsbedarf resp. dem biopsychosozialen Beeinträchtigungsgrad richten soll. Weder die Kliniken noch die Patienten werden darüber informiert, welches Behandlungsergebnis für die Abrechnung der beiden Fallpauschalen im Falle eines positiven Reha-Ergebnisses erwartet wird, oder welche Kriterien erfüllt sein müssen, um bei einer nicht erfolgreichen Beendigung der Rehabilitation einen ordnungsgemäßen Abschluss der Maßnahme zu garantieren. Die beiden AOK-Dokumente „Projektbeschreibung“ und „Bewerbungsunterlagen“ enthalten zwar eine Vielzahl einzelner fachlicher Anforderungen wie z. B. „Evidenzbasierung“, Anforderungen an die Strukturqualität und Reha-Nachsorge. Diese werden jedoch nicht in Beziehung gesetzt zu den im AOK-proReha-Konzept aufgeführten versorgungsorganisatorischen bzw. finanziellen Regelungen.

Die methodische Eingrenzung der zu begutachtenden Unterlagen auf die „Projektbeschreibung“ und „Bewerbungsunterlagen“ der AOK Baden-Württemberg findet auch eine fachliche Begründung darin, dass diese beiden Dokumente sowohl inhaltlich wie rechtlich ohne weitere Bedingungen als relevant und verbindlich für die Kooperation zwischen der AOK Baden-Württemberg und den angesprochenen Kliniken, quasi als Geschäftsgrundlage, angesehen werden müssen. Insofern bezieht sich das Gutachten im Hinblick auf die wissenschaftliche Grundlage des AOK-proReha-Konzeptes nur auf entsprechende Ausführungen und Hinweise in den genannten AOK-Unterlagen. Es erfolgt keine gutachterliche Stellungnahme dazu, ob und in welchem Umfang die AOK Baden-Württemberg die in ihrem Auftrag von der Abtei-

lung für Qualitätsmanagement und Sozialmedizin (AQMS) der Universität Freiburg im Vorfeld durchgeführten Analysen für die Konzeptentwicklung berücksichtigt hat.

Im Teil I werden die rehabilitationswissenschaftlichen und im Teil II die juristischen Problemstellungen ausführlich behandelt. Zunächst erfolgt im Rahmen einer Kurzdarstellung eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse beider Teile des Gutachtens.

1.2 Ergebnisse

In der folgenden Kurzdarstellung werden zunächst, unabhängig von der späteren juristischen Bewertung, die gutachterlichen Ergebnisse zu fachlich-inhaltlichen Grundlagen des AOK-proReha-Konzeptes dargestellt, um, diesen Teil abschließend, auf die Tragfähigkeit des Finanzierungsmodells von ProReha eingehen zu können. Im Anschluss daran werden die Ergebnisse des Vergabe- und sozialrechtlichen Teils des Gutachtens skizziert.

Insgesamt betrachtet ergibt sich sowohl aus der fachwissenschaftlichen wie auch aus der juristischen Bewertung des AOK-ProReha-Konzeptes, dass zum einen die von der AOK selbstgesetzten ProReha-Ziele mit dem vorgestellten Verfahren nicht erreicht werden können und darüber hinaus auch grundlegende fachliche Anforderungen sowie rechtliche Grundlagen nicht ausreichend Beachtung gefunden haben.

1.2.1 Evidenzbasierung und Leitlinien

Die AOK-Baden-Württemberg erhebt mit ihrem pro-Reha Konzept den Anspruch, als erste gesetzliche Krankenkasse in Deutschland für ihre Versicherten ein evidenzbasiertes Rehabilitationsprogramm anzubieten. Sie begründet diese Einschätzung mit der Expertise der Abteilung für Qualitätsmanagement und Sozialmedizin (AQMS) der Universität Freiburg, aus der im Ergebnis ein „evidenzbasiertes Behandlungskonzept“ resultiere. Um die Tragfähigkeit dieser Position nachvollziehen zu können, ist zunächst die Frage nach der terminologischen Eindeutigkeit des Evidenzbegriffs zu beantworten.

Der Begriff der Evidenz ist kein geschützter Terminus, wenngleich es einen weitgehenden wissenschaftlichen Konsens zur Güte und dem Ausmaß der formalen Absicherung von Behandlungsqualität gibt. Danach erstreckt sich die gesamte Spannbreite der Evidenz vom höchsten Grad, der die Absicherung durch Metaanalysen von randomisierten und kontrollierten Studien beinhaltet, bis zum niedrigsten Grad, der in einer ausschließlichen Bestätigung der Evidenz durch angesehene Experten und beschreibende Studien besteht.

Das AOK-proReha-Konzept gibt keine Auskunft zur Güte der Evidenzbasierung. Die im Rahmen der Begutachtung vorgenommenen Leitlinien- und Literaturrecherchen zur Rehabilitation nach Knie- und Hüftgelenksendoprothese zeigt jedoch, dass zur Zeit keine Leitlinien existieren und ein genereller Mangel an nationalen und internationalen Studien besteht. Dieser Mangel bezieht sich nicht nur auf randomisierte und kontrollierte Studien, welche die Wirksamkeit einer Methode unter optimalen Bedingungen überprüfen (efficacy), sondern auch auf Studien zur Effektivität der Behandlung (effectiveness), d.h. zum Nutzen für die Patienten unter Routinebedingungen.

Da die Unterlagen der AOK keine Informationen enthalten, die über den Evidenzgrad der ProReha-Qualität Auskunft geben, ist davon auszugehen, dass sich das AOK-Konzept auf den schwächsten Grad der Evidenz gründet, die Konsentierung durch angesehene Experten. Vor diesem Hintergrund fällt es schwer nachzuvollziehen, dass die AOK ihr „evidenzbasiertes Behandlungskonzept ... (als) eine sichere Grundlage für eine qualitätsgesicherte Rehabilita-

tion nach Hüft- und Kniegelenksendoprothesen nach neusten wissenschaftlichen Erkenntnissen“ ansieht.

Auch der von der AOK im Zusammenhang mit den ProReha-Anforderungen an die therapeutischen Leistungen verwendete Leitlinien-Begriff lässt keinen Rückschluss darauf zu, welches Qualitätsniveau dieser „Leitlinie“ zuzuordnen ist. Wenngleich – ähnlich wie bei der Evidenzbasierung – die Leitlinie im Bereich der medizinischen Versorgung keine geschützte Begrifflichkeit darstellt, so existiert auch hier ein implizierter Konsens auf der Ebene der wissenschaftlichen Fachgesellschaften, dass diese nach dem Grad ihrer Fundierung durch wissenschaftliche Studien qualifiziert werden. Als unterste Stufe der Leitlinienqualität wird eine ausschließlich durch Konsentierung formulierte Empfehlung der Behandlungsqualität angesehen, was – nach den Ergebnissen der im Rahmen des Gutachtens durchgeführten Recherche – für AOK-ProReha der Fall ist. Hier wird der Begriff der Leitlinie – abweichend von den wohlbegründeten üblichen Gepflogenheiten – ohne nähere Kennzeichnung im Rahmen des „Soll-Ist-Vergleichs“ der Therapieformen an zentraler Stelle verwendet.

Dieser Mangel an Informationen zu den wissenschaftlichen Grundlagen und der damit verbundenen Qualität des AOK-Behandlungskonzeptes weicht deutlich vom State-of-the-Art ab.

Unabhängig davon erweist sich das AOK-proReha-Konzept als besonders problematisch, weil die empirische Ausgangsbasis erhebliche regionale, institutionelle und soziale Restriktionen und Selektionen aufweist, welche die Ableitung von allgemeingültigen Qualitätsanforderungen unmöglich machen.

Die qualitativen und quantitativen Vorgaben von AOK-proReha sind durch ihre Begrenzung auf den Bereich der AOK-Baden-Württemberg außerordentlich problematisch. Die Vorgaben basieren auf einem von der AOK finanzierten Forschungsprojekt. Eine wissenschaftliche Leitlinie entsteht jedoch üblicherweise aus dem fachlichen Diskurs im Kontext von Fachgesellschaften – sie resultiert in der Regel nicht aus einem externen Auftrag. Die Daten für den Konsentierungsprozess beziehen sich ausschließlich auf AOK-Versicherte aus Baden-Württemberg, die in von der AOK-Baden-Württemberg belegten Rehabilitationskliniken in dieser Region behandelt worden sind. Darüber hinaus erfolgte die Untersuchung im Rahmen einer Patientenstichprobe, deren Rekrutierungsbedingungen nicht mitgeteilt werden.

Gerade das weitgehende Fehlen von aussagekräftigen nationalen und internationalen wissenschaftlichen Studien hätte es, angesichts des weit reichenden Anspruchs der AOK, notwendig gemacht, eine repräsentative Datenbasis für die empirische Analyse und die darauf fußende Konsentierung zu verwenden. Wenn es nicht möglich ist, über gesicherte Studienergebnisse die Qualitätsstandards einer Behandlung zu erschließen, ist es umso wichtiger, diese aus den „impliziten Behandlungsstandards“ der derzeitigen Versorgungspraxis abzuleiten. Die hierfür benötigte Datenbasis sollte aus einer Patientenstichprobe gewonnen werden, die nicht in der genannten Weise selektiert ist.

Es sei denn, die AOK-Baden-Württemberg hätte beabsichtigt, die qualitativen und quantitativen Sollvorgaben ausschließlich für ihre Versicherten in der Region als gültig anzusehen - mit der Konsequenz, dass damit theoretisch ein je eigener Standard für die anderen Träger der Rehabilitation verbunden wäre – eine Vorstellung, die allerdings nicht nur konträr zu den wissenschaftlichen Auffassungen stünde, sondern auch im Widerspruch zum geltenden Recht und der im SGB IX verankerten gemeinsamen Empfehlung „Einheitlichkeit/Nahtlosigkeit“.

Um trotz der geringgradigen Evidenz aus nationalen und internationalen Studien qualitativ hochwertige Ergebnisse aus Konsensus-Prozessen und Entscheidungen erzielen zu können, bedarf es außer einer repräsentativen Datenbasis eines unabhängigen Gremiums, das national und interdisziplinär besetzt ist und aus wissenschaftlichen und Praxis-Experten sowie

einem Patientenvertreter besteht. Auch sollten Fachgesellschaften institutionell an dem Konsentierungsprozess beteiligt sein.

Hierdurch kann – anders als mit dem AOK-proReha-Programm – ein breiter Konsens geschaffen werden, der nicht nur zur Absicherung eines qualitativ anspruchsvollen Behandlungskonzeptes erforderlich ist, sondern auch mit positiven Auswirkungen für dessen politische Legitimation sowie die Akzeptanz bei den Anwendern – hier insbesondere den Kliniken und Patienten – einhergeht.

Ein Blick in die aktuelle Krankenhauswelt zeigt, dass der von der AOK-Baden-Württemberg beschrittene Weg nicht erfolgreich sein kann: Das Konzept der DRGs ist mit guten Gründen so angelegt, dass die zu dokumentierenden Leistungen bzw. Kosten einer bundesweit ständig überprüfbareren Regelung folgen. Die damit verbundene Transparenz und Vergleichbarkeit stellt sicher, dass kein Krankenhaus bei der Abrechnung von DRGs benachteiligt wird und die angewendeten Algorithmen ohne Einschränkung für jedes Krankenhaus Gültigkeit haben.

Für die Entwicklung, Pflege und das Controlling der DRGs ist eine effektive und nachvollziehbare Struktur und Organisation geschaffen worden. Selbst wenn man unterstellt, dass die Entwicklung und Anwendung von Fallpauschalen in der medizinischen Rehabilitation weniger aufwendig gestaltet werden kann, sind bei Fallpauschalen auch in diesem Bereich prinzipiell dieselben organisatorischen und qualitativen Anforderungen zu erfüllen wie bei den DRGs.

1.2.2 Rehabilitations-Nachsorge

Die „AOK-Rehabilitations-Nachsorge“ wird zwar an hervorgehobener Stelle unter „Ziele und Inhalte (von) AOK-pro-Reha“ subsumiert, beschränkt sich jedoch auf vage Etikettierungen und weist darüber hinaus keinerlei Verbindungen zur „Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothese“ auf. Es handelt sich um das übliche, nicht Krankheits- oder Störungsbezogene Angebot der AOK Baden-Württemberg. Als Patienteninformation soll eine allgemein und plakativ gehaltene Broschüre verteilt werden, die ebenso ohne jeden Bezug zur Knie- oder Hüftgelenkproblematik bleibt. Auf welche Weise den „Versicherten (durch diesen Reha-Begleiter) bereits während der Rehabilitation (vermittelt wird), wie sie ihre Gesundheit nach der Rehabilitation aktiv mitgestalten können“, ist fachlich nicht nachvollziehbar.

Auch die „Motivationsförderung während des Rehabilitationsprozesses“, der eine „entscheidende Bedeutung“ zugemessen wird und die ein „unverzichtbarer Bestandteil der Rehabilitationsleistungen“ sein soll, bleibt konturlos und beschränkt sich auf einen allgemeinen Appell.

Der dritte Bestandteil der „AOK-Rehabilitations-Nachsorge“, die beiden „Bausteine“ Heilmittel und „vielfältige Leistungen der AOK-Gesundheitszentren“ entspricht dem üblichem Gesundheits-Angebot der AOK-Baden-Württemberg und kann ohne Bezug zu einer Rehabilitationsmaßnahme in Anspruch genommen werden. Da auch diese Optionen – abgesehen von dem formulierten Anspruch der AOK – keinen für den Versicherten erkennbaren Bezug zum Rehabilitationsprozess aufweisen, erscheint es fraglich, wie die AOK ihre ProReha-Ziele verwirklichen will.

Ohne den Nutzwert solcher gesundheitsfördernden Strategien und Ziele in Frage stellen zu wollen, wäre es wünschenswert, wenn die AOK ihre Angebote evaluieren würde, da für die gängigen unspezifischen und unstrukturierten Nachsorgeangebote bisher keine Belege für deren Wirksamkeit vorliegen, während sich für strukturierte Nachsorgeprogramme präventive Effekte nachweisen lassen.

Auch in Hinsicht auf die von der AOK und ihrem ProReha-Konzept beanspruchte Exklusivität in Vergleich mit anderen gesetzlichen Krankenkassen ist Zurückhaltung geboten, da sowohl die vom Arzt verordneten, zur Krankenbehandlung zählenden Heilmittel wie Krankengymnastik, Logopädie oder Ergotherapie schon seit geraumer Zeit von anderen „Wettbewerbern“ finanziert werden können und dies auch geschieht, wie auch die Verordnung so genannter ergänzender Leistungen zur Rehabilitation durch den Hausarzt zum Standard-Repertoire der Krankenkassen zählt, wie eine Internetrecherche zeigt.

1.2.3 Patientensouveränität – Teilhabe statt Fürsorge

Das ProReha-Konzept hat sich zum Ziel gesetzt, „den einzelnen Menschen als selbstbestimmte Persönlichkeit in den Mittelpunkt des Rehabilitationsgeschehens“ zu stellen. Dies soll durch „Transparenz über den Inhalt der Rehabilitation“ sowie das „AOK-Rehabilitations-Nachsorge-Programm“ geschehen.

Zunächst zum Nachsorgekonzept und seiner möglichen Auswirkung auf die Patientensouveränität. Es steht außer Frage, dass eine gezielte Information, Schulung und die Einbeziehung des Patienten in medizinische Entscheidungsprozesse die aktive Mitgestaltung von Gesundheitsprozessen fördert. Dementsprechend wurde den Krankenkassen seit 2001 mit dem § 43 SGB V die Möglichkeit eröffnet, „wirksame und effiziente Patientenschulungsmaßnahmen“ für chronisch kranke Patienten anzubieten. Inhaltlich umfassen solche Schulungsmaßnahmen eine breite Palette von Einzelaspekten, wie die Motivation zur Therapietreue und Verhaltensänderung sowie zur aktiven Nachsorge, die Wahrnehmung und Bewältigung von Auswirkungen chronischer Erkrankungen bis hin zur Motivation zu einer gesunden Lebensführung, Kenntnisse zu Risikofaktoren sowie allgemeine und spezifische krankheitsbezogene Informationsvermittlung.

Solche Maßnahmen mit Wirksamkeits- oder Effizienznachweis finden sich – abgesehen von orientierenden Bezeichnungen wie Gesundheitsberatung/-Angebote – weder in dem Nachsorgeangebot noch in dem so genannten evidenzbasierten Behandlungskonzept der AOK - hier lediglich unter der allgemeinen Rubrik „Patientenschulung / Vorträge“. Wie und mit welchen konkreten Maßnahmen der Patient nach Hüft- oder Kniegelenksendoprothese „die Fähigkeit entwickeln (soll), die eigene Gesundheit aktiv mitzugestalten“ und damit mehr „Selbstbestimmung über das eigene Leben...“ entwickeln soll, bleibt offen.

Ist es schon fraglich, wie die AOK mit ihrem Nachsorgekonzept zur Patientensouveränität oder -Teilhabe beitragen will, so trifft dies umso mehr auf die reklamierte „Transparenz über den Inhalt der Rehabilitation“ zu. In der ProReha-Wochenübersicht werden zwar Eckwerte zu den Therapieformen wiedergegeben – allerdings qualitativ und quantitativ zum Teil deutlich von dem bisherigen IST-Standard abweichend –, es fehlt jedoch eine für den Patienten verständliche und nachvollziehbare Information. Wie der Patient in die Lage versetzt werden soll zu überprüfen, ob er eine ihm angemessene Behandlung erfahren hat, bleibt ebenso unklar, wie und ob ein diesbezügliches Beschwerdemanagement für ihn zugänglich sein soll. Obwohl der Gesetzgeber bereits im Mai 2007 die Anforderungen an das klinikinterne Qualitätsmanagement und die externe Qualitätssicherung deutlich erhöht hat, bleibt dies in dem AOK-Papier ohne Folge.

Eindeutig im Widerspruch zu dem selbst gesetzten Ziel, die Patientensouveränität zu erhöhen, steht die Entscheidung der AOK, Patienten nur noch in Kliniken einzuweisen, die nach dem AOK-ProReha-Konzept verfahren. Dies, ohne dass es für den Patienten nachvollziehbar ist, welche Behandlungsqualität damit verbunden ist und er im Unklaren darüber gelassen wird, ob es sich bei dem neuen Angebot der AOK um ein Konzept handelt, welches „am grünen Tisch“ entstanden ist, oder um ein praxiserprobtes, qualitativ hochwertiges Pro-

gramm. Die Patienten werden dazu gezwungen, sich nach diesem Konzept behandeln zu lassen, ohne dass es für sie oder andere erkennbar ist, welche Verbesserungen damit verbunden sein sollen.

Unter diesen Umständen hieße es, die Patientensouveränität ernst zu nehmen, wenn die AOK in ihrem AR-Verfahren dem Patienten die Wahl der Behandlungsqualität lässt und ihm nicht diese Entscheidung durch die Verpflichtung auf das ProReha-Konzept abnimmt.

1.2.4 Qualität und Inhalte der Rehabilitation

Nach Auffassung der AOK bietet das von ihr so bezeichnete „evidenzbasierte Behandlungskonzept ... nun eine sichere Grundlage für eine qualitätsgesicherte Rehabilitation“ und dient gleichzeitig dazu, „die Qualitätssicherung in der medizinischen Rehabilitation (weiter zu entwickeln)“. Dieser Anspruch kann jedoch in keiner Weise aufrechterhalten werden, wenn man die theoretische Grundlage und die praktische Umsetzung von AOK-ProReha dagegen hält.

Es ist mehr als ungewöhnlich, dass ein Reha-Träger aus einem einzigen unveröffentlichten regionalen Forschungsprojekt so weit reichende Schlussfolgerungen und praktische Konsequenzen für die fachlich-inhaltliche, organisatorische und finanzielle Gestaltung der medizinischen Rehabilitation ableitet. Es mangelt an einer externen Evaluation durch unabhängige Experten bzw. der Beteiligung wissenschaftlicher Fachgesellschaften, ganz zu schweigen von einem auf jeden Fall notwendigen Praxistest: Vor der Routineanwendung in den vertraglich verpflichteten Kliniken müsste sorgfältig getestet werden, ob das nur im Trockenversuch entstandene Konzept in dieser Form anwendbar und mit Prozess- und Ergebnisverbesserungen verbunden ist. Zudem sollten anschließend an einen solchen Pilotversuch die Ergebnisse in einer Fachzeitschrift veröffentlicht werden.

Aus fachlicher Sicht ist es mehr als verwunderlich, dass die professionelle Rolle und Verantwortung von Ärzten, jedoch auch anderer therapeutischer Gruppen, in der Projektbeschreibung von ProReha nur am Rande Erwähnung findet. In dem gesamten Text erscheint die Bezeichnung Arzt nur an den folgenden zwei Stellen: „...Hausarzt behandelt AOK-Versicherte und kann Heilmittel... verordnen“ und „im Entlassungsgespräch erhält der AOK-Versicherte eine Nachsorgeempfehlung von dem Klinikarzt“ (gemeint ist wohl der Arzt in der Rehabilitationsklinik). Obwohl der Gesetzgeber sowohl im SGB V als auch SGB IX die Behandlungsverantwortung, Verantwortlichkeit und Aufsicht für die Einrichtungen und Leistungen der medizinischen Rehabilitation den Ärzten zuweist, wird dieser Aufgabe von Ärzten in dem AOK-Behandlungskonzept keine Beachtung geschenkt. Das findet auch darin seinen Ausdruck, dass, entgegen jeglicher Regel der ärztlichen Kunst, der rehabilitativen Diagnostik keinerlei Bedeutung zugemessen wird. Die Feststellung des individuellen Reha-Bedarfs beschränkt sich auf die beiden Kategorien „Standardpatient“ und „sonstiger Patient“, wobei deren diagnostische Ein- und Ausschlusskriterien sich auf lapidare Begrifflichkeiten reduzieren: Standardpatienten sind solche, „die keine Komplikationen sowie keine höhergradige Pflegebedürftigkeit aufweisen“, während zu den „sonstigen Patienten“ von ProReha „Patienten mit Komplikationen“ gezählt werden – man fragt sich, wo die Patienten mit gravierenden Komorbiditäten bleiben, die gerade in der Gruppe der Älteren einen erheblichen Anteil ausmachen. Erstaunlich ist, dass für diese beiden genannten Patientengruppen unterschiedslos ein einheitliches „evidenzbasiertes“ Behandlungsschema verpflichtend gemacht wird.

Die Abstinenz von AOK-proReha hinsichtlich diagnostischer und bedarfsbezogener Kriterien findet sich durchgängig in den gesamten Ausführungen: Obwohl die psychosozialen Aspekte, insbesondere die psychische Komorbidität, auch bei Knie- und Hüftpatienten ein relevantes Reha-Problem darstellen, und auch der somatisch-funktionelle Zustand der Patienten während der Rehabilitation und das Aktivitätsniveau im Alltagsleben erhebliche Unterschiede

aufweisen, finden sich in dem Behandlungskonzept keinerlei diesbezügliche Hinweise, ganz zu schweigen von therapeutisch-pflegerischen Konsequenzen.

Für die diagnostische und damit bedarfsbezogene Anforderung an das „evidenzbasierte Behandlungskonzept“ reicht es, wenn eine Knie- oder Hüftendoprothese implementiert worden ist und keine geriatrische Problematik vorliegt, um die Therapievorgaben von proReha, die so gut wie alle Patienten betreffen sollen, greifen zu lassen. Das Modell unterstellt also die Homogenität des Behandlungsbedarfs für die „Standard-“ einschließlich der „Sonstigen-Patienten“ (exklusive geriatrische Patienten) und geht damit weiterhin davon aus, dass jeder dieser Patienten in jeder Klinik nach demselben, auf nahezu 100% der Patienten zutreffenden, Behandlungsschema, rehabilitiert werden kann.

Unter der Rubrik „Therapien mit spezifischer Indikation“ werden zwar weitere Kategorien von Maßnahmen summarisch aufgeführt; diese werden jedoch weder qualitativ noch quantitativ spezifiziert, noch werden diagnostische Empfehlungen oder Anforderungen hinsichtlich einer Behandlungsnotwendigkeit formuliert.

Ein weiteres Problem von proReha besteht darin, dass die Behandlungsbedürftigkeit von Knie- und Hüftpatienten einem einheitlichen Schema untergeordnet wird, obwohl sowohl klinische wie auch empirische Hinweise die Notwendigkeit von Differenzierungen in der Behandlung nahe legen. Auch fehlen Ausführungen zu operationalisierbaren Zielen der erwarteten Ergebnisse der Rehabilitation, die einen gemeinsamen Bestandteil eines qualitativ hochwertigen Behandlungskonzepts ausmachen.

Als ebenso problematisch erweist sich sowohl unter qualitativen wie quantitativen Gesichtspunkten die Auswahl der „Therapien pro Woche“, die (fast) allen Patienten zugute kommen sollen. Die Beschränkung auf Leistungen, die nach dem geltenden Sozialrecht in wesentlichen Teilen auch außerhalb der medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen im Rahmen der ambulanten/stationären kurativen Versorgung als Heilmittel oder Ergänzende Leistungen angeboten werden, ignoriert sowohl die Komplexität der Bedarfslagen von Rehabilitanden als auch den interdisziplinären und multimodalen Behandlungsansatz in der bisherigen rehabilitativen Versorgung.

Darüber hinaus finden sich in den Sollvorgaben des „evidenzbasierten Behandlungskonzeptes“ teilweise erhebliche Einschnitte zu dem konstatierten IST-Standard der Rehabilitationskliniken – hier vor allem bei den Einzelapplikationen, wie beispielsweise Ergotherapie. Hier werden die quantitativen Vorgaben aus dem Soll-Ist-Vergleich sogar um gut 80%, von durchschnittlich 60 auf 10 Minuten pro Woche bzw. 30 Minuten pro Maßnahme, reduziert. Ein Einblick in die von AOK-proReha vorgeschriebene KTL in der Version von 2007 zeigt, dass die einzige Kategorie mit einem solchen Zeitlimit auf die „Hilfsmittelbezogene Ergotherapie“ zutreffen würde, und andere, bisher übliche ergotherapeutische Maßnahmen, wie das Funktionstraining oder Training von Aktivitäten des täglichen Lebens, auf der Strecke bleiben.

1.2.5 Behandlungspauschale – Gleicher Preis für gleiche Leistung

Die AOK legt fest, dass „für die Rehabilitation der zwei Gelenkendoprothesen ... eine einheitliche Behandlungspauschale gebildet“ werden soll. Als Begründung für die Abkehr vom Prinzip der tagesgleichen Vergütung x Behandlungstage wird angegeben, dass dieses im Widerspruch zu den einheitlichen Leistungsvorgaben durch das „evidenzbasierte Behandlungskonzept“ stünde. Als Begründung für dieselbe Verfahrensweise bei der Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenkendoprothesen wird eine „nahezu identische ... Behandlungsintensität des evidenzbasierten Behandlungskonzepts“ sowie eine „nur geringfügige (Differenz der)

Fallkosten“ angeführt. „Mit dem evidenzbasierten Behandlungskonzept (sei) erstmals der Inhalt einer Rehabilitation (für beide Endoprothesengruppen) definiert“ worden. „Diese Leistungsbeschreibung (biete) ein solides Fundament für die Vereinbarung einer Behandlungspauschale“. Weiter heißt es, dass das evidenzbasierte Behandlungskonzept nicht kostenintensiver ist als die derzeitige Versorgungspraxis; der „Berechnung der Behandlungspauschale für das Jahr 2008“ liegen die „durchschnittlichen Fallkosten der AOK-Baden-Württemberg“ zugrunde. Ein Referenzzeitraum für letztere wird allerdings nicht angegeben.

Zunächst zu den Konstruktionsbedingungen der Fallpauschalen: Anders als von der AOK reklamiert, finden sich für die Pauschalen keine „einheitlichen Leistungsvorgaben“, da die Leistungsbeschreibung von ProReha wesentliche Qualitätsaspekte ausspart, die einen genuinen Bestandteil von medizinischen Leistungen darstellen. So fehlen in dem AOK-ProReha-Konzept in toto die diagnostischen Leistungen einschließlich der für ein solches Konzept zwingenden Anforderung an den Einsatz von Assessments, die eine qualitative und quantitative Feststellung zum individuellen Rehabilitationsbedarf möglich machen. Abgesehen von der ärztlich-diagnostischen Leistung bleibt auch die ärztlich-therapeutische Seite außer acht. Abgesehen von den damit verbundenen qualitativen Defiziten in der Modellbildung zeigen auch die aus den Wochen-Sollvorgaben von AOK-proPreha errechneten Preise in der Höhe von 20,70 €, dass damit nur ein kleiner Teil der Vergütungskosten abgedeckt wird.

Besonders problematisch ist, dass in den „einheitlichen Leistungen“ eine für die Definition von Behandlungsleistungen unverzichtbare Kategorie unberücksichtigt bleibt: die Behandlungsdauer. Es wird zwar eine durchschnittliche „Wochendosis“ angegeben, jedoch nicht die mindestens zu erwartende, respektive durchschnittliche Behandlungsdauer, die für einen bedarfsgruppenbezogenen, erfolgreichen Abschluss der Rehabilitation in Frage kommt.

Stattdessen wird in dem AOK-proReha-Konzept die Behandlungsdauer – ohne Verbindung zum Reha-Bedarf und den daraus abzuleitenden Therapietagen, die insgesamt für eine effektive und effiziente Rehabilitation notwendig sind – in 4 abstrakten Fallgestaltungen (Fg) abgehandelt. Die Behandlungsdauern beziehen sich auf die Verweildauer der Patienten in der Klinik und beinhalten im Einzelnen folgende Vergütungsregelungen:

1. Fg:	1 – 13	Tage	Tagessatzvergütung		pro Tag 100 €
2. Fg:	14 – 17	Tage	Fallpauschale 1735 €	→ bei 14 Tagen:	pro Tag 124 €
				→ bei 17 Tagen:	pro Tag 102 €
3. Fg:	18 – 25	Tage	Fallpauschale 2122 €	→ bei 18 Tagen	pro Tag 118 €
				→ bei 25 Tagen:	pro Tag 85 €
4. Fg:	ab 26	Tagen	Tagessatz von 90 € + 2. Fg	→ bei 26 Tagen:	pro Tag 85 €
				→ bei 30 Tagen:	pro Tag 86 €

Warum AOK-proReha zwischen einer Kurzzeit- und Regelzeitpauschale unterscheidet und für die Patienten, die einer längeren Behandlung bedürfen, erhebliche Abschläge im Tagessatz verbunden sind, obwohl erfahrungsgemäß gerade diese Patienten einen höheren Betreuungsaufwand erfordern, bleibt offen. Auch finden sich keine Erklärungen dafür, dass die Leitlinien-Anforderungen gerade bei den therapeutischen Leistungen erhebliche Reduktionen vorgesehen sind, die höherpreisig veranschlagt werden. So finden sich bei der Ergotherapie einschneidende Restriktionen bezüglich des bisherigen Zeitbudgets bei den dokumentierten IST-Behandlungsfällen von durchschnittlich knapp 60 auf nunmehr 10 Minuten.

Ohne der AOK unterstellen zu wollen, dass sie den selbst gesetzten Anspruch, sich mit dem ProReha-Konzept von der „Billig-Reha eines Teils mehrerer Wettbewerber“ abgrenzen zu wollen, nicht ernst nehmen würde, enthalten die „Vergütungsregelungen“ finanzielle Anreize,

die erhebliche Risiken für die bisher praktizierte hochwertige Qualität der rehabilitativen Versorgung bergen.

AOK-proReha belohnt weder bessere Prozesse oder gar Ergebnisqualität, sondern vergütet über die gestufte Fallpauschalenregelung, gemessen an den daraus resultierenden durchschnittlichen Tagessätzen, beispielsweise besonders lukrativ, wenn Patienten nur 14-15 Tage rehabilitiert werden, nämlich mit einem Durchschnittsbetrag von 124 €. Finanzielle Nachteile resultieren bei einer Behandlung von Patienten mit einem zeitaufwendigeren Rehabilitationsbedarf von mehr als 25 Tagen; bei diesen reduziert sich der errechnete durchschnittliche Tagessatz auf rund 85€. Da nicht ausgeschlossen ist, dass Kliniken bevorzugt belegt werden, wenn sie verstärkt nach der niedrigpreisigen Pauschale von 1735€ abrechnen, wären auch hier problematische Entwicklungen für das Versorgungssystem der Rehabilitation vorprogrammiert.

1.2.6 Vergaberechtliche Bewertung

Die AOK will in einem Auswahlverfahren geeignete Partner für das „AOK-proReha“-Konzept unter den Rehabilitationskliniken gewinnen, wobei die Kliniken, welche die Kriterien des Auswahlverfahrens erfüllen und eine Vereinbarung mit der AOK schließen, Partner des „AOK-proReha“-Konzeptes werden (Pb, S. 8). Die teilnehmenden Rehabilitationskliniken müssen sich verpflichten und bereit erklären, besondere Kriterien zu erfüllen, und es soll ein Bewerbungsverfahren mit standardisierten Bewerbungsunterlagen durchgeführt werden (Pb, S. 8, 9, 16).

Diese von der AOK verwendete Terminologie erweckt zwar den Anschein, dass es sich bei dem Bewerbungsverfahren zur Findung der Partner für das „AOK-proReha“-Konzept um eine Vergabe im Sinne der vergaberechtlichen Vorschriften handelt. Im Ergebnis stellt sich das Bewerbungsverfahren auf der verbindlichen Grundlage des „AOK-proReha“-Konzeptes aber als eine vergaberechtlich nicht relevante Anfrage an potenzielle Partner dahingehend dar, ob diese entsprechende Aufträge nach den vorgegebenen Kriterien erfüllen können. Die drei wesentlichen Grundsätze bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind Gleichbehandlung, Transparenz und Wettbewerb. Ziel des Vergaberechts ist es, dass öffentliche Auftraggeber durch Wettbewerb den Grundsätzen der wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung der Mittel entsprechen können, und sich durch einen breit angelegten Wettbewerb das wirtschaftlich günstigste Angebot für den Auftraggeber herauskristallisiert. Mit dem „AOK-proReha“-Konzept definiert die AOK zwar Vorgaben, die beschreiben, welcher Anbieter Partner werden kann. Aufgrund der Ausgestaltung des Bewerbungsverfahrens findet aber ein Wettbewerb um den besten Preis oder die beste Qualität gar nicht statt. Das Bewerbungsverfahren ist zeitlich nicht befristet, nach Auffassung der AOK stehen die Preise fest, und grundsätzlich wird jeder Bewerber, der die ziemlich allgemein gehaltenen Kriterien erfüllt, Partner. Zudem werden diese Partner sodann ohne weitere Konkretisierung vorrangig belegt (Pb, S. 7).

Damit findet als Ergebnis des Bewerbungsverfahrens, das in den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung nach § 111 Abs. 5 SGB V mündet, keine Auswahl unter den Bewerbern statt, insbesondere nicht hinsichtlich eines wirtschaftlichen Angebotes. Dieses ist aber nach § 25 Nr. 3 VOL/A für ein Vergabeverfahren wesentlich. Da kein Wettbewerb stattfindet, gehen bei dem Bewerbungsverfahren die wesentlichen Grundsätze des Vergaberechts ins Leere. Insofern ist das Bewerbungsverfahren tatbestandlich keine Vergabe im Sinne des Wettbewerbsrechts. Da ein Versorgungsvertrag nach § 111 Abs. 2 SGB V zwischen der AOK Baden-Württemberg und den Bewerbern bereits vorliegen muss (Pb, S. 8), kann es sich beim „AOK-proReha-Konzept“ und bei dessen Umsetzung und Einführung durch Vergü-

tungsvereinbarungen gemäß § 111 Abs. 5 SGB V, rechtstechnisch betrachtet, nur um eine Konkretisierung der bereits nach § 111 Abs. 2 SGB V bestehenden Leistungsbeziehungen handeln. Das Bewerbungsverfahren unterliegt daher nicht den die Vergabe regelnden Vorschriften des GWB.

Vergaberechtlich ist folgendes anzumerken:

Im Grundsatz ist nicht zu beanstanden, wenn Gegenstand einer Vergabe lediglich eine Rahmenbeziehung, hier Vergütungsvereinbarung nach § 111 Abs. 5 SGB V, ist, aus der die Bieter und möglichen Partner noch keine Ansprüche auf Auftragserteilung im Einzelfall herleiten können.

