

Roland Rosenow

Versorgungsverträge

Ein Thema für rechtliche Betreuer!

Betreuungsmanagement 4/2008, S.188-198

1. Einleitung

Versorgungsverträge sind Verträge zwischen Anbietern sozialer Dienstleistungen einerseits und Sozialleistungsträgern – Pflegekassen, Jugendämtern, Sozialämtern – andererseits. Ein eher randständiges Thema, das man einigen Spezialisten überlassen kann und sollte, meinen viele. Nun ahnen Sie schon, dass ich Sie mit diesem Artikel verführen möchte, sich dieses Themas anzunehmen. Warum? Die Landschaft der sozialen Dienstleistung ist in Bewegung. Um die Kosten sozialer Dienstleistung wird heftiger gestritten denn je. Die Strukturen, in denen soziale Dienstleistungen stattfinden, stehen mehr denn je in Frage. In dieser Gemengelage bestehen und entstehen Chancen und Möglichkeiten, die – so meine ich – bei Weitem nicht in dem Maß genutzt werden, wie das im Interesse aller Beteiligten wünschenswert wäre. Wer Chancen und Gestaltungsmöglichkeiten nutzen möchte, der muss sie erst einmal kennen. Dazu gehört natürlich einerseits die fachliche Kompetenz. Andererseits bedarf es dazu grundlegender Kenntnisse der Rahmenbedingungen, innerhalb derer soziale Dienstleistungen angeboten und finanziert werden können.

Für berufsmäßig tätige rechtliche Betreuerinnen und Betreuer ist das Thema dieses Aufsatzes daher in doppelter Hinsicht relevant: Zum Einen stoßen Betreuerinnen und Betreuer regelmäßig auf Versorgungslücken in der Landschaft der sozialen Dienstleistungen. Zum Zweiten führt der Druck, der von der Umstellung von der aufwandsbezogenen Vergütung auf die Bestellungsgebühr ausgeht, dazu, dass viele Betreuerinnen und Betreuer nach einer

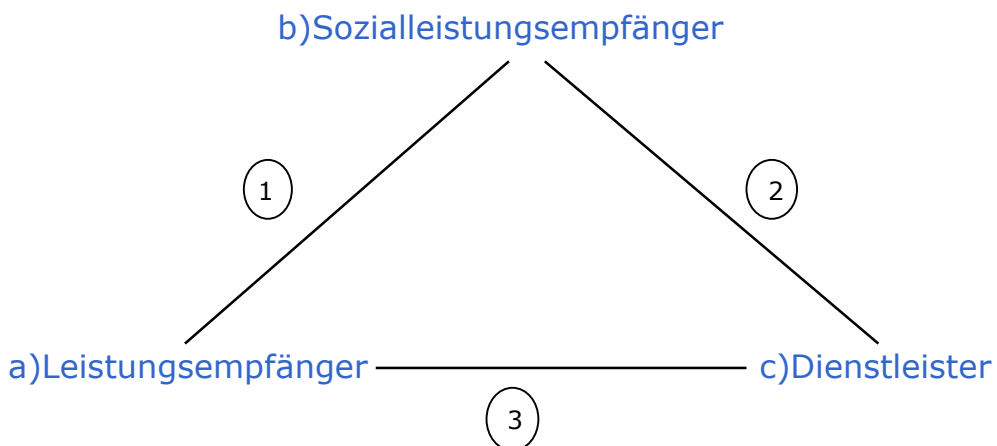
Alternative zu ihrem derzeitigen Betätigungsfeld suchen, das sich immer stärker in Richtung einer Verwaltungstätigkeit entwickelt.

2. Das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis

Wenn soziale Dienstleistungen erbracht werden, sind mindestens drei Parteien beteiligt:

- a)** der Leistungsempfänger, der je nach Rechtsgebiet Versicherter, Hilfeempfänger, erwerbsfähiger Hilfebedürftiger, Arbeitsuchender usw. genannt wird;
- b)** der Sozialleistungsträger – dies sind die fünf Zweige der Sozialversicherung, also Krankenversicherung, Pflichtversicherung, Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und Unfallversicherung (Berufsgenossenschaft), die Kommunen als örtliche Sozialhilfeträger, Jugendhilfeträger usw., die Länder als überörtliche Sozialhilfeträger und Träger des Wohngeldes und andere;
- c)** die Dienstleister: Ärzte, Krankenhäuser, Heime, Wohnfahrtsverbände, gemeinnützige Vereine, private Anbieter von Dienstleistungen usw.

Die Grundstruktur ist immer gleich, der Dienstleister erbringt Leistungen zu Gunsten des Leistungsempfängers. Der Sozialhilfeträger entlohnt den Dienstleister für diese Leistung.



Das Verhältnis zwischen Leistungsempfänger und Sozialhilfeträger (Schenkel 1) ist immer ein öffentlich-rechtliches. Mitunter – zum Beispiel beim Arzt oder Krankenhausbesuch – wird dieses Rechtsverhältnis kaum wahrgenommen. Oftmals nimmt es einen großen Raum ein, nämlich immer dann, wenn eine Leistung ausdrücklich beantragt und bewilligt werden muss, bevor es zur Leistungserbringung kommen kann.

Das Verhältnis von Leistungsempfänger und Dienstleister kennt zwei rechtliche Ausformungen: Zum Einen kann hier ein Vertrag geschlossen werden (zum Beispiel ein Heimvertrag). Der Sozialleistungsträger erteilt in der Regel ein Kostenanerkennnis im Einzelfall. Der Dienstleister kann dann seine Leistung direkt dem Sozialleistungsträger in Rechnung stellen.

Zum Zweiten kann der Sozialleistungsträger die beantragte Leistung selbst erbringen, sich dazu aber eines Erfüllungsgehilfen bedienen. Zwischen dem Dienstleister und dem Leistungsempfänger muss dann kein Vertrag mehr geschlossen werden, da der Dienstleister die Leistung unmittelbar im Namen des Sozialleistungsträgers erbringt.

Der zweite Weg ist dem Sozialleistungsträger nur in einigen Leistungsbereichen eröffnet. Üblicherweise wird er zum Beispiel bei der Versorgung mit Hilfsmitteln (§ 33 SGB V) gewählt.

Der Unterschied zwischen beiden Wegen mag auf den ersten Blick unwesentlich erscheinen, hat jedoch weitreichende Folgen: Wenn der Sozialleistungsträger lediglich ein Kostenanerkennnis erteilt, dann kann der Leistungsempfänger sich aussuchen, bei welchem Dienstleister er seine Leistung einkaufen möchte. Dies gilt immer dann, wenn das Kostenanerkennnis nicht abstrakt, sondern konkret für einen bestimmten Dienstleister erteilt wird; allerdings auf den ersten Blick nur eingeschränkt. Insoweit aber ein Wunsch- und Wahlrecht besteht, kann der Leistungsempfänger sich bereits im Vorfeld, also im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, aussuchen, welchen der in Frage kommenden Dienstleister er in Anspruch nehmen möchte. Ein Wunsch- und Wahlrecht gilt für den gesamten Bereich der Rehabilitation. Was alles Rehabilitationsleistungen sind, ist durch § 4 SGB IX definiert. Diese Definition geht sehr viel weiter, als oft angenommen wird.¹ Das Wahlrecht für die Rehabilitationsleistungen ergibt sich aus § 9 SGB IX.