Gegenstand des „AOK-proReha“-Konzeptes sind stationäre Rehabilitationsleistungen, folglich Dienstleistungen aus dem Bereich des Gesundheitswesens. Diese fallen unter Anhang I B Kategorie 25 der VOL/A. Daher kämen hier gemäß § 1a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A die Basisparagrafen des 1. Abschnitts VOL/A sowie die §§ 8a und 28a des 2. Abschnitts der VOL/A als Prüfungsmaßstab zur Anwendung. In § 3 Nr. 1 VOL/A sind drei Vergabearten vorgesehen: die Öffentliche Ausschreibung (Nr. 1), die Beschränkte Ausschreibung (Nr. 2) und die Freihändige Vergabe (Nr. 3). Vorliegend müsste die AOK nach § 22 Abs. 1 SVHV eine Öffentliche Ausschreibung durchführen. Die Öffentliche Ausschreibung ist die förmlichste der Vergabeverfahrensarten, und das von der AOK durchgeführte Bewerbungsverfahren würde gegen mehrere der bei einer Öffentlichen Ausschreibung zu beachtenden Vorschriften verstoßen.

Anzumerken ist, dass insbesondere für die Erbringung von Rehabilitationsleistungen gute Gründe dafür sprechen, dass die gesetzlichen Krankenkassen beim Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen sowie beim Abschluss von Vergütungsvereinbarungen, die der Erbringung gesetzlicher oder satzungsmäßiger Versicherungsleistungen dienen, also auch den Rehabilitationsleistungen im Rahmen des „AOK-proReha“-Konzeptes und dessen Umsetzung über Vereinbarungen, nicht den vergaberechtlichen Vorschriften unterliegen.

1.2.7 Sozialrechtliche Bewertung

Mit dem „AOK-proReha“-Konzept definiert die AOK Vorgaben, die beschreiben, welcher Anbieter Vereinbarungspartner werden kann. Die AOK konkretisiert damit über die bereits nach § 111 Abs. 2 SGB V zwischen ihr und den zukünftigen Partnern bestehenden Versorgungsverträge hinaus die Rechts- und Leistungsbeziehungen zwischen ihr und den möglichen Vereinbarungspartnern. Als Grundlage für das Vorgehen beruft sich die AOK auf § 111 Abs. 5 SGB V.

Wenn das „AOK-proReha“-Konzept lediglich die Vergütung zum Inhalt hätte, könnte die AOK diese grundsätzlich als Ergänzung der Verträge nach § 111 Abs. 2 SGB V im Wege der Vergütungsvereinbarung nach § 111 Abs. 5 SGB V regeln. Der AOK wäre auch dahin gehend zuzustimmen, dass solche Vergütungsvereinbarungen über Einzelverträge der Krankenkassen möglich sind. Über die Vergütungen hinaus beinhaltet das „AOK-proReha“-Konzept jedoch weitere Konkretisierungen und Anforderungen, die Gegenstand der Vergütungsvereinbarungen werden sollen. Zunächst werden die mit dem als „evidenzbasiert“ bezeichneten Behandlungskonzept von der AOK festgelegten Behandlungsinhalte für die stationäre Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothesen (Pb, S. 4, 10 und 17) Inhalt der jeweiligen Vergütungsvereinbarung. Darüber hinaus verfolgt die AOK mit dem „AOK-proReha“-Konzept die Weiterentwicklung, den Ausbau und die Optimierung der Qualitätssicherung (Pb, S. 3f, 6). Dabei geht die AOK wohl davon aus, dass es sich bei dem Behandlungskonzept um eine „Leitlinie“ handelt, denn das „evidenzbasierte Behandlungskonzept“ soll eine

„sichere Grundlage für die qualitätsgesicherte Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothesen nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen bieten“ (Pb, S. 4, 6). Darüber hinaus müssen sich die teilnehmenden Rehabilitationskliniken verpflichten, die Versicherten der AOK nur noch auf der Grundlage des Behandlungskonzeptes zu behandeln (Pb, S. 8) und sollen, auch wenn keine Zusage für bestimmte Belegungskontingente gemacht wird (Pb, S. 8), vorrangig belegt werden (Pb, S. 7). Das „AOK-proReha“-Konzept geht damit weit über die möglichen Inhalte einer Vergütungsvereinbarung nach § 111 Abs. 5 SGB V hinaus und berücksichtigt wesentliche Vorgaben des Sozialrechts nicht. Insofern stellt § 111 Abs. 5 SGB V keine ausreichende und dem Sozialrecht genügende Rechtsgrundlage für die von der AOK vorgesehenen Vereinbarungsinhalte dar. Mangels ausreichender Rechtsgrundlage ist daher die Vorgehensweise der AOK nicht mit wesentlichen Vorschriften, insbesondere denen des Sozialrechts, vereinbar. Hinzu kommt, dass durchaus zweifelhaft ist, ob die vorgesehene Vergütungspauschale angemessen ist.

Vordringliches Ziel des Gesetzgebers bei den die Rehabilitation betreffenden Reformen der letzten Jahre war und ist die Vereinheitlichung des Rehabilitationsrechts. Die Definition und Festlegung von Behandlungsinhalten der medizinischen Rehabilitation ist daher nur einheitlich über § 111b SGB V (bis zum 30.06.2008) und §§ 12 Abs. 1, 13 SGB IX sowie § 21 Abs. 2 SGB IX in Gemeinsamen Empfehlungen der Rehabilitationsträger unter Beteiligung der Leistungserbringerverbände oder in Rahmenvereinbarungen und Rahmenverträgen der Rehabilitationsträger mit den Leistungserbringerverbänden möglich. Die Definition und Festlegung von Behandlungsinhalten im Bereich der Rehabilitation fällt nicht in den Kompetenzbereich einer einzelnen Krankenkasse, und die Einführung und Umsetzung dieser Behandlungsinhalte durch Vergütungsvereinbarungen zwischen einer einzelnen Krankenkasse und Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V ist rechtlich nicht möglich und daher unzulässig. Das Vorgehen der AOK widerspricht damit nicht nur dem SGB V, sondern insbesondere auch dem SGB IX, und es steht darüber hinaus auch nicht mit der Gemeinsamen Empfehlung „Einheitlichkeit/Nahtlosigkeit“ der Rehabilitationsträger im Einklang. In § 8 Abs. 1 der Gemeinsamen Empfehlung „Einheitlichkeit/Nahtlosigkeit“ heißt es: „Soweit möglich, verständigen sich die Rehabilitationsträger auf gemeinsame Rehabilitationskonzepte, Rahmenvereinbarungen/-empfehlungen oder vergleichbare Regelungen, erforderlichenfalls unter Beteiligung der in § 13 Abs. 3 und 6 SGB IX genannten Verbände und Organisationen (Satz 4)“.

Durch die Definition und Festlegung von Behandlungsinhalten, verbunden mit der Verpflichtung der teilnehmenden Einrichtungen, Versicherte der AOK nur noch auf der Grundlage des „AOK-proReha“-Konzeptes zu behandeln, werden die Inhalte der Leistungsrechte der Versicherten, hier: ihr Anspruch auf Leistungen zur Rehabilitation, verändert. Dies ist auf der Grundlage von Vergütungsvereinbarungen nach § 111 Abs. 5 SGB V einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken rechtlich nicht möglich und daher unzulässig. Bei der Konkretisierung der leistungsrechtlichen Anspruchsnormen des SGB V ist ein allgemeines Bestimmungsrecht der Krankenkassen und Versicherten ebenso abzulehnen wie ein Beurteilungsspielraum (Einschätzungsprärogative) der einzelnen Krankenkasse. Ist in Bezug auf die Legitimierung der Selbstverwaltung schon die Implementierung anspruchskonkretisierender Regelungen über die Instrumente gemäß §§ 111b; 137d Abs. 1 SGB V; §§ 12 Abs. 1; 13; 21 Abs. 2 SGB IX nicht unproblematisch, kann eine solche Implementierung erst recht nicht über Vergütungsvereinbarungen nach § 111 Abs. 5 SGB V erfolgen. Hinsichtlich des „AOK-proReha“-Konzeptes muss bezüglich des Anspruchs der Versicherten auf Rehabilitation zudem darauf hingewiesen werden, dass einzelne Therapiebereiche und die Therapiedichte, die für alle Patienten Gültigkeit haben sollen, sehr stark in den Vordergrund gestellt werden (Teil I Gutachten S. 42ff). Insofern könnten sich hinsichtlich der Rechtsprechung des BSG aus dem Jahre 2000 Probleme ergeben. Nach dieser Rechtsprechung ist die bloße Summe

von Heil- und Hilfsmittelverordnungen Krankenbehandlung und keine medizinische Rehabilitation (BSG, Urteil vom 05.07.2000, B 3 KR 12/99 – BSGE 87, 14ff).

Die im „AOK-proReha“-Konzept vorgesehene Verpflichtung der Ärztinnen und Ärzte, die Versicherten der AOK nur noch auf der Grundlage des Behandlungskonzeptes zu behandeln, geht deutlich über die aus § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V zulässig möglichen Grenzen und Schranken der ärztlichen Therapiefreiheit hinaus, wobei hier hinzu kommt, dass solche Regelungen durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich gar nicht möglich und daher unzulässig sind. Das Vorgehen der AOK greift ohne Rechtfertigung in die durch Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützte, ärztliche Therapiefreiheit ein.

Die Verpflichtung, die Versicherten nur noch auf der Grundlage des „AOK-proReha“-Konzeptes zu behandeln, stellt für die Betreiber der teilnehmenden Rehabilitationseinrichtungen einen betriebsbezogenen Eingriff in das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Ein solcher Eingriff ist durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich nicht möglich und daher unzulässig.

Das „AOK-proReha“-Konzept beschränkt sowohl das allgemeine wie das besondere Wunsch- und Wahlrecht der Versicherten nach § 9 Abs. 1 SGB IX, § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V als auch das ihr nach § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V zustehende und von ihr pflichtgemäß auszuübende Auswahlermessen. Eine so weit reichende Beeinträchtigung des Wunsch- und Wahlrechts der Versicherten und eine dadurch bedingte Benachteiligung der nicht am „AOK-proReha“-Konzept teilnehmenden Rehabilitationskliniken ist durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich nicht möglich und daher unzulässig.

Das „AOK-proReha“-Konzept zielt auf eine Flexibilisierung der Behandlungsdauer mit finanziellen Anreizen für eine deutliche Verkürzung der Maßnahme. Eine solche Flexibilisierung ist nach § 40 Abs. 3 S. 3 SGB V den Spitzenverbänden der Krankenkassen vorbehalten, durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich nicht möglich und daher unzulässig.

Die Weiterentwicklung der Qualitätssicherung ist nicht Aufgabe einer einzelnen Krankenkasse. Dies obliegt ausschließlich den Rehabilitationsträgern gemeinsam unter Einbeziehung der Spitzenorganisationen der Leistungserbringer beziehungsweise den Spitzenverbänden der Krankenkassen gemeinsam im Wege der Vereinbarung und Zusammenarbeit mit den Spitzenorganisationen der Leistungserbringer. Die Umsetzung einer Weiterentwicklung der Qualitätssicherung ist auch durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich nicht möglich und daher unzulässig.

Durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V ist es rechtlich nicht möglich und daher unzulässig, die gesetzlich festgelegten Rechte der Spitzenorganisationen der Leistungserbringer auszuschließen beziehungsweise zu umgehen.

Auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V können einzelne Krankenkassen mit Rehabilitationskliniken zwar die Vergütung vereinbaren. Ob allerdings die im Rahmen des „AOK-proReha“-Konzeptes vorgesehene Vergütungspauschale angemessen ist, ist durchaus zweifelhaft.

Teil I

1. Vorbemerkung

Die Gliederung dieses ersten Teils des Gutachtens wurde, um die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit der darin gemachten Aussagen zu erhöhen, weitgehend an dem inhaltlichen Aufbau der dem Gutachten zugrunde liegenden „Projektbeschreibung“ zum AOK-Behandlungskonzept angelehnt. Um die Lesbarkeit des Gutachtens zu erhöhen, wird im Folgenden die in Klammern gesetzte Quellenangabe „Projektbeschreibung“ mit der Bezeichnung „Pb“ abgekürzt. Mit Ausnahme des 1. Kapitels der „Projektbeschreibung“, welches unter dem Titel „Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothesen bei der AOK Baden-Württemberg“ die Entwicklung der Fallzahlen in der Anschlussrehabilitation insgesamt und anteilig für die Indikationen Zustand nach Hüft- und Knie-TEP kurz skizziert, sowie des 4. Kapitels zum Rehabilitationsprozess im „AOK-proReha-Programm“, das nur allgemein den organisatorischen Rahmen dieses Programmes beschreibt, wird nachfolgend auf die Inhalte aller weiteren Kapitel der Projektbeschreibung eingegangen. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die beiden letzten Kapitel der „Projektbeschreibung“ (Kapitel 8 und 9), welche die Vereinbarungsgrundlagen zwischen den Kooperationspartnern zum Inhalt haben, ausschließlich im Rahmen des juristischen Gutachtens in Teil II behandelt werden. Darüber hinaus ist noch anzumerken, dass die „Bewerbungsunterlagen“, welche die zweite Beurteilungsgrundlage für das Gutachten bilden, keiner isolierten Betrachtung unterzogen, sondern im Zusammenhang mit den Punkten 5 und 6 der Projektbeschreibung „Auswahl der Kliniken“ und „Anforderungen an die Klinik“ behandelt werden.

Die methodische Eingrenzung des Gutachtenauftrags auf die „Projektbeschreibung“ und die „Bewerbungsunterlagen“ liegt darin begründet, dass diese beiden Dokumente sowohl inhaltlich wie rechtlich ohne weitere Bedingungen als relevant und verbindlich für die Kooperation zwischen der AOK und den angesprochenen Kliniken – quasi als Geschäftsgrundlage – angesehen werden müssen. Der ausschließliche Bezug auf die beiden genannten Unterlagen der AOK ist insofern von Bedeutung, als sich das Gutachten nur auf die dort benannten wissenschaftlichen Aspekte bezieht.

Soweit Aussagen zu den von der AOK Baden-Württemberg vorgelegten Unterlagen zu wissenschaftlichen Grundlagen notwendig waren, sind diese von den Gutachtern in eigener Verantwortung erarbeitet worden – wie z.B. Literaturrecherchen und -bewertungen.

2. Ziele und Inhalte „AOK-proReha“

Unter der Hauptüberschrift „Ziele und Inhalte AOK-proReha“ werden in der „Projektbeschreibung“ zum Behandlungskonzept (S. 4ff) die wesentlichen Ziele des „AOK-proReha-Programms“ kurz beschrieben. Hierzu zählen die Sicherung der Qualität in der Rehabilitation durch die Einführung eines „evidenzbasierten Behandlungskonzeptes“ (Pb, Punkt 2.1), die Einführung eines „AOK-Rehabilitations-Nachsorgeprogramms“ (Pb, Punkt 2.2) sowie die „Stärkung der Patientensouveränität“ (Pb, Punkt 2.3) a) durch „Transparenz der Inhalte der Rehabilitation“ und b) durch das „AOK-Rehabilitations-Nachsorge-Programm“.

2.1 Qualität der Rehabilitation

Ausgangsbasis: Das Behandlungskonzept zur stationären „Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothesen“ der AOK Baden-Württemberg soll der „Projektbeschreibung“ nach dazu dienen, die Qualität der Rehabilitation zu sichern und weiter auszubauen (vgl. Pb S. 4). Hiermit möchte sich die AOK Baden-Württemberg „bewusst von der ‚Billig-Reha‘ eines Teils“ ihrer Wettbewerber abgrenzen. Auf Basis des „evidenzbasierten Behandlungskonzeptes“ soll auf diesem Wege sichergestellt werden, dass „die Rehabilitation ... im medizinisch erforderlichen Umfang erbracht“ wird. Die AOK Baden-Württemberg legt damit nach eigenen Angaben „als erste Krankenkasse bundesweit die Behandlungsinhalte für die stationäre Rehabilitation auf dem aktuellen Stand der medizinischen Forschung fest“ (ebd.). Der Vorgabe der AOK Baden-Württemberg nach sollen zukünftig „alle AOK-Versicherten ... auf Grundlage dieses Behandlungskonzeptes behandelt werden“ (ebd. S. 4).

Wertung: Das Anliegen der AOK Baden-Württemberg, die Qualität der Rehabilitation ihrer Versicherten in der Form zu sichern, dass sie die mit ihr kooperierenden Kliniken zu einer evidenzbasierten Behandlungsweise verpflichtet, ist anerkennenswert und entspricht den Empfehlungen des Sachverständigenrates (SVR). Dieser kommt in seinem Gutachten „Bedarfsgerechtigkeit und Wirtschaftlichkeit“ zu dem Schluss, dass „angesichts der durch die Versorgungsforschung aufgezeigten Probleme einer unzureichenden Rezeption und Umsetzung wissenschaftlicher Evidenz in die Routineversorgung und angesichts der kaum mehr zu überblickenden Fülle medizinischer Informationen“ die evidenzbasierte Medizin „eine dringend notwendige und zeitgemäße Form eines kritischen, effizienten und anwendungsbezogenen Informationsmanagements zur Optimierung der gemeinsamen Entscheidungsfindung von Arzt und Patient“ darstellt (Gutachten des Sachverständigenrates -SVR- 2001b, Band II, Ziffer 278).

Unter evidenzbasierter Medizin (EbM) ist nach der Konzeption von David Sackett, einem Pionier dieses Ansatzes, der „vernünftige Gebrauch der gegenwärtig besten externen wissenschaftlichen Evidenz für Entscheidungen in der medizinischen Versorgung individueller Personen“ (Sackett et al. 1996) zu verstehen, wobei in der Praxis der EbM hierfür auch die individuelle klinische Expertise sowie Patientenwünsche einbezogen werden sollen (Sackett et al. 1996, Torpy 2006).

Allerdings implizieren schon die in der AOK-Projektbeschreibung verwendeten Bezeichnungen, wie „Behandlungskonzept“ und „festgelegte Behandlungsinhalte“, dass sich die Entscheidungsfindung der behandelnden Ärzte in den Kliniken vorrangig auf externe Vorgaben stützen soll, während der klinischen Expertise und der partizipativen Entscheidungsfindung zwischen Arzt und Patient sowie den Patientenpräferenzen in den AOK-Unterlagen keine prioritäre Bedeutung beigemessen werden. Damit entspricht das Qualitätskonzept der AOK nur sehr eingeschränkt dem von Sackett entwickelten Konzept der evidenzbasierte Medizin, das eine Nutzung der verfügbaren besten externen Evidenz im Sinne des sog. „appraising mode“ vorsieht¹. Daher lässt sich das „AOK-proReha“-Konzept eher dem Konzept der evidenzbasierten Gesundheitsversorgung (Evidence-based Health Care) zuordnen, welche sich mit der generalisierten evidenzbasierten Gesundheitsversorgung von Bevölkerungsgruppen befasst, während der ursprüngliche Ansatz der evidenzbasierten Medizin seine Begründung in der individuellen Behandlungssituation von Arzt und Patient findet.

¹ An dieser Stelle ist auf einen Aspekt, der sich auf die von Sackett entwickelten 5-Schritte-Vorgehensweise (appraising mode) bezieht, hinzuweisen. Hier handelt es sich um die Beschreibung einer idealtypischen Vorgehensweise, die sich in der klinischen Praxis nur schwerlich umsetzen lässt. Dieser spezielle Bezug zu der wissenschaftlichen Entscheidungsfindung des Arztes wird in einem Beitrag von Donner-Banzhoff (2007) eingehend erläutert.

Das Behandlungskonzept der AOK Baden-Württemberg bezieht sich zwar – anders als die von Fachgesellschaften herausgegebenen Behandlungsempfehlungen – nur auf die Rehabilitation der dort versicherten Patienten und nicht auf andernorts Versicherte mit dieser Indikation. Trotzdem muss sich dieses Konzept aufgrund seiner inhaltlichen Gestaltung an den Maßstäben messen lassen, die an eine evidenzbasierte Gesundheitsversorgung gelegt werden. Die im Behandlungsprogramm verbindlich festgelegten und als evidenzbasiert bezeichneten Leistungen inklusive der konkreten Angaben zu deren Umfang rücken dieses Konzept zudem auch in die Nähe einer Leitlinie. Der Begriff der Leitlinie erscheint an zentraler Stelle in der „Projektbeschreibung“ bei der Ist-Soll-Gegenüberstellung hinsichtlich des Umfangs und der Frequenz der Therapieformen. Hierbei werden mit dem Begriff „Leitlinie“ die Soll-Angaben gekennzeichnet (vgl. Pb, S. 13).

Unabhängig davon, inwieweit dieses Behandlungsprogramm mit Recht in die Nähe einer Behandlungsleitlinie gerückt werden kann, ist bei einem Konzept dieser Tragweite zu erwarten, dass in die Festlegung der zukünftig als verbindlich geltenden therapeutischen Maßnahmen die Experten von medizinischen Fachgesellschaften und die Vertreter der relevanten Berufsverbände einbezogen werden. Hierdurch wird ein breiter Konsens geschaffen, der nicht nur zur Absicherung einer hohen Qualität des Behandlungskonzeptes erforderlich ist, sondern auch mit positiven Auswirkungen für die politische Legitimation des Behandlungskonzeptes sowie für die Akzeptanz bei den potenziellen Anwendern (Ollenschläger et al. 2005, Jäckel et al. 2002) einhergeht.

In der „Projektbeschreibung“ zum „AOK-proReha“-Konzept finden sich jedoch nur wenige Hinweise auf die Entstehungsbedingungen des Behandlungskonzeptes. Namentlich erwähnt werden weder die an der Festlegung der Behandlungsinhalte beteiligten Personen noch die evtl. miteinbezogenen Vertreter orthopädischer Fachgesellschaften. Ebenso kann den AOK-Unterlagen nicht entnommen werden, ob das Behandlungskonzept von relevanten wissenschaftlichen Fachgesellschaften mit getragen wird. Darüber hinaus gibt die „Projektbeschreibung“ - neben dem Hinweis, dass der Auswahl der Behandlungsinhalte eine von der Abteilung für Qualitätsmanagement und Sozialmedizin (AQMS) der Universität Freiburg durchgeführte systematische Leitlinien- und Literaturrecherche vorausgegangen ist – keine Auskunft über die dem Konzept zugrundeliegende Evidenzqualität sowie über den im Rahmen der Konzeptentwicklung vermutlich stattgefundenen Prozess der Konsensbildung. Damit zusammenhängend ist die fehlende Nachvollziehbarkeit der in der „Projektbeschreibung“ aufgeführten Behandlungsvorgaben zu monieren. Dieser aus der Leitlinienentwicklung stammenden Forderung nach sollten die aus der wissenschaftlichen Evidenz abgeleiteten Empfehlungen in Form von Empfehlungsgraden oder -stärken dargestellt werden (Neugebauer 2007). Darüber hinaus soll dokumentiert werden, in welchem Umfang sich eine Empfehlung auf Ergebnisse klinischer Studien oder Expertenmeinungen stützt. Unterschieden werden drei Empfehlungsgrade, wobei mit dem Empfehlungsgrad A ein erheblicher Nutzen gekennzeichnet wird, der auf einer erstklassigen Evidenz beruht². Insgesamt betrachtet wird in der Projektbeschreibung die methodische Vorgehensweise bei der Konzeptentwicklung nur unzureichend dargestellt. Dies wiederum hat zur Folge, dass – sofern das Behandlungskonzept den Rang einer Behandlungsleitlinie einnimmt – keine Aussage zu deren Entwicklungsstufe gemäß der Klassifikation von Leitlinien nach der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen medizinischen Fachgesellschaften (AWMF & ÄZQ 2001) möglich ist.

² Der Begriff der Evidenz ist kein geschützter Terminus, wenngleich es einen weitgehenden wissenschaftlichen Konsens zur Güte und dem Ausmaß der formalen Absicherung von Behandlungsqualität gibt. Danach erstreckt sich die gesamte Spannweite der Evidenz vom höchsten Grad, der die Absicherung durch Metaanalysen von randomisierten und kontrollierten Studien beinhaltet, bis zum niedrigsten Grad, der in einer ausschließlichen Bestätigung der Evidenz durch angesehene Experten und beschreibende Studien besteht.

2.2 AOK-Rehabilitations-Nachsorge

Ausgangsbasis: Um den „Erfolg der Rehabilitation langfristig und nachhaltig“ zu sichern, ist im Behandlungskonzept der AOK zudem ein „AOK-Rehabilitations-Nachsorgeprogramm“ vorgesehen (Pb, S. 4). Hierbei muss zwischen Maßnahmen, die während der Rehabilitation gewährt werden, und Maßnahmen, die sich auf die Zeit nach der Rehabilitation beziehen, unterschieden werden. Zu den zuerst genannten Maßnahmen zählen die „Motivationsförderung“ der Patienten, die gemäß der „Projektbeschreibung“ als „unverzichtbarer Bestandteil der Rehabilitationsleistungen in den Kliniken“ gelten sollen (Pb, S. 4), und die sog. „AOK-Reha-Begleiter“. In der Projektbeschreibung heißt es hierzu, dass der AOK-Reha-Begleiter „den Versicherten bereits während der Rehabilitation“ vermittelt, „wie sie ihre Gesundheit nach der Rehabilitation aktiv mitgestalten können“ (ebd., S. 5). Auf die Entlassung aus der Rehabilitation folgt dann das „AOK-Rehabilitations-Nachsorgeprogramm“. Dieses beinhaltet zwei Bausteine. Der erste Baustein bezieht sich auf den Hausarzt, der die AOK-Versicherten behandelt und Heilmittel wie z. B. Krankengymnastik sowie Rehabilitationssport oder Funktionstraining verordnen kann. Der zweite Baustein besteht aus den von den AOK-Gesundheitszentren angebotenen Leistungen, zu denen die „kostenfreie AOK-Gesundheitsberatung“ und die ebenso „kostenfreie Teilnahme an AOK-Gesundheitsangeboten zu den Themen Ernährung, Entspannung und Bewegung“ zählen (ebd., S. 5).

Wertung: Die Entscheidung der AOK, in ihr Behandlungskonzept ein spezielles Nachsorgeprogramm einzubinden, entspricht dem sich herausbildenden Konsens, die Verstetigung von Reha-Effekten zu verbessern. So hat der Sachverständigenrat in seinem Gutachten 2001 schon frühzeitig darauf hingewiesen, dass durch die einschneidenden Änderungen in der Gesundheitsversorgung (Einführung von DRGs etc.) das Augenmerk zukünftig verstärkt auf die Nachsorge gelegt werden muss (SVR 2001b, Punkte 429 und 577, Band II). Zugleich gewährt die im deutschen Bundestag verabschiedete Gesundheitsreform 2007 (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) den Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung einen Rechtsanspruch auf ein „Versorgungsmanagement“, insbesondere zur Lösung von Schnittstellenproblemen beim Übergang in verschiedene Versorgungsbereiche (vgl. §11 Abs. 4 SGB V).

Die AOK versucht, diese Schnittstellenproblematik zu berücksichtigen, indem sie ihren Versicherten ein gut aufeinander abgestimmtes Behandlungskonzept anbieten möchte. So sollen die AOK-Versicherten bereits während der Rehabilitation über nachsorgende Maßnahmen informiert werden (Pb, S. 5). Hierfür soll den AOK-Versicherten von der Reha-Klinik der „AOK-Reha-Begleiter“ überreicht werden (ebd. S. 9). Während der Rehabilitation sollen dieser „AOK-Reha-Begleiter“, der allerdings sehr allgemein und plakativ gehalten ist und keinen Bezug zur Knie- oder Hüftgelenksproblematik nimmt, sowie eine intensive Motivationsförderung dazu beitragen, dass die im Rahmen der Nachsorge von der AOK Baden-Württemberg angebotenen Maßnahmen vom Patienten auch wahrgenommen werden.

Mit Blick auf die während der Rehabilitation durchgeführten Maßnahmen ist positiv hervorzuheben, dass die AOK in ihrem Behandlungsplan den Patientenschulungen zur Motivationsförderung einen hohen Stellenwert einräumt. Sie berücksichtigt damit neuere Erkenntnisse aus der Selbstwirksamkeitsforschung und der Entwicklung von Self-Management-Konzepten. Im Allgemeinen zählen zu den zentralen Aufgaben und Zielen der Patienten-

schulungen die Vermittlung von Kenntnissen über die Erkrankung und Grundlagen für ein gesundheitsbewusstes angemessenes Alltagsverhalten, die Einübung von Fertigkeiten zur langfristigen Verbesserung des Gesundheitsverhaltens und die Verbesserung von Fertigkeiten des Selbstmonitoring und des Krankheitsmanagements (Langer & Ehlebracht-König 2008, Faller et al. 2005). Die im Rahmen von rehabilitativen Maßnahmen durchgeführten Patientenschulungen haben zudem die Steigerung der Motivation für die Inanspruchnahme von Nachsorgemaßnahmen zum Ziel.

Im Zuge der in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung erlangten Patientenschulungen liegt mittlerweile eine Vielzahl von entsprechenden Konzepten vor, die wenngleich teilweise heterogenen Inhalts, unter dem Begriff der „Patientenschulung“ firmieren. Das Spektrum der Patientenschulungen reicht von strukturierten, manualisierten und evaluierten Programmen, die in patientenorientierter Form durchgeführt werden, über individuell zusammengestellte Schulungsmaterialien bis hin zu allgemeinen Vorträgen über die Erkrankung (Faller et al. 2008). Für die Kostenträger und Patienten wird damit kaum ersichtlich, was sich hinter dem Begriff „Patientenschulung“ verbirgt. Die Ergebnisse einer im Rahmen der Vorbereitung eines „Zentrums Patientenschulung“ durchgeführten Klinikbefragung zeigen, dass im orthopädischen Bereich nur für etwa ein Drittel der Schulungen Manuale vorhanden sind, wobei ungefähr die Hälfte davon klinikinterne Eigenentwicklungen darstellen (Friedl-Huber et al. 2007, Ströbl et al. 2007). Gerade aufgrund dieser uneinheitlichen Begriffsverwendung wäre hier eine genaue Beschreibung hinsichtlich der Inhalte der Schulungsmaßnahme wünschenswert und im AOK-Behandlungskonzept notwendig. In der „Projektbeschreibung“ wird nur erwähnt, dass „die Motivationsförderung während des Rehabilitationsprozesses ... von entscheidender Bedeutung“ ist (Pb, S. 4). In welchem Rahmen und mit welchen Methoden die Motivation gefördert werden soll, kann der „Projektbeschreibung“ nicht entnommen werden. Es werden zudem an die mit der AOK kooperierenden Kliniken keine damit verbundenen Mindestanforderungen an die Qualität der Maßnahme(n) gestellt. Zu der Mindestanforderung, die von der AOK gestellt werden sollte, zählt – neben der Qualifikation der Moderatoren – insbesondere die Anwendung von manualisierten und möglichst schon evaluierten Schulungsprogrammen.

Für die Rehabilitation nach Implantation einer Hüft- oder Kniegelenksendoprothese stehen zum gegenwärtig Zeitpunkt zwei strukturierte Schulungsprogramme zur Verfügung. Das erste Programm mit dem Titel „Gesundheitstraining der Deutschen Rentenversicherung Bund (ehem. BfA) – Krankheiten des Bewegungsapparates – Ausgewählte Krankheitsbilder“ ist interaktiv und interdisziplinär aufgebaut. Es beinhaltet die Schulungskategorien „Wissen“, „Einstellung“ und „Handlungskompetenz“ bzw. „Empowerment“ und ist in themenspezifische Module gegliedert. Die Module wiederum enthalten konkret formulierte Lernziele. Allerdings sind in diesem Programm keine Arbeitsmaterialien für die Moderatoren vorgesehen (Bork et al. 2005a). Unter anderem wurde deswegen von der DGOOC (Sektion Physikalische Medizin und Rehabilitation) ein ebenso interaktives und interdisziplinäres Schulungsprogramm entwickelt, das mit den Curricula „Arthrose“ und „Leben mit Endoprothesen“ kompatibel ist (ebd.). Dieses Programm mit dem Titel „Gesundheitstraining Gelenkerkrankungen – Seminar in mehreren Modulen“ (Bork et al. 2004) stellt den Anwendern umfangreiche Arbeitsmaterialien zur Verfügung und sieht darüber hinaus eine inhaltliche und methodische Schulung der Moderatoren vor. Zu den inhaltlichen Schwerpunkten des Programms zählen die Vermittlung von Grundlagen von Gelenkerkrankungen, Selbstbehandlung und eigenständiges Üben sowie Alltagsbewältigung der Erkrankung. Im Rahmen einer prospektiven Multicenterstudie wird dieses Programm derzeit evaluiert (Bork et al. 2005b).

Obwohl zahlreiche, teils auch randomisierte Kontrollstudien diesen innerhalb des Rehabilitationsprozesses durchgeführten Patientenschulungen und Maßnahmen zur Gesundheitsbildung präventive Effekte bescheinigen (Faller et al. 2008, Slesina 2007), bedarf es zur Auf-

rechterhaltung und Stabilisierung der während der stationären Rehabilitation erzielten Besserung von Beschwerden und Funktionseinschränkungen sowie begonnenen bzw. erreichten Verhaltensänderungen gezielter nachfolgender Versorgungsangebote. Mit Ausnahme spezieller Nachsorgeangebote unterschiedlicher Rentenversicherungsträger (wie z. B. die intensivisierte Reha-Nachsorge – IRENA – der DRV-Bund) sowie erprobter oder sich noch in der Erprobung befindender Nachsorgeansätze aus den Projekten der rehawissenschaftlichen Forschungsverbände (Slesina 2007, Slesina & Patzelt 2006) bieten viele Leistungsträger ihrer Klientel jedoch lediglich ein unstrukturiertes, auf die rudimentären Leistungen beschränktes Nachsorgeprogramm an.

Auch das AOK-Rehabilitations-Nachsorgeprogramm zählt mit den beiden „Bausteinen“ Heilmittelverordnung und Verordnung ergänzender Leistungen durch den Hausarzt sowie die kostenlose Beratung und Teilnahme an Angeboten der AOK-Gesundheitszentren zu diesen herkömmlichen und weit verbreiteten Nachsorgekonzepten. Ersichtlich wird dies zum einen in Bezug auf die Verordnung von Heil- oder Hilfsmitteln durch den Hausarzt. Diese Maßnahme zählt zur Krankenbehandlung, wobei die hierfür anfallenden Kosten unabhängig von der Rehabilitationsmaßnahme von den Krankenkassen übernommen werden. Zum anderen stellt die Gewährung ergänzender Leistungen zur Rehabilitation keinen ungewöhnlichen Benefit dar, der ausschließlich den bei der AOK Baden-Württemberg versicherten Patienten zu Gute kommt. Obwohl die Krankenkassen gesetzlich nach § 43 SGB V nicht zur Gewährung ergänzender Leistungen verpflichtet sind, zeigt der Vergleich der Leistungsangebote – basierend auf einer Internetrecherche – jedoch, dass ein Großteil der Krankenkassen auf ihrer Internetseite mit der Übernahme der Kosten für ergänzende Leistungen zur Rehabilitation wie z.B. Krankengymnastik, Rehabilitationssport und Funktionstraining für ihr Angebot wirbt. Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass es den Krankenkassen seit der GKV-Gesundheitsreform 2001 zudem möglich ist, im Rahmen der ergänzenden Leistungen zur Rehabilitation „wirksame und effiziente Patientenschulungsmaßnahmen für chronisch Kranke“ (§ 43 SGB V) anzubieten. Im AOK-Behandlungskonzept ist – zumindest der „Projektbeschreibung“ nach – eine auf die Rehabilitation folgende Schulung für chronisch kranke Patienten nicht vorgesehen. Demnach handelt es sich allem Anschein nach bei diesem hauptsächlich aus den drei Komponenten Krankengymnastik, Funktionstraining und Rehabilitationssport bestehenden, ersten „Baustein“ des AOK-Rehabilitations-Nachsorgeprogramms nicht um ein exklusives Angebot.

Ebenso verhält es sich mit dem zweiten „Baustein“ des AOK-Nachsorgeprogramms, der die Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer kostenlosen AOK-Gesundheitsberatung und die kostenlose Teilnahme an AOK-Gesundheitsangeboten zu den Themen Ernährung, Entspannung und Bewegung vorsieht. Hier zeigt wiederum ein Blick auf die Präsentation der Krankenkassen im Internet, dass die kostenlose telefonische Gesundheitsberatung und kostenlose Teilnahme an Patientenschulungen zum Leistungsumfang vieler Krankenkassen zählen, wobei diese Angebote allen Versicherten, also unabhängig von der Art der Erkrankung, zur Verfügung gestellt werden.