In den beiden skizzierten Fällen hat der Dienstleister unterschiedliche Auftraggeber: Erteilt der Sozialleistungsträger lediglich ein Kostenanerkennnis, bleibt der Auftraggeber des Dienstleisters der Leistungsempfänger. Erbringt der Sozialleistungsträger die Leistung hingegen selbst und bedient sich eines Erfüllungsgehilfen, so erteilt der Sozialleistungsträger und nicht der Leistungsempfänger den Auftrag. In diesem Fall kann der Sozialleistungsträger Konditionen und Preise selbst verhandeln. Es handelt sich dann auch um

¹ Es lohnt sich, § 4 SGB IX einmal nachzulesen. Um den Umfang dieses Textes in Grenzen zu halten, zitiere ich die Vorschrift nicht im Wortlaut, sondern verweise auf den Service des Bundesjustizministeriums im Internet. Das gesamte Bundesrecht kann hier kostenlos und recht aktuell nachgelesen werden: <http://bundesrecht.juris.de>

einen öffentlichen Auftrag mit der Folge, dass unter Umständen vergabe-rechtliche Vorgaben zu berücksichtigen sind. (siehe dazu unten.)

Erteilt der Sozialleistungsträger dagegen „nur“ ein Kostenanerkennnis, entzieht sich die vertragliche Ausgestaltung der Leistungserbringung zunächst seinem Einfluss. Dies ist aus mehreren Gründen problematisch. Zum Ersten zahlt der Sozialleistungsträger „die Zeche“. Es ist also nicht nur berechtigt, sondern regelrecht notwendig, dass er die Chance hat, auf den Preis für die Leistung Einfluss zu nehmen. Zum Zweiten wird dem Sozialleistungsträger bis zu einem gewissen Grad Verantwortung dafür zugeschrieben, dass die Leistung, die er finanziert, qualitativ in Ordnung ist. Der Sozialleistungsträger schließt daher mit dem Dienstleister einen Vertrag, der sowohl Art und Umfang der Leistung als auch deren Preis regelt. Ein solcher Vertrag ist im Regelfall – aber keineswegs immer – Voraussetzung dafür, dass der Sozialleistungsträger ein Kostenanerkennnis für die Leistung eines bestimmten Dienstleisters abgibt. Die Bezeichnung dieser Verträge wird nicht ganz einheitlich gehandhabt. Ich verwende für diese Verträge ausschließlich den Begriff "Versorgungsvertrag". Für die Dienstleister sind die Begriffe „Einrichtung“ und „Dienst“ gängig. Der Begriff der Einrichtung wird dabei in der Regel für stationäre Einrichtungen verwendet. Der Begriff des Dienstes bezeichnet in der Regel ambulante Dienstleister. Ich verwende den Begriff des Dienstleisters übergreifend für alle Dienstleister, also sowohl für Einrichtungen als auch für ambulante soziale Dienste.

Rechtsgrundlagen für Versorgungsverträge finden sich in den jeweiligen Sozialgesetzbüchern: § 17 SGB II, § 109 SGB V, § 116 b SGB V, §§ 78 a-g SGB XIII, §§ 72-74 SGB XI, §§ 75-77 SGB XII u.a.

Für Versorgungsverträge, die Leistungen zur Teilhabe (= Rehabilitationsleistungen) betreffen, gilt übergreifend und damit in allen Sozialleistungsbereichen § 21 SGB IX, auf den ich weiter unten noch eingehen werde.

Von den Versorgungsverträgen zu unterscheiden sind die sogenannten Rahmenverträge. In einigen Sozialleistungsbereichen ist vorgesehen, dass nicht nur zwischen dem einzelnen Dienstleister und dem einzelnen Sozialleistungsträger ein Versorgungsvertrag geschlossen wird. Darüber hinaus soll zwischen einer Gruppe von Sozialleistungsträgern einerseits und einem Zusammenschluss von Dienstleistern andererseits ein Vertrag geschlossen werden, der verbindlich regelt, was in den einzelnen Versorgungsverträgen vereinbart wird. Diese Verträge werden Rahmenverträge genannt. Ihre Rechtsgrundlage finden sie zum Beispiel in § 75 SGB XI oder § 79 SGB XII. Man kann den Rahmenvertrag mit einem Tarifvertrag vergleichen: Im Rahmenvertrag können übergreifend Bedingungen für die Leistungserbringung