Demzufolge handelt es sich – zusammengefasst betrachtet und soweit es den verfügbaren Informationen zu entnehmen ist – bei dem AOK-Nachsorgeprogramm um kein auf die Bedürfnisse der Patienten mit einer Hüft- oder Kniegelenksendoprothese gezielt zugeschnittenes Nachsorgekonzept, sondern vielmehr um ein übliches, allen AOK-Versicherten zugängliches Versorgungsangebot, das den Leistungsumfang anderer Kassen nicht übertrifft. Hierbei ist der Nutzwert solcher Versorgungsangebote in Frage zu stellen: Während für die oben erwähnten strukturierten Nachsorgeprogramme präventive Effekte vereinzelt nachgewiesen werden konnten (z.B. Mittag et al. 2006), liegen für die gängigen unspezifischen und unstruk-

turierten Nachsorgeangebote unseres Erachtens bisher keine Belege für deren Wirksamkeit unter kontrollierten Bedingungen vor.

2.3 Stärkung der Patientensouveränität

Ausgangsbasis: Das Behandlungskonzept zur stationären „Rehabilitation nach Hüft- oder Kniegelenksendoprothesen“ der AOK Baden-Württemberg sieht vor, dass zur Stärkung der Patientensouveränität zum einen die AOK-Versicherten „vor Beginn der Rehabilitation über den Inhalt des evidenzbasierten Behandlungskonzeptes informiert“ werden (Pb, S. 5) und zum anderen die AOK-Versicherten im Rahmen des AOK-Rehabilitations-Nachsorge-Programms „die Fähigkeit entwickeln [sollen], die eigene Gesundheit aktiv mitzugestalten und damit mehr ‚Selbstbestimmtheit über das eigene Leben‘ zu entwickeln“ (ebd., S. 5). Dem Versicherten soll zudem ein Beschwerderecht eingeräumt werden, sofern ihm die vorher zugesagten Leistungen in der Rehabilitation vorenthalten werden. Das Recht auf Reklamation bezieht sich hierbei auf den Zeitraum während der Rehabilitation.

Der Projektbeschreibung nach soll mit diesen Maßnahmen dem mit Inkrafttreten des SGB IX (01.07.2001) eingeleiteten Paradigmenwechsel „Teilhabe statt Fürsorge“ Rechnung getragen werden.

Wertung: Die in der „Projektbeschreibung“ unter dem Titel „Stärkung der Patientensouveränität“ aufgeführten Maßnahmen – wie Aufklärung des Patienten über die geplanten Behandlungsmaßnahmen und Reklamationsrecht des Patienten – stellen Teilaspekte der Patientenorientierung dar. Es ist fragwürdig, ob es der AOK mit diesen beiden Maßnahmen und ihrem – im vorangegangenen Kapitel beschriebenen – „RehabilitationsNachsorgeProgramm“ gelingen kann, einen Beitrag zur Stärkung der Patientensouveränität zu leisten. Denn mit den Bezeichnungen „Patientensouveränität“ und „umfassende Patientenorientierung“ sind mehr als nur Schlagwörter gemeint. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, werden auf unterschiedlichen Ebenen und von verschiedenen Seiten ernsthafte Bemühungen unternommen, Konzepte zu entwickeln, die eine Stärkung der Patientensouveränität zum Ziel haben.

Zunächst sollte berücksichtigt werden, dass mit der Bezeichnung „Patientensouveränität“ eine „Neu- oder Umdefinition der Patientenrolle“ (Dierks et al. 2001) verbunden ist, wobei nun der Patient auch als Nutzer und Mitgestalter des Gesundheitswesens betrachtet wird. Die Steigerung der Patientensouveränität stellt hierbei einen wichtigen Bestandteil einer verbesserten Patientenorientierung im Gesundheitswesen dar. Darüber hinaus wurde nachgewiesen, dass Interventionen und Maßnahmen zur Patienten-Information und gezielte Patientenschulungen sowie des Weiteren die Einbeziehung von Patienten in medizinische Entscheidungsprozesse mit gesundheitsfördernden Effekten auf individueller Ebene einhergehen (Coulter & Ellins 2007, Coulter & Ellins 2006). Das Anliegen, die Patientensouveränität zu erhöhen, kann hierbei sowohl vom SGB IX als auch aus den Forderungen des Sachverständigenrates abgeleitet werden, die den beiden entsprechenden Gutachten aus den Jahren 2001 und 2003 entnommen werden können (SVR 2001a, SVR 2003).

Im Rahmen der GKV-Gesundheitsreform 2000 wurden bereits einzelne Maßnahmen ergriffen, um die Informations- und Beteiligungsrechte der Patienten zu stärken sowie die Selbsthilfe zu fördern. Unter Berücksichtigung der Erkenntnisse eines internationalen Kongresses mit der WHO zum Thema „Bürgerbeteiligung im Gesundheitswesen“ wurden mit der Gesundheitsreform 2000 gesetzliche Regelungen in das SGB V eingeführt, die diesem Anliegen gerecht werden sollen. Unter anderem wurden die Spitzenverbände der Krankenkassen ver-

pflichtet (vgl. § 65b SGB V), Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung im Rahmen von Modellvorhaben zu fördern. Damit wird versucht, unter anderem dem Ideal des gut informierten, selbstbestimmten Patienten möglichst nahe zu kommen, dem es mittels seiner – u.a. auch durch die Wahrnehmung der oben genannten Angebote – erworbenen Kompetenz ermöglicht werden soll, bei der Gestaltung des Gesundheitswesens aktiv mitzuwirken.

Zudem wurde im Rahmen der Festlegung und Umsetzung der „nationalen Gesundheitsziele“ vom Bundesministerium für Gesundheit im Jahr 2000 ein unter dem Titel „gesundheitsziele.de“ im Internet vertretenes Modellprojekt ins Leben gerufen (Bramsfeld et al. 2003). Das Projekt hat sich unter anderem zur Aufgabe gemacht, für das sechste nationale Gesundheitsziel mit dem Titel „Gesundheitliche Kompetenz erhöhen, Patientensouveränität stärken“, Zielbereiche und Teilziele zu formulieren. Die vier Zielbereiche und die damit verbundenen Ziele werden nachfolgend kurz skizziert³: Der 1. Zielbereich mit der Überschrift „Transparenz erhöhen“ beinhaltet das Ziel, anhand qualitätsgesicherter, unabhängiger, flächendeckend angebotener und zielgruppen-gerichteter Gesundheitsinformationen und Beratungsangebote die Bürger und Patienten zu unterstützen. Der 2. Zielbereich „Kompetenz entwickeln“ hat die gestärkten gesundheitsbezogenen Kompetenzen der Bürger und Patienten sowie die Verfügbarkeit ergänzender und unterstützender Angebote zum Ziel. Im 3. Zielbereich „Patientenrechte stärken“⁴ wird das Ziel wie folgt formuliert: Die kollektiven Patientenrechte sind ausgebaut; die individuellen Patientenrechte sind gestärkt und umgesetzt. Im letzten Zielbereich steht die Verbesserung des Beschwerdemanagements im Vordergrund. Das Ziel ist es, den Versicherten und den Patienten mittels der Implementierung eines Fehler- und Beschwerdemanagements zu ermöglichen, ihre Beschwerden und Ansprüche wirksamer, schneller und unbürokratischer geltend zu machen.

Diese zur Zielerreichung entwickelten Maßnahmen konzentrieren sich vornehmlich auf die Umsetzung auf breiter gesellschaftlicher Ebene und zielen primär auf eine Veränderung des Gesundheitswesens auf der Makroebene ab. Eine Übertragbarkeit der vorgeschlagenen Maßnahmen auf die Meso- und Mikroebene – also Kosten- / Leistungsträger und Patienten – ist damit nur begrenzt möglich.

Geeignete Maßnahmen zur Steigerung der Patientensouveränität auf der Mikro- und Mesoebene werden unter anderem in dem von der Arbeitsgruppe um Marie-Luise Dierks unter dem Titel „Der autonome Patient im Mittelpunkt“ veröffentlichten Arbeitsbericht Nr. 195 der Akademie für Technikfolgenabschätzung in Baden-Württemberg beschrieben. Ausgangspunkt der Überlegungen dieser Arbeitsgruppe stellen die verschiedenen Rollen dar, die der Nutzer des Gesundheitswesens auf der Mikro-, Meso- und Makroebene einnimmt. Auf der Mikroebene – hier im Falle der Inanspruchnahme medizinischer Leistungen – bewegt sich der „Patient im Spannungsfeld zwischen benevolentem Paternalismus und Autonomie“ (Dierks et al. 2001). Die Rollen, die hierbei vom Patienten übernommen werden oder übernommen werden können, reichen vom passiven, hilfeschuchenden, leidenden Kranken über die Rollen als Koproduzenten von Gesundheit (Patient arbeitet aktiv an der Verbesserung seiner Gesundheit mit) und als Partner im Behandlungsprozess (im Sinne des „Shared-Decision-Making“) bis hin zur Rolle als Kunde im Gesundheitswesen und Bewerter desselbigen (ebd.). Die Au-

³ Eine detaillierte Darstellung der Ziele und Teilziele lässt sich dem Ergebnisbericht der 8. AG entnehmen. Der Bericht steht unter der folgende Internetseite zum Download zur Verfügung: http://gesundheitsziele.de/xpage/objects/patienten/docs/1/files/030214_bericht_final1_ag8.pdf

⁴ Es existiert seit Juni 1999 ein autorisiertes Dokument der deutschen Gesundheitsministerkonferenz mit dem Titel „Patientenrechte in Deutschland heute“, in dem bestehende individuelle Patientenrechte zusammengefasst sind (z. B. veröffentlicht als Broschüre und herausgegeben vom Senator für Frauen, Gesundheit, Jugend, Soziales und Umweltschutz der Freien Hansestadt Bremen – Abteilung Gesundheitswesen, Red. Dr. M. Gruhl, abrufbar unter <http://www.bremen.de/info/gesundheit>).

torengruppe versuchte hierbei zunächst, Antworten auf die Frage zu finden, wie das Verhältnis zwischen Arzt und Patient auf struktureller und prozessualer Ebene gestaltet werden kann, wenn das nicht mehr zeitgemäße, paternalistische Modell zugunsten eines Modells aufgegeben wird, indem der Patient als autonomes oder selbstbestimmtes Wesen gilt und, damit verbunden, eine aktive Rolle im Behandlungsprozess übernehmen soll.

Hierbei reichen die von dieser Arbeitsgruppe (Dierks et al. 2001) vorgestellten Strategien zur Steigerung der Patientensouveränität – wie nachfolgend gezeigt wird – weit über die in der „Projektbeschreibung“ genannten Ansätze hinaus.

So ist dem Anliegen der AOK, die Patientensouveränität zu steigern, nicht Genüge getan, sollte der Patient vor der Rehabilitation nur über die Art und Dauer der einzelnen Maßnahmen des „evidenzbasierten Behandlungskonzeptes“ informiert werden. Dabei stellt die Transparenz über die Behandlungsinhalte zweifelsfrei eine wichtige Voraussetzung dar für das autonome Handeln von Menschen sowohl im Umgang mit ihrer Krankheit als auch im Umgang mit der Einrichtung, die für die Wiederherstellung der Gesundheit verantwortlich ist. Hierbei gilt es jedoch auch zu beachten, dass die entsprechenden Informationen qualitativ hochwertig, umfassend und für Laien verständlich vermittelt werden. Der Nutzen einzelner Maßnahmen und das damit verbundene Behandlungsziel sollte dem Patienten ersichtlich und nachvollziehbar dargelegt werden. Zugleich sollten die Informationen möglichst auf dessen spezifische Situation zugeschnitten sein. Die uns vorliegenden Unterlagen geben keine Auskunft, inwieweit dieser Aspekt im Rahmen des AOK-Behandlungskonzeptes berücksichtigt wurde. So ist der „Projektbeschreibung“ zum Behandlungskonzept zum einen nicht zu entnehmen, auf welchen Wegen (schriftlich in Form einer Broschüre und/oder mündlich via des zuständigen Arztes im Krankenhaus) und zum anderen, wie gründlich die Patienten über das Behandlungskonzept informiert werden. Festgehalten werden kann jedoch, dass die oben beschriebenen Anforderungen für Patienten-Broschüren zum Behandlungsprogramm sowie für das persönliche Gespräch mit dem Patienten gleichermaßen gelten.

Ebenso tragen auch evidenzbasierte Behandlungen durch ihre Validität und Objektivität maßgeblich zur Transparenz bei und erhöhen damit auch die Entscheidungsqualität des Patienten (Klemper & Rosenwirth 2005; Dierks et al. 2001). Dessen Entscheidung für oder gegen eine Maßnahme wird so nicht vorrangig vom Ausmaß des Vertrauens in das ärztliche Urteil bestimmt, sondern stützt sich darüber hinaus auf den aktuellsten wissenschaftlichen Erkenntnisstand zu seiner Erkrankung und deren Behandlung. Evidenzbasierte Behandlungsangebote müssen somit auch als wichtiger Aspekt der Patientenorientierung betrachtet werden. Auf den Gegenstand des vorliegenden Gutachtens übertragen wird mit dem Anliegen des Behandlungskonzeptes, nämlich die bei der AOK Baden-Württemberg versicherten Patienten evidenzbasiert behandeln zu lassen, der Fokus auf eine verbesserte Patientenorientierung gelegt. Ob damit tatsächlich auch eine Steigerung der Patientensouveränität verbunden ist, hängt zum einen vom Grad der Informiertheit bezüglich der Inhalte des Behandlungsprogramms und zum anderen vom Grad der wissenschaftlichen Fundierung des Konzeptes ab. Da das AOK-Behandlungsprogramm hierzu problematische Aspekte beinhaltet, wie an späterer Stelle noch gezeigt wird, ist es wenig wahrscheinlich, dass diese Informationen zur Steigerung der Patientensouveränität beitragen.

Zur Förderung der Patientensouveränität zählt darüber hinaus auch eine umfassende Aufklärung des Patienten betreffend seiner Erkrankung und deren Behandlung durch den behandelnden Arzt. Aus der „Projektbeschreibung“ zum Behandlungskonzept der AOK Baden-Württemberg kann hierzu nur entnommen werden, dass die Patienten vor dem Rehabilitationsaufenthalt über das „evidenzbasierte Behandlungskonzept“ informiert werden. Unklar ist jedoch, inwieweit die Patienten *beim Beginn* ihrer Rehabilitationsmaßnahme vom behandelnden Arzt auf das „evidenzbasierte“ Behandlungskonzept „eingestimmt“ werden und in-

wieweit die Patienten auf den Behandlungsplan Einfluss nehmen können⁵. Zur Aufklärungspflicht⁶ des Arztes zählt nach dem zeitgemäßen Verständnis des Arzt-Patienten-Verhältnisses – neben der Vermittlung des Nutzens der einzelnen Behandlungsverfahren – auch die Erwähnung ggf. mit ihnen verbundener Risiken und Nebenwirkungen. Darüber hinaus müssen bei der Therapieplanung auch die Wünsche, Ziele und Wertvorstellungen des Patienten ausreichend Berücksichtigung finden sowie ggf. unberechtigte Bedenken und Befürchtungen bezüglich der verordneten Therapie anhand guter und nachvollziehbarer Argumente ausgeräumt werden. Die Zustimmung und Einwilligung des Patienten nach umfassender Aufklärung (informed consent) bezüglich der geplanten Behandlungsmaßnahmen hat maßgeblichen Einfluss auf die Compliance während der Rehabilitation (oder auch "Adherence", also die Einhaltung der Therapievorgaben), die künftige Bereitschaft zur Nutzung von Angeboten im Rahmen der Nachsorge und Sicherung des Behandlungserfolges.

Aufgrund der Forderung, dass sich der Patient – wie vom Sachverständigenrat empfohlen (SVR 2001a, SVR 2003) – zum Experten und Mitbehandler und damit zum Koproduzenten seiner Gesundheit entwickeln soll, wird der Art der ärztlichen Entscheidungsfindung in jüngster Zeit große Bedeutung beigemessen. In den hierzu geführten Diskussionen nimmt das Thema „Partizipative Entscheidungsfindung“ zunehmend mehr Raum ein. Die „Partizipative Entscheidungsfindung“ – auch bekannt als „Shared Decision Making“ – steht für ein Vorgehen, bei dem sich Arzt und Patient bei der Behandlung einer Krankheit als gleichwertige Partner verstehen, die zusammenarbeiten müssen, um ein gutes Ergebnis zu erzielen (Simon et al. 2008). Hierdurch wird dem Patienten eine Beteiligung an Gesundheitsentscheidungen auf individueller Ebene bzw. auf der Mikroebene ermöglicht.

Das Verfahren des Shared Decision Making wurde Mitte der 90er-Jahre von einer kanadischen Arbeitsgruppe zum ersten Mal in systematischer Weise beschrieben und führte in der darauffolgenden Zeit zu einer regen Forschungstätigkeit auf diesem Gebiet. In den letzten Jahren stieß dieser Ansatz auch in Deutschland auf großes Interesse bei Ärzten und Patienten⁷. Um herauszufinden, inwieweit dieser Ansatz dem Idealmodell medizinischer Entscheidungsfindung entspricht, wurde vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (BMGS) im Herbst 2001 hierzu ein eigener Förderschwerpunkt mit dem Titel „Der Patient als Partner im medizinischen Entscheidungsprozess“ ins Leben gerufen. In zehn von 2001 bis 2004 geförderten Projekten wurde konkret erprobt, wie eine partnerschaftliche Ent-

⁵ An dieser Stelle sei kritisch darauf hingewiesen, dass die professionelle Rolle und Verantwortung von Ärzten, jedoch auch anderer therapeutischer Gruppen, in der Projektbeschreibung von „AOK-proReha“ nur am Rande Erwähnung findet. In dem gesamten Text erscheint die Bezeichnung Arzt nur an den folgenden zwei Stellen: „...Hausarzt behandelt AOK-Versicherte und kann Heilmittel... verordnen“ und „im Entlassungsgespräch erhält der AOK-Versicherte eine Nachsorgeempfehlung von dem Klinikarzt“ (gemeint ist wohl der Arzt in der Rehabilitationsklinik). Obwohl der Gesetzgeber sowohl im SGB V als auch SGB IX die Behandlungsverantwortung, Verantwortlichkeit und Aufsicht für die Einrichtungen und Leistungen der medizinischen Rehabilitation den Ärzten zuweist, wird dieser Aufgabe von Ärzten in dem AOK-Behandlungskonzept keine Beachtung geschenkt.

⁶ Die Pflicht zur Aufklärung des Patienten ergibt sich rechtlich aus dem Behandlungsvertrag, dem Verfassungsrecht (Selbstbestimmungsrecht des Patienten, abgeleitet aus Artikel 2 Abs. 2 Grundgesetz und Artikel 1 Abs.1 Grundgesetz) und dem ärztlichen Standesrecht (vgl. § 8 der Muster-Berufsordnung der Ärzte). Die Aufklärung ist nach Art und Umfang gesetzlich nicht genau definiert, sondern ein bewegliches System, das von verschiedenen Komponenten abhängig ist (vgl. Wussow 2002).

⁷ An dieser Stelle sei auf den vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) in Zusammenarbeit mit der Deutschen Rentenversicherung und anderen Kostenträgern 2006 ins Leben gerufene Förderschwerpunkt „Chronische Krankheiten und Patientenorientierung“ hingewiesen. Gegenstand der Förderung sind unter anderem auch Forschungsvorhaben zum Thema „Organisation einer partizipativen Versorgungsgestaltung“. Bisher liegen hierzu noch keine veröffentlichten Ergebnisse vor.

scheidung von Patient und Arzt über Behandlungsmöglichkeiten realisiert werden kann (Simon et al. 2008, Loh et al. 2007a, Scheibler 2005).

Bei der Umsetzung des Shared Decision Making Ansatzes in die Praxis ist zu beachten, dass hierbei nicht nur an die Kompetenz des Patienten hohe Anforderungen gestellt werden, sondern auch an die des behandelnden Arztes. Neben einem hohen medizinischen Kenntnisstand erfordert dieses Verfahren vom Arzt unter anderem ein gutes Einfühlungsvermögen und die Beherrschung von Gesprächsführungstechniken (Dibbelt et al. 2006). Mittlerweile werden hierfür auch im deutschsprachigen Raum Aus-, Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen für Medizinstudenten und Ärzte angeboten, in denen gezielt Gesprächs- und Handlungskompetenzen erworben werden können. Auf diesem Wege soll erreicht werden, dass die Ärzte zukünftig in der Lage sind, ihre Patienten an medizinischen Entscheidungen stärker zu beteiligen (Loh et al. 2007b). Parallel werden im Rahmen einiger Projekte des Förderschwerpunktes "Der Patient als Partner im medizinischen Entscheidungsprozess" Schulungsmaßnahmen erprobt, die zum Ziel haben, Gesprächs- und Handlungskompetenzen auf Seiten des Patienten aufzubauen, um ihnen so eine stärkere Beteiligung am medizinischen Entscheidungsprozess zu ermöglichen (z.B. Schmidt et al. 2006). Des Weiteren wird an der Entwicklung von medizinischen Entscheidungshilfen für Patienten gearbeitet (sog. „Decision Aids“). Bei diesen Entscheidungshilfen handelt es sich um eine gedruckte oder computergestützte Zusammenstellung relevanter Informationen zu speziellen Krankheitsbildern und deren Behandlungsmöglichkeiten, die es dem Patienten ermöglichen sollen, jene Informationen zu identifizieren, die für seine persönliche Entscheidung besonders bedeutsam sind (Loh et al. 2007b, Dierks et al. 2001)

Die partizipative Entscheidungsfindung oder Shared-Decision-Making ist für den Einsatz im medizinischen Alltagshandeln geeignet, wird aber insbesondere für solche Entscheidungssituationen empfohlen, in denen über die Behandlung einer chronischen Erkrankung oder die Therapie lebensbedrohlicher Erkrankungen beraten wird (Klemperer & Rosenwirth 2005, Dierks et al. 2001). Hierbei zeigt sich jedoch, dass speziell die Patienten, die an einer schweren Erkrankung mit niedrigen Heilungschancen leiden, die Entscheidung über die Art der Behandlung bevorzugt ihrem Arzt allein überlassen, während Patienten, die an verhältnismäßig gut therapierbaren oder weniger schwerwiegenden Krankheiten leiden, ein hohes Interesse haben, in Therapieentscheidungen mit einbezogen zu werden (Deber et al. 2007). Ein vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung im Rahmen des Förderschwerpunktes gefördertes Projekt zu einem Schulungsprogramm zur stärkeren Einbeziehung von Patienten in den therapeutischen Entscheidungsprozess in der stationären Rehabilitation belegt, dass auch von chronisch kranken Patienten gehäuft der Wunsch geäußert wird, von den Ärzten ein stärkeres Mitbestimmungsrecht bezüglich therapeutischer Entscheidungen eingeräumt zu bekommen als bisher (Schmidt et al. 2006).

Auch wenn ein Blick auf die Qualität und Anzahl der wissenschaftlichen Publikationen zeigt, dass die Forschung zur partizipativen Entscheidungsfindung sowie die Entwicklung hierfür geeigneter Schulungskonzepte für Ärzte und Patienten mittlerweile sehr weit fortgeschritten ist, so muss mit Blick auf die Praxis konstatiert werden, dass die partizipative Entscheidungsfindung im medizinischen Alltag bisher kaum zur Anwendung kommt. (Härter & Loh 2007). Trotzdem wird von vielen Seiten betont, dass das Thema „partizipative Entscheidungsfindung“ auch in der Praxis zukünftig zunehmend an Bedeutung gewinnen wird. Hiermit ist die Erwartung verbunden, dass bei bestmöglichem Einsatz von Ressourcen eine optimale Versorgung der Patienten sicher gestellt werden kann (Schmidt et al. 2006).

Die partizipative Entscheidungsfindung ist einer der bisher beschriebenen Wege, mit der die Patientenorientierung gesteigert werden kann. Ein anderer Weg ist die Implementierung eines Beschwerdemanagementsystems zum einen auf der Mikroebene, also innerhalb der

leistungserbringenden Einrichtung, und zum anderen auf der Mesoebene, hier auf der Ebene des Leistungsträgers. Im AOK-Behandlungskonzept wird ansatzweise ein solches Beschwerdemanagementsystem auf der Mikroebene geplant. So erhalten die Patienten während ihres Rehabilitationsaufenthaltes die Möglichkeit zur Reklamation, falls ihnen die zuvor zugesagten Behandlungen vorenthalten werden (Pb, S. 5). Voraussetzung für ein funktionierendes Beschwerdesystem ist, dass die Patienten durch eine transparente Therapiegestaltung auch in die Lage versetzt werden, gegebenenfalls von ihrem Beschwerderecht Gebrauch zu machen. Auf das Beschwerdemanagementsystem der AOK Baden-Württemberg bezogen bedeutet dies, dass den Rehabilitanden zu Beginn der Behandlung die genauen Bezeichnungen der verordneten Maßnahmen sowie deren Inhalt mitgeteilt werden müssen. Sind den Patienten nur die Therapieform oder -module wie z.B. Sport- und Bewegungstherapie oder Physiotherapie bekannt, so kann der Erhalt einer konkreten Maßnahme wie z.B. Wirbelsäulengymnastik von diesen nur schwer überprüft werden, sofern keine speziellen medizinischen und therapeutischen Kenntnisse vorliegen oder beispielsweise die Systematik der „Klassifikation Therapeutischer Leistungen“ (KTL) bekannt ist. Wie an anderer Stelle schon betont, ist es auf Basis der „Projektbeschreibung“ nicht möglich zu beurteilen, in welchem Umfang die Patienten zu Beginn ihrer Rehabilitation über die einzelnen Maßnahmen informiert werden. Ebenso kann der Projektbeschreibung nicht entnommen werden, ob das Reklamationsrecht sich ausschließlich auf den Nichterhalt einer Leistung bezieht, oder ob auch eine zu geringe Behandlungsdauer „beschwerdewürdig“ ist.

Darüber hinaus soll auch noch auf eine weitere Möglichkeit zur Steigerung der Patientensouveränität auf der Meso- und Makroebene hingewiesen werden, nämlich die Beteiligung von Patientenvertretern an der Erstellung von Leitlinien, evidenzbasierten Behandlungsprogrammen, Disease-Management-Konzepten und anderen Projekten dieser Größenordnung. Eine Patientenbeteiligung wird hierbei nicht nur von Interessensvertretungen seitens der Patienten gefordert, sondern auch von staatlicher Seite, wissenschaftlichen Einrichtungen und Fachverbänden zunehmend gewünscht und gefördert (Burgers et al. 2003, Dierks et al. 2001, SVR 2001a). Mittlerweile gibt es eine Patientenbeteiligung an der Entwicklung nationaler Versorgungsleitlinien (Sänger et al. 2006) sowie am Deutschen Leitlinien-Clearing-Verfahren (Thalau et al. 2005). Ob an der Erstellung des „evidenzbasierten“ Behandlungskonzeptes der AOK Baden-Württemberg Patientenvertreter beteiligt wurden, wird aus der „Projektbeschreibung“ nicht ersichtlich. Die Einbeziehung von Patientenvertretern, Patientenverbänden oder Selbsthilfegruppen in das Entwicklungsgremium sowie ihre aktive Beteiligung an der Konsensfindung bezüglich der Inhalte des Behandlungsprogramms stellen eines der Kriterien dar, an denen sich eine qualitativ hochwertige Leitlinie messen lassen muss.

Zuletzt sei noch darauf hingewiesen, dass durch die „Politik“ der AOK unter Umständen die Wahlfreiheit des Versicherten untergraben wird. So geht aus der „Projektbeschreibung“ hervor, dass zum einen „alle AOK-Versicherten ... in Zukunft auf der Grundlage dieses Behandlungskonzeptes behandelt werden“ sollen (Pb, S. 4) und zum anderen „AOK-proReha-Partner ... vorrangig belegt“ werden (Pb, S. 7). Letzteres führt mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu, dass alle Kliniken in Baden-Württemberg eine Kooperationsvereinbarung mit der AOK eingehen werden, um weiterhin von der AOK belegt zu werden. Hierdurch wird dem AOK-Versicherten das AOK-Behandlungsprogramm „aufgezwungen“, er verliert die Möglichkeit, sich für ein Behandlungskonzept anderer Provenienz und Couleur zu entscheiden.

3. Evidenzbasiertes Behandlungskonzept und Qualitätssicherung

Ausgangsbasis: In der Projektbeschreibung wird im ersten Abschnitt zu diesem Kapitel darauf hingewiesen, dass sich seit dem Jahr 2000 die Rehabilitationseinrichtungen an internen und externen Qualitätssicherungsmaßnahmen beteiligen müssen (§137 d SGB V). In diesem Zusammenhang wird zum einen das von den Spitzenverbänden der Krankenkassen entwickelte Instrument für die externe Qualitätssicherung QS-Reha® genannt, an dem ein, laut „Projektbeschreibung“, Großteil der Rehabilitationseinrichtungen teilnehmen, und zum anderen das Qualitätssicherungsprogramm der Deutschen Rentenversicherung. Zudem wird betont, dass im Zuge des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) alle stationären Reha-Einrichtungen zur Zertifizierung ihrer Einrichtung durch ein einheitliches, unabhängiges Zertifizierungsverfahren verpflichtet wurden.

Im zweiten Abschnitt wird auf die von der Abteilung für Qualitätsmanagement und Sozialmedizin (AQMS) der Universität Freiburg vorgelegten Ergebnisse zu einer Analyse der derzeitigen Behandlungspraxis an 11 Kliniken in Baden-Württemberg verwiesen. Dieser Analyse zufolge, so die Autoren der Projektbeschreibung, bestehe noch weiterer Handlungsbedarf, der sich darin zeige, dass zwischen den Kliniken „Unterschiede bei den angebotenen Therapieformen und in der Behandlungsintensität“ vorliegen würden (Pb, S. 6). Darüber hinaus weisen die Autoren auf die von AQMS durchgeführte „systematische Leitlinien- und Literaturrecherche“ hin, nach der bislang „international keine Leitlinie für die Rehabilitation nach einer Hüft- und Kniegelenksprothese“ existiere (ebd., S. 6). Zuletzt wird von den Autoren betont, dass das „evidenzbasierte Behandlungskonzept ... nun eine sichere Grundlage für eine qualitätsgesicherte Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksprothesen nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen“ biete und damit „die Qualitätssicherung in der medizinischen Rehabilitation weiterentwickelt“ worden sei (ebd., S. 6).

Wertung: Bezüglich der konstatieren Klinikunterschiede bei den angebotenen Therapieformen und der Behandlungsintensität kommen die Autoren der „Projektbeschreibung“ zu dem Schluss, dass die Art der Leistungen, die ein Patient erhalte, „sich oft aus der Angebotsstruktur einer Klinik und nicht aus seinem individuellen Rehabilitationsbedarf“ ergebe (Pb, S. 6). Hierzu ist anzumerken, dass solche empirischen Ergebnisse zu den klinikbezogenen Abweichungen seit Jahren bekannt sind und sich auch in einer Vielzahl von Veröffentlichungen im Zusammenhang mit der Entwicklung von Leitlinien finden. Beispielfhaft sei hier auf die DRV-Leitlinien verwiesen.

Den Ergebnissen der im Vorfeld der Entwicklung des AOK-Behandlungskonzeptes von AQMS durchgeführten „systematischen Leitlinien- und Literaturrecherche“ ist zu entnehmen, dass bisher keine Leitlinie für die Rehabilitation nach Implantation einer Hüft- oder Kniegelenksendoprothese existiert. Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch das vorliegende Gutachten nach Durchsicht der aktuell verfügbaren nationalen und internationalen Leitlinien im Bereich der Behandlung von Multo-Skelettalen-Krankheiten. Auf nationaler Ebene existieren zwei von der Deutschen Gesellschaft für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie e.V. im Jahre 2002 herausgegebene Leitlinien; eine zur Diagnostik und Therapie der Gonarthrose und eine andere zur Diagnostik und Therapie der Coxarthrose (Dt. ges. f. Orthopädie und orthopädische Chirurgie 2002). Beide befinden sich noch auf der ersten Entwicklungsstufe (S1). Darüber hinaus veröffentlichte die Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie e.V. 1999 eine Leitlinie zur Endoprothese bei Gonarthrose (Stürmer 1999), die sich mittlerweile in der 2. Entwicklungsstufe (S2) befindet (Stürmer 2007). Auf internationaler Ebene finden sich zum einen Empfehlungen der European League against Rheumatism (EULAR 2002) zur Behandlung der Gonarthrose und zum anderen die Philadelphia Panel Evidence-Based Clinical Practice Guidelines (2001) für ausgewählte rehabilitative Maßnahmen bei Knieschmerzen. Keiner

der Guidelines und Leitlinien hat speziell die Rehabilitation nach Implantation einer Hüft- oder Kniegelenksendoprothese zum Gegenstand.

Zugleich wurde von uns 2006 im Rahmen eines Forschungsvorhabens zur Entwicklung von Rehabilitanden-Management-Kategorien eine Literaturrecherche zum Nutzen und zur Wirksamkeit der typischen rehabilitativen Leistungen bei Zustand nach Hüft- oder Kniegelenksendoprothese durchgeführt. Im Ergebnis zeigt sich, dass für die gängigen Leistungen wie z.B. solitäre Physiotherapie bisher keine Effektivität nachgewiesen werden kann. Ausnahmen bestehen in Bezug auf die Effektivität der Elektrotherapie und Kältetherapie bei Zustand nach Kniegelenksendoprothese: Einer Studie zufolge liegt eine geringe Evidenz für einen Nutzen der Elektrotherapie in Bezug auf die Gehstrecke vor (Avramidis et al. 2003), und einer anderen Studie nach lässt sich für die Kältetherapie eine geringe Evidenz in Bezug auf die Linderungen der Schmerzen belegen (Hecht et al. 1983).

Die Literaturrecherche zeigte zudem, dass ein genereller Mangel an nationalen und internationalen Studien zu diesem Thema besteht⁸. Dieser Mangel bezieht sich hierbei nicht nur auf klinische, randomisierte Kontrollstudien (RCTs), die die Wirksamkeit einer Methode unter optimalen Bedingungen (efficacy) überprüfen, sondern auch auf Studien zur Effektivität einer Behandlung (effectiveness – Nachweis des Nutzens für den Patienten unter Routinebedingungen). Dabei ist zu beachten, dass die Ergebnisse aus randomisierten Kontrollstudien nicht ohne weiteres auf die klinische Praxis übertragen werden können. Häufig geht die hohe interne Validität dieser Studien zugleich mit einer geringen externen Validität einher. Darüber hinaus ist es für Forschungsvorhaben im Bereich der Rehabilitation relativ schwer, die mit einem klinisch-experimentellen Studiendesign verbundenen Anforderungen zu erfüllen. So liegen solchen Untersuchungen selten homogene Stichproben zugrunde, da die überwiegende Mehrheit der Rehabilitanden neben der Einweisungsdiagnose noch weitere Diagnosen aufweist (Problem der Ko- und Multimorbidität). Des Weiteren lässt sich aufgrund des multimodalen Behandlungsansatzes und einer Reihe von konfundierenden Variablen kaum die Wirksamkeit einer einzelnen Maßnahme auf hohem Evidenzniveau nachweisen. Auch ist zu beachten, dass die Ergebnisse aus internationalen Studien aufgrund der Besonderheiten des jeweiligen Rehabilitationssystems nicht ohne vorherige Anpassung (local tailoring) auf die nationalen, lokalen und regionalen Bedingungen übertragbar sind.

Nicht selten kann aufgrund der oben genannten Gründe aus den publizierten Forschungsergebnissen keine eindeutige Empfehlung für die Behandlung abgeleitet werden. Dieser Umstand trifft unseren Rechercheergebnissen nach auch auf die Rehabilitation bei Zustand nach Hüft- und Kniegelenksendoprothese zu. In solchen Fällen ist die Bildung eines multidisziplinär besetzten Expertengremiums (möglichst unter Beteiligung eines Patientenvertreters) naheliegend, um mittels eines informell oder formell gefundenen Konsenses die Behandlungsinhalte festlegen zu können. Hierbei ist zu beachten, dass qualitativ hochwertige Ergebnisse eher durch einen formalen als durch einen informellen Konsens erzielt werden. Zur formalen Konsensfindung stehen hierfür unterschiedliche Techniken zur Verfügung, unter anderem die „Delphi-Methode“, die „Strukturierte Konsensuskonferenz“ oder der „Nominale Gruppenprozess“ (Kopp et al. 2007).