und auch Preise ausgehandelt werden. All diejenigen, die am Rahmenvertrag beteiligt sind, sind wie beim Tarifvertrag an den Rahmenvertrag gebunden, wenn sie dann einen individuellen Versorgungsvertrag abschließen. Beteiligt in diesem Sinne sind auf Seiten der Sozialleistungsträger alle Sozialleistungsträger, die den Rahmenvertrag selbst oder vertreten durch einen anderen Träger unterschrieben haben. Für die Dienstleister gilt dasselbe: Auf Dienstleisterseite werden Rahmenverträge durch Wohlfahrtsverbände oder Interessenverbände von Dienstleistern abgeschlossen. Diejenigen Dienstleister, die sich durch einen Wohlfahrts- oder Interessenverband zum Zweck des Abschlusses eines Rahmenvertrages vertreten lassen, sind an den Rahmenvertrag auch gebunden, wenn sie mit einem Sozialleistungsträger einen individuellen Versorgungsvertrag schließen möchten.

Ich habe oben erläutert, dass der Sozialleistungsträger eine Leistung selbst und mit Hilfe eines Erfüllungsgehilfen erbringen kann. Er muss dann dem Erfüllungsgehilfen einen Auftrag erteilen, also mit ihm einen Vertrag schließen. Der Sozialleistungsträger kann sich auch auf die Abgabe eines Kostenanerkennnisses beschränken. In diesem Fall schließt er – nicht immer, aber fast immer – zuvor mit dem Dienstleister einen Versorgungsvertrag. Wenn der Sozialleistungsträger einen Auftrag erteilt, dann weiß der Dienstleister, dass der Sozialleistungsträger das auch bezahlt. Wer die Musik bestellt, der bezahlt sie auch. Das wirtschaftliche Risiko für den Dienstleister ist in diesem Fall also gering. Schließt der Dienstleister hingegen mit dem Sozialleistungsträger einen Versorgungsvertrag, heißt das nicht, dass der Dienstleister auch Aufträge bekommt. Das aber ist für den Dienstleister die Frage ums Ganze; denn er lebt nicht davon, Dienstleistungen bloß anzubieten, sondern davon, sie auch zu erbringen und dafür Vergütung zu erhalten. Der Abschluss eines Versorgungsvertrages belässt das wirtschaftliche Risiko ganz beim Dienstleister.

Hier ist eine weitere Differenzierung notwendig: Es ist nämlich ein großer Unterschied, ob der Abschluss eines Versorgungsvertrages jedem offen steht, oder ob der Sozialleistungsträger die Möglichkeit hat, den Abschluss von Versorgungsverträgen zu limitieren. Im zweiten Fall entsteht ein closed shop. Wer einen Versorgungsvertrag hat, kann auf dem Markt Leistungen anbieten. Solange der Sozialleistungsträger keine weiteren Versorgungsverträge abschließt, hat der Dienstleister ein Monopol und damit ein deutlich geringeres wirtschaftliches Risiko.

Ist der Sozialleistungsträger aber verpflichtet, mit jedem gleichwertigen Dienstleister, der auf ihn zukommt, einen weiteren Versorgungsvertrag abzuschließen, ist der Markt offen. Damit kann einerseits jeder, der eine

Dienstleistung anbieten kann, auch auf dem Markt auftreten. Andererseits ist derjenige, der bereits am Markt tätig ist, nicht davor geschützt, dass ihm Konkurrenz erwächst.

Man kann den Versorgungsvertrag also im Ergebnis als eine Konzession verstehen, die erforderlich ist, um soziale Dienstleistungen auf dem Markt anbieten zu können (jedenfalls in der Regel). In der vergaberechtlichen Situation hat sich hier der Begriff der „Dienstleistungskonzession“ entwickelt. In einigen Rechtsgebieten besteht ein Anspruch auf die Erteilung einer solchen Konzession, in anderen nicht.