Vor dem Hintergrund der teils fehlenden, teils geringen Evidenz für die typischen rehabilitativen Maßnahmen nach Implantation einer Hüft- oder Kniegelenksendoprothese (siehe oben)

⁸ Die teils fehlende, teils geringe Evidenz für die typischen rehabilitativen Maßnahmen nach Implantation einer Hüft- oder Kniegelenksendoprothese muss auch unter dem Gesichtspunkt der Versorgungshistorie betrachtet werden. Bei dieser Anwendungsform der Rehabilitation handelt es sich um eine vergleichsweise junge Disziplin. Demzufolge liegen bisher auch nur wenige Studien vor, die die Überprüfung des Nutzens und der Wirksamkeit dieser Reha-Maßnahme zum Gegenstand haben. Somit weisen die vorliegenden Ergebnisse auch auf einen dringenden Forschungsbedarf hin.

muss unseres Erachtens das Behandlungskonzept der AOK Baden-Württemberg auf einem Konsens zwischen den Projektbeteiligten basieren. Die „Projektbeschreibung“ zum Behandlungskonzept gibt aber weder über den am Projekt beteiligten Personenkreis noch über die Art der Konsensfindung Auskunft. Dennoch kann nach den vorliegenden Befunden mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem Expertenkonsens ausgegangen werden.

Allerdings ist an dieser Stelle einzuräumen, dass ein ausschließlich auf einem Konsensus beruhendes Behandlungsverfahren einem evidenzbasierten Konzept, welches vorrangig auf wissenschaftlich gesicherten Erkenntnissen beruht, hinsichtlich der Güte und Qualität unterlegen ist. In diesem Zusammenhang sei auf die im Rahmen der 7. Jahrestagung des Deutschen Netzwerkes Evidenzbasierte Medizin am 8. März 2007 in Bochum stattgefundene Expertendiskussion zum Thema „Konsens in Leitlinien“ hingewiesen. Dort ging es unter anderem um „die Rolle und die Tauglichkeit von Konsensprozessen angesichts unzureichender oder widersprüchlicher Evidenz“ (Thalau 2007), wobei sich die Diskutanten einig waren, dass „Konsens in Leitlinien kein Ersatz für Evidenz sein kann“ und eine Konsensfindung keinen „tauglichen Lösungsansatz“ darstellt, „wenn es an klarer Evidenz mangelt“ (ebd.). Aus soziologischer Sicht sind gesellschaftliche Konsense nach Ansicht von Köbberling (2007) wissenschaftsfeindlich. Ihm zufolge sollte mit der evidenzbasierten Medizin der Konsens in Frage gestellt werden. Exemplarisch versucht er am Beispiel der Behandlung von Diabetes Typ II mit kurzwirksamen Insulinaloga sowie an der Infusionstherapie bei Hörstürzen zu belegen, dass dies jedoch nicht immer der Fall ist. So konstatiert er, dass die Überlegenheit von kurzwirksamen Insulinaloga gegenüber Humaninsulin nicht wissenschaftlich belegt⁹ und ein Nutzen der Infusionstherapie bei Hörstürzen nicht nachgewiesen werden konnte. Trotzdem seien in beiden Fällen, so Köbberling, diese Erkenntnisse bei der Konsensfindung nicht berücksichtigt worden, was zeige, dass der „interessensgesteuerte Konsens der ‚Experten‘ höher eingeschätzt [wird] als die externe Evidenz“ (ebd.). Ein davon abweichender Standpunkt wird von Kopp et al. (2007) vertreten, die die Notwendigkeit der Einbeziehung von Konsensverfahren damit begründen, „dass es nur hierüber möglich ist, wertende Elemente (interne Evidenz) in Leitlinienempfehlungen einzubringen“ (Neugebauer 2007). So sollen Konsensverfahren gerade dort eingesetzt werden, wo Unsicherheit bezüglich der Aussagefähigkeit und Anwendbarkeit der Evidenz besteht, und wo Erfahrungen und Werturteile gefragt sind (Kopp et al. 2007).

Unbeschadet der unterschiedlichen Positionen sind generell für Behandlungskonzepte in der Gesundheitsversorgung eine transparente Darstellung ihres Entwicklungsprozesses und methodische Klarheit notwendig. So trägt ein transparentes und inhaltlich nachvollziehbares Behandlungsverfahren entscheidend dazu bei, dass es sich in der klinischen Praxis bewährt.

Darüber hinaus sollten Behandlungskonzepte und Leitlinien zu einem gewissen Grad flexibel gestaltet sein, um eine Anwendbarkeit trotz struktureller Unterschiede zwischen den Kliniken im praktischen Alltag zu ermöglichen. Zugleich ist diese Flexibilität auch notwendig, um den Klinikern den Raum zu geben, auf individuelle Problemlagen der Patienten eingehen zu können. Um sich des Nutzens eines solchen Verfahrens sicher zu sein, ist es erforderlich, entweder zuvor im Rahmen eines Pilotprojektes, an dem mehrere Einrichtungen beteiligt sind, das Verfahren zu erproben, oder spätestens nach offizieller Einführung der Leitlinie bzw. des Behandlungsprogramms Maßnahmen zur Evaluation zu ergreifen. Die Evaluation sollte zum einen auf Basis der Rückmeldungen aus den Kliniken und zum anderen auf Basis der Analy-

⁹ Die Metaanalyse zur Nutzungsbewertung von kurzwirksamen Insulinaloga wurde vom Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit (IQWiG) durchgeführt. Nach Pfützner et al. (2007) ist das hierfür angewandte metaanalytische Verfahren mit erheblichen methodischen Schwächen behaftet. Der von IQWiG deklarierte Nichtnutzen der kurzwirksamen Insulinaloga ist nach Pfützner daher in Frage zu stellen.

sen der Klinikdaten zur Prozess- und Ergebnisqualität erfolgen. Je nach Ergebnis dieser Analysen und unter Berücksichtigung hinzugekommener wissenschaftlicher Erkenntnisse aus anderen Studien und Quellen sollte der Behandlungsplan bzw. die Leitlinie in regelmäßigen Abständen überarbeitet werden.

Unabhängig von der Qualität und Güte des von der AOK vorgelegten Behandlungskonzeptes ist es aufgrund der ungewöhnlichen Rahmenbedingungen, unter denen es entwickelt wurde und unter denen es eingesetzt werden soll, zweifelhaft, ob die Implementierung dieses Programms in die klinische Routine der am Projekt beteiligten Einrichtungen ohne Überwindung größerer Hindernisse gelingen kann. Unsere Bedenken stützen sich auf die im Folgenden wiedergegebenen Überlegungen zu den Voraussetzungen einer erfolgreichen Umsetzung von medizinischen Verfahren in der klinischen Praxis. Bereichert wurden diese Überlegungen durch die Beiträge von Ollenschlaeger et al. (2005) und von Selbmann & Kopp (2005) zur Akzeptanz und Implementierung von Leitlinien.

Es ist hinlänglich bekannt, dass eine gelungene Implementierung eines neuartigen Verfahrens auf der Praxisebene maßgeblich von dessen Akzeptanz bei allen an der Umsetzung Beteiligten abhängig ist. Die Akzeptanz für ein neu eingeführtes Diagnose- oder Therapieverfahren nimmt in der Belegschaft zu, wenn es sich hierbei um ein weitverbreitetes und allgemein von der Fachwelt anerkanntes Verfahren handelt. Von der Veröffentlichung eines neuartigen medizinischen Verfahrens bis hin zum Transfer in die Praxis ist es dennoch ein weiter Weg. Damit dies gelingt, sind gezielte Disseminierungs- und Implementierungsstrategien von hohem Nutzen (Grimshaw et al. 2004, Kirchner et al. 2003, Kirchner et al. 2001). Für die systematische Verbreitung und Implementierung von Leitlinien stehen mittlerweile Hilfen zur Verfügung, wie z.B. die vom Europarat herausgegebenen Empfehlungen (Europarat 2002).

Im Fall des Behandlungskonzeptes der AOK Baden-Württemberg müssen aufgrund der besonderen Umstände, unter denen es entwickelt wurde, und der damit verbundenen möglichen Akzeptanzeinschränkungen die Chancen für eine zukünftige überregionale Anwendung als nicht optimal betrachtet werden. Das Konzept betrifft – zumindest zunächst einmal – alle bei der AOK Baden-Württemberg versicherten Patienten mit der entsprechenden Indikation. Mit diesen Einschränkungen könnte es schwer werden, die Aufmerksamkeit der Fachwelt für das Behandlungskonzept zu gewinnen. Eine Möglichkeit, den Bekanntheitsgrad dieses Verfahrens und dessen Akzeptanz zu erhöhen¹⁰, stellt die sorgfältige Evaluation des Behandlungskonzeptes mit anschließenden Veröffentlichungen der Ergebnisse dar. Um vorrangig die potenziellen Anwender – hier: die Ärzte und Therapeuten der mit der AOK kooperierenden Einrichtungen – vom Nutzwert des Behandlungskonzeptes zu überzeugen, und ggf. darüber hinaus bei Leistungserbringern außerhalb der Region oder sogar bei anderen Kostenträgern Interesse zu wecken, wäre eine Kooperation mit wissenschaftlichen Fachgesellschaften oder eine Anerkennung des Verfahrens durch wissenschaftliche Fachgesellschaften förderlich¹¹. Sofern die Entwickler des AOK-Behandlungskonzeptes ihr Verfahren auch als

¹⁰ Exemplarisch sei hier auf die Studie von Bitzer et al. (2006) verwiesen, deren Gegenstand die Überprüfung der Leitlinie für die Rehabilitation bei koronarer Herzkrankheit hinsichtlich deren Akzeptanz und Praktikabilität war. Hierfür wurden nach Einführung der Leitlinien 72 Chefärzte anonym mittels dreier weitgehend standardisierter Erfassungsinstrumente zu den folgenden Qualitätskriterien der Leitlinie befragt: Wissenschaftliche Fundierung (Evidenz), Relevanz für die tägliche Arbeit, Aktualität, Inter- und multidisziplinäre Erstellung, Übereinstimmung mit eigenen Erfahrungen, Bekanntheitsgrad der herausgebenden Institution und Beteiligung an der Erstellung.

¹¹ Es sei denn, die AOK-Baden-Württemberg hätte beabsichtigt, die Behandlungsvorgaben ausschließlich für ihre Versicherten in der Region als gültig anzusehen - mit der Konsequenz, dass damit theoretisch ein je eigener Standard für die anderen Träger der Rehabilitation verbunden wäre – eine Vorstellung, die allerdings nicht nur konträr zu den wissenschaftlichen Auffassungen stünde, sondern auch im Widerspruch zum geltenden Recht und der im SGB IX verankerten gemeinsamen Empfehlung „Einheitlichkeit/Nahtlosigkeit“.

Leitlinie verstehen, käme – angesichts der Flut an Leitlinien, die in den letzten Jahren auf dem Markt erschienen sind und deren wissenschaftliche Fundierung prima vista kaum erkennbar ist (Korsukéwitz et al. 2003) – auch eine Überprüfung der Qualität dieser Leitlinie durch eine unabhängige Expertengruppe im Rahmen eines Leitlinien-Clearingverfahrens in Betracht (Franzen & Kroegel 2004).

Ein solches Clearingverfahren stellt beispielsweise das von der Ärztlichen Zentralstelle Qualitätssicherung (ÄZQ) 1999 initiierte und unter anderem von der Deutschen Rentenversicherung und den Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenkassen bis 2005 getragene „Deutsche Leitlinien-Clearingverfahren“ dar. Im Vordergrund des Verfahrens standen die systematische Recherche und die Qualitäts- sowie Angemessenheitsbewertung von Leitlinien zu ausgewählten Versorgungsbereichen durch unabhängige Expertengruppen (Helou et al. 2000). Die Ergebnisse dieser Analysen wurden in Form allgemein zugänglicher Leitlinien-Clearingberichte zur Verfügung gestellt (Glattacker & Jäckel 2007). Mit einem geringeren Aufwand verbunden ist eine Selbsteinschätzung der Leitlinienqualität anhand des „Deutschen Instrumentes zur methodischen Leitlinien-Bewertung“, kurz DELBI genannt (ÄZQ und AWMF 2005). Dieses Instrument stellt eine Weiterentwicklung der Checkliste "Methodische Qualität von Leitlinien" des ÄZQ dar und dient seit 2005 der formalisierten Bewertung der methodischen Qualität von Leitlinien. Die wesentlichen Qualitätsanforderungen von DELBI orientieren sich an denen der deutschsprachigen Version des AGREE-Instrumentes. Die Bezeichnungen der ersten 6 Domänen sind in beiden Instrumenten fast identisch und lauten nach AGREE wie folgt: (1) Geltungsbereich und Zweck, (2) Beteiligung von Interessensgruppen, (3) Methodische Exaktheit der Leitlinienentwicklung, (4) Klarheit und Präsentation, (5) Anwendbarkeit und (6) Redaktionelle Unabhängigkeit. Über diese 6 Domänen hinausgehend wird im DELBI noch eine weitere Domäne eingeführt, die als „Anwendbarkeit im deutschen Gesundheitswesen“ bezeichnet wird.

Auch wenn die oben erwähnten Verfahren der Bewertung der Qualität von Leitlinien dienen, können eine Vielzahl der dort aufgeführten Kriterien auch zur Beurteilung eines Behandlungskonzeptes wie das der AOK herangezogen werden. Zu den wichtigsten Qualitätskriterien zählen nach Jäckel et al. (2002) unter anderem die Einbeziehung aller relevanten Adressatengruppen (Fachgesellschaften, Patientenvertreter etc.), der Einsatz eines national, interdisziplinär besetzten und von den Auftraggebern unabhängigen Gremiums zur Konsensfindung, die Beschreibung der Verfahren zur Konsentierung und die Verknüpfung der Empfehlungen mit der zugrunde liegenden Evidenz.

Inwieweit diese aufgeführten Qualitätsanforderungen bei der Entwicklung des Behandlungskonzeptes Berücksichtigung fanden, kann nach den uns vorliegenden AOK-Unterlagen nicht eindeutig beantwortet werden. Festzustellen ist aber, dass in der „Projektbeschreibung“ wesentliche Angaben fehlen, die etwas über die Qualität des Behandlungskonzeptes aussagen könnten. Eine solche mangelnde Transparenz kann sich – wie schon oben ausführlich beschrieben – negativ auf die Implementierung des AOK-Behandlungsprogramms auswirken.

In diesem Zusammenhang ist noch auf ein weiteres Problem hinzuweisen, das sich speziell bei der Implementierung des AOK Behandlungskonzeptes in die klinische Praxis ergeben kann. Der Umstand, dass die Behandlungen nach Form und Dauer nur für einen Teil der Patienten formal geregelt sind, hier für die Versicherten der AOK Baden-Württemberg, kann bei gleicher Bedarfslage die Anwendung unterschiedlicher Therapiekonzepte zu Folge haben. So wäre es denkbar, sofern die Einrichtungen das Behandlungskonzept der AOK nicht für die Behandlung aller Patienten übernehmen, dass je nach der Versicherungszugehörigkeit des Patienten ein anderer Behandlungsplan angewandt wird. Eine solche uneinheitliche Behandlung von Patienten mit gleicher Bedarfslage könnte möglicherweise den reibungslosen Ablauf der Planung und Durchführung der Maßnahmen behindern. In diesem Fall kann

auch nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Patienten durch die „ungleiche“ bzw. von der Versicherungszugehörigkeit abhängigen Behandlung verunsichert fühlen. Um dem vorzubeugen, wäre der AOK zu empfehlen, Einführungsseminare zum „evidenzbasierten Behandlungskonzept“ in den mit ihr kooperierenden Kliniken anzubieten. Ziel könnte es hierbei auch sein, die Belegschaft der Klinik für die Anwendung des AOK-Behandlungskonzeptes auch bei andernorts versicherten Patienten zu gewinnen.

Auch unabhängig von den bisher beschriebenen Problemen erscheint uns – auch vor dem Hintergrund des normativ verbindlichen Charakters des Behandlungsprogramms der AOK – die Durchführung von Einführungsseminaren oder -vorträgen vor Ort empfehlenswert.

Anders als Leitlinien, die von den Herausgebern als Empfehlungen und nicht als Handlungsanweisungen verstanden werden, verpflichtet die AOK die mit ihr kooperierenden Kliniken zur Umsetzung des Behandlungskonzeptes und zur Einhaltung der darin beschriebenen Behandlungsvorgaben. Ein Teil der medizinisch-therapeutischen Belegschaft könnte sich hierdurch möglicherweise gegängelt, bevormundet und seiner ärztlichen oder therapeutischen Entscheidungsfreiheit beraubt fühlen¹². Wiederum ein anderer Teil könnte das Behandlungsprogramm als eine Art „Kochbuchmedizin“ verstehen, mit der am realen Bedarf „vorbeithera-piert“ wird. Die hierdurch hervorgerufenen Reaktanzen bei den Mitarbeitern könnten eine nur halbherzige Umsetzung der Vorgaben im Behandlungskonzept zu Folge haben.

4. Auswahl der Kliniken und Anforderungen an die Klinik unter Einbezug der sog. „Bewerbungsunterlagen“

Ausgangsbasis: Als Partner für das „AOK-proReha-Programm“ können sich alle Kliniken mit einem bestehenden Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V und der Indikation „Orthopädie“ bewerben. Die Auswahl der Kliniken erfolgt laut der „Projektbeschreibung“ nach objektiven Kriterien, wobei alle Kliniken, sofern sie die Anforderungen erfüllen, zu Vertragspartnern der AOK werden können. Die Anforderungen richten sich hierbei vorrangig auf die gesetzlichen Qualitätsanforderungen nach § 137d SGB V: Die Kliniken müssen ein internes Qualitätsmanagement implementiert haben und am externen Qualitätssicherungsverfahren der GKV (QS-Reha®) oder der DRV teilnehmen. Zudem müssen sich die Kliniken zur Zertifizierung ihrer Einrichtung nach § 20 Absatz 2a SGB IX bereit erklären. Ein weiteres Auswahlkriterium stellt die Erfüllung der Anforderungen an die Strukturqualität nach QS-Reha® dar. Darüber hinaus verpflichten sich die am „AOK-proReha-Programm“ teilnehmenden Einrichtungen a) zur Behandlung von AOK-Versicherten „nur noch auf Grundlage des Behandlungskonzeptes“ (S. 8), b) zur Dokumentation der erbrachten Leistungen nach der Klassifikation therapeutischer Leistungen – kurz KTL 2007 (Deutsche Rentenversicherung 2006) c) zur Ermöglichung von laufenden Qualitätskontrollen, d) zur Etablierung des AOK-Rehabilitations-Nachsorgeprogrammes in ihren Prozessen und e) zur Behandlung ausschließlich der AOK-Versicherten, die die Eingangskriterien erfüllen, wobei als Eingangskriterium das Vorliegen der Rehabilitationsfähigkeit „im Sinne der Begutachtungs-Richtlinie Vorsorge und Rehabilitation“ (ebd., S. 9) des Medizinischen Dienstes der Spitzenverbände der Krankenkassen, kurz MDK, (2005) genannt wird.

¹² An dieser Stelle sei auf den Beitrag von Brüggemann und Korsukéwitz (2004) zum Thema Leitlinien und Therapiefreiheit verwiesen. Die beide Autorinnen betonen, dass „im Gegensatz zu Richtlinien, deren Nichtbeachtung sanktioniert werden kann, Leitlinien aber als Orientierungshilfen zu verstehen sind, von denen abgewichen werden kann und gelegentlich sogar muss“ (ebd). Im AOK-Behandlungskonzept kann eine Nichteinhaltung der Behandlungsvorgaben zur Vertragsauflösung von Seiten der AOK führen (Pb, S. 17).

Wertung: Die mit der Teilnahme am „AOK-proReha-Programm“ verbundenen Anforderungen an die Kliniken sind im Ansatz nachvollziehbar und führen dazu, dass eine Kooperation nur mit Kliniken eingegangen wird, die zumindest die gesetzlichen Qualitätsanforderungen nach § 137d SGB V erfüllen. Damit soll sichergestellt werden, dass die Qualität der kooperierenden Kliniken fortwährend durch die interne und externe Qualitätssicherung überprüft wird. Darüber hinaus soll das Vorhaben der AOK, laufende Qualitätskontrollen in den teilnehmenden Kliniken durchzuführen, auch zur Sicherstellung eines gleichbleibend hohen Niveaus der Versorgungsqualität beitragen. Die Bestandteile dieser Qualitätskontrolle werden in der „Projektbeschreibung“ jedoch nicht eindeutig benannt, aus der „Projektbeschreibung“ geht jedoch hervor, dass die Pflicht zur Dokumentation der erbrachten Leistungen auch der Überprüfung hinsichtlich der Einhaltung der Behandlungsvorgaben dient. Dennoch wäre es im Interesse der teilnehmenden Kliniken, zu erfahren, in welcher Form und in welchen Abständen Qualitätskontrollen durchgeführt werden sollen und was diese zum Gegenstand haben.

In ihrem Auswahlverfahren misst die AOK der Strukturqualität der mit ihr kooperationsbereiten Kliniken einen hohen Stellenwert bei. Zur Erfassung der Strukturqualität dient hierfür eine leicht modifizierte Fassung des Erhebungsbogens „für die Strukturqualität der Spitzenverbände der Krankenkassen und der Rentenversicherung“ („Bewerbungsunterlagen“ S. 3). Ein Vergleich des im Rahmen des Bewerbungsverfahrens eingesetzten Erhebungsbogens mit dem Originalbogen (QS-Reha®) zeigt, dass die Modifikation vorrangig in der Kürzung des Originalbogens auf die wesentlichen Basiskriterien (s. u.) besteht. Der im Rahmen des Auswahlverfahrens der AOK zum Einsatz kommende Erhebungsbogen zur Erhebung von Struktur- und Leistungsdaten stellt hierbei den alleinigen Bestandteil des AOK-Dokumentes mit dem Titel „Bewerbungsunterlagen“ dar. Neben der „Projektbeschreibung“ bildet diese Unterlage die zweite Beurteilungsgrundlage für die vorliegende Expertise.

Im Wesentlichen werden mit diesem Bogen allgemeine Strukturmerkmale der Klinik und „strukturnahe Prozessmerkmale“ erfasst. Zu den allgemeinen Strukturmerkmalen zählen:

- Räumliche Ausstattung
- Medizinisch-technische Ausstattung
- Therapeutische Behandlungen, Schulungen, Patientenbetreuung
- Personelle Ausstattung.

Der Bereich der „Strukturnahen Prozessmerkmale“ beinhaltet Kriterien zu der Dimension

- Interne Kommunikation und Personalentwicklung.

Als Voraussetzung der Teilnahme am „AOK-proReha-Programm“ müssen die Kliniken anhand dieses Erhebungsbogens nachweisen, dass sie die Anforderungen an die Strukturqualität erfüllen. Allerdings werden weder in der „Projektbeschreibung“ noch in den „Bewerbungsunterlagen“ die Strukturmerkmale benannt, die vorhanden sein müssen, um den Anforderungen an die Strukturqualität gerecht zu werden. Stattdessen findet sich der Hinweis, dass die Anforderungen an die Strukturqualität gemäß QS-Reha® erfüllt sein müssen. Kliniken, die am QS-Reha®-Verfahren teilnehmen, dürften diese Anforderungen bekannt sein. Sie können dem zum QS-Reha®-Verfahren dazugehörigen, indikationsspezifischen Kriterienkatalog entnommen werden. In diesem Katalog wird zwischen sog. "Basiskriterien" (Mindestanforderungen an eine qualifizierte Rehabilitationsklinik) und "Zuweisungskriterien" (für die Zuweisung relevante Kriterien wie z.B. Möglichkeit der Aufnahme sehbehinderter Patienten) unterschieden. Für die wichtigsten somatischen Fachgebiete der medizinischen Rehabilitation (Orthopädie etc.) existieren solche indikationsspezifischen Kataloge. Somit befinden sich die Kliniken, die am QS-Reha®-Verfahren teilnehmen, im Vorteil gegenüber den Kliniken, die federführend von der Deutschen Rentenversicherung belegt werden. Letztere sind

verpflichtet, um die gesetzlichen Anforderungen nach §137 d SGB V zu erfüllen, sich am Qualitätssicherungsprogramm der Rentenversicherung zu beteiligen. Hierbei ist aber zu beachten, dass – aufgrund der Bemühungen von GKV und GRV um eine Harmonisierung der Programme – der in diesem externen Qualitätssicherungsverfahren eingesetzte Strukturhebungsbogen mit dem QS-Reha®-Strukturhebungsbogen vergleichbar ist. So wird auch im Strukturbogen der GRV zwischen Basiskriterien, die erfüllt sein müssen, und Zuweisungskriterien unterschieden (Egner et al. 2006, Jäckel & Farin 2004, Kawski & Koch 2004).

In der „Projektbeschreibung“ wird des Weiteren Bezug genommen auf die Eingangskriterien für die Rehabilitation (Pb, S. 9). Als einziges Eingangskriterium wird jedoch ausschließlich die Rehabilitationsfähigkeit genannt. In der „Projektbeschreibung“ heißt es hierzu: „Die Rehabilitationsfähigkeit muss im Sinne der ‚Begutachtungs-Richtlinie Vorsorge und Rehabilitation‘ des Medizinischen Dienstes der Spitzenverbände der Krankenkassen vorhanden sein“ (ebd., S. 9). Es wäre zu erwarten, dass zur Klärung der Notwendigkeit und Zielsetzung einer Rehabilitationsleistung auch die Rehabilitationsbedürftigkeit und die Rehabilitationsprognose geprüft (Greitemann & Stein 2007) und darüber hinaus konkrete Rehabilitationsziele benannt werden (MDK 2005). Ob eine solche Prüfung der Rehabilitationsmaßnahme vorausgeht, geht aus der „Projektbeschreibung“ jedoch nicht hervor.

Somit stellt sich auch die Frage, ob die Erfüllung der im AOK-Konzept genannten Anforderungen ausreichen, damit ausschließlich Kliniken zugelassen werden, die qualifiziert sind und über die notwendigen strukturellen Voraussetzungen verfügen, um das AOK-Behandlungsprogramm erfolgreich in der Praxis umzusetzen.

5. Vergütungsregelung

Unter der Hauptüberschrift „Vergütungsregelung“ (Punkt 7) werden in der „Projektbeschreibung“ (PB, S. 10ff) neben den Einzelheiten zur Vergütung wie Grundsätze und Eckpunkte zur Behandlungspauschale auch die Behandlungsinhalte dargelegt. Zunächst werden kurz die Behandlungsinhalte und die damit verbundenen Vorgaben zusammenfassend skizziert und im weiteren Schritt einer Beurteilung unterzogen; darauf folgend werden die entscheidenden Aspekte zur Vergütungsregelung wiedergegeben, und daran anschließend erfolgt die Stellungnahme.

5.1 Behandlungsinhalte

Ausgangslage: Im „evidenzbasierten Behandlungskonzept“ wird zwischen Therapien unterschieden, „die (fast) alle Patienten erhalten sollen“, und Therapien, die mit einer „spezifischen Indikation“ verbunden sind (vgl. Pb, S. 12). Zu Ersteren zählen Krankengymnastik im Einzelsetting und in der Gruppe, Bewegungsbad (Gruppe), Sport- und Bewegungstherapie, Patientenschulung und Ergotherapie. Zu den Therapien mit spezifischer Indikation gehören Bewegungsschiene, Massage, Lymphdrainage, Kryotherapie, Sozialberatung, psychologische Therapie und Ernährungsberatung.

Darüber hinaus unterscheidet das Behandlungskonzept der AOK Baden-Württemberg zwei Gruppen von Patienten (vgl. Punkt 7.5 der Pb, S. 14). Die erste Gruppe besteht aus sog. „Standardpatienten, die keine Komplikationen, keine gravierenden Komorbiditäten sowie keine höhergradige Pflegebedürftigkeit aufweisen“ (ebd., S. 14). Der Anteil dieser Patienten an den Gesamtfällen beträgt der „Projektbeschreibung“ nach mindestens 70%, wobei diese Schätzung auf den Ergebnissen der Abteilung für Qualitätsmanagement und Sozialmedizin (AQMS) beruht, die im Auftrag der AOK Baden-Württemberg die Behandlung von 650 Pati-

enten aus 11 Kliniken in Baden-Württemberg evaluierte. Die zweite Patientengruppe umfasst alle Patienten, die nicht der ersten Gruppe zugeordnet werden können, wird als Gruppe der „Sonstigen Patienten“ bezeichnet. Diese besteht der „Projektbeschreibung“ nach einerseits aus „Patienten mit Komplikationen“ (ebd., S. 14) und andererseits aus „geriatrischen Patienten, die an der Gesamtzahl der Patienten 20 Prozent und mehr ausmachen“ (ebd., S. 14).

Die Vorgaben für die Häufigkeit und Dauer der Therapien pro Woche, die alle Patienten dem Behandlungskonzept gemäß erhalten sollen, werden in der „Projektbeschreibung“ in tabellarischer Form wiedergegeben (ebd., S. 13). Hierbei treffen die Angaben sowohl auf die Indikation Zustand nach Hüftgelenksendoprothese als auch auf die Indikation Zustand nach Kniegelenkendoprothese gleichermaßen zu (siehe hierzu in der Tabelle die entsprechenden Zeilen „Leitlinie: Hüfte/Knie“). Darüber hinaus werden, um den Ist-Zustand zu dokumentieren, auch die Ergebnisse für die Behandlungshäufigkeit und -dauer auf Basis der von AQMS im Auftrag der AOK durchgeführten Analysen zur Behandlungspraxis von 650 Patienten aus 11 Kliniken in Baden-Württemberg dargestellt. In der Tabelle dokumentiert sind die Mittelwerte für die Häufigkeit (prozentualer Anteil der Patienten, die Therapien aus dem Bereich erhalten haben) und Dauer (Therapieminuten in Wochen, basierend auf den Personen, die eine oder mehrere Leistungen erhalten haben), die sich aus der Analyse des Ist-Zustandes ergaben. Die Autoren der „Projektbeschreibung“ weisen im Zusammenhang mit den Angaben zur Ist-Analyse darauf hin, dass „sowohl auf Ebene der Kliniken als auch auf der Ebene der Patienten ... erhebliche Abweichungen von diesen Werten“ zu finden seien (ebd., S. 12). Des Weiteren wird in der Tabelle der Nebenkostentarif aufgeführt, der sich aus dem „Nebenkostentarif der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG-NT)“ ergibt und, damit zusammenhängend, die „gewichtete Summe mit Anteil der Patienten, die Therapien erhalten haben“.

Die zu diesem Ist-Soll-Vergleich in der „Projektbeschreibung“ wiedergegebenen, zentralen Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen: 1.) Mit Ausnahme der Physiotherapie weichen die jeweiligen Anteile der Patienten, die eine der genannten Therapieform erhalten haben, deutlich von den im Behandlungskonzept geforderten Anteilen von 100% ab. 2.) Hinsichtlich der durchschnittlichen Therapiedauer liegen die Therapien teils über und teils unter der geforderten Mindestdauer. Zu den Therapieformen, die deutlich über dem in der Zeile „Leitlinie“ angegebenen Richtwert liegen, zählen die Physiotherapie im Einzelsetting und die Ergotherapie. Diesen Richtwert unterschreiten die Physiotherapie in der Gruppe und das Bewegungsbad in der Gruppe. Der Tabelle ist darüber hinaus zu entnehmen, dass die durchschnittlichen wöchentlichen Therapiekosten der 11 Kliniken (Ist-Zustand) geringfügig über den dem Behandlungskonzept nach anfallenden Kosten pro Woche liegen.

Die Autoren der „Projektbeschreibung“ ziehen daraus das Fazit, dass das „evidenzbasierte Behandlungskonzept ... nicht kostenintensiver als die praktizierten Behandlungskonzepte der 11 Kliniken“ sei (Pb, S. 14). Darüber hinaus weisen die Autoren unter der Überschrift „Konsequenzen für die Ermittlung der Behandlungspauschale“ darauf hin, dass „als Grundlage für die Berechnung der Behandlungspauschale für das Jahr 2008 ... die durchschnittlichen Fallkosten der AOK Baden-Württemberg zu Grunde“ gelegt worden seien (ebd., S. 14).

Wertung: Die im Behandlungskonzept vorgenommene Unterscheidung von sog. „Standardpatienten“ und „Sonstigen Patienten“ ist wenig hilfreich bzw. praktikabel, da die Zugehörigkeitskriterien zu diesen beiden Gruppen nicht präzise beschrieben werden. So wird in der ersten Gruppe der Standardpatienten das Zuordnungskriterium „keine gravierende Komorbidität“ nicht näher erläutert. Hier wäre zu erwarten gewesen, dass der Begriff „gravierend“ definiert wird. Ebenso bleibt unklar, was unter einer „höhergradigen Pflegebedürftigkeit“ zu verstehen ist. Es stellt sich die Frage, ob mit den Patienten, die das für die Standardpatienten-

ten zutreffende Kriterium „keine höhergradige Pflegebedürftigkeit“ nicht erfüllen, die in der Gruppe der „Sonstigen Patienten“ als geriatrisch bezeichneten Patienten gemeint sind. Ähnlich verhält es sich mit dem Zuordnungskriterium „mit oder ohne Komplikation“, das wiederum nicht näher definiert wird. Dieser Sachverhalt der fehlenden Präzisierung der Zuordnungskriterien im Behandlungskonzept ist problematisch, da es den einzelnen Leistungserbringern überlassen wird, die Kriterien nach eigenem Verständnis auszulegen. Darüber hinaus ist kritisch zu konstatieren, dass im Behandlungskonzept der AOK der rehabilitativen Diagnostik zur Einschätzung des Behandlungsbedarfs – mit Ausnahme der Unterscheidung zwischen „Standardpatient“ und „sonstiger Patient“ - keinerlei weitere Bedeutung beigemessen wird.

Um den Anforderung an die Bildung von Bedarfsgruppen oder Fallgruppen mit homogenem Behandlungsbedarf und Ressourcenverbrauch in der Rehabilitation gerecht zu werden, müssen jedoch Assessments zum Einsatz kommen (z.B. in Form von Tests und diagnostischen Untersuchungen), die es erlauben, auf Grundlage der International Classification of Functioning (ICF) möglichst objektiv, reliabel und valide die Funktionskapazität und Multimorbidität abzubilden. In einem weiteren Schritt erfolgt dann die Zuordnung der Patienten nach einem vorher genau definierten Algorithmus in eine Bedarfs- oder Fallgruppe (Hansmeier & Haaf 2007). Auf diesem Wege lässt sich jeweils für die einzelnen Fallgruppen ein am Bedarf orientiertes Behandlungsprogramm erstellen. Mit dem oben beschriebenen Ansatz zur Fallgruppenbildung werden gegenwärtig vom Lehrstuhl für Versorgungssystemforschung an der Charité Berlin für die orthopädischen Indikationen Zustand nach Hüft- und Kniegelenksendoprothese sowie Rückenschmerz jeweils getrennt und für Abhängigkeitserkrankungen sog. Rehabilitanden-Management-Kategorien (RMK) entwickelt (Spyra et al. 2006, Rapp 2006, Spyra & Müller-Farnow 1998). Darüber hinaus beschäftigen sich noch zwei weitere universitäre Projekte mit der Entwicklung von Patientenklassifikationssystemen.

Die methodische Vorgehensweise unterscheidet sich bei diesen beiden Projekten hierbei vom RMK-Ansatz. So beruhen die von Neubauer und Ranneberg (2005) entwickelten Rehabilitations-Behandlungs-Gruppen (RBG) auf einem vierstufigen Gruppierungssystem mit den folgenden Kategorien: Indikation (Hauptkategorie), Rehabilitationsverfahren (Subkategorie), Basis-RBG nach Einweisungsgrund und Schweregradindikator. Dieser Ansatz hat die Entwicklung von kostenhomogenen Fallgruppen zum Ziel und wurde bereits in der Praxis für den Bereich der kardiologischen und orthopädischen Rehabilitation erprobt. Ein ähnlicher Ansatz wird auch in einem am Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf angesiedelten Projekt verfolgt, wobei es hier um die Entwicklung von ressourcenhomogenen Gruppen im Bereich der Psychosomatik geht (Andreas et al. 2003). Diesen beiden Projekten ist als Fernziel die Entwicklung eines fallpauschalisierten Vergütungssystems – ähnlich dem DRG-System in der Akutmedizin – gemein.

Konträr zu diesen differenzierten Ansätzen zur Fallgruppenklassifikation handelt es sich bei dem Behandlungskonzept der AOK nicht um ein Konzept, das eine Bildung von Bedarfs- oder Fallgruppen im oben beschriebenen Sinne vorsieht. Denn die Einordnung der Patienten in die beiden Gruppen (Gruppe „Standardpatient“ und Gruppe „Sonstige Patienten“) wirkt sich, sofern es sich hierbei nicht um geriatrische Patienten handelt, nicht zwingend auf die Gestaltung des Behandlungsplans aus, da die Patienten aus der Gruppe der „Sonstigen Patienten“ die gleiche Therapie erhalten wie die Standardpatienten, allerdings ggf. ergänzt um weitere Maßnahmen, die ihrem Umfang nach jedoch nicht näher präzisiert werden. Darüber hinaus hat die Unterscheidung zwischen Standard- und Nicht-Standard-Patienten keinen Einfluss auf die Vergütung der erbrachten Leistungen (Pb, S. 15). Demnach scheint diese Einteilung der Patienten in zwei Gruppen sowie die Angaben zu deren prozentualer Häufigkeit eher der allgemeinen Orientierung in Bezug auf den zu erwartenden Patienten-Mix zu

dienen. Hierfür spricht der Umstand, dass der „Projektbeschreibung“ kein Hinweis zu entnehmen ist, ob die Leistungserbringer bzw. die Kliniken vor Behandlungsbeginn überhaupt zur Zuordnung der Patienten in die beiden Bedarfsgruppen verpflichtet sind. Aus dieser fehlenden Konkretisierung der Funktion, die mit der Bildung von Gruppen verbunden ist, ergibt sich ein weiterer Kritikpunkt, da die Leistungserbringer – wie schon zuvor dargestellt – in Unkenntnis gelassen werden, ob eine Unterscheidung zwischen Standard- und Nicht-Standard-Patienten vorgenommen werden muss, und falls ja, wie diese Unterscheidung zu treffen ist, da die Zuordnungskriterien in der Projektbeschreibung nicht genauer definiert wurden. Auf die Funktion der Gruppenbildung bezogen stellt sich die Frage, ob damit ursprünglich „Bedarfsgruppen“ im engeren Sinne geschaffen werden sollten, oder ob diese Gruppierung von vornherein nur der Deskription dienen sollte.

Darüber hinaus bestehen Bedenken – wie in den nachfolgenden Abschnitten gezeigt wird – an der Gültigkeit des in der „Projektbeschreibung“ wiedergegebenen Anteils von sog. „Standardpatienten“ mit homogenem Behandlungsbedarf sowie an der Richtigkeit der Annahme, dass sich Knie-TEP- und Hüft-TEP-Patienten weder in Bezug auf die Beschreibung von charakteristischen Patientenmerkmalen wie Komorbiditäten etc. noch in Bezug auf den Behandlungsbedarf (in Form von Art und Umfang) unterscheiden. Hierbei ist zu beachten, dass die in der Projektbeschreibung wiedergegebenen Angaben auf den Ergebnissen der Datenanalyse von 650 Patienten aus 11 orthopädischen Rehabilitationskliniken in Baden-Württemberg beruhen. Aufgrund dieser geringen Fallzahl und des in fast allen Multicenterstudien berichteten Klinikbias müssen die Angaben als nicht repräsentativ betrachtet werden. Erschwerend kommt noch hinzu, dass sich die Stichprobe zum einen nur aus Patienten aus einer Region zusammensetzt. Zum anderen besteht die Stichprobe ausschließlich aus AOK-versicherten Patienten. Der mit letzterem verbundene Sozialschichtsbias muss bei der Interpretation der von AQMS erstellten Analyse zur Behandlungspraxis berücksichtigt werden.

Vorab ist festzustellen, dass in der Wissenschaft bisher ein Mangel an repräsentativen Studien besteht, die die Stichprobencharakteristika von Patienten mit Hüft- oder Kniegelenksendoprothesen im Zusammenhang mit dem damit verbundenen Behandlungsbedarf aufzeigen. So werden in einer hohen Anzahl von Studien für die gängigen Skalen, wie den SF-36 oder WOMAC, die Mittelwerte zu Beginn der Rehabilitation für die Gesamtstichprobe beschrieben; eine Zuordnung der Patienten nach Schweregraden erfolgt jedoch nicht. Deshalb wird im Folgenden auch auf bisher noch unveröffentlichte Ergebnisse zurückgegriffen.

Zum Zweck eines Vergleiches bezüglich des in der „Projektbeschreibung“ postulierten Anteils von sog. „Standardpatienten“ an der Gesamtzahl der Patienten sei hier auf eine am Lehrstuhl für Versorgungssystemforschung und Qualitätssicherung in der Rehabilitation gegenwärtig durchgeführte Multicenter-Studie zur Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothese verwiesen. An dieser Studie nahmen 17 Kliniken von drei unterschiedlichen Unternehmensgruppen und zwei öffentlich-rechtliche Kliniken teil. Die bisher unveröffentlichten Ergebnisse legen die Vermutung nahe, dass der Anteil an Patienten mit homogenem Behandlungsbedarf deutlich geringer ausfällt, als in der „Projektbeschreibung“ zum Behandlungskonzept der AOK angenommen wird. Ziel dieser großangelegten Studie ist die Entwicklung von Rehabilitanden-Management-Kategorien (kurz RMKs) mit definierbarem, intern homogenem und extern unterscheidbarem Behandlungsbedarf (s. o.). Auf der einfachsten Ebene lassen sich die Hüft- und Knie-TEP-Patienten in eine Gruppe mit relativ geringer somatischer und psychischer Beeinträchtigung und in eine weitere Gruppe mit hoher somatischer und psychischer Beeinträchtigung unterteilen.

Eine solche bedarfsbasierte Unterscheidung wäre eine tragfähige Grundlage für Regelungen von benötigten therapeutischen Leistungen. Dies insbesondere deshalb, weil der verwendete AOK-Begriff des sogenannten Standard-Patienten eine wesentliche Bedingung nicht erfüllt,

nämlich die weitgehend homogene Bedarfslage des Patienten. So ist einer Studie von Härter et al. (2002) zu entnehmen, dass von 910 mit der Hospital Anxiety and Depression Scale (HADS) untersuchten Patienten mit muskuloskelettalen Erkrankungen 16 Prozent auf der Subskala Depressivität und 24 Prozent auf der Subskala Ängstlichkeit als psychisch auffällig eingestuft werden (Rohwert höher als 10). Zudem weisen 43 Prozent dieser Patienten, gemessen mit dem General Health Questionnaire (GHQ-12), mittlere bis starke psychische Belastungen auf. Die 4-Wochen-Prävalenzrate für eine psychische Störung nach DSM-IV liegt in dieser Studie bei 31,1 Prozent. Im Vergleich hierzu wurde im Bundesgesundheitsurvey für die Allgemeinbevölkerung (N = 4000) eine 4-Wochen-Prävalenzrate für psychische Störungen von 17,2 Prozent ermittelt (Wittchen 1999).

Die damit verbundenen Konsequenzen für die spezielle Bedarfslage der entsprechenden Patienten werden in der „Projektbeschreibung“ zum Behandlungskonzept der AOK Baden-Württemberg jedoch weder in Bezug auf die Beschreibung der Patientenstruktur noch hinsichtlich der Gestaltung des Behandlungsplans berücksichtigt.

Die hier zitierten wissenschaftlichen Studien machen deutlich, dass der im Behandlungskonzept der AOK Baden-Württemberg angegebene Anteil von „Standardpatienten“ problematisch ist.

Kritisch zu hinterfragen ist zudem die in der „Projektbeschreibung“ implizit formulierte Annahme, nach der sich Patienten mit Hüftgelenksendoprothesen dem Schweregrad und dem Beschwerdeprofil nach nicht gravierend von solchen mit Kniegelenksendoprothesen unterscheiden. Gegen diese Annahme sprechen die Ergebnisse aus der oben schon erwähnten RMK-Studie. Sie zeigen, dass sich Patienten mit Kniegelenksendoprothesen bezüglich ihres Beschwerdeprofils bzw. des Schweregrades der Erkrankung deutlich von Patienten mit Hüftgelenksendoprothesen unterscheiden. Allerdings existieren nur wenige Studien, die einen solchen direkten Vergleich zwischen der Rehabilitation nach Hüft-TEP-Implantation und der nach Knie-TEP-Implantation zum Gegenstand haben. Zu diesen zählt die Studie von Müller et al. (2006), die zu Beginn der Rehabilitation allerdings keine signifikanten Unterschiede hinsichtlich der soziodemographischen Merkmale und bezüglich der Ausprägungen auf den Subskalen des SF-36 sowie dem WOMAC zwischen den genannten Indikationsgruppen feststellen konnte. Jedoch lieferte diese Studie Belege für die Annahme, dass die Hüft- und Knie-TEP-Patienten unterschiedlich stark von der Rehabilitation profitieren. So fällt bei den Knie-TEP-Patienten die Verbesserung auf mehreren Funktions- und Aktivitätsparametern – gemessen drei Monate nach der Entlassung aus der Klinik – geringer aus als bei den Hüft-TEP-Patienten. Es stellt sich damit die Frage, ob sich aus diesem Ergebnis nicht Konsequenzen hinsichtlich modifizierter Behandlungsstrategien ergeben sollten, als weiterhin – wie im Behandlungskonzept der AOK Baden-Württemberg vorgesehen – an einem fast identisch intensiven Behandlungsprogramm für beide Indikationen festzuhalten.

Ebenso ist die in der Projektbeschreibung explizit formulierte Annahme, die sich auf die Ergebnisse der von AQMS durchgeführten Studie zur Behandlungspraxis an 11 Kliniken stützt und besagt, dass sich Patienten mit Knie-TEP-Implantation hinsichtlich der Behandlungintensität nur unwesentlich von solchen mit Hüft-TEP-Implantation unterscheiden (vgl. Pb, S. 14), kritisch zu hinterfragen. So kommt die mehrfach schon zitierte „RMK-Studie“ zu dem vorläufigen Ergebnis, dass a) unterschiedliche Behandlungsprofile für Knie-TEP- und Hüft-TEP-Patienten vorliegen, b) die Behandlungsdauer in der Stichprobe der kniegelenksendoprothierten Gruppe ca. 1 Tag länger ist als in der Gruppe mit Hüftgelenksendoprothesen und c) der Behandlungsumfang in Bezug auf einzelne Maßnahmen deutlich zwischen den beiden Patientengruppen variiert.

Unbeschadet dieser oben angeführten Bedenken, deren Klärung weiteren Forschungsbedarf zur Konsequenz hat, stellt die in der „Projektbeschreibung“ der AOK Baden-Württemberg (vgl. S 12 u. 13) mangelnde Präzisierung der Therapien des „evidenzbasierten Behandlungskonzeptes“ einen Schwachpunkt des Konzeptes dar, der auch Folgen für die praktische Umsetzung hat. Kritisch hervorzuheben ist zunächst, dass auf den ersten Blick nicht zu erkennen ist, an welches Therapieklassifikationssystem sich die „Therapieformen“ explizit anlehnen. Erschwerend kommt noch hinzu, dass die genannten Therapien nicht eindeutig voneinander abzugrenzen sind. So stellt die im Behandlungskonzept an dritter Stelle genannte Therapieform „Bewegungsbad“ ausweislich der KTL 2007 einen Bestandteil der Physiotherapie dar. Die Physiotherapie getrennt nach Einzel- und Gruppensetting wird aber in der Projektbeschreibung als separate Therapieform aufgeführt. Ebenso problematisch ist, dass die in der KTL vorgenommene Differenzierung zwischen einer Behandlung im Gruppen-, Kleingruppen- und Einzelsetting im Behandlungskonzept der AOK auf die einfache Unterscheidung zwischen Gruppen- und Einzelbehandlung reduziert wurde. Somit wäre für eine erfolgreiche – im Sinne der Entwickler umgesetzte – Anwendung des Behandlungskonzeptes in der Klinik erforderlich, dass die Inhalte der Therapieformen zuvor anhand der KTL 2007 beschrieben werden. Da die im Behandlungskonzept als verbindlich genannten Therapieformen – mit Ausnahme des Bewegungsbades – der Systematik der KTL 2007 nach übergeordnete Leistungsgruppen darstellen, wäre es möglich, anhand der KTL-Systematik jeder dieser Therapieformen entsprechende Einzelleistungen zuzuordnen.

Erforderlich wäre ein solches Vorgehen insbesondere bei den Therapieformen, die „(fast) alle Patienten erhalten sollen“ (vgl. Pb, Tabelle auf S. 13). Dem gegenüber beziehen sich die Bezeichnungen der Therapien für Patienten mit spezifischer Indikation (PB, 2. Spalte der Tabelle auf S. 13) teilweise auf Unterkategorien spezieller Therapieformen. So zählen die ersten vier von den sieben genannten Therapien, nämlich „Bewegungsschiene“, „Massage“, „Lymphdrainage“ und „Kryotherapie“, zur Physikalischen Therapie, wobei die Bewegungsschiene in der KTL 2007 nicht im Sinne einer einzelnen Therapieleistung mit eigenem Klassifikationscode behandelt wird, sondern im Rahmen der Beschreibung der „Apparativen gerätetegetzten Mobilisation“ (KTL-Code: K27) lediglich als Beispiel für die Wahl der Geräte Erwähnung findet. Alle bisher genannten Kritikpunkte berücksichtigend kommen wir deshalb zu dem Ergebnis, dass sich die im Behandlungskonzept aufgeführten Therapievorgaben nur unzureichend in der Praxis umsetzen lassen, da – wie beschrieben – die Inhalte der Therapie, die den Hauptbestandteil der Vereinbarungsgrundlage zwischen der AOK Baden-Württemberg und den mit ihr kooperierenden Kliniken darstellen, nicht geklärt sind.

Wieder fällt auf, dass einzelne Therapiebereiche in dem „evidenzbasierten Behandlungskonzept“ der AOK völlig ignoriert werden, so beispielweise die Elektrotherapie. Das ist insofern erstaunlich, als es zu den entsprechenden therapeutischen Anwendungen für die Rehabilitation von Kniegelenkendoprothesen sogar eine kontrollierte Studie (Avramidis et al. 2004) gibt, die deren Wirksamkeit belegt.

Als ebenso problematisch erweist sich sowohl unter qualitativen wie quantitativen Gesichtspunkten die Auswahl der „Therapien pro Woche“, die (fast) allen Patienten zugute kommen sollen. Die Beschränkung auf Leistungen, die nach dem geltenden Sozialrecht in wesentlichen Teilen auch außerhalb der medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen im Rahmen der ambulanten/stationären kurativen Versorgung als Heilmittel oder Ergänzende Leistungen angeboten werden, ignoriert sowohl die Komplexität der Bedarfslagen von Rehabilitanden als auch den interdisziplinären und multimodalen Behandlungsansatz in der bisherigen rehabilitativen Versorgung.

Ein weiterer Kritikpunkt bezieht sich auf die in der Projektbeschreibung wiedergegebene Darstellung des Ist-Soll-Vergleichs in tabellarischer Form (vgl. Pb, S. 13). Von kleineren

Formfehlern abgesehen – wie z.B. der fehlenden Währungsangabe bei der Ausweisung des Nebenkostentarifs (Spalten 7-9) sowie der fehlenden Erläuterung der in Form von Sternchen gekennzeichneten Indizes (siehe z.B. Spalten 5 und 6) – könnte beim Leser der ansonsten in der gesamten Projektbeschreibung an keiner weiteren Stelle erwähnte oder erläuterte Begriff der „Leitlinie“ zu Irritationen führen. Es wird zwar verständlich, dass sich die in der Zeile „Leitlinie“ stehenden Vorgaben sowohl auf die Rehabilitation nach Hüft- als auch Knie-TEP-Implantation beziehen und den Soll-Zustand repräsentieren. Durch den Verzicht auf eine nähere Erklärung wird jedoch dem Leser nur in Kenntnis der vorangegangenen Kapitel deutlich, dass mit der Bezeichnung „Leitlinie“ vermutlich die Vorgaben gemäß des AOK Behandlungskonzeptes gemeint sind, und nicht Werte einer externen Leitlinie oder Empfehlungen aus der KTL 2007 wiedergegeben werden. Dennoch bleibt den Lesern und Anwendern des Behandlungsprogramms verschlossen, welche Bedeutung sie diesen Soll-Angaben in der praktischen Anwendung zukommen lassen sollen. So existiert in der gesamten Projektbeschreibung kein Hinweis, ob die aufgeführten Therapiedauern (in der Zeile „Leitlinie“) Bestandteil der Vereinbarung mit der AOK sind – und deshalb eingehalten werden müssen – , oder ob sie nur einen empfehlenden Charakter haben. Darüber hinaus beziehen sich die in der Tabelle aufgeführten Angaben zum Behandlungsumfang auf den Zeitraum von einer Woche, aber nicht auf die Gesamtdauer der Behandlung. Hierbei ist zu beachten, dass im AOK-Behandlungskonzept nicht die Regeln definiert werden, nach denen die Dauer der Reha-Maßnahme bestimmt werden soll.

Somit ist kritisch festzustellen, dass – ohne Angabe zum Gesamtbehandlungszeitraum – allein mit der Vorgabe des wöchentlichen Minutenumfangs einer als verbindlich geltenden Therapieform, unter der eine Vielzahl von teils auch heterogenen Maßnahmen subsumiert wird, keine Leistung im engeren Sinne beschrieben oder definiert werden kann.

Ebenso zu einer möglichen Irritation beim Leser könnte zum einen der für die Ergotherapie aufgeführte Soll-Minuten-Wert pro Woche von ca. 10 Minuten und zum anderen der im Zusammenhang mit der Ergotherapie unterschiedlich hoch ausgewiesene Nebenkostentarif (DKG-NT) für den Ist- und Soll-Zustand führen. Durch die Reduktion des Ist-Minuten-Wertes um gut 80 Prozent auf eine Soll-Vorgabe von nur 10 Minuten wird das Spektrum der möglichen therapeutischen Maßnahmen im Bereich der Ergotherapie stark eingeschränkt, da die meisten der in der KTL 2007 unter dem Kapitel Ergotherapie aufgeführten Leistungen mit einem höheren Zeitaufwand verbunden sind. So kommt bei der Kürze der Therapiedauer am ehesten noch die hilfsmittelbezogene Ergotherapie als Maßnahme in Frage (Vorgabe der KTL 2007: Dauer 20 min, Frequenz beliebig). Diese auch mit den Ist-Minuten-Angaben für die Indikationen „Knie“ und „Hüfte“ (50 resp. 63 min) vergleichsweise geringe Soll-Vorgabe erklärt den niedrigen Nebenkostentarif, der bei einer Behandlung nach der „Leitlinie“ anstelle von 21,81 Euro nun bei 7,27 Euro liegt. Auf diese Weise „gelingt“ es der AOK, die mit ihrem Behandlungskonzept verbundenen Kosten unterhalb der durchschnittlichen Therapiekosten der 11 Kliniken zu halten.

5.2 Vergütungsregelungen

Ausgangslage: Unter dem Punkt 7.1 in der „Projektbeschreibung“ (Pb, S. 10) werden die „Grundsätze“ der Vergütungsregelung vorgestellt. Basierend auf den „einheitlichen Leistungsvorgaben“, die für die Rehabilitation nach Implantation einer Hüftgelenksendoprothese sowie auf die Rehabilitation nach Implantation einer Kniegelenksendoprothese gleichermaßen zutreffen, entwickelte die AOK nach dem „Grundsatz gleicher Preis für gleiche Leistung“ (Pb, S. 10) eine „einheitliche Behandlungspauschale“, die für alle mit ihr kooperierenden Kliniken Gültigkeit besitzen soll. Durch die Preisvorgabe soll der „Projektbeschreibung“ nach

ein „Dumpingprozess zwischen den Kliniken“ vermieden werden. Die Behandlungspauschale gilt für alle „Standardpatienten“ und für „sonstige Patienten“, die nicht einer geriatrischen Rehabilitation bedürfen (Pb, S. 15, Punkt 7.5). Unter dem Punkt 7.6 „Behandlungspauschale 2008“ der „Projektbeschreibung“ wird die Vergütungsregelung im Zusammenhang mit der Behandlungsdauer beschrieben. In der Einleitung hierzu ist zu lesen, dass „im AOK-proReha-Programm ... die Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothesen mit einer differenzierten Behandlungspauschale vergütet“ wird (Pb, S. 15). Die Vergütungsregelung sieht vor (vgl. Pb, Tabelle auf S. 15), dass bei einer Verweildauer unter 14 Tagen, wobei Aufnahme- und Entlassungstag zu einem Tag zusammengefasst werden, die Leistungen mit einem Tagessatz von 100 Euro entlohnt werden. Bei einer Verweildauer von 14 bis 17 Tagen wird die Leistung pauschal mit 1735 Euro und bei einer Verweildauer von 18 bis 25 Tagen pauschal mit 2122 Euro vergütet. Überschreitet die Rehabilitationsmaßnahme die Dauer von 25 Tagen so wird zusätzlich zur „Behandlungspauschale“ ab dem 26. Tag ein Tagessatz von 90 Euro festgelegt.

Wertung: Der Grundsatz der AOK, „gleicher Preis für gleiche Leistung“, entspricht auch den im Gutachten aus dem Jahre 2001 formulierten Vorstellungen des Sachverständigenrates (SVR 2001b). Es bestehen jedoch unseinerseits Bedenken, ob das von der AOK Baden-Württemberg herausgegebene Behandlungskonzept ihrem Grundsatz gerecht werden kann.

Denn anders als von der AOK reklamiert, finden sich für die Pauschalen keine „einheitlichen Leistungsvorgaben“, da die Leistungsbeschreibung von ProReha wesentliche Qualitätsaspekte ausspart, die einen genuinen Bestandteil von medizinischen Leistungen darstellen. So fehlen in dem AOK-ProReha-Konzept in toto die diagnostischen Leistungen einschließlich der für ein solches Konzept zwingenden Anforderung an den Einsatz von Assessments, die eine qualitative und quantitative Feststellung zum individuellen Rehabilitationsbedarf möglich machen. Abgesehen von der ärztlich-diagnostischen Leistung bleibt auch die ärztlich-therapeutische Seite außer acht. Abgesehen von den damit verbundenen qualitativen Defiziten in der Modellbildung zeigen auch die aus den Wochen-Sollvorgaben von AOK-proReha errechneten Preise in der Höhe von 20,70 €, dass damit nur ein kleiner Teil der Vergütungskosten abgedeckt wird.

Darüber hinaus nimmt das Behandlungskonzept der AOK keine Unterscheidung vor in Bezug auf die Vergütungspauschale für die Behandlung von Standardpatienten und von „sonstigen Patienten“, obwohl der zuletzt genannten Patientengruppe aufgrund einer spezifischen Indikation zusätzlich zu den Standardleistungen weitere Maßnahmen gewährt werden sollen (z.B. Leistungen aus dem Bereich der klinischen Psychologie beim Vorliegen einer psychischen Komorbidität). Das Behandlungskonzept sieht für diesen Mehraufwand aber keine gesonderte Vergütung vor.

Des Weiteren zeigt sich mit Blick auf die von der Behandlungsdauer abhängigen Vergütungsregelungen, dass in den Verweilzeiträumen von 14 bis 17 Tagen und 18 bis 25 Tagen anstelle der Tagessatzvergütung ein Pauschalbetrag festgelegt wird, der unabhängig ist von der Anzahl der Behandlungstage innerhalb der Zeitspanne. Diese für eine bestimmte Zeitspanne festgelegte Behandlungspauschale führt dazu, dass die Klinik z.B. bei einer Behandlungsdauer von 14 Tagen ca. 124 Euro pro Behandlungstag einnimmt, während sie bei einer 17-tägigen Behandlungsdauer nur auf einen Umsatz von 102 Euro kommt. Wird der Patient jedoch einen weiteren Tag lang in der Klinik behandelt, steigt der Tagessatz auf 118 Euro; er sinkt allerdings wieder, wenn der Patient noch weitere Tage in der Klinik verbleibt. Bei einer Verweildauer von 25 Tagen liegt der Tagessatz bei 85 Euro, jeder weitere Behandlungstag wird mit 90 Euro vergütet. Die höchsten Tagessätze erhält die Klinik somit bei einer Behand-

lungsdauer von 14 Tagen (124 Euro) und 18 Tagen (118 Euro). Speziell vor dem Hintergrund, dass sich – anders als bei der Behandlung im Krankenhaus – der Behandlungsaufwand auf die Dauer der Behandlung bzw. auf die Anzahl der Behandlungstage etwa gleich verteilt, ist die im Behandlungskonzept der AOK Baden-Württemberg vorgesehene Vergütungsregelung nur wenig nachvollziehbar.

Des Weiteren muss als Kritikpunkt angeführt werden, dass im AOK-Behandlungskonzept weder Hinweise zur Regeldauer der Behandlung gegeben noch Kriterien festgelegt werden, die eine Verkürzung oder Verlängerung der Behandlung inhaltlich begründen. Die Leistungsdauer ist somit an keinen fest definierten Bedarf gebunden und erscheint ad libitum. Eingeschränkt wird diese Beliebigkeit jedoch durch die Vorgaben des Gesetzgebers (§ 40 Abs. 3 SGB V). So muss eine Verkürzung der vom Gesetzgeber festgelegten Rehabilitationsdauer von 21 Tagen von der leistungserbringenden Einrichtung gut begründet werden. Gründe für die Verkürzung der Rehabilitation können sein: der Abbruch der Rehabilitation auf Wunsch des Patienten, ein massiver Verstoß des Patienten gegen die Hausordnung der Rehabilitationseinrichtung sowie die fehlende Aussicht auf Erreichung der Rehabilitationsziele oder eine vorzeitige Erreichung derselbigen. Eine Verlängerung der Rehabilitationsmaßnahme hingegen ist nur möglich, sofern dies „aus medizinischen Gründen dringend erforderlich“ ist (§ 40 Abs. 3 SGB V).

Der von der Behandlungsdauer abhängigen Vergütung liegt auch eine Gewichtung zugrunde (Teil II Gutachten, Pkt. 3.1.4), die ihre Schwerpunkte unterhalb der Regelbehandlungsdauer hat. Das „AOK-proReha“-Konzept zielt damit auf eine Flexibilisierung der Behandlungsdauer mit finanziellen Anreizen für eine deutliche Verkürzung der Maßnahme. Ein solcher rehabilitationsdauerverkürzender Anreiz ist aus Sicht des Sachverständigenrates jedoch „fehl am Platz“, wenn „der am individuellen Bedarf orientierte Ansatz des SGB IX ernst genommen werden soll“ (SVR 2003, Punkt 634). Eine Reduzierung der Verweildauer, so warnt der Sachverständigenrat in seinem Gutachten 2003, führe mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Verschlechterung der Behandlungsqualität. Darüber hinaus weist der Rat darauf hin, dass eine zu frühe Entlassung des Patienten aus der stationären medizinischen Rehabilitation „wegen des Mangels an angemessenen flächendeckenden ambulanten-rehabilitativen Aufnahmestrukturen problematisch“ sei, da hierdurch entweder der Behandlungserfolg nicht erzielt bzw. gefährdet werde oder sogar Pflegebedürftigkeit eintrete (SVR 2003, Punkt 632). Der Einführung von zeitinvarianten Fallpauschalen steht der Rat deshalb kritisch gegenüber (ebd., Punkt 635). Leistungstransparenz, so der Sachverständigenrat, lasse sich auch unabhängig von der Vergütung mittels Fallpauschalen durch die Einführung von Patientenklassifikationssystemen erreichen (ebd., Punkt 632). Hierbei solle die Fallgruppenbildung nicht vorrangig auf ökonomischen Kriterien oder der Indikation beruhen, sondern sich am Rehabilitationsbedarf orientieren (ebd., Punkt 630).

Teil II

1. Vorbemerkung

Der im zweiten Teil des Gutachtens erfolgenden, rechtlichen Bewertung auf der Grundlage vergaberechtlicher und insbesondere sozialrechtlicher Vorschriften liegt zugrunde, dass die „Projektbeschreibung“ und damit das Behandlungskonzept (im folgenden „AOK-proReha“-Konzept) sowie die „Bewerbungsunterlagen“ als verbindliche Grundlagen für ein darauf beruhendes Bewerbungsverfahren sowie für die Umsetzung des „AOK-proReha“-Konzeptes anzusehen sind. Die vergaberechtliche Bewertung bezieht sich ausschließlich auf die gesetzliche Krankenversicherung.

2. Vergaberechtliche Bewertung

Die AOK will in einem Auswahlverfahren geeignete Partner für das „AOK-proReha“-Konzept unter den Rehabilitationskliniken gewinnen, wobei die Kliniken, welche die Kriterien des Auswahlverfahrens erfüllen und eine Vereinbarung mit der AOK schließen, Partner des „AOK-proReha“-Konzeptes werden (Pb, S. 8). Die teilnehmenden Rehabilitationskliniken müssen sich verpflichten und bereit erklären, besondere Kriterien zu erfüllen, und es soll ein Bewerbungsverfahren mit standardisierten Bewerbungsunterlagen durchgeführt werden (Pb, S. 8, 9, 16).

Die verwendete Terminologie und die beabsichtigte Vorgehensweise könnte dafür sprechen, dass die AOK die Partner für das „AOK-proReha“-Konzept, mit denen dann im Einzelfall Vereinbarungen nach § 111 Abs. 5 SGB V abgeschlossen werden sollen (Pb, S. 17), im Wege einer Vergabe finden will. Zu prüfen ist daher, ob die vergaberechtlichen Vorschriften vorliegend Anwendung finden, und das von der AOK gewählte Verfahren zur Partnerfindung diesen Vorschriften gerecht wird.

2.1 Generelle Grundlagen und Anforderungen

Zunächst wird dargestellt, welche Vergabevorschriften für das von der AOK gewählte Bewerbungsverfahren zur Anwendung kommen könnten und ob das Bewerbungsverfahren diesen vergaberechtlichen Vorschriften genügt.

2.1.1 Vergabeverfahren

Gemäß § 97 Abs. 1 GWB beschaffen öffentliche Auftraggeber Waren-, Bau- und Dienstleistungen im Wettbewerb und im Wege transparenter Vergabeverfahren. Dem Vergaberecht liegt dabei ein sogenanntes Kaskadensystem aus GWB, der auf § 127 GWB beruhenden VgV und den auf dieser VgV beruhenden Verdingungsordnungen zu Grunde (Müller-Wrede in Müller-Wrede, VOL/A, Einl. Rn. 6).

Gegenstand des „AOK-proReha“-Konzeptes sind stationäre Rehabilitationsleistungen für Patienten nach Hüft- oder Kniegelenksendoprothese. Diese Rehabilitationsleistungen sind als Dienstleistungen einzustufen (vgl. Krempel, Informationen Regionalträger, 09/2006, S. 410 (421)). Da es sich bei diesen Dienstleistungen um solche aus dem Bereich des Gesundheitswesens handelt, die unter Anhang I B Kategorie 25 der VOL/A fallen, und vorliegend der Gesamtumfang des Auftrages den Schwellenwert nach § 2 Nr. 3 VgV in Höhe von

211.000,00 € erreichen wird, gelten hier gemäß § 1a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A die Basisparagrafen des 1. Abschnitts VOL/A sowie die §§ 8a und 28a des 2. Abschnitts der VOL/A (1. Vergabekammer Bund – 1 VK – 101/07, Beschluss vom 14.09.2007, S. 10; Kaelble in Müller-Wrede, VOL/A, § 3 Rn. 54).

In § 3 Nr. 1 VOL/A sind drei Vergabearten vorgesehen: die Öffentliche Ausschreibung (Nr. 1), die Beschränkte Ausschreibung (Nr. 2) und die Freihändige Vergabe (Nr. 3). Dabei ist der Auftraggeber bei der Auswahl des Vergabeverfahrens an eine Hierarchie gebunden; er hat grundsätzlich dasjenige Verfahren anzuwenden, welches den größtmöglichen Wettbewerb eröffnet, und nach § 3 Nr. 2 VOL/A muss die Öffentliche Ausschreibung stattfinden, wenn nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen (Kaelble in Müller-Wrede, VOL/A, § 3 Rn. 22, 26 und 52). Die Ausnahmen sind in § 3 Nr. 3 und 4 VOL/A abschließend katalogisiert und eng auszulegen (Kaelble in Müller-Wrede, VOL/A, § 3 Rn. 22, 26 und 52).

Für die Vergabe von Rehabilitationsleistungen könnte die Ausnahme nach § 3 Nr. 4 lit. h) VOL/A in Betracht kommen. Danach ist eine Freihändige Vergabe möglich, wenn die Leistung nach Art und Umfang vor der Vergabe nicht derart eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, dass hinreichend vergleichbare Angebote erwartet werden können. Rehabilitationsleistungen sind individuell in hohem Maße differenzierte Leistungen (Gaßner, Informationen Regionalträger, 09/2006, S. 397 (401f)), so dass eine vergaberechtlich ausreichende, d.h. eindeutige und erschöpfende, Leistungsbeschreibung besonders anspruchsvoll wäre. Andererseits sieht aber § 8 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A in Fällen einer bezüglich Art, Beschaffenheit und Umfang nicht hinreichend beschreibbaren Leistung vor, dass eine Beschreibung der Leistung auch durch eine Darstellung sowohl ihres Zweckes, ihrer Funktion sowie der an sie gestellten, sonstigen Anforderungen als auch durch eine Beschreibung ihrer wesentlichen Merkmale erfolgen kann. Eine Entscheidung kann hier jedoch offen bleiben, denn der jeweilige Auftraggeber hat bei der Wahl des Vergabeverfahrens das für ihn geltende Spezialrecht zu beachten. Für die gesetzlichen Krankenkassen als Sozialversicherungsträger ergibt sich ein solches Recht aus der auf § 78 SGB IV beruhenden SVHV. Soweit das „Bewerbungsverfahren“ hinsichtlich der verwendeten Terminologie den vergaberechtlichen Bestimmungen unterliegen sollte, müsste die AOK nach § 22 Abs. 1 SVHV zwingend eine öffentliche Ausschreibung durchführen.

Das richtige Vergabeverfahren wäre damit die Öffentliche Ausschreibung.

2.1.2 Anforderungen an eine Öffentliche Ausschreibung

Die Öffentliche Ausschreibung ist die förmlichste der Vergabeverfahrensarten, sie wird nach § 3 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A durch eine öffentliche Aufforderung an beliebig viele Unternehmen, die in dem betreffenden Marktsegment tätig sind, eröffnet (Kaelble in Müller-Wrede, VOL/A, § 3 Rn. 13).

Wesentliche Elemente des „vorgeschriebenen Verfahrens“ sind neben der Bekanntmachungspflicht (§ 17 VOL/A) und der Abfassung von Vergabeunterlagen (§ 9 VOL/A) nebst Leistungsbeschreibung (§ 8 VOL/A) die Benennung der Eignungsnachweise (§ 7 Nr. 4 VOL/A) sowie der Zuschlagskriterien, die Festlegung der Angebotsfrist (§ 18 VOL/A), der Eröffnungstermin (§ 22 VOL/A), das Verbot der Nachverhandlungen (§ 24 VOL/A), die förmliche Prüfung der Angebote (§§ 21,23,25 Nr. 1 VOL/A), die Eignungswertung anhand der abgefragten Eignungsnachweise (§ 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A), die Angebotsprüfung (§ 25 Nr. 2 Abs. 2 und 3 VOL/A) und schließlich die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes anhand

der bekannt gegebenen Zuschlagkriterien (§ 25 Nr. 3 VOL/A), wobei vor Ablauf der Zuschlagsfrist (§ 19 VOL/A) sodann der Zuschlag zu erteilen ist (Kaelble in Müller-Wrede, VOL/A, § 3 Rn. 14). Darüber hinaus ist nach § 30 Nr. 1 VOL/A über die Vergabe ein Vermerk zu fertigen, der die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen, die Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen enthält.