Insgesamt lassen sich damit vier rechtliche Strukturen unterscheiden, innerhalb derer Dienstleister soziale Leistungen anbieten können.

Rechtsbeziehung zum Sozialleistungsträger	Auftraggeber	Konkurrenzschutz	Wirtschaftliches Risiko
Erfüllungsgehilfe	Sozialleistungsträger	Im Rahmen des Auftrags voll	Im Rahmen des Auftrags minimal
Vertragspartner exklusiv	Leistungsempfänger	Je nach Größe des closed shop	In der Regel gering
Vertragspartner unter beliebig vielen weiteren	Leistungsempfänger	Gar nicht	Voll – aber abhängig davon, wie viele Konkurrenten tatsächlich Versorgungsverträge schließen
Gar keine	Leistungsempfänger	Gar nicht	Voll

Die Beauftragung eines Dritten als Erfüllungsgehilfe des Sozialleistungsträgers ist u. a. in den Leistungsbereichen des SGB III und des SGB VI üblich (zB § 37 SGB III, § 37 c SGB III, § 421 i SGB III, § 15 SGB VI). Exklusive Versorgungsverträge spielen insbesondere im SGB V eine Rolle (zB § 109 SGB V).

Versorgungsverträge, die jeder, der die fachlichen Voraussetzungen erfüllt, abschließen kann, sehen das SGB VIII (§§ 78a ff), das SGB XI (§§ 72ff) und das SGB XII (§§ 75ff) vor.

Leistungserbringung ohne Versorgungsvertrag ist im SGB XII als Ausnahme möglich (§ 75 Abs. 4 Satz 1 SGB XII). Außerdem bedarf es natürlich dann keines Versorgungsvertrages, wenn eine Leistung in Form des persönliche Budgets bewilligt wird (siehe dazu unten).

Nun ist es höchste Zeit, dass ich das Thema eingrenze. Im Folgenden interessieren mich nur noch die Versorgungsverträge, die jedem fachlich geeigneten Dienstleister zugänglich sind, und – am Rande – die Leistungen ohne Versorgungsvertrag.

3. Leistungen der Rehabilitation

Rehabilitation und Teilhabe bedeuten im Gesetz dasselbe. Das ist auf den ersten Blick verwirrend, aber man kann sich daran gewöhnen. Ich verwende beide Begriffe ohne Bedeutungsunterschied – je nachdem, was sich nach meinem Empfinden sprachlich gerade anbietet. Das SGB IX definiert den Begriff der Rehabilitationsleistungen in § 4. Ich habe oben schon einmal darauf hingewiesen. Im SGB IX finden sich nicht nur viele Vorgaben für Leistungen der Rehabilitation, sondern auch eine zentrale Vorschrift, die Versorgungsverträge betrifft. Zunächst erscheint mir jedoch eine grundsätzliche Bemerkung zur Rolle angebracht, die der 9. Band im gesamten Sozialgesetzbuch spielt:

Wir haben uns daran gewöhnt, dass das Sozialgesetzbuch spezielle und allgemeine Teile hat. Die allgemeinen Teile sind das SGB I und das SGB X. Für die Sozialversicherung gilt übergreifend auch das SGB IV. Alle anderen Bände werden meist als spezielle Teile des Sozialgesetzbuches verstanden. In dieses Verständnis fügt sich das SGB IX jedoch nicht ein; denn der Gesetzgeber hat mit dem SGB IX einen weiteren Band des Sozialgesetzbuches geschaffen, der übergreifend gilt. Das SGB IX gilt also wie SGB I und SGB X für das gesamte Sozialgesetzbuch, das jedoch mit der Besonderheit, dass es ausschließlich soziale Rechte für Menschen mit Behinderungen zum Gegenstand hat. Dies wird in der Praxis oftmals kaum wahrgenommen. Gelegentlich habe ich den Eindruck, dass das SGB IX bei Sozialleistungsträgern gar nicht bekannt ist. Ein Beispiel: Wenn Menschen mit Behinderungen Leistungen der Rehabilitation in Form des persönlichen Budgets beantragen, dann dauert dies oft ein halbes Jahr oder länger. Wenn man nach drei Monaten mit deutlichen Worten mahnt, erhält man von Sozialleistungsträgern gelegentlich die Mitteilung, dass ein Antrag auf Leistungen zur Teilhabe eben eine schwierige Sache sei, deren Bearbeitung mindestens sechs Monate in Anspruch nehme. Wäre § 14 SGB IX bekannt, wüsste die Behörde wenig-

tens, dass eine solche Bearbeitungspraxis rechtswidrig ist, denn der Gesetzgeber hat den Sozialleistungsträgern hier klare Fristen vorgegeben.

Dieser kurze Exkurs muss genügen, um anzudeuten, dass die Praxis der Sozialverwaltung zur Umsetzung des SGB IX noch einen langen Weg zu gehen hat. Dieser Befund hat praktische Relevanz; denn häufig lohnt es sich, im SGB IX nachzulesen, weil hier viele Möglichkeiten zu Lösung der Probleme von Menschen mit Behinderung schlummern, die noch geweckt werden müssen. Wenn die Sozialleistungsträger diese Aufgabe nicht übernehmen, dann sind Betreuer gut beraten, wenn sie gelegentlich den Wecker klingeln lassen.

Rehabilitation ist das Thema, das in der Schnittmenge zwischen rechtlicher Betreuung und Sozialleistungsrecht steht. Der Betreuer hat ausdrücklich die Aufgabe, die Rehabilitation des Betreuten zu befördern. Er hat nämlich innerhalb seines Aufgabenkreises dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, die Krankheit oder Behinderung des Betreuten „zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mindern“ (§ 1901 Abs. 4 BGB). Die Formulierung „dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden“, stellt klar, dass die Rehabilitation des Betroffenen nicht die persönliche Aufgabe des Betreuers ist. Seine Aufgabe liegt vielmehr darin, Leistungen für den Betroffenen zu erschließen: nämlich Leistungen nach § 4 SGB IX. Die Formulierung ist ganz ähnlich wie diejenige in § 1901 Abs. 4 BGB: Leistungen zur Teilhabe umfassen nach § 4 SGB IX die notwendigen Sozialleistungen, um unabhängig von der Ursache der Behinderung „die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mindern“.

Dazu gehören nach § 4 SGB IX auch Leistungen, um „die persönliche Entwicklung ganzheitlich zu fördern und die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sowie eine möglichst selbständige und selbst bestimmte Lebensführung zu ermöglichen oder zu erleichtern“. Auch die Selbstbestimmung des Betroffenen ist bekanntlich erklärtes Ziel der rechtlichen Betreuung: „Zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.“ (§ 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB)

Wenn die Leistungen, die der Betreute benötigt, auf dem Markt auch tatsächlich angeboten werden, genügt es, wenn der Betreuer sich mit dem Schenkel Nr. 1 des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses befasst. Die Befassung mit dem Schenkel Nr. 2 (Rechtsverhältnis Leistungsempfänger/Dienstleister) gehört ohnehin zum Alltagsgeschäft. Wenn jedoch Leistungen,

die der Betroffene benötigt, auf dem Markt gar nicht angeboten werden, dann kann der Betreuer nur „dazu beitragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, die Behinderung zu beseitigen oder zu bessern“, wenn er sich mit dem Schenkel Nr. 3, nämlich dem Rechtsverhältnis zwischen Sozialleistungsträger und Dienstleister beschäftigt. Dies kann dazu führen, dass andere animiert werden, Leistungen anzubieten und mit den zuständigen Sozialleistungsträgern entsprechende Versorgungsverträge abzuschließen. Es kann auch dazu führen, dass der Betreuer oder die Betreuerin selbst soziale Dienstleistungen anbietet. In der Regel ist es allerdings nicht möglich, dass der Betreuer soziale Dienstleistungen für eine Person anbietet, die er selbst rechtlich betreut; denn dies wäre jedenfalls in den meisten Fällen ein In-sich-Geschäft, das durch § 181 BGB verboten ist.²