Zunächst ist festzustellen, dass die AOK ihr Vorgehen auf § 111 Abs. 5 SGB V stützt (Pb, S. 17) und keine Zusage für bestimmte Belegungskontingente, also die Beauftragung der Bewerber im Einzelfall, macht (Pb, S. 8). Insofern liegt dem Bewerbungsverfahren entgegen der Formulierung in der Projektbeschreibung (dort S. 17) nicht, wie im Vergaberecht ansonsten üblich, die Bewerbung um den Abschluss eines Vertrages zugrunde. Ein solcher Vertrag nach § 111 Abs. 2 SGB V wird ja von der AOK bereits vorausgesetzt (S. 8 Projektbeschreibung). Ziel des Bewerbungsverfahrens ist es, Partner zu finden, die mit der AOK eine die Versorgungsverträge nach § 111 Abs. 2 SGB V ergänzende Vergütungsvereinbarung nach § 111 Abs. 5 SGB V abschließen. Da § 111 SGB V diese Differenzierung aber ausdrücklich vorsieht, und es auch zulässig ist, lediglich einen Rahmen für zukünftige vertragliche Beziehungen im Einzelfall auszuschreiben, aus dem die Bieter und möglichen Vertragspartner noch keinen Anspruch auf Auftragserteilung im Einzelfall herleiten können (1. Vergabekammer Bund, Beschluss vom 09.05.2007, 1 VK – 26/07; Beschluss vom 14.09.2007, 1 VK – 101/07, jeweils zu Rahmenverträgen über die Versorgung mit wiederverwendbaren Hilfsmitteln aus einem Pool), ist das Bewerbungsverfahren diesbezüglich vergaberechtlich nicht zu beanstanden.

Das von der AOK auf der Basis der – diesem Gutachten zugrunde gelegten – Beurteilungsgrundlagen („Projektbeschreibung“ und „Bewerbungsunterlagen“) durchgeführte Bewerbungsverfahren verstößt jedoch gegen mehrere der bei einer Öffentlichen Ausschreibung zu beachtenden Vorschriften.

Den Beurteilungsgrundlagen ist nicht zu entnehmen, dass und in welchen Medien das Bewerbungsverfahren nach § 17 Nr. 1 Abs. 1 und Nr. 2 Abs.1 VOL/A bekannt gemacht wurde. Die Beurteilungsunterlagen bestehen nicht, wie durch § 7 Nr. 2 Abs. 1 und § 17 Nr. 3 Abs. 1 VOL/A vorgegeben, aus einem Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe) und den Verdingungsunterlagen. Den Beurteilungsunterlagen ist entgegen § 17 Nr. 1 Abs. 2 lit. b), Nr. 2 Abs. 2 lit. b) und Nr. 3 Abs. 2 lit. b) VOL/A nicht zu entnehmen, welche Vergabearbeit die AOK gewählt hat. Ebenso ist nicht ersichtlich, dass die teilnehmenden Kliniken hinsichtlich der von ihnen zu erfüllenden Kriterien entsprechende Verpflichtungserklärungen nach § 7 Nr. 4 VOL/A abzugeben haben. Die „Bewerbungsunterlagen“ nehmen auch nicht Bezug auf die „Projektbeschreibung“, sondern geben eine auf die wesentlichen Strukturmerkmale verkürzte Fassung des Originalbogens des Qualitätssicherungsverfahrens der Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen (QS-Reha) wieder (S. 3 Bewerbungsunterlagen, Teil I Gutachten S. 36). Damit sind die „Bewerbungsunterlagen“ zumindest für einen Teil der Bewerber vergabetechnisch nicht relevant, denn nach den allgemeinen Anforderungen (Pb, S. 8) muss voraussichtlich die Mehrheit der zukünftigen Partner das QS-Reha ohnehin vollständig erfüllen. Dies betrifft immerhin alle Bewerber, die federführend von der gesetzlichen Krankenversicherung belegt werden. Damit stellen die „Bewerbungsunterlagen“ für einen Teil der Bewerber lediglich eine Verkürzung der sowieso zu erfüllenden Anforderungen dar, für den anderen Teil der Bewerber führen die „Bewerbungsunterlagen“ faktisch zu nicht einheitlichen Anforderungen. Eine Bewerbungsfrist ist grundsätzlich nicht vorgesehen, interessierte Kliniken können sich jederzeit bewerben. Dies verstößt gegen den in § 18 VOL/A geregelten, wesentlichen Grundsatz des Vergaberechts, dass die Angebotsabgabe nur bis zu einer festgelegten Frist möglich ist. In den Beurteilungsgrundlagen fehlt auch der nach § 9 Nr. 2

VOL/A vorgesehene Hinweis, dass die allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) Bestandteil des Vertrages werden. Es ist nicht ersichtlich, ob während des Bewerbungsverfahrens gemäß § 30 Nr. 1 VOL/A ein Vergabevermerk geführt wird.

Eine besondere Problematik ergibt sich vorliegend aus § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A. Danach darf den Bewerbern ein ungewöhnliches Wagnis, welches nicht ihrer Einflussnahme unterliegt, nicht aufgebürdet werden. Hinsichtlich der Angaben in den Beurteilungsunterlagen und der von der AOK entwickelten „einheitlichen Behandlungspauschale“, die allerdings wiederum variabel ist (Pb, S. 10, 15), können die teilnehmenden Kliniken Aufwand und Ertrag nicht im Sinne einer Entscheidung für oder gegen eine Beteiligung kalkulieren. Hinzu kommt, dass die Kliniken die konkreten Auftragsvolumina nicht kennen, und, anders als bei Heilmitteln nach § 33 Abs. 6 SGB V, nicht die Versicherten den Vertragspartner zur konkreten Auftragsausführung auswählen, sondern die AOK als Auftraggeber die konkrete Zuweisungsentscheidung trifft. Insofern dürfte ein Verstoß gegen § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A vorliegen, denn den teilnehmenden Kliniken würde ein ungewöhnliches Wagnis (ungewöhnliches Risiko) aufgebürdet (vgl. 1. Vergabekammer Bund, Beschluss vom 14.09.2007, 1 VK – 101/07 S. 16ff, 19f; zur Thematik auch Poschmann in Müller-Wrede, VOL/A, § 4 SKR Rn. 16).

2.1.3 Ergebnis zu 2.1

Für das von der AOK gewählte Bewerbungsverfahren müssten die Vorschriften zur Öffentlichen Ausschreibung zur Anwendung kommen. Das Verfahren wäre dann als nicht mit den vergaberechtlichen Vorschriften vereinbar zu bewerten.

2.2 Pflicht zur Anwendung der vergaberechtlichen Vorschriften

Es stellt sich somit die Frage, ob gesetzliche Krankenkassen als Sozialversicherungsträger bei der Beschaffung von Lieferungen und Leistungen die vergaberechtlichen Vorschriften überhaupt anzuwenden haben.

2.2.1 Meinungsstreit hinsichtlich der Anwendungspflicht

Das Vergaberecht nach den §§ 97 ff GWB ist nur anwendbar, wenn ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB einen öffentlichen Auftrag im Sinne des § 99 GWB vergibt.

In Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, ob gesetzliche Krankenkassen beim Abschluss von Verträgen, die der Erbringung gesetzlicher oder satzungsmäßiger Versicherungsleistungen dienen, dem Vergaberecht unterliegen, also „öffentliche Auftraggeber“ im Sinne des Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie 2004/18/EG vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (EU-Vergabekoordinierungsrichtlinie, Abl. EG L 134, S. 114) beziehungsweise des § 98 Nr. 2 GWB sind, und der Auftrag als „öffentlicher Auftrag“ im Sinne des Art. 1 Abs. 2 der EU-Vergabekoordinierungsrichtlinie beziehungsweise des § 99 Abs. 2 und 4 GWB anzusehen ist (Darstellung des Streits m.w.N. bei OLG Düsseldorf, Vorlagebeschluss vom 23.05.2007, VII-Verg. 50/60 Rn. 13ff).

Die 1. Vergabekammer Bund und das OLG Düsseldorf sehen die gesetzlichen Krankenkassen zumindest im Bereich der Hilfsmittel als öffentliche Auftraggeber an (OLG Düsseldorf, Vorlagebeschluss vom 23.05.2007, VII-Verg. 50/60; 1. Vergabekammer Bund, Beschluss vom 09.05.2007, 1 VK – 26/07; Beschluss vom 14.09.2007, 1 VK – 101/07). Auch in der ver-

gaberechtlichen Literatur wird, soweit ersichtlich, unter anderem mit dem Hinweis auf den im Wettbewerbsrecht geltenden funktionalen Unternehmensbegriff, überwiegend die Auffassung vertreten, dass die gesetzlichen Krankenkassen als öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB anzusehen sind (vgl. Bischoff in Willenbruch/Bischoff, Vergaberecht, S. 60, Rn. 64; Müller-Wrede in Müller-Wrede, VOL/A, § 1a Rn. 7, jeweils m.w.N.). Die sozialgerichtliche Rechtsprechung und die sozialrechtliche Literatur verneinen demgegenüber – ebenfalls wohl überwiegend – die Auftraggebereigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen bzw. deren gewerbliches Handeln, beziehungsweise begründen den Ausschluss des Wettbewerbsrechts mit § 69 SGB V, oder sehen die sozialrechtlichen Regelungen als spezialgesetzliche Regelungen an, welche die §§ 97ff GWB verdrängen (BSG, Urteil vom 05.07.2000, B 3 KR 12/99 - BSGE, 87, 14ff; BSG, Urteil vom 31.08.2000, B 3 KR 11/98 - BSGE 87, 95ff; BSG, Urteil vom 25.09.2001, B 3 KR 3/01 R - BSGE 89, 25ff zum UWG; BSG, GesR 2005, 409 (411); Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 2 Rn. 40a; Schneider in Hauck/Noftz, SGB IX, § 21 Rn. 14; Welti/Fuchs/Köster, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX, S. 91f, 99f, 111). Der (EuGH hat in zwei neueren Entscheidungen trotz des von diesem Gericht entwickelten funktionalen Unternehmensbegriffs entschieden, dass Sozialversicherungsträger bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben keine Unternehmen im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts sind (EuGH, Urteil vom 16.03.2004, C-264/01 – Festbetrags- oder AOK-Entscheidung; EuGH, Urteil vom 11.07.2006, C-205/03 – FENIN-Entscheidung).

Hervorzuheben ist jedoch, dass die Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, soweit ersichtlich, die gesetzliche Regelversorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln betrafen und nicht Rechtsbeziehungen nach § 111 SGB V. Insofern soll nachfolgend in die Diskussion des Streitstandes die besondere Situation im Bereich der medizinischen Rehabilitation einbezogen werden.

2.2.1.1 Vergabe von Rehabilitationsleistungen

Gemäß § 69 SGB V findet das Wettbewerbsrecht – und damit auch die §§ 97ff GWB – auf die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern (mit Ausnahme der §§ 19 – 21 GWB) keine Anwendung. Für die Bewertung, ob dieser Ausschluss des Wettbewerbsrechts auf nationaler Ebene hinsichtlich des vorrangigen Europarechts Bestand hat, ist die Einordnung der Dienstleistungen von besonderer Bedeutung. Wie gezeigt (oben 2.1.1), fallen die Dienstleistungen im Bereich des Gesundheitswesens unter den Anhang I B zur VOL/A, und es sind nur die Basisparagrafen des 1. Abschnitts der VOL/A sowie die §§ 8a und 28a des 2. Abschnitts der VOL/A anwendbar. Damit handelt es sich bei diesen Dienstleistungen um sogenannte nachrangige Dienstleistungen (Bischoff in Willenbruch/Bischoff, Vergaberecht, S. 157 Rn. 5, S. 158 Rn. 8). Hintergrund der Unterscheidung zwischen vorrangigen und nachrangigen Dienstleistungen ist der, dass nachrangige Dienstleistungen für den grenzüberschreitenden Wettbewerb nur von nachgeordneter Bedeutung sind und daher einer europaweiten Ausschreibung nicht bedürfen (Bischoff in Willenbruch/Bischoff, Vergaberecht, S. 157 Rn. 6). Da zur Zeit das europäische Vergaberecht für Gesundheitsdienstleistungen nicht anwendbar ist, kann der nationale Gesetzgeber, wie mit § 69 SGB V geschehen, abweichendes nationales Recht schaffen. Eine andere Bewertung ergibt sich hinsichtlich der eindeutigen Regelung in § 69 SGB V auch nicht daraus, dass die gesetzlichen Krankenkassen im Anhang III der EU-Vergabekoordinierungsrichtlinie für Deutschland als „öffentliche Einrichtungen“ im Sinne des Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie und damit als „öffentliche Auftraggeber“ benannt wurden; denn diese Benennung hat lediglich deklaratorischen Charakter (so, aber mit anderem Ergebnis, 1. Vergabekammer Bund, Beschluss vom 09.05.2007, 1 VK – 26/07 S. 13).

Zumindest im Bereich der Versorgungsverträge nach § 111 SGB V ist hinsichtlich des Urteils des BSG aus dem Jahr 2002 (BSG, Urteil vom 23.07.2002, B 3 KR 63/01 R – BSGE 89, 294ff) fraglich, ob nach den sozialrechtlichen Regelungen im SGB V und im SGB IX grundsätzlich geeignete Rehabilitationskliniken (§ 111 Abs. 4; §§ 9, 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3; 19 Abs. 4 S. 1 und 21 Abs. 3 S. 1 SGB IX) im Wege des Vergabeverfahrens überhaupt ausgeschlossen werden können. Wenn der Abschluss eines Leistungsvertrages mit einiger Verbindlichkeit vorgegeben ist, kann der öffentliche Auftraggeber gar nicht im Sinne des Vergaberechts als Nachfrager am Markt auftreten, da er nicht über dessen Vertragsfreiheit verfügt (vgl. Koenig/Engelmann/Hentschel, MedR, 2003, S. 562 (566)). In diesem Zusammenhang ist auch die mit dem GKV-WSG in § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V aufgenommene Neuregelung zur Stärkung des Wunsch- und Wahlrechts der Versicherten von besonderer Bedeutung. Danach können Versicherte auch zertifizierte Einrichtungen auswählen, die nicht über einen Vertrag nach § 111 SGB V verfügen. Eine Beschränkung eines Vergabeverfahrens auf Einrichtungen mit einem Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V könnte danach quasi automatisch zu einer vergaberechtlich unzulässigen Diskriminierung aller zertifizierten und grundsätzlich geeigneten Einrichtungen ohne Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V führen.

Wie oben (2.1.2) bereits ausgeführt, steht zu erwarten, dass und solange die Krankenkassen letztentscheidend die Rehabilitationseinrichtung auswählen, ein entsprechendes Vergabeverfahren gegen § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A verstößt.

Rehabilitationsleistungen sind individuell in hohem Maße differenziert, Ausschreibungen müssen dagegen typisieren (Gaßner, Informationen Regionalträger, 09/2006, S. 397 (401f)). Zudem sprechen mit der gesetzlich gewollten Trägervielfalt (§ 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX) und der Beteiligung der Bundesregierung und der Landesregierungen sowie bestimmter Verbände und Gruppen (§ 19 Abs. 1 S. 1 und 3 SGB IX) an der Bereitstellung des Rehabilitationsangebotes weitere wichtige Gründe gegen die Durchführung von öffentlichen Ausschreibungen bei der Belegung der Rehabilitationskliniken (Gaßner, Informationen Regionalträger, 09/2006, S. 397 (401f)). In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass nach § 111 Abs. 2 SGB V die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen die Versorgungsverträge gemeinsam und einheitlich abschließen, und nach § 111 Abs. 3 S. 2 SGB V die Landesverbände der Krankenkassen eines anderen Bundeslandes einem Versorgungsvertrag beitreten können. Damit ist für die Bieter zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht klar und hinsichtlich der notwendigen Kalkulationen auch nicht abschätzbar, wie viele Auftraggeber auf der Seite des Vertragspartners stehen, und welche Auswirkungen dies auf die Leistungsmenge hat. Eine solche Ungewissheit ist dem Vergaberecht fremd.

Vielmehr sind durch das den Krankenkassen zustehende Auswahlermessen nach § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V, welches, wie im sozialrechtlichen Teil dieses Gutachtens noch auszuführen sein wird, durch die §§ 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX konkretisiert wird, sowie das in § 12 Abs. 1 SGB V verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot wesentliche Ziele des Vergaberechts bereits im Sozialrecht angelegt und entsprechend zu beachten (Welti/Fuchs/Köster, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX, S. 105ff; näher hierzu im sozialrechtlichen Teil dieses Gutachtens).

Zwischenergebnis:

Insbesondere für die Erbringung von Rehabilitationsleistungen sprechen gute Gründe dafür, dass die gesetzlichen Krankenkassen beim Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen sowie beim Abschluss von Vergütungsvereinbarungen, die der Erbringung gesetzlicher oder satzungsmäßiger Versicherungsleistungen dienen, also auch den Rehabilitationsleistungen im Rahmen des „AOK-proReha“-Konzeptes und dessen Umsetzung über Vereinbarungen, nicht den vergaberechtlichen Vorschriften unterliegen. Eine Entscheidung

kann hier gleichwohl dann offen bleiben, wenn es sich bei dem von der AOK durchgeführten Bewerbungsverfahren gar nicht um eine Vergabe in der Form einer Ausschreibung handelt.

2.2.1.2 Vorliegen einer Ausschreibung im Sinne des Vergaberechts

Die drei wesentlichen Grundsätze bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind Gleichbehandlung, Transparenz und Wettbewerb (Müller-Wrede in Müller-Wrede, VOL/A, Einl. Rn. 12). Ziel des Vergaberechts ist es, dass öffentliche Auftraggeber durch Wettbewerb den Grundsätzen der wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung der Mittel entsprechen können, und sich durch einen breit angelegten Wettbewerb das wirtschaftlich günstigste Angebot für den Auftraggeber herauskristallisiert (Roth in Müller-Wrede, VOL/A, § 2 Rn. 7; Frenz in Willenbruch/Bischoff, Vergaberecht, S. 2, Rn. 1; Hopf, Vergabemanagement, S. 4).

Mit dem „AOK-proReha“-Konzept definiert die AOK zwar Vorgaben, die beschreiben, welcher Anbieter Partner werden kann. Aufgrund der Ausgestaltung des Bewerbungsverfahrens findet aber ein Wettbewerb um den besten Preis oder die beste Qualität gar nicht statt. Das Bewerbungsverfahren ist zeitlich nicht befristet, nach Auffassung der AOK stehen die Preise fest, und grundsätzlich wird jeder Bewerber, der die ziemlich allgemein gehaltenen Kriterien erfüllt, Partner. Zudem werden diese Partner sodann ohne weitere Konkretisierung vorrangig belegt (Pb, S. 7). Damit findet als Ergebnis des Bewerbungsverfahrens, das in den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung nach § 111 Abs. 5 SGB V mündet, keine Auswahl unter den Bewerbern statt, insbesondere nicht hinsichtlich eines wirtschaftlichen Angebotes. Dieses ist aber nach § 25 Nr. 3 VOL/A für ein Vergabeverfahren wesentlich. Möglich ist vielmehr eine nahezu unbegrenzte Zahl von Partnern, wenn davon abgesehen wird, dass die Zahl der Rehabilitationskliniken mit einem Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V mit der AOK rein faktisch begrenzt ist. Da kein Wettbewerb stattfindet, gehen bei dem Bewerbungsverfahren die wesentlichen Grundsätze des Vergaberechts ins Leere.

Zwischenergebnis:

Im Ergebnis stellt sich das Bewerbungsverfahren auf der verbindlichen Grundlage des „AOK-proReha“-Konzeptes als eine vergaberechtlich nicht relevante Anfrage an potenzielle Partner dahingehend dar, ob diese entsprechende Aufträge nach den vorgegebenen Kriterien erfüllen können. Insofern ist das Bewerbungsverfahren tatbestandlich keine Vergabe in der Form einer Ausschreibung. Da ein Versorgungsvertrag nach § 111 Abs. 2 SGB V zwischen der AOK Baden-Württemberg und den Bewerbern bereits vorliegen muss (S. 8 Projektbeschreibung), kann es sich beim „AOK-proReha-Konzept“ und bei dessen Umsetzung und Einführung durch Vergütungsvereinbarungen gemäß § 111 Abs. 5 SGB V, rechtstechnisch betrachtet, nur um eine Konkretisierung der bereits nach § 111 Abs. 2 SGB V bestehenden Leistungsbeziehungen handeln.

2.2.2 Ergebnis zu 2.2

Ob die gesetzlichen Krankenkassen als Sozialversicherungsträger bei der Beschaffung von Lieferungen und Leistungen die vergaberechtlichen Vorschriften anwenden müssen, kann vorliegend offen gelassen werden. Zwar sprechen gute Gründe dafür, dass die gesetzlichen Krankenkassen zur Zeit bei diesen Beschaffungen die vergaberechtlichen Vorschriften gar nicht anwenden müssen. Doch bei dem Bewerbungsverfahren auf der Grundlage des „AOK-proReha“-Konzeptes handelt es sich tatbestandlich nicht um eine Vergabe im Sinne des Vergaberechts.

2.3 Ergebnis zu 2.

Obgleich die von der AOK verwendete Terminologie den Anschein erweckt, es handle sich bei dem Bewerbungsverfahren zur Findung der Partner für das „AOK-proReha“-Konzept um eine Vergabe im Sinne der vergaberechtlichen Vorschriften, unterliegt das Bewerbungsverfahren nicht den die Vergabe regelnden Vorschriften des GWB.

3. Sozialrechtliche Bewertung

Mit dem „AOK-proReha“-Konzept definiert die AOK Vorgaben, die beschreiben, welcher Anbieter Vereinbarungspartner werden kann. Die AOK konkretisiert damit – wie gezeigt (oben 2.2.1.2) – über die bereits nach § 111 Abs. 2 SGB V zwischen ihr und den zukünftigen Partnern bestehenden Versorgungsverträge hinaus die Rechts- und Leistungsbeziehungen zwischen ihr und den möglichen Vereinbarungspartnern.

Zu prüfen ist deshalb, ob diese Vorgehensweise der AOK insbesondere mit den Vorschriften des Sozialrechts vereinbar ist.

3.1 § 111 Abs. 5 als Rechtsgrundlage für das „AOK-proReha“-Konzept

Die gesetzlichen Krankenkassen sind als Sozialversicherungsträger Körperschaften des öffentlichen Rechts (statt vieler Bischoff in Willenbruch/Bischoff, Vergaberecht, S. 57 Rn. 62; Müller-Wrede in Müller-Wrede, VOL/A, § 1a Rn. 47) und damit gemäß Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) an Recht und Gesetz gebunden; sie benötigen für ihr Handeln eine Rechtsgrundlage. Nach § 31 SGB I dürfen Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden, soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zulässt (Vorbehalt des Gesetzes).

Ausweislich der Projektbeschreibung (S. 17) beruft sich die AOK hinsichtlich des „AOK-proReha“-Konzeptes als Grundlage auf § 111 Abs. 5 SGB V und beabsichtigt, das Konzept über Vergütungsvereinbarungen mit den einzelnen potenziellen Partnern, Rehabilitationseinrichtungen mit einem Versorgungsvertrag nach § 111 Abs. 2 SGB V, einzuführen und umzusetzen.

Gemäß § 111 Abs. 5 SGB V werden die Vergütungen für stationäre Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§ 40 SGB V) zwischen den Krankenkassen und den zugelassenen Rehabilitationseinrichtungen vereinbart. Wenn das „AOK-proReha“-Konzept lediglich die Vergütung zum Inhalt hätte, könnte die AOK diese grundsätzlich als Ergänzung der Verträge nach § 111 Abs. 2 SGB V im Wege der Vergütungsvereinbarung nach § 111 Abs. 5 SGB V regeln. Der AOK wäre auch dahingehend zuzustimmen, dass solche Vergütungsvereinbarungen über Einzelverträge der Krankenkassen möglich sind.

Über die Vergütungen hinaus beinhaltet das „AOK-proReha“-Konzept jedoch weitere Konkretisierungen und Anforderungen, die Gegenstand der Vergütungsvereinbarungen werden sollen. Zunächst werden die mit dem als „evidenzbasiert“ bezeichneten Behandlungskonzept von der AOK festgelegten Behandlungsinhalte für die stationäre Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothesen (Pb, S. 4, 10 und 17) Inhalt der jeweiligen Vergütungsvereinbarung. Darüber hinaus verfolgt die AOK mit dem „AOK-proReha“-Konzept die Weiterentwicklung, den Ausbau und die Optimierung der Qualitätssicherung (Pb, S. 3f, 6). Dabei geht die AOK wohl davon aus, dass es sich bei dem Behandlungskonzept um eine „Leitlinie“

handelt, denn das „evidenzbasierte Behandlungskonzept“ soll eine „sichere Grundlage für die qualitätsgesicherte Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothesen nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen bieten“ (Pb, S. 4, 6). Darüber hinaus müssen sich die teilnehmenden Rehabilitationskliniken verpflichten, die Versicherten der AOK nur noch auf der Grundlage des Behandlungskonzeptes zu behandeln (Pb, S. 8), und sie sollen, auch wenn keine Zusage für bestimmte Belegungskontingente gemacht wird (Pb, S. 8), vorrangig belegt werden (Pb, S. 7).

Fraglich und zu bewerten ist daher, ob die Vorschrift des § 111 Abs. 5 SGB V für diese weitreichenden, zusätzlichen Vereinbarungsinhalte als Ergänzung und Konkretisierung bereits bestehender Versorgungsverträge eine ausreichende Rechtsgrundlage darstellt.

3.1.1 Festlegung von Behandlungsinhalten

Mit dem „evidenzbasierten“ Behandlungskonzept definiert die AOK die Behandlungsinhalte für die stationäre medizinische Rehabilitation nach Hüft- oder Kniegelenksendoprothese und legt diese fest (Pb, S. 4, 8, 10 und 17).

§ 111 Abs. 2 und 5 SGB V übertragen die Kompetenzen zum Abschluss eines Versorgungsvertrages und einer Vergütungsvereinbarung unterschiedlichen Vertrags- und Vereinbarungsparteien. Während Absatz 5 die Kompetenz zum Abschluss von Vergütungsvereinbarungen den einzelnen Krankenkassen überträgt, überträgt Absatz 2 die Kompetenz zum Abschluss von Versorgungsverträgen den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen (ab dem 01.07.2008: den Ersatzkassen) gemeinsam. In Absatz 2 sind zwar die konkreten Vertragsinhalte nicht beschrieben, in den Versorgungsverträgen kann aber deutlich mehr geregelt werden als in den Vergütungsvereinbarungen. Während § 21 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX die Vergütung – zumindest deren Form – unmittelbar zum Bestandteil der Verträge macht, lagert das SGB V die Vereinbarung von Vergütungen, aber eben auch nicht mehr, quasi aus. Bereits aus dieser Gesetzessystematik wird deutlich, dass im Rahmen der Vergütungsvereinbarungen nach § 111 Abs. 5 SGB V von einer einzelnen Krankenkasse Behandlungsinhalte nicht definiert und festgelegt werden können.

Von größerer Bedeutung ist hier jedoch, dass der Gesetzgeber bereits vor der Einführung des SGB IX bestrebt war, das Rehabilitationsrecht der gesetzlichen Krankenkassen, insbesondere durch Rahmenempfehlungen nach § 111b SGB V (§ 111a a. F.), zu vereinheitlichen (siehe Überblick bei Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 40 Rn. 7f). Hierzu gehört auch die Vereinbarung zur Qualitätssicherung und zum Qualitätsmanagement nach § 137d Abs. 1 SGB V. Das Wesentliche an diesen Regelungen ist, dass sie nur zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen gemeinsam und einheitlich mit den Spitzenorganisationen der Leistungserbringer abgegeben (§ 111b SGB V) bzw. vereinbart (§ 137d Abs. 1 SGB V) werden können. Gemäß § 111b S. 2 Nr. 1 und Nr. 8 SGB V sind in den Rahmenempfehlungen insbesondere die Konkretisierung der Ziele und Inhalte von medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen sowie Maßnahmen zur Förderung eines gleichmäßigen Leistungsgeschehens zu vereinbaren (siehe auch Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 40 Rn. 8). Nur in diesen Rahmenempfehlungen und Vereinbarungen können die Behandlungsinhalte und Anforderungen an die Leistungserbringung definiert und festgelegt werden. Hinsichtlich des Grundsatzes der Vereinheitlichung sei zudem auf § 219 SGB V hingewiesen. Danach können die Krankenkassen und ihre Verbände mit allen Leistungserbringern Arbeitsgemeinschaften zur Förderung der Prävention, Versorgung chronisch Kranker und der Rehabilitation bilden.

Galt dies bis zum 30.06.2001 verbindlich nur für die gesetzlichen Krankenkassen, so hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Vereinheitlichung des Rehabilitationsrechts mit dem Ziel einer weitgehenden Einheitlichkeit des Leistungsrechts mit Einführung des SGB IX zum 01.07.2001 unmittelbar auf alle Rehabilitationsträger ausgedehnt (BT-Drucks. 14/5074 S. 92, 94, 100). Dabei hat der Gesetzgeber der Einheitlichkeit von Leistungen einen hohen Stellenwert eingeräumt (Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, SGB IX, § 13 Rn. 5, 7; Fuchs in Bihl/Fuchs/Krauskopf/Ritz, SGB IX, § 13 Rn. 38). Zentrale Norm für die Frage der 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. § 7 S. 2 SGB IX ist vorliegend zu vernachlässigen, da es nicht um Fragen der Zuständigkeit und Leistungsvoraussetzungen geht.

Damit sind nach § 7 S. 1 SGB IX die das Leistungsrecht betreffenden Vorschriften des SGB IX, insbesondere die Vorschriften über Ziele, Inhalt, Art, Umfang und Ausführung der Rehabilitationsleistungen (§§ 1; 4 Abs. 1; 10 Abs. 1; 12 Abs. 1 und 13 SGB IX) unmittelbar und originär für alle Rehabilitationsträger verbindliches Recht, soweit sich aus den einzelnen Leistungsgesetzen keine Abweichungen ergeben (Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 40 Rn. 9a; Götze in Hauck/Noftz, SGB IX, § 7 Rn. 2; Neumann, Handbuch SGB IX, § 4 Rn. 7; Liebold, Die Rehabilitation 1/2008, S. 49 (49); vgl. zur Systematik auch Welti/Fuchs/Köster, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX, S. 1ff). Leistungen zur medizinischen Rehabilitation sind zwar an mehreren Stellen im SGB V angeordnet, so insbesondere in den §§ 11 Abs. 2; 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 6; 40; 41 SGB V; aus ihnen ergeben sich aber für das Leistungsrecht hinsichtlich Ziele, Inhalt, Art, Umfang und Ausführung der Rehabilitationsleistungen keine Abweichungen zum SGB IX (Liebold, Die Rehabilitation 1/2008, S. 49 (51)), sodass die §§ 1; 4 Abs. 1; 10 Abs. 1; 12 Abs. 1 und 13 SGB IX für die Krankenkassen unmittelbar geltendes Recht darstellen. In Bezug auf die oben angesprochenen Rahmenempfehlungen nach § 111b SGB V ist an dieser Stelle hinsichtlich des Ziels der Vereinheitlichung des Rehabilitationsrechts anzumerken, dass die gemeinsamen Empfehlungen nach §§ 12 Abs. 1; 13 SGB IX Rahmenempfehlungen nach § 111b SGB V nicht verdrängen. Durch § 13 Abs. 3 SGB V wird geregelt, dass eine Vereinheitlichung der Empfehlungen durch den jeweiligen Rehabilitationsträger im Einvernehmen mit den Partnern der Rahmenempfehlungen sichergestellt wird. Daher können Ziele und Inhalte von medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen zwar auch noch in einer Rahmenempfehlung nach § 111b SGB V vereinbart werden; die Pflicht, solche Ziele und Inhalte zu vereinbaren, ergibt sich jedoch aus § 12 Abs. 1 SGB IX, der ein weiteres Hauptanliegen des SGB IX konkretisiert, nämlich die Vereinheitlichung durch wirksame Instrumente, gemeinsame Empfehlungen, sicherzustellen (BT-Drucks. 14/5074 S. 101; Götze in Hauck/Noftz, SGB IX, § 12 Rn. 3, 6). Ergänzt wird dieses Instrumentarium durch § 21 Abs. 2 SGB IX, der im Rahmen des Leistungserbringungsrechts ebenfalls über gemeinsame Empfehlungen oder Rahmenverträge die Vereinheitlichung der Versorgungsverträge zum Ziel hat.

Ihrer Verpflichtung sind die Rehabilitationsträger in einem ersten Schritt mit der Gemeinsamen Empfehlung über die nahtlose, zügige und einheitliche Erbringung von Leistungen zur Teilhabe nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 5 SGB IX vom 22. März 2004 nachgekommen (Gemeinsame Empfehlung „Einheitlichkeit/Nahtlosigkeit“, abrufbar unter www.bar-frankfurt.de). In § 8 Abs. 1 der Gemeinsamen Empfehlung „Einheitlichkeit/Nahtlosigkeit“ heißt es: „Soweit möglich verständigen sich die Rehabilitationsträger auf gemeinsame Rehabilitationskonzepte, Rahmenvereinbarungen/-empfehlungen oder vergleichbare Regelungen, erforderlichenfalls unter Beteiligung der in § 13 Abs. 3 und 6 SGB IX genannten Verbände und Organisationen (Satz 4)“. Zu einer Ver-

ständigkeit auf gemeinsame Rehabilitationskonzepte ist es zwar bislang abschließend noch nicht gekommen, aus § 8 Abs. 1 der Gemeinsamen Empfehlung „Einheitlichkeit/Nahtlosigkeit“ ist aber überaus deutlich abzuleiten, dass die Definition und Festlegung von Behandlungsinhalten/Behandlungsleitlinien allein durch eine einzelne Krankenkasse mit der Gemeinsamen Empfehlung „Einheitlichkeit/Nahtlosigkeit“ nicht vereinbar ist.

Allerdings sei darauf hingewiesen, dass die beschriebene Parallelität zwischen § 111 b SGB V und §§ 12, 13 SGB IX nur noch bis zum 30.06.2008 besteht. Durch das GKV-WSG wurde § 111 b SGB V mit Wirkung zum 01.07.2008 aufgehoben. Gerade dadurch wird die Vereinheitlichungstendenz des SGB IX zusätzlich verstärkt, denn die Ausgestaltung und Weiterentwicklung von Zielen, Inhalten, Art, Umfang und Ausführung von Rehabilitationsleistungen kann ab diesem Zeitpunkt auch für die GKV nur noch und ausschließlich auf der Grundlage des SGB IX erfolgen.

Zwischenergebnis:

Die Definition und Festlegung von Behandlungsinhalten der medizinischen Rehabilitation ist nur über § 111b SGB V (bis zum 30.06.2008) und §§ 12 Abs. 1, 13 SGB IX sowie § 21 Abs. 2 SGB IX in Gemeinsamen Empfehlungen der Rehabilitationsträger unter Beteiligung der Leistungserbringerverbände oder in Rahmenvereinbarungen und Rahmenverträgen der Rehabilitationsträger mit den Leistungserbringerverbänden möglich. Inwieweit und wie diese Empfehlungen und Rahmenvereinbarungen/Rahmenverträge dann für das Leistungsrecht und das Leistungserbringungsrecht rechtliche Verbindlichkeit erlangen, kann hier offen gelassen werden. Fest steht jedoch, dass die Definition und Festlegung von Behandlungsinhalten im Bereich der Rehabilitation nicht in den Kompetenzbereich einer einzelnen Krankenkasse fällt, und dass die Einführung und Umsetzung dieser Behandlungsinhalte durch Vergütungsvereinbarungen zwischen einer einzelnen Krankenkasse und Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich nicht möglich und daher unzulässig ist. Das Vorgehen der AOK widerspricht damit nicht nur dem SGB V, sondern insbesondere auch dem SGB IX, und es steht darüber hinaus auch nicht mit der Gemeinsamen Empfehlung „Einheitlichkeit/Nahtlosigkeit“ der Rehabilitationsträger im Einklang.

3.1.2 Behandlung ausschließlich nach dem „AOK-proReha“-Konzept

Ausweislich der Projektbeschreibung müssen sich die teilnehmenden Rehabilitationseinrichtungen verpflichten, Versicherte der AOK nur noch auf der Grundlage des „AOK-proReha“-Konzeptes zu behandeln (Pb, S. 8).

3.1.2.1 Leistungsanspruch der Versicherten

Versicherte haben nach §§ 11 Abs. 2 i.V.m. 40 Abs. 2 S. 1 SGB V Anspruch auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, wobei – wie gezeigt (oben 3.1.1) – die Leistungen unter Beachtung des SGB IX erbracht werden müssen, soweit im SGB V nichts anderes bestimmt ist. Mit diesem Anspruch wird der Regelung in § 2 Abs. 1 S. 2 SGB I Rechnung getragen, wonach Ansprüche nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden können, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuches im einzelnen bestimmt sind. Dieser Anspruch der Versicherten wird durch die §§ 1; 4 Abs. 1; 10 Abs. 1 SGB und 26 SGB IX konkretisiert.

Mit der Definition und Festlegung der Behandlungsinhalte, verbunden mit der Verpflichtung der teilnehmenden Einrichtungen, Versicherte der AOK nur noch auf der Grundlage des „AOK-proReha“-Konzeptes zu behandeln, konkretisiert die AOK in der Form der Änderung der Anspruchsinhalte den Anspruch der Versicherten auf Leistungen zur medizinischen Rehabili-

tation. Wurde bereits festgestellt (oben 3.1.1), dass eine einzelne Krankenkasse wie die AOK allein nicht befugt ist, Behandlungsinhalte zu definieren und festzulegen, zeigt sich im Zusammenhang mit den konkreten Ansprüchen der Versicherten eine besondere Problematik hinsichtlich des Vorgehens der AOK.

Bei den leistungsrechtlichen Anspruchsnormen des SGB V handelt es sich um offene Wertungsnormen, die den Versicherten lediglich ein subjektiv-öffentliches Rahmenrecht (Anspruch dem Grunde nach) verleihen, welches im Einzelfall anstelle einer „Subsumtion“ der Konkretisierung (hierzu verpflichtet auch § 33 SGB I) bedarf, und zwar mittels eines besonderen „verfahrensrechtlichen“ Instrumentariums, welches das SGB V im Leistungserbringungsrecht bereit hält (BSG, Urteil vom 16.09.1997, 1 RK 28/95 – BSGE 81, 54ff; Nofts in Hauck/Noftz, SGB V, § 2 Rn. 91 m.w.N. der ständigen Rechtsprechung; Franke, Richtlinien, 1999, S. 5ff zur Entwicklung der Rechtsprechung; Welti, Therapiefreiheit, S. 31 zum Kassenarztrecht). Im SGB V sind dies für den Bereich der Rehabilitation die §§ 111b (bis zum 30.06.2008) und 137d Abs. 1 SGB V, die durch die Instrumente des SGB IX, §§ 12 Abs. 1; 13; 21 Abs. 2 SGB IX, ergänzt werden. Die im Leistungsrecht in § 40 Abs. 3 S. 3 SGB V vorgesehene Leitlinienkompetenz – dazu unten (3.1.4) – gehört nicht hierher. Hintergrund dieser Regelung ist, dass der funktionale und strukturelle Zusammenhang von Leistungsrecht und Leistungserbringungsrecht grundsätzlich auch deren inhaltliche Harmonie gebietet; der Leistungsumfang kann in den Teilsystemen prinzipiell nicht unterschiedlich sein (BSG, Urteil vom 16.09.1997, 1 RK 28/95 – BSGE 81, 54ff zur Festlegung der geschuldeten Leistung durch das Leistungserbringungsrecht; Noftz in Hauck/Nofts, SGB V, § 2 Rn. 92; Welti, Therapiefreiheit, S. 31f). Konkret geht es dabei um die Frage der Legitimität der untergesetzlichen Konkretisierung der Leistungen und Therapien durch die Selbstverwaltung, d.h. von wem, in welcher Form und mit welchem Geltungsbereich und Inhalt dieser Konkretisierungsbedarf rechtlich zulässig auszufüllen ist, wobei diese Frage rechtswissenschaftlich noch nicht übereinstimmend beantwortet wird (Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 2 Rn. 93ff mit übersichtlicher Darstellung des Diskussionsstandes).

Fest steht zunächst, dass ein allgemeines Bestimmungsrecht der Krankenkassen und Versicherten ebenso abzulehnen ist wie ein Beurteilungsspielraum (Einschätzungsprärogative) der einzelnen Krankenkasse (BSG, Urteil vom 16.12.1993, 4 RK 5/92 - BSGE 73, 271ff; BSG, Urteil vom 16.09.1997, 1 RK 28/95 – BSGE 81, 54ff; Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 2 Rn. 94, 95). Allerdings sprechen gute Gründe dafür, den Rahmenempfehlungen/Rahmenvereinbarungen, Gemeinsamen Empfehlungen und Rahmenverträgen (§§ 111b; 137d Abs. 1 SGB V; §§ 12 Abs. 1; 13; 21 Abs. 2 SGB IX) Rechtsverbindlichkeit auch gegenüber Dritten zukommen zu lassen. Eine Vereinheitlichung des Rehabilitationsrechts ist ohne eine entsprechende Regelungskompetenz mit rechtlicher Verbindlichkeit nicht zu erreichen, eine einheitliche Rechtsanwendung ist nur möglich, wenn Leistungsrecht und Leistungserbringungsrecht nicht nur funktionell, sondern auch gesamtsystematisch und inhaltlich eine Einheit bilden. Ausschließlich individuell-konkrete Entscheidungen sind nicht zielführend, denn notwendig ist ein kollektives, möglichst umfassend verbindliches, aber flexibles Regelwerk (Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 2 Rn. 102). Eine mögliche – und zu bevorzugende – Lösung dieser Problematik bestünde darin, die Instrumente zunächst als Innenrecht zu bewerten, welches sich an die beteiligten Rehabilitationsträger/Vereinbarungspartner richtet und sodann mittelbar die Ansprüche der Leistungsberechtigten über deren Anspruch auf Gleichbehandlung gemäß dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG zusammen mit der Selbstbindung der Verwaltung auf gleichmäßige Rechtsanwendung und Ermessensausübung beeinflusst; denn für ein Abweichen von in diesen Instrumenten geregelten Inhalten im Einzelfall muss zumindest ein schwerwiegender rechtlicher oder sachlicher Grund vorliegen (Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, SGB IX, § 13 Rn.5; Fuchs in

Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, SGB IX, § 13 Rn. 38 zu Gemeinsamen Empfehlungen; zu Verwaltungsvorschriften generell Remmert, Jura 2004, S. 728ff). Über diesen Weg wären dann entsprechende Definitionen und Festlegungen im Rahmen der Versorgungsverträge nach § 111 Abs. 2 SGB V und/oder § 21 Abs. 1 SGB IX von den Beteiligten zu beachten.

Ist also im Ergebnis schon die Implementierung anspruchskonkretisierender Regelungen über die Instrumente gemäß §§ 111b; 137d Abs. 1 SGB V; §§ 12 Abs. 1; 13; 21 Abs. 2 SGB IX nicht unproblematisch, kann eine solche Implementierung erst recht nicht über Vergütungsvereinbarungen nach § 111 Abs. 5 SGB V erfolgen.

Hinsichtlich des „AOK-proReha“-Konzeptes muss bezüglich des Anspruchs der Versicherten auf Rehabilitation zudem darauf hingewiesen werden, dass einzelne Therapiebereiche und die Therapiedichte, die für alle Patienten Gültigkeit haben sollen, sehr stark in den Vordergrund gestellt werden (Teil I Gutachten S. 42ff). Insofern könnten sich hinsichtlich der Rechtsprechung des BSG aus dem Jahre 2000 Probleme ergeben. Nach dieser Rechtsprechung ist die bloße Summe von Heil- und Hilfsmittelverordnungen Krankenbehandlung und keine medizinische Rehabilitation (BSG, Urteil vom 05.07.2000, B 3 KR 12/99 – BSGE 87, 14ff).

Zwischenergebnis:

Durch die Definition und Festlegung von Behandlungsinhalten, verbunden mit der Verpflichtung der teilnehmenden Einrichtungen, Versicherte der AOK nur noch auf der Grundlage des „AOK-proReha“-Konzeptes zu behandeln, werden die Inhalte der Leistungsrechte der Versicherten, hier: ihrem Anspruch auf Leistungen zur Rehabilitation, verändert. Dies ist auf der Grundlage von Vergütungsvereinbarungen nach § 111 Abs. 5 SGB V einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken rechtlich nicht möglich und daher unzulässig.

3.1.2.2 Ärztliche Therapiefreiheit

Die ärztliche Therapiefreiheit ist gemäß §§ 1 und 2 der MBO integraler Bestandteil des ärztlichen Berufsrechts (Hart, EBM und Grundrecht, S. 4) und der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten ärztlichen Berufsfreiheit (Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 2 Rn. 43; Hart, EBM und Grundrecht, S. 4; Welti, Therapiefreiheit, S. 2). Der ärztlichen Entscheidungsfreiheit, die von der Erkenntnis geprägt ist, dass es eine eindeutig objektiv richtige Maßnahme im Bereich ärztlichen Handelns oft nicht gibt, wird hinsichtlich der hohen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verantwortung der Ärztinnen und Ärzte vom BSG hohes Gewicht beigemessen (BSG, Urteil vom 07.07.2005, B 3 KR 40/04 R; Urteil vom 03.08.2006, B 3 KR 1/06 S).

Die Therapiefreiheit besteht allerdings nur in den Grenzen zulässig berufsausübungsbeschränkender rechtlicher Normen (Hart, EBM und Grundrecht, S. 12; Welti, Therapiefreiheit, S. 2); insbesondere ist die Funktionsfähigkeit und Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung ein die ärztliche Berufsfreiheit einschränkender Gemeinwohlbelang von hohem Rang (BSG, Urteil vom 25.11.1998 – B 6 KA 4/98 R - BSGE 73, 223, 227; Welti, Therapiefreiheit, S. 6). Schranken ergeben sich danach unter anderem aus dem in § 12 Abs. 1 SGB V verankerten Wirtschaftlichkeitsgebot (Rohpeter, Hessisches Ärzteblatt 10/2005, S. 672; Welti, Therapiefreiheit, S. 28), den im SGB V normierten Leistungsausschlüssen (Welti, Therapiefreiheit, S. 11) und aus § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V. Danach haben Qualität und Wirksamkeit der Leistung dem allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen. Um den allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu bestimmen, bietet die medizinische Wissenschaft die Lehre von der Evidenzbasierten Medizin (EbM), d.h. einer nachweisgestützten Medizin, an (Welti, Therapiefreiheit, S. 21). Ziel ist es, unter Berücksichtigung der Standards der EbM ärztliche Leitlinien zu schaffen, welche die ärztliche

Therapiefreiheit einschränken und die Rolle des Arztes als Normanwender verstärken (Hart, EBM und Grundrecht, S. 11f). Leitlinien sind – unabhängig vom Versorgungsbereich, in dem sie eingesetzt werden – systematisch entwickelte Entscheidungshilfen für Leistungserbringer und Patienten über die angemessene Vorgehensweise bei speziellen Problemen (Brüggemann, Die Rehabilitation, 2004, S. 304 (305); Welti, Therapiefreiheit, S. 24). Leitlinien sind grundsätzlich – und im Gegensatz zu Richtlinien, deren Nichtbeachtung sanktioniert werden kann – Orientierungshilfen, von denen abgewichen werden kann und gelegentlich sogar muss (Brüggemann, Die Rehabilitation, 2004, S. 304 (307); zur Verbindlichkeit siehe auch Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 2 Rn. 100). Leitlinien sind geeignet, den allgemein anerkannten Stand medizinischen Handlungswissens zu reflektieren, wobei ihre fachliche Verbindlichkeit zwar zu einer rechtlichen Verbindlichkeit führt, aber die gewissenhafte und eigenständige Entscheidung weder aus medizinischer noch aus rechtlicher Sicht ersetzt werden soll (Welti, Therapiefreiheit, S. 24, 25).

Die AOK geht – soweit ersichtlich – davon aus, dass das „evidenzbasierte“ „AOK-proReha“-Konzept eine „Leitlinie“ ist (Pb, S. 4, 6). Dabei ist bereits die uneingeschränkte Verwendung dieser Begrifflichkeiten im „AOK-proReha“-Konzept in Frage zu stellen (Teil I Gutachten S.20). Trotz dieser Bedenken und der – jedenfalls aufgrund der „Projektbeschreibung“ – offenen bleibenden Fragen (Teil I Gutachten S. 20), ist jeder Leitlinie eine Einschränkung der individuellen Entscheidungsfreiheit der behandelnden Ärztinnen und Ärzte und der Patienten immanent. Gleichzeitig verbindet die AOK das „AOK-proReha“-Konzept mit weiteren deutlichen Anforderungen an die teilnehmenden Kliniken und deren Ärztinnen/Ärzte. Die Vorgaben für die Häufigkeit und Dauer der Therapien pro Woche, die alle Patienten erhalten sollen, werden in tabellarischer Form wiedergegeben (Pb, S. 13). Dabei ist die Rezeption des Behandlungsprogramms mit einem Kontroll- und Beschwerderecht des Versicherten verbunden, denn die AOK-Versicherten sind vor Beginn der Rehabilitation über den Inhalt des evidenzbasierten Behandlungskonzeptes zu informieren, so dass sie einen Überblick darüber erhalten, was sie in der Rehabilitation erwartet, um für den Fall, dass sie die beschriebenen Leistungen nicht erhalten, während der Rehabilitation reklamieren zu können (Pb, S. 5). Dieses Beschwerderecht ist nur umsetzbar, wenn die Ärztinnen und Ärzte den Patienten gegenüber vorher klar und eindeutig festlegen, welche Therapien diese wie oft und mit welcher Dauer erhalten. Weiterhin sind die teilnehmenden Kliniken und deren Ärztinnen und Ärzte verpflichtet, das „AOK-proReha“-Konzept anzuwenden und einzuhalten (Pb, S. 8). Darüber hinaus räumt sich die AOK für den Fall, dass die am „AOK-proReha“-Konzept teilnehmenden Rehabilitationskliniken die Vorgaben des Konzeptes nicht einhalten, die Möglichkeit ein, kurzfristig die „vertraglichen“ Bindungen zu lösen (Pb, S. 17). Dies bedeutet dann, dass die betreffenden Kliniken nicht mehr von der AOK belegt werden.

Derart weit reichende Verpflichtungen der Ärztinnen und Ärzte zur formellen und inhaltlichen Anwendung des „AOK-proReha“-Konzeptes, verbunden mit den Rechten der AOK, gehen deutlich über die bisher als rechtmäßig angesehene Verpflichtung der Ärzteschaft bei der Rezeption und Umsetzung von EbM und Leitlinien hinaus und kommt den verpflichtenden Entscheidungen des Bewertungsausschusses gemäß § 87 Abs. 4 SGB V sehr nahe, ohne dass für den Bereich der Rehabilitation eine entsprechende konkrete Rechtsgrundlage zur Verfügung steht. Im Ergebnis kommt es durch das „AOK-proReha“-Konzept zu einem Konflikt sowohl zwischen Ärztin/Arzt und Patient als auch zwischen Ärztin/Arzt und Klinik. Diese Konflikte können die Ärztin/der Arzt wiederum nur dadurch vermeiden, dass sie sich strikt – und damit sehr viel weitgehender als bei evidenzbasierten Leitlinien üblich und rechtlich zulässig – an das „AOK-proReha“-Konzept halten.

Hierdurch wiederum geraten die Ärztinnen/Ärzte in einen Konflikt zu ihrem Standesrecht, denn sie sind sehr weitgehend verpflichtet, das „AOK-proReha“-Konzept anzuwenden. Die durch das Standesrecht vorgeschriebene Unabhängigkeit der Ärztinnen/Ärzte wird sehr weit eingeschränkt. Erschwerend tritt hinzu, dass sich die Ärztinnen/die Ärzte unabhängig von ihrem Verhalten Haftungsansprüchen ausgesetzt sehen; denn entweder verletzen sie die „Rechte“ und Pflichten, die aus dem „AOK-proReha“-Konzept erwachsen, und damit auch ihre dienstrechtlichen Pflichten gegenüber dem Arbeitgeber, oder sie verletzen ihre standesrechtlichen Berufspflichten. Insgesamt wird damit die ärztliche Therapiefreiheit über die anerkannten Grenzen und Schranken hinaus eingeschränkt. Zudem wird das Ärztin-Arzt/Patientenverhältnis deutlich belastet, denn beim „AOK-proReha“-Konzept sollen die Patienten die Qualität ihrer Behandlung überprüfen.

Hierzu sei darauf hingewiesen, dass die Qualität von Dienstleistungen heute gewöhnlich in Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität unterteilt wird, wobei die finale Orientierung des Krankenversicherungsrechts die Ergebnisqualität heraushebt (§ 135 a Abs. 2 Nr. 1 SGB V – vgl. Welti, Therapiefreiheit, S. 20). Damit ist die Wirksamkeit als zentrales Qualitätskriterium angesprochen, was bedeutet, dass die Leistungen der ärztlichen Behandlung und die von der Ärztin/vom Arzt veranlassten therapeutischen Leistungen derart wirken müssen, dass sie die gesetzlich definierten – und im Einzelfall individuell vorgegebenen und konkretisierten – Ziele der Therapie erreichen (Welti, Therapiefreiheit, S. 20). Die Wirksamkeit einer Therapie und ihrer einzelnen Leistungen zu beurteilen ist zu allererst eine prognostische Entscheidung; sie zu treffen ist ein Kernbereich der ärztlichen Kunst und ihrer Profession (Welti, Therapiefreiheit, S. 20). Beim „AOK-proReha“-Konzept hingegen sollen zuvörderst die Patienten die Qualität ihrer Behandlung dadurch überprüfen, dass sie die im Konzept vorgesehenen Module aufaddieren und deren Vollständigkeit reklamieren können.

Zwischenergebnis:

Die im „AOK-proReha“-Konzept vorgesehene Verpflichtung der Ärztinnen und Ärzte, die Versicherten der AOK nur noch auf der Grundlage des Behandlungskonzeptes zu behandeln, geht deutlich über die aus § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V zulässig möglichen Grenzen und Schranken der ärztlichen Therapiefreiheit hinaus, wobei hinzu kommt, dass solche Regelungen durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich gar nicht möglich und daher unzulässig sind. Das Vorgehen der AOK greift ohne Rechtfertigung in die durch Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützte ärztliche Therapiefreiheit ein.

3.1.2.3 Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist von der Rechtsprechung für die unerlaubten Handlungen gemäß § 823 BGB als sog. absolutes Recht entwickelt worden und umfasst alles, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert eines Betriebes als bestehende Einheit ausmacht, also insbesondere Erscheinungsform, Geschäftsidee, Tätigkeitsbereich, Lieferantenbeziehungen, Kundenstamm und Organisationsstruktur (Palandt/Sprau, BGB, § 823 Rn. 126f). Betrifft die Beeinträchtigung die Handlungsfreiheit im Bereich des Berufsrechts, so fällt das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG (BVerfG, Beschluss vom 06.10.1987, 1 BVR 1086, 1468, 1623/82 - BVerfGE 77, 84ff; Palandt/Sprau, BGB, § 823 Rn. 127). Allerdings muss ein betriebsbezogener Eingriff vorliegen, d.h. eine unmittelbare Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes als solchem, die sich spezifisch gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richtet (BGH, Urteil vom 13.10.1998, VI ZR 357/97 – NJW 1999, S. 279 ff; Palandt/Sprau, BGB, § 823 Rn. 127).

In diesem Zusammenhang werden aufgrund des nicht mit anderen Krankenkassen abgestimmten Vorgehens der AOK konzeptgebundene Probleme bedeutsam, die sich bei der Umsetzung von leistungsträgerübergreifenden Leitlinien gar nicht einstellen – insbesondere die Problematik einer unterschiedlichen Behandlung je nach Versicherungszugehörigkeit der Versicherten hinsichtlich der Dauer und des Inhaltes der Behandlung bei gleicher Bedarfslage (Teil I Gutachten S. 35). Eine solch unterschiedliche Behandlung für Patienten mit gleicher Bedarfslage kann den reibungslosen Ablauf der Planung und Durchführung der Maßnahmen behindern (Teil I Gutachten S. 35). Infolge der Pflicht, Versicherte der AOK nur noch auf der Grundlage des Behandlungskonzeptes zu behandeln, sind die Rehabilitationseinrichtungen gezwungen, ihre bestehenden Behandlungskonzepte hinsichtlich deren Inhalten und der damit verbundenen Behandlungsdauer ausschließlich und nur auf AOK-Versicherte umzustellen. Dies ist hinsichtlich der Behandlung von Versicherten anderer Krankenkassen sowie Versicherten der gesetzlichen Rentenversicherung mit einem hohen organisatorischen und personellen Aufwand verbunden. In Anbetracht der sehr weit gehenden Beeinträchtigung der ärztlichen Therapiefreiheit (oben 3.1.2.2) dürfte es auch mit einigem Aufwand verbunden sein, die angestellten Ärztinnen/Ärzte von der Umsetzung des „AOK-proReha“-Konzeptes zu überzeugen und dessen Einhaltung gegebenenfalls entsprechend zu kontrollieren. Wegen der bereits dargestellten und nicht gerechtfertigten Beschränkung der Leistungsansprüche der Versicherten (3.1.2.1) können bei der Anwendung des „AOK-proReha“-Konzeptes zudem Schadensersatzansprüche der Versicherten auf die jeweilige Rehabilitationsklinik zukommen.

Soweit dem entgegengehalten werden könnte, dass die Rehabilitationskliniken nicht gezwungen sind, am „AOK-proReha“-Konzept teilzunehmen, muss vorliegend berücksichtigt werden, dass die Rehabilitationskliniken – anders als im Krankenhaus- oder Heil- und Hilfsmittelbereich – auf die Zuweisung von Rehabilitanden durch die Krankenkassen angewiesen sind und – wie noch zu zeigen sein wird – eine Belegung durch die AOK ohne Teilnahme am „AOK-proReha“-Konzept wenig wahrscheinlich ist.

Zwischenergebnis:

Die Verpflichtung, die Versicherten nur noch auf der Grundlage des „AOK-proReha“-Konzeptes zu behandeln, stellt für die Unternehmer der teilnehmenden Rehabilitationseinrichtungen einen betriebsbezogenen Eingriff in das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Ein solcher Eingriff ist durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich nicht möglich und daher unzulässig.

3.1.2.4 Ergebnis zu 3.1.2

Das „AOK-proReha“-Konzept greift ändernd in die Ansprüche der AOK-Versicherten, die ärztliche Therapiefreiheit und den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Unternehmer von Rehabilitationskliniken ein. Derart weit reichende Eingriffe können nicht aufgrund einer bloßen Vergütungsbestimmung wie der des § 111 Abs. 5 SGB V erfolgen. Folglich scheidet § 111 Abs. 5 SGB V auch für diese durch das „AOK-proReha“-Konzept bedingten Eingriffe als Rechtsgrundlage aus.

3.1.3 Vorrangige Belegung teilnehmender Einrichtungen

Ausweislich der Projektbeschreibung werden „AOK-proReha“-Partner mit einem Vertrag nach § 111 SGB V vorrangig belegt (Pb, S. 7, 8).

3.1.3.1 Pflichtgemäßes Auswahlermessen

Gemäß § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V bestimmen die Krankenkassen u.a. die Rehabilitationseinrichtung nach pflichtgemäßem Ermessen.

In § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V sind keine Kriterien für die Ermessensausübung genannt. Allerdings bindet § 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX das nach § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB IX eingeräumte Auswahlermessen der Rehabilitationsträger im Einzelfall, wenn sie zur Ausführung von Leistungen Dienste oder Einrichtungen beanspruchen (Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, SGB IX, § 19 Rn. 16; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, SGB IX, § 19 Rn. 24). § 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. Bei dieser Auswahl im Einzelfall sind die allgemeinen Ziele der Teilhabeleistungen (§§ 1, 3 und 4 Abs. 1 SGB IX), der individuelle Bedarf und die individuellen Verhältnisse (§ 33 SGB I), die Wünsche und Präferenzen der Leistungsberechtigten (§ 9 SGB IX), die Effektivität, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 10 Abs. 1 S. 2 und 3; § 19 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB IX) und der Vorrang der ambulanten Leistungen bei gleicher Effektivität im Einzelfall (§ 19 Abs. 2 SGB IX) zu beachten (Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, SGB IX, § 19 Rn. 16; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, SGB IX, § 19 Rn. 24). Darüber hinaus müssen die Rehabilitationsträger bei ihrer Entscheidung die sich aus § 2 Abs. 3 S. 1 SGB V und § 19 Abs. 1 S. 1, 2.HS SGB IX in Verbindung mit § 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX ergebende Trägervielfalt berücksichtigen.

Aus § 19 Abs. 4 S. 1 SGB IX kann zwar kein Anspruch eines Leistungserbringers auf seine Inanspruchnahme bei der konkreten Leistungsausführung hergeleitet werden (Schneider in Hauck/Noftz, SGB IX, § 21 Rn. 14 mit weiterem Nachweis). Dennoch ist die gesetzlich vorgesehene Trägervielfalt nicht ohne rechtliche Bedeutung. Durch sie werden die Rehabilitationsträger verpflichtet, alle geeigneten Einrichtungen diskriminierungsfrei in die Auswahlentscheidung einzubeziehen (Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, SGB IX, § 19 Rn. 16; Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, SGB IX, § 19 Rn. 25). Damit sollen einseitige Entscheidungen verhindert werden, denn einseitige Entscheidungen zu Gunsten einer oder weniger Einrichtungen können dazu führen, dass andere Einrichtungen mangels ausreichender Inanspruchnahme ihre Tätigkeit einstellen, wodurch das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten leer läuft und der Sicherstellungsauftrag gefährdet wird (Mrozynski, SGB IX, § 19 Rn. 28).

So wie die leistungsrechtlichen Vorschriften nehmen auch die in den §§ 17 bis 21 a SGB IX geregelten leistungserbringungsrechtlichen Vorschriften an der Bindungswirkung des SGB IX (§ 7 S. 1 SGB IX) teil, soweit die spezialgesetzlichen Regelungen, hier das SGB V, nichts Abweichendes regeln (Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 21 Rn. 18). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die §§ 17 bis 21 a SGB IX eine notwendige und dienende Funktion für das Leistungsrecht der jeweiligen Träger haben und den Leistungsanspruch mitbestimmen (Mrozynski, SGB IX, § 7 Rn. 8; Neumann, Handbuch SGB IX, § 4 Rn. 8; Fuchs in Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, SGB IX, § 17 Rn. 3). Etwas anderes kann nur dort gelten, wo das spezielle leistungserbringungsrecht des jeweiligen Rehabilitationsträgers organisationsrechtliche Elemente enthält, die insgesamt außerhalb des Regelungsanliegens des SGB IX stehen (Welti/Fuchs/Köster, Das leistungserbringungsrecht des SGB IX, S. 4). Da in § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V lediglich geregelt ist, dass die Krankenkasse die Rehabilitationseinrichtung nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmt, ist insofern im SGB V hinsichtlich der §§ 17, 19 SGB IX nichts Abweichendes geregelt. Daher sind die §§ 17; 19 SGB IX auch bei der Auslegung des Auswahlermessens nach § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V zu beachten.

Wegen der oben (3.1.2.2) dargestellten Bedenken gegen das „AOK-proReha“-Konzept ist bereits fraglich, ob dieses Konzept hinsichtlich der Anforderungen an das Auswahlermessen der Rehabilitationsträger, hinsichtlich des Wunsch- und Wahlrechtes der Versicherten sowie der Trägervielfalt, aber auch hinsichtlich der mit dem „AOK-proReha“-Konzept konkretisierten Geeignetheit der Rehabilitationskliniken eine valide Entscheidungsgrundlage für die pflichtgemäße Ausübung des Auswahlermessens sein kann. Vorliegend übt die AOK ihr Auswahlermessen jedoch nicht beziehungsweise sehr begrenzt aus, weil alle am „AOK-proReha“-Konzept teilnehmenden Rehabilitationskliniken vorrangig belegt werden und eine freiwillige Teilnahme der AOK-Versicherten nicht vorgesehen ist. Nicht am „AOK-proReha“-Konzept teilnehmende Rehabilitationskliniken werden erst dann belegt, wenn Kapazitäten der am „AOK-proReha“-Konzept teilnehmenden Rehabilitationskliniken nicht mehr ausreichen. Damit reduziert die AOK das ihr zustehende Auswahlermessen ohne Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts der Versicherten und der Trägervielfalt auf Null. Es kommt zu einem „Belegungsverfahren“, welches es in dieser Form noch nicht gegeben hat.

Zwischenergebnis:

Durch die vorrangige Belegung der am „AOK-proReha“-Konzept teilnehmenden Rehabilitationskliniken übt die AOK das ihr nach § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V zustehende Auswahlermessen nicht pflichtgemäß aus. Eine so weit gehende Selbstbeschränkung des Auswahlermessens nach § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V ist durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich nicht möglich und daher unzulässig.

3.1.3.2 Besonderes Wahlrecht der Versicherten

Der Gesetzgeber hat mit dem GKV-WSG zum 01.04.2007 mit § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V ein besonderes Wahlrecht der Versicherten dahingehend eingeführt, dass der Versicherte auch eine zertifizierte Rehabilitationseinrichtung wählen kann, mit der kein Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V besteht.

Zunächst ist festzustellen, dass dieses im Leistungsrecht des dritten Kapitels des SGB V neu geregelte besondere Wahlrecht der Versicherten im Gegensatz zu der – aufgrund des § 2 Abs. 2 S. 3 SGB V im Leistungserbringerrecht des vierten Kapitels des SGB V, § 111 Abs. 1 SGB V, bestehenden – umfassenden Vertragspflicht, d.h. der Pflicht zur ausschließlichen Belegung von Einrichtungen mit einem Versorgungsvertrag nach § 111 Abs. 2 SGB V, zu stehen scheint. Hierbei scheint es sich aber lediglich um ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers zu handeln, denn in § 111 Abs. 1 SGB V hätte nur eine entsprechende Ausnahmeformulierung aufgenommen werden müssen. Auch dürfte hier das Leistungserbringungsrechts durch das Leistungsrecht überlagert sein. Hierfür spricht eine Entscheidung des BSG bereits aus dem Jahre 2000 (BSG, Urteil vom 05.07.2000, B 3 KR 12/99 - BSGE 87, 14ff) zur Zulassung ambulanter Rehabilitationseinrichtungen. Da der Gesetzgeber seinerzeit und bis heute im Leistungserbringungsrecht nicht geregelt hat, dass auch ambulante Rehabilitationszentren die sich aus § 40 Abs. 1 SGB V ergebenden Leistungen auf einer vertraglichen Grundlage erbringen, hat das BSG abweichend von § 2 Abs. 2 S. 3 SGB V eine Zulassung dieser Zentren durch Verwaltungsakt konstruiert.

Auf welcher Grundlage die vom Versicherten nach § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V ausgewählte Nichtvertragsklinik tätig wird, ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Fest steht aber, dass die AOK dieses besondere Wahlrecht der Versicherten zu beachten hat. Bedenklich ist insofern bereits, dass die Versicherten zukünftig nur noch nach dem „AOK-proReha“-Konzept behandelt werden sollen, eine freiwillige Teilnahme der Versicherten nicht vorgesehen ist, und nur Rehabilitationseinrichtungen mit einem Vertrag nach § 111 SGB V an dem Konzept teilnehmen können. Da die AOK zudem ausdrücklich eine vorrangige Belegung der teilnehmenden Einrichtungen festschreibt und dadurch auch noch das ihr nach § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V zustehende Auswahlermessen selbst bindet, dürfte eine entsprechende Belegungssteuerung nicht nur wahrscheinlich, sondern der Regelfall sein.

Zwischenergebnis:

Durch die vorrangige Belegung wird zumindest eine Beschränkung des besonderen Wahlrechts der Versicherten nach § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V intendiert. Eine solche Beschränkung kann nicht durch eine Vergütungsvereinbarung auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V erfolgen und ist daher unzulässig.

3.1.3.3 Ergebnis zu 3.1.3

Das „AOK-proReha“-Konzept beschränkt sowohl das allgemeine wie das besondere Wunsch- und Wahlrecht der Versicherten nach § 9 Abs. 1 SGB IX, § 40 Abs. 2 S. 2 SGB V als auch das ihr nach § 40 Abs. 3 S. 1 SGB V zustehende und von ihr pflichtgemäß auszuübende Auswahlermessen. Eine so weit reichende Beeinträchtigung des Wunsch- und Wahlrechts der Versicherten und eine dadurch bedingte Benachteiligung der nicht am „AOK-proReha“-Konzept teilnehmenden Rehabilitationskliniken ist durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich nicht möglich und daher unzulässig.

3.1.4 Flexibilisierung der Behandlungsdauer

Gemäß § 40 Abs. 3 S. 2 SGB V ist das Ermessen der Krankenkassen hinsichtlich der Dauer der stationären Rehabilitationsmaßnahme regelmäßig auf drei Wochen begrenzt, es sei denn, eine Verlängerung ist aus medizinischen Gründen dringend erforderlich. Gemäß § 40 Abs. 3 S. 3 SGB V gilt dies nicht, wenn die Spitzenverbände der Krankenkassen gemeinsam und einheitlich nach Anhörung der Spitzenorganisationen der Leistungserbringer in Leitlinien Indikationen festlegen und diesen jeweils eine Regeldauer zugeordnet haben (ab dem 01.07.2008 übernimmt diese Aufgabe der neue Spitzenverband Bund der Krankenkassen). Von dieser Regeldauer kann dann nur abgewichen werden, wenn es aus dringenden medizinischen Gründen im Einzelfall notwendig ist.

Das bedeutet, dass die Krankenkassen im Regel-/Normalfall an die Höchstgrenze von drei Wochen gebunden sind (Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 40 Rn. 62). Eine Verkürzung der Maßnahme im Einzelfall wäre zwar rechtlich nicht ausgeschlossen, sie wird sich aber praktisch kaum ergeben, da die Maßnahmen konzeptionell, aus medizinischen Gründen, auf jenes Zeitmaß zugeschnitten sind (Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 40 Rn. 62). Mit der in § 40 Abs. 3 S. 3 SGB V zum 01.01.2000 geschaffenen Regelung erfolgte eine Flexibilisierung, so dass die Maßnahmedauer nicht mehr ausschließlich durch eine unmittelbare, weitgehend verpflichtende gesetzliche Normierung bestimmt wird (Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 40 Rn. 62b). Vielmehr wird den Spitzenverbänden der Krankenkassen insoweit ein das Parlagengesetz ablösender („Satz 2 gilt nicht...“) Gestaltungsauftrag erteilt, wobei den Leitlinien Normcharakter zukommt, d.h. sie im Regelfall verbindlich sind, und zwar nicht nur für die

Krankenkassen, sondern, als Satzungsrecht, auch für die Versicherten, und im Streitfall für die Gerichte (Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 40 Rn. 62b). Das bedeutet, dass eine versicherungsrechtlich relevante Flexibilisierung der Regeldauer einer Maßnahme nach § 40 Abs. 3 S. 3 SGB V ausdrücklich den Spitzenverbänden der Krankenkassen gemeinsam mit den Verbänden der Leistungserbringer im Wege von Leitlinien vorbehalten ist. Insofern haben die Leitlinien nach § 40 Abs. 3 S. 3 SGB V auch eine andere rechtliche Qualität als die oben (3.1.2.1) dargestellten Instrumente zur Konkretisierung der Anspruchs-/Leistungsinhalte.

Das „AOK-proReha“-Konzept sieht nicht nur vor, dass die teilnehmenden Rehabilitationskliniken bei Behandlungsdauern unterhalb der in § 40 Abs. 3 S. 2 SGB V vorgeschriebenen Regelbehandlungsdauer von drei Wochen überhaupt eine pauschalierte Vergütung, d.h. eine Vergütung ohne Prüfung im Einzelfall erhalten (Pb, S. 15); der von der Behandlungsdauer abhängigen Vergütung liegt auch noch eine Gewichtung zu Grunde, die ihren Schwerpunkt ersichtlich bei Behandlungsdauern unterhalb der Regelbehandlungsdauer hat. Ausweislich der Projektbeschreibung sollen Qualität und Dauer der Rehabilitation geprüft und optimiert werden (Pb, S. 3). Damit zielt das „AOK-proReha“-Konzept auf eine Flexibilisierung der Behandlungsdauer mit finanziellen Anreizen für eine deutliche Verkürzung der Maßnahme, mithin auch hier auf eine Änderung der Inhalte der Leistungsansprüche der Versicherten (vgl. oben 3.1.1), ohne dass die AOK im „AOK-proReha“-Konzept Hinweise zur Regeldauer der Behandlung gibt noch Kriterien festlegt, die eine Verkürzung oder Verlängerung der Behandlung inhaltlich begründen. Damit ist die Behandlungsdauer weder gemäß § 40 Abs. 3 S. 2 SGB V an die Regeldauer noch an einen definierten Bedarf gebunden (Teil I Gutachten S. 45f). Soweit die teilnehmenden Kliniken auf der Grundlage des „AOK-proReha“-Konzeptes ohne besondere medizinische Prüfung und Begründung im Einzelfall die Patienten vor Ablauf der Regelbehandlungsdauer entlassen und dafür die pauschalierte Vergütung erhalten, wirken sie an der Änderung der Inhalte der Leistungsansprüche durch Verkürzung der Regelbehandlungsdauer mit.

Zwischenergebnis:

Faktisch initiiert und akzeptiert die AOK mit dem „AOK-proReha“-Konzept eine deutliche Flexibilisierung der Behandlungsdauer nach unten. Eine solche Flexibilisierung ist nach § 40 Abs. 3 S. 3 SGB V den Spitzenverbänden der Krankenkassen vorbehalten, durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich nicht möglich und daher unzulässig.

3.1.5 Verbesserung der Qualität

Ausweislich der Projektbeschreibung will die AOK die Qualität der Rehabilitation sichern, weiterentwickeln, optimieren und weiter ausbauen (Pb, S. 3f, 6). Die Qualitätssicherung in der Rehabilitation soll weiterentwickelt werden, wobei das „AOK-proReha“-Konzept nicht in Konkurrenz zu den bestehenden Qualitätssicherungsverfahren stehen, sondern diese ergänzen soll (Pb, S. 6).

Gemäß §§ 135a Abs. 2, 137d Abs. 1 SGB V i.V.m. § 20 SGB IX obliegt die Weiterentwicklung der Qualitätssicherung ausschließlich den Rehabilitationsträgern gemeinsam unter Einbeziehung der Spitzenorganisationen der Leistungserbringer (§ 20 SGB IX) beziehungsweise den Spitzenverbänden der Krankenkassen gemeinsam im Wege der Vereinbarung und Zusammenarbeit mit den Spitzenorganisationen der Leistungserbringer (§ 137d Abs. 1 SGB V). Dies entspricht – wie oben insbesondere unter 3.1.1 und 3.1.2.1 dargelegt, aus guten Gründen – dem gesetzgeberischen Willen, das Rehabilitationsrecht zu vereinheitlichen. Ergänzend sei ferner auf die oben (3.1.2.2) dargestellten Bedenken zur Beschränkung der ärzt-

lichen Therapiefreiheit hingewiesen. Die Weiterentwicklung der Qualitätssicherung liegt nicht in der Kompetenz einer einzelnen Krankenkasse oder Kassenart quasi im Alleingang.

Zwischenergebnis:

Die Weiterentwicklung der Qualitätssicherung ist nicht Aufgabe einer einzelnen Krankenkasse. Die Umsetzung einer Weiterentwicklung der Qualitätssicherung ist auch durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse mit Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V rechtlich nicht möglich und daher unzulässig.

3.1.6 Beteiligung der Leistungserbringerverbände

An der Entwicklung des „AOK-proReha“-Konzeptes sind die Spitzenorganisationen der Leistungserbringer nicht beteiligt worden.

Wie gezeigt (3.1.1, 3.1.2.1, 3.1.4, und 3.1.5), setzt die Vereinheitlichung des Rehabilitationsrechts die gemeinsame Verantwortung der Rehabilitationsträger und der Spitzenorganisationen der Leistungserbringer voraus. Gesetzlich dokumentiert wird dies in den §§ 40 Abs. 3 S. 3; 137d Abs. 1; 111b SGB V und den §§ 12 Abs. 1 und 13; 20 sowie 21 Abs. 2 SGB IX (Fuhrmann/Heine, Die Rehabilitation, 2008, S. 112ff zur aktuellen Problematik). Mit den Rahmenempfehlungen nach § 111b SGB V verfolgte der Gesetzgeber ausdrücklich das Ziel, die Verbände der betroffenen Leistungserbringer bei der Ausgestaltung der Rahmenbedingungen der Versorgung partnerschaftlich einzubinden (BT-Drucks. 13/7264, S. 67). Insoweit bedeutet das Vorgehen der AOK eine Umgehung der Rechte der Spitzenorganisationen der Leistungserbringer.

Zwischenergebnis:

Durch Vergütungsvereinbarungen einer einzelnen Krankenkasse und Rehabilitationskliniken auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V ist es rechtlich nicht möglich und daher unzulässig, die gesetzlich festgelegten Rechte der Spitzenorganisationen der Leistungserbringer auszuschließen beziehungsweise zu umgehen.

3.1.7 Ergebnis zu 3.1

Für die mit dem „AOK-proReha“-Konzept verbundenen und über die Vergütung hinausgehenden Vereinbarungsinhalte als Ergänzung und Konkretisierung bereits bestehender Versorgungsverträge und der damit verbundenen wesentlichen Auswirkungen auf das Leistungs- und Leistungserbringungsrecht ist § 111 Abs. 5 SGB V keine ausreichende Rechtsgrundlage.

3.2 Weitere Rechtsgrundlagen

Weitere Rechtsgrundlagen werden von der AOK nicht genannt und stehen für ein Vorgehen einzelner Leistungsträger im SGB V und SGB IX auch nicht zur Verfügung. Dies gilt insbesondere für Modellvorhaben nach §§ 63 ff SGB V). Mögliche Vorgehensweisen im Rahmen des § 111 Abs. 2 SGB V oder des § 21 SGB IX sind nicht Gegenstand dieser Begutachtung.

3.3 Angemessenheit der Vergütung

Auf der Grundlage des § 111 Abs. 5 SGB V können einzelne Krankenkassen mit Rehabilitationskliniken unstreitig die Vergütung vereinbaren.

Die Angemessenheit der Vergütung ist in § 111 Abs. 5 SGB V nicht ausdrücklich geregelt. Allerdings kann zum einen der nach § 72 Abs. 2 SGB V im Rahmen der vertragsärztlichen Vergütung geltende Grundsatz der Angemessenheit der Vergütung auf § 111 Abs. 5 SGB V übertragen werden (Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, § 111 Rn. 45), zum anderen wird § 111 Abs. 5 SGB V durch § 19 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB IX konkretisiert (generell zum Verhältnis der leistungserbringungsrechtlichen Vorschriften des SGB IX zum SGB V siehe oben 3.1.3.2). Dabei steht die Frage der Angemessenheit der Vergütung immer im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeit der Leistung. Nach § 2 Abs. 1 S. 1 SGB V stellen die Krankenkassen den Versicherten Leistungen unter Beachtung des in § 12 Abs. 1 S. 1 SGB V verankerten Wirtschaftlichkeitsgebots zur Verfügung, und nach § 19 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB IX sind die Leistungen nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu erbringen. Konkretisiert wird die Wirtschaftlichkeit der Leistung wiederum durch die Vorgaben in § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V, wonach Qualität und Wirksamkeit der Leistungen dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen haben. Hierbei handelt es sich um eine besondere Beziehung zwischen Leistung und Behandlungsziel, wobei begrifflich die Wirksamkeit einer Leistung deren Wirtschaftlichkeit vorgeht (Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, § 12 Rn. 9).

Im Ergebnis ist daher die Bestimmung einer angemessenen Vergütung von zahlreichen Faktoren abhängig, und mehr als ihrerseits wiederum zu konkretisierende Rahmenbestimmungen sind wohl auch kaum möglich. So wird unter anderem vertreten, dass die Vergütung dann angemessen ist, wenn sie einer typischen, ausgelasteten und ordnungsgemäß geführten Einrichtung die Kosten der Leistung deckt und die Möglichkeit des Gewinns offen hält (Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, § 111 Rn. 45 m.w.N.). Fest steht aber, dass kein Rehabilitationsträger bei der Verhandlung der Vergütungssätze frei ist; die Vergütungssätze sind an Standards gebunden (Heine, „Eine gute Leistung erfordert einen fairen Preis“, S. 4). Nach dem Grundsatz, die Vergütung folgt dem Leistungsauftrag, geht der Rehabilitationsträger entweder mit seinen Anforderungen an den Leistungsauftrag nach unten, dann sinkt die Vergütung, oder er hebt die Anforderungen an, dann steigt die Vergütung (Heine, Eine gute Leistung erfordert einen fairen Preis, S. 4). Es ist von einer objektivierbaren Mitte der „angemessenen Vergütung“ je Leistung und Leistungseinheit auszugehen, wobei diese Mitte unter anderem die Nachvollziehbarkeit von Preisbildung und ihre Vergleichbarkeit voraussetzt (Heine, „Folgt die Vergütung der Leistung?“, S. 3).

Nach Auffassung der AOK besteht weiterer Handlungsbedarf (PB, S. 6), insbesondere die Qualität der Rehabilitation nach Hüft- und Kniegelenksendoprothesen weiter auszubauen und zu optimieren (S. 3f Projektbeschreibung). Dabei wird die Leistungsbeschreibung mit einem Preis verknüpft (Pb, S. 10). Basierend auf den „einheitlichen Leistungsvorgaben“ hat die AOK nach dem Grundsatz „gleicher Preis für gleiche Leistung“ eine „einheitliche Behandlungspauschale“ entwickelt, deren Höhe hinsichtlich der Behandlungsdauer variiert (Pb, S. 1, 10 und 15).

Bedenken bezüglich der Angemessenheit der Vergütung bestehen hinsichtlich der Ermittlung der nach der Behandlungsdauer variierenden Behandlungspauschale. Die höchsten Tagesätze sind bei einer Behandlungsdauer von 14 Tagen (ca. 124 Euro) und 18 Tagen (ca. 118 Euro) vorgesehen. Damit liegt der Behandlungspauschale eine Gewichtung zu Grunde, die von Behandlungsdauern deutlich unterhalb der Regelbehandlungsdauer ausgeht. Anders als

bei der Behandlung im Krankenhausbereich verteilt sich der Behandlungsaufwand auch nicht etwa gleich auf die Dauer der Behandlung beziehungsweise die Anzahl der Behandlungstage, so dass die im „AOK-proReha“-Konzept vorgesehene Vergütungsregelung nur schlecht nachvollziehbar ist (Gutachten Teil I S. 45). Die vergütungsrelevanten Festlegungen beruhen ausschließlich auf „Mittelwerten für die Anzahl der Sitzungen pro Woche“ über alle Patienten gerechnet, die mindestens eine Anwendung aus dem relevanten Therapiebereich haben (Pb, S. 11). Es gibt keine ausreichende Verbindung zwischen Therapie (= Leistung) und Vergütung, denn die Therapievorgaben sind auf die Woche bezogen (Pb, S. 13). Damit wird keine Gesamtleistung vorgegeben, sondern eine „wöchentliche Dosis“ bei variabler Gesamtdauer. Die im „AOK-ProReha“-Konzept vorgenommene Zuordnung der Patienten zu den Gruppen „Standardpatienten“ und „sonstigen Patienten“ hat ebenso wenig Einfluss auf die Vergütung der erbrachten Leistungen wie die Unterscheidung von Hüft-TEP- und Knie-TEP-Patienten (Pb, S. 15). Dabei bestehen nicht nur Zweifel an der Homogenität des von der AOK angenommenen Anteils von sogenannten „Standardpatienten“ an der Gesamtzahl der Patienten, sondern auch an der Annahme, dass sich Knie-TEP- und Hüft-TEP-Patienten weder in Bezug auf die Beschreibung von charakteristischen Patientenmerkmalen noch in Bezug auf die Behandlungsbedarfe und Ressourcenverbrauch unterscheiden (Gutachten Teil I S. 40f).

Zwischenergebnis:

Nach § 111 Abs. 5 SGB V kann auch eine einzelne Krankenkasse die Vergütung mit Rehabilitationskliniken vereinbaren. Ob allerdings die im Rahmen des „AOK-proReha“-Konzeptes vorgesehene Vergütungspauschale angemessen ist, ist durchaus zweifelhaft.

3.4 Ergebnis zu 3.

Das „AOK-proReha“-Konzept geht über die Inhalte einer nach § 111 Abs. 5 SGB V möglichen Vergütungsvereinbarung weit hinaus. Insofern stellt diese Vorschrift keine ausreichende Rechtsgrundlage für die von der AOK vorgesehenen Vereinbarungsinhalte dar. Mangels ausreichender Rechtsgrundlage ist daher die Vorgehensweise der AOK nicht mit wesentlichen Vorschriften, insbesondere denen des Sozialrechts, vereinbar. Hinzu kommt, dass durchaus zweifelhaft ist, ob die vorgesehene Vergütungspauschale angemessen ist.

Literaturverzeichnis

Andreas S, Dirmaier J, Koch U, Schulz H (2003) DRG-Systeme in der Versorgung von Patienten mit psychischen Störungen. Zur Konzeption eines Klassifikationssystem für Fallgruppen. Fortschritte der Neurologie, Psychiatrie 71: 234-242

Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF), Ärztliche Zentralstelle Qualitätssicherung (ÄZQ) (2001) Das Leitlinien Manual von AWMF und ÄZQ. Z ärztl Fortb Qual sich (ZaeFQ) 95: (Suppl I) 1-84

Ärztliche Zentralstelle Qualitätssicherung (ÄZQ), Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) (2005) Deutsches Instrument zur methodischen Leitlinien-Bewertung (DELBI). Fassung 2005/2006. Z ärztl Fortb Qual sich (ZaeFQ) 99 (8): 468-519. Verfügbar unter <http://www.delbi.de>

Avramidis K, Strike PW, Taylor PN, Swain ID (2003) Effectiveness of electric stimulation of the vastus medialis muscle in the rehabilitation of patients after total knee arthroplasty. Archives of Physical Medicine & Rehabilitation 84 (12): 1850-1853

Bihl D, Fuchs H, Krauskopf D, Ritz HG (Hrsg.) (2006) SGB IX – Kommentar und Praxisbuch. Sankt Augustin

Bitzer EM, Brüggemann S, Klosterhuis H, Dörning H (2006) Akzeptanz und Praktikabilität der Leitlinie für die Rehabilitation bei koronarer Herzkrankheit. Rehabilitation 45: 203-212

Bork H, Bühler S, Ludwig FJ, Middeldorf S & Möller FW (2004) Gesundheitstraining "Gelenkerkrankungen" - Seminar in mehreren Modulen: Deutsche Gesellschaft für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie e.V. - Sektion Physikalische Medizin und Rehabilitation.

Bork H, Ludwig FJ, Middeldorf S (2005a) Patientenschulungen. In: Stein V, Greitemann B (Hrsg) Rehabilitation in Orthopädie und Unfallchirurgie. Methoden – Therapiestrategien – Behandlungsempfehlungen. Springer, Heidelberg S. 126-132

Bork H, Middeldorf S, Ludwig FJ (2005b) Gesundheitserziehung und Gesundheitstraining bei Arthrose. Z Rheumatol 64: 441-447

Bramsfield A, Wismar M, Philippi B, Brasseit U, Angele S (2003) Gesundheitsziele für Deutschland: Eine Initiative wird konkret. psychoneuro 29 (10): 469-471

Brüggemann S, Korsukéwitz C (2004) Leitlinien in der Rehabilitation: Einschränkungen der Therapiefreiheit oder Grundlage für bessere Ergebnisse? Rehabilitation 43: 304-311

Burgers J, Grol R, Klazinga N, van der Bij A, Mäkela M, Zaat J (2003) Internationaler Vergleich von 19 Leitlinien-Programmen – Eine Übersicht der AGREE Collaboration. Z ärztl Fortb Qual sich (ZaeFQ) 97: 81-88

Coulter A, Ellins J (2006) Patient-focused interventions: a review of the evidence. London: Health Foundation. www.pickereurope.org/Filestore/Publications/QEI_Review_AB.pdf

Coulter A, Ellins J (2007) Effectiveness of strategies for informing, educating and involving patients. *British Medical Journal*, 335: 24-27

Deber RB, Kraetschmer N, Urowitz S, Sharpe N (2007) Do people want to be autonomous patients? Preferred roles in treatment decision-making in several patient populations *Health Expectations* 10 (3): 248–258

Deutsche Rentenversicherung (Hrsg.) (2006): KTL - Klassifikation therapeutischer Leistungen – 2007. Verfügbar unter [http:// www.deutsche-rentenversicherung.de](http://www.deutsche-rentenversicherung.de)

Dibbelt S, Schaidhammer-Placke M, Greitemann B (2006) Projekt P.A.INT - Patienten-Arzt-Interaktion in der stationärenmedizinischen Rehabilitation (1): Problem- und Potentialanalyse. 4. Deutscher Kongress zum Thema Shared Decision Making, Heidelberg, 30.03. bis 01.04. 2006, Abstraktband S. 42-43

Dierks ML, Bitzer EM, Lerch M, Martin S, Röseler S, Schienkewitz A et al. (2001) Patientensouveränität - Der autonome Patient im Mittelpunkt. Stuttgart: Arbeitsbericht Nr. 195 der Akademie für Technikfolgenabschätzung in Baden-Württemberg

Donner-Banzhoff N (2007) Die Evidenzbasierte Medizin: gescheitert oder einfach nur anders? *Z ärztl Fortb Qual sich (ZaeFQ)* 101: 441-444

Dt. Ges. f. Orthopädie und orthopäd. Chirurgie + BV d. Ärzte f. Orthopädie (Hrsg.) (2002) Leitlinien der Orthopädie. Dt. Ärzte-Verlag, 2. Auflage, Köln

Egner U, Gerwin H, Buschmann-Steinhage R (2006) Stand der Qualitätssicherung in der Rehabilitation der gesetzlichen Rentenversicherung. *Rehabilitation* 45: 221-231

Europarat (2002) Entwicklung einer Methodik für die Ausarbeitung von Leitlinien für optimale medizinische Praxis. Empfehlung Rec (2001) 13 des Europarates und Erläuterndes Memorandum. Deutschsprachige Ausgabe. *Z ärztl Fortb Qual sich (ZaeFQ)* 96: (Suppl III) 1-60

European League against Rheumatism (EULAR) (2002): Empfehlungen der EULAR zur Behandlung der Gonarthrose. Bericht einer Kommission des „Standing Committee for International Clinical Studies including Therapeutic Trials (ESCISIT)“, In: *Zeitschrift für Rheumatologie*, 61 (3): 229-243

Faller H, Reusch A, Ströbl V, Vogel H (2008) Patientenschulungen als Element der Patientenorientierung in der Rehabilitation. *Rehabilitation* 47: 77-83

Faller H, Reusch A, Vogel H, Ehlebracht-König I, Petermann F (2005) Patientenschulung. *Rehabilitation* 44:277-286

Franke, R (1999) Richtlinien, Normsetzungsverträge und neue Behandlungsmethoden im Behandlungsmethoden im Rechtskonkretisierungskonzept des Bundessozialgerichts“, *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 1999, S. 5-10

Franzen D, Kroegel C (2004) Leitlinien-Clearing zur Qualitätssicherung der Gesundheitsversorgung – Leitlinien contra Clearing oder Clearing cum Leitlinien. *Pneumologie* 58: 835-836
Friedl-Huber A, Küffner R, Ströbl V, Reusch A, Vogel H, Faller H (2007) Praxis der Patientenschulung in der medizinischen Rehabilitation – eine empirische Bestandsaufnahme bei

771 Rehabilitationseinrichtungen. Praxis Klinische Verhaltensmedizin und Rehabilitation 75: 15-20

Fuhrmann S, Heine W (2008) Mitbestimmung im SGB IX – Auch: zur Zertifizierungspflicht stationärer Reha-Einrichtungen. Die Rehabilitation 47: 112-116

Gaßner M, (2006) Zur Notwendigkeit einer Neustrukturierung der Kliniken der gesetzlichen Rentenversicherung. Informationen der Regionalträger der Deutschen Rentenversicherung in Bayern: 397-409

Glattacker M, Jäckel WH (2007) Grundlagen der Leitlinien-Entwicklung und -Bewertung. Z Orthop Unfall 145: 116-120

Greitemann B, Stein V (2007) Rehabilitation in der Orthopädie. Orthopädie und Unfallchirurgie 63-78

Grimshaw JM, Thomas RE, MacLennan G, Fraser C, Ramsay CR, Vale L, Whitty P, Eccles MP, Matowe L, Shirran L, Wensing M, Dijkstra R, Donaldson C (2004) Effectiveness and efficiency of guideline dissemination and implementation strategies. Health Technology Assessment. Vol. 8: No. 6

Hansmeier T, Haaf HG (2007) Fallgruppen in der medizinischen Rehabilitation der Deutschen Rentenversicherung. RVaktuell 11: 391-397

Hart D (2000) Evidenz-basierte-Medizin (EBM) und Grundrecht. MedR 2000:1-5 (zitiert wird der Originalvortrag)

Härter M & Loh A (2007) Shared decision-making in diverse healthcare systems – translating research and health policy into practice. Zeitschrift für ärztliche Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen 101 (4): 203-204

Härter M, Baumeister H, Reuter K, Wunsch A, Bengel J (2002) Epidemiologie komorbider psychischer Störungen bei Rehabilitanden mit muskuloskelettalen und kardiovaskulären Erkrankungen. Rehabilitation 41: 367-374

Hauck K, Noftz W (Hrsg.) (2008) Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Loseblattsammlung, SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung 1. Band, Stand: 2008, 2. Band, Stand: 2008, 3. Band, Stand: 2008; SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 1. Band: Stand: 2008. Erich Schmidt Verlag

Hecht S, Bachmann S, Booth RE, Rothman RH (1983) Effects of thermal therapy on rehabilitation after total knee arthroplasty. A prospective randomized study. Clinical Orthopaedics & Related research, 198-201

Heine W (2002) Eine gute Leistung erfordert einen fairen Preis. Vortrag 13.06.2002

Heine W (2003) Folgt die Vergütung der Leistung? Vortrag 11.02.2003

Helou A, Lorenz W, Ollenschläger G, Reinauer H, Schwartz FW (2000) Methodische Standards der Entwicklung evidenz-basierter Leitlinien in Deutschland. Konsens zwischen Wissenschaft, Selbstverwaltung und Praxis. Z ärztl Fortb Qual sich (ZaeFQ) 94: 330-339

Hopf H (2002) Vergabemanagement bei öffentlichen Aufträgen. Heidelberg

Jäckel WH, Farin E (2004) Qualitätssicherung in der Rehabilitation: Wo stehen wir heute? Rehabilitation 43: 271-283

Jäckel WH, Müller-Fahrnow W, Schliehe F (2002) Leitlinien in der medizinischen Rehabilitation - Positionspapier der Deutschen Gesellschaft für Rehabilitationswissenschaften. Rehabilitation 41: 279-285

Kawski S, Koch U (2004) Qualitätssicherung in der medizinischen Rehabilitation in Deutschland. Entwicklungsstand und Perspektiven. Bundesgesundheitsbl – Gesundheitsforsch – Gesundheitsschutz 47: 111-117

Kirchner H, Fiene M, Ollenschlaeger (2001) Disseminierung und Implementierung von Leitlinien im Gesundheitswesen. Bestandsaufnahme Juli 2001. Dtsch Med Wochenschr 126: 1215-1220

Kirchner H, Fiene M, Ollenschlaeger (2003) Bewertung und Implementierung von Leitlinien. Rehabilitation 42: 74-82

Klemperer D, Rosenwirth M. (2005) Chartbook: Shared Decision Making: Konzept, Voraussetzungen und politische Implikationen. Bertelsmann: Gütersloh

Köbberling J (2007) Die Rolle der Konsensbildung in Leitlinien. Eine Einführung in die Problematik. Z ärztl Fortb Qual sich (ZaeFQ) 101: 85-87

Koenig C, Engelmann C, Hentschel K (2003) Die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Leistungserbringung im Gesundheitswesen. MedR 21: 562-569

Kopp IB, Selbmann HK, Koller M (2007) Konsensusfindung in evidenzbasierten Leitlinien – vom Mythos zur rationalen Strategie. Z ärztl Fortb Qual sich (ZaeFQ) 101: 89-95

Korsukéwitz C, Rose S, Schliehe F (2003) Zur Bedeutung von Leitlinien in der Rehabilitation. Rehabilitation 42: 67-73

Krempel W (2006) Zur Frage der Notwendigkeit eigener Kliniken der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Durchführung der medizinischen Rehabilitation. Informationen der Regionalträger der Deutschen Rentenversicherung in Bayern 09/2006: 410-424

Lachwitz K, Schellhorn W, Welti F (Hrsg.) (2006) Handkommentar zum SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen. 2. Auflage, Neuwied

Langer HE, Ehlebracht-König I (2008) Patientenschulung. In: DGRh (Hrsg) Qualitätssicherung in der Rheumatologie, 2 Aufl Steinkopff, S 575-579

Liebold D (2008) Der Anspruch auf medizinische Rehabilitation nach dem GKV- Wettbewerbsstärkungsgesetz 2007. Die Rehabilitation 47: 49-55

Loh A, Simon D, Bieber C, Eich W, Härter M (2007a) Patientenbeteiligung in Deutschland – Aktueller Stand und Zukunftsperspektiven. Zeitschrift für ärztliche Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen 101 (4) 229-235

Loh A, Simon D, Kriston L, Härter M (2007b) Patientenbeteiligung bei medizinischen Entscheidungen: Effekte der Partizipativen Entscheidungsfindung aus systematischen Reviews. Dtsch Arztebl 104 (21): A 1483-8

Medizinischer Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen e.V. (MDK) (Hrsg) (2005) Begutachtungsrichtlinie Vorsorge und Rehabilitation. Verfügbar unter: <http://mds-ev.org>

Mittag O, China C, Hoberg E et al (2006) Outcomes of cardiac rehabilitation with versus without a follow-up intervention rendered by Telephone (Luebeck follow-up trial): overall and gender specific effects. Intern J Rehabil Res 29 (4): 295-302

Mrozynski P (2002) SGB IX Teil 1, Regelungen für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen. Kommentar, München

Müller WD, Arndt A, Bocker B, Bak P, Smolsenki UC (2006) Kurzfristige Effekte der stationären Rehabilitation bei Patienten nach Hüft- und Knie-TEP-Implantation. Phys Med Rehab Kuror 16: 144-148

Müller-Wrede M (Hrsg.) (2007) Verdingungsordnung für Leistungen VOL/A Kommentar, 2. Auflage, Köln

Neubauer G, Ranneberg J (2005) Entwicklung von Rehabilitationsbehandlungsgruppen (RBG) für die Kardiologie und Orthopädie – Ergebnisse eines Forschungsprojektes. Rehabilitation 44: 34-43

Neugebauer EAM (2007) Leitlinienqualität = Evidenzqualität + Konsensqualität? Z ärztl Fortb Qual sich (ZaeFQ) 101: 83-84

Neumann V (Hrsg.) Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen. Handbuch SGB IX, Baden-Baden

Ollenschläger G, Kirchner H, Sängler S, Thomeczek C, Jonitz G, Gramsch E. (2005) Qualität und Akzeptanz medizinischer Leitlinien in Deutschland - Bestandsaufnahme Mai 2004. In: D. Hart (Hrsg) Klinische Leitlinien und Recht. Baden-Baden: Nomos Verlag, S 17-39

Palandt O (2007) Bürgerliches Gesetzbuch. 66. Auflage, München

Pfützner A, Forst T, März W, Jacob S (2007) Evidenzbasierte Medizin. Theoretische Grundlagen und aktueller Missbrauch zur Kosteneinsparung im Gesundheitswesen. Internist 48: 426-435

Philadelphia Panel Evidence-Based Clinical Practice Guidelines on Selected Rehabilitation Interventions for Knee Pain (2001). In: Physical Therapy, Volume 81, Issue 10. Online unter <http://www.ptjournal.org/cgi/reprint/81/10/1675> [31.03.2008]

Rapp B (2006): Eine Frage der Zeit – die Reha-DRGs kommen. Das Krankenhaus 8: 663-668

Rechtskonkretisierungskonzept des Bundessozialgerichts. Die Sozialgerichtsbarkeit: 5-10

Remmert B (2004) Rechtsprobleme von Verwaltungsvorschriften. Jura 2004: 728-734

Rohpeter S (2005) Wirtschaftlichkeitsprüfung und ärztliche Therapiefreiheit. Hessisches Ärzteblatt 10/2005: 672-674

Sachverständigenrat (SVR) für die Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen (2001a): Gutachten 2000/2001: Bedarfsgerechtigkeit und Wirtschaftlichkeit. Band I: Zielbildung, Prävention, Nutzerorientierung und Partizipation. Drucksache 14/5660 des Deutschen Bundestages

Sachverständigenrat (SVR) für die Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen (2001b): Gutachten 2000/2001: Bedarfsgerechtigkeit und Wirtschaftlichkeit. Band II: Qualitätsentwicklung im Medizin und Pflege. Drucksache 14/5661 des Deutschen Bundestages

Sachverständigenrat (SVR) für die Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen (2003): Gutachten 2003 des Sachverständigenrates für die Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen: Finanzierung, Nutzerorientierung und Qualität. Band I und II. Drucksache 15/530 des Deutschen Bundestages

Sackett DL, Rosenberg WMC, Gray JAM, Haynes RB, Richardson WS (1996): Evidence-based Medicine: What It Is and What It Isn't. British Medical Journal 312: 71-72

Sänger S, Englert G, Brunsmann F, Quadder B, Ollenschläger G (2006) Patient und Arzt als Team – nicht nur im Sprechzimmer. Einbeziehung von Patienten in das Programm für Nationale Versorgungs-Leitlinien (NVL). 4. Deutscher Kongress zum Thema Shared Decision Making, Heidelberg, 30.03. bis 01.04. 2006, Abstraktband S. 73-76

Scheibler F (2005) 3. Tagung des Förderschwerpunktes „Der Patient als Partner im medizinischen Entscheidungsprozess“, Gemeinsam entscheiden - neue Anstöße zur Förderung der Patientenbeteiligung, 23.-25. Mai 2005 in Berlin. Bundesgesundheitsblatt 48 (7): 796-802

Schmidt A, Doering TJ, Matschewsky S, Niederstadt CJ (2006) Auswertung einer Patientenschulung zur Partizipativen Entscheidungsfindung in der stationären Rehabilitation. 4. Deutscher Kongress zum Thema Shared Decision Making, Heidelberg, 30.03. bis 01.04. 2006, Abstraktband S. 54-55

Selbmann HK, Kopp I (2005) Implementierung von Leitlinien in den Versorgungsalltag. Die Psychiatrie 2: 33-38

Simon D, Loh A, Härter M (2008) Grundlagen der partizipativen Entscheidungsfindung und Beispiele der Anwendung in der Rehabilitation. Rehabilitation 47: 84-89

Slesina W (2007) Zur Bedeutung rehabilitativer Maßnahmen für die Prävention. Prävention und Gesundheitsförderung 2: 46-51

Slesina W, Patzelt C (2006) Präventionsaspekte in den Rehabilitationswissenschaftlichen Forschungsverbänden. In: Kirch W, Badura B (Hrsg) Prävention. Ausgewählte Beiträge des Nationalen Präventionskongresses. Dresden 1. und 2. Dez. 2005. Springer Heidelberg, S. 71-89

Spyra K, Müller-Fahrnow W (1998) Rehabilitanden-Management-Kategorien (RMK's) – Ein neuer Ansatz zur Fallgruppenbildung in der medizinischen Rehabilitation. *Rehabilitation* 37: (Suppl 1) 47-56.

Spyra K, Kolleck B, Möllmann C, Müller-Fahrnow W (2006): Rehabilitanden-Management-Kategorien (RMK) – neue Ergebnisse aus einem Projekt zur Bildung von Patientenfallgruppen in der Suchtrehabilitation. *DRV-Schriften* 64: 302-304

Ströbl V, Friedl-Huber A, Küffner R, Reusch A, Vogel H, Faller H (2007) „Vorbereitung eines Zentrums Patientenschulung“ Abschlußbericht. Verfügbar unter: <http://www.zentrum-patientenschulung.de>

Stürmer KM (2007) Kommission „Leitlinien“. *Mitteilungen und Nachrichten der Deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie* 56 (27): 44-48

Stürmer KM (Hrsg) (1999) *Leitlinien Unfallchirurgie*. 2. Auflage, Thieme, Stuttgart New York, S. 175–183

Thalau F (2007) Zusammenfassung der Diskussion zu Konsens in Leitlinien. *Z ärztl Fortb Qual sich (ZaeFQ)* 101: 117-118

Thalau F, Lelgemann M, Ollenschläger G (2005) Patientenbeteiligung im Deutschen Leitlinien-Clearing-Verfahren 1999-2004. *Das Gesundheitswesen* 67

Torpy JM, Lynn C, Glass RM (2006) *Evidence-based medicine*. *JAMA*. Sep 6;296(9):1192.
Welti F (2006) Der sozialrechtliche Rahmen ärztlicher Therapiefreiheit. Vortrag 3.09.2005, *GesR* 2006/1: 1-11 (zitiert wird der Originalvortrag)

Welti F (2008) Rechtliche Aspekte einer „Patientenorientierung“ in der Rehabilitation. *Rehabilitation* 47: 109-111

Welti F, Fuchs H, Köster P (2007) Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX). Gutachten Düsseldorf 2007. *Die Rehabilitation* 46: 111-115

Willenbruch K, Bischoff K (Hrsg.) (2008) *Kompaktcommentar Vergaberecht*. Köln

Wittchen HU, Müller N, Pfister H, Winter S, Schmidtkunz B (1999) Affektive, somatoforme und Angststörungen in Deutschland. Erste Ergebnisse des bundesweiten Zusatzsurveys „Psychische Störungen“. *Gesundheitswesen* 61: 216-222

Wussow RJ (2002) Umfang und Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht. *VersR* 31, 1337-1345

Abkürzungsverzeichnis

a.F. = alte Fassung

AOK = AOK Baden-Württemberg

AQMS = Abteilung für Qualitätsmanagement und Sozialmedizin der Universität Freiburg

ÄZQ = Ärztliche Zentralstelle Qualitätssicherung

BGB = Bürgerliches Gesetzbuch

BGH = Bundesgerichtshof

BMBF = Bundesministerium für Bildung und Forschung

BMGS = Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung

BSG = Bundessozialgericht

BVerfG = Bundesverfassungsgericht

DELBI = Deutsches Instrument zur methodischen Leitlinien-Bewertung

DKG-NT = Nebenkostentarif der Deutschen Krankenhausgesellschaft

DRG = Diagnosis Related Groups

DRV = Deutsche Rentenversicherung

ebd. = ebenda (am selben Ort)

EbM = Evidenzbasierte Medizin

EuGH = Europäische Gerichtshof

Fg = Fallgestaltung

GG = Grundgesetz

GKV = Gesetzliche Krankenversicherungen

GKV-WSG = Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbsrechts in der Gesetzlichen Krankenversicherung

GKV-WSG = GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz

GWB = Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

HADS = Hospital Anxiety and Depression Scale

KTL = Klassifikation Therapeutischer Leistungen

m.w.N. = mit weiteren Nachweisen

MBO = (Muster-) Berufsordnung für deutsche Ärztinnen und Ärzte, Stand: 24.11.2006

MDK = Medizinischer Dienst der Krankenkassen

OLG = Oberlandesgericht

Pb = Projektbeschreibung

QS-Reha® = Qualitäts-Sicherung medizinische Rehabilitation (Qualitätssicherungsprogramm der gesetzlichen Krankenkassen)

RBG = Rehabilitations-Behandlungs-Gruppen

RMK = Rehabilitanden-Management Kategorien

RV = Rentenversicherung

SF-36 = Short-Form 36 (Fragebogen zum Gesundheitszustand)

SGB IV = Viertes Buch Sozialgesetzbuch

SGB IX = Neuntes Buch Sozialgesetzbuch

SGB V = Fünftes Buch Sozialgesetzbuch

SVHV = Verordnung über das Haushaltswesen in der Sozialversicherung

SVR = Sachverständigenrat

TEP = Totalendoprothese

vgl. = vergleiche

VgV = Vergabeverordnung

VOL/A = Verdingungsordnung für Leistungen

WOMAC = Western Ontario and McMaster Universities (Arthrose-Index)