Das SGB IX enthält rechtliche Vorgaben, die alle Versorgungsverträge über Rehabilitationsleistungen betreffen (§ 21 SGB IX). Da die einzelnen Leistungsgesetze mit einer Ausnahme keine detaillierten Vorgaben für Versorgungsverträge enthalten, kommt § 21 SGB IX besondere Bedeutung zu. Die einzige Ausnahme ist jedoch das SGB XII, also das Sozialhilferecht, um das es im Folgenden in erster Linie gehen soll. Das Sozialhilferecht ist der einzige Band des Sozialgesetzbuches, der detaillierte Vorgaben zum Inhalt von Versorgungsverträgen enthält. Außerdem enthält das Sozialhilferecht eine eigene Verfahrensregel für den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen.

An dieser Stelle grenze ich also das immer noch viel zu weite Thema zum zweiten Mal ein und beschränke mich auf das Sozialhilferecht. Warum gerade das Sozialhilferecht?

Das Rehabilitationsrecht unterscheidet vier so genannte Leistungsgruppen, also vier verschiedene Arten von Leistungen zur Teilhabe (§ V SGB IX):

1. Leistungen zur medizinischen Rehabilitation
2. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben
3. Unterhaltsichernde und andere ergänzende Leistungen
4. Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft

Die zuletzt genannten Leistungen werden durch die §§ 55ff. SGB IX genauer definiert. Diese Leistungen spielen in der Praxis der rechtlichen Betreuung

² Das gilt natürlich nicht in allen Fällen. Wenn der Betreute nämlich geschäftsfähig ist, dann kann er grundsätzlich mit dem Betreuer einen Vertrag über Dienstleistungen schließen. Ich halte solche Verträge jedoch in höchstem Maß für bedenklich, weil ein fairer Vertragsschluss durch das Machtgefälle zwischen Betreuer und Betreutem wohl kaum möglich ist. Daneben besteht die Möglichkeit, dass das Vormundschaftsgericht für einen solchen Vertrag einen Ergänzungsbetreuer bestellt. Auch das jedoch würde zu einer Doppelrolle als Betreuer und Dienstleister in Personalunion führen, die ich aus rechtlicher Sicht mindestens für bedenklich und aus fachlicher Sicht in der Regel für inakzeptabel halte. Sowohl fachlich als auch rechtlich ist die Diskussion jedoch offen.

mit großem Abstand die größte Rolle. Der mit großem Abstand wichtigste Sozialleistungsträger für Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft – ich bevorzuge die Ausdrucksweise: Leistungen zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben – ist der Sozialhilfeträger, der diese Leistungen im Rahmen der Eingliederungshilfe gem. §§ 53ff. SGB XII erbringt.

Da nun in der Sozialhilfe anders als in anderen Rechtsgebieten detaillierte Vorgaben für Versorgungsverträge existieren, spielt § 21 SGB IX, also die Vorgaben für Verträge mit Leistungserbringern, im Sozialhilferecht eine geringere Rolle. Sobald jedoch § 21 SGB IX Vorgaben enthält, die über das Sozialhilferecht hinausgehen, sind sie zu berücksichtigen. Ich komme im fünften Abschnitt darauf zurück.

4. Zwischenbemerkung zum persönlichen Budget

Alle Leistungen zur Teilhabe muss der Sozialleistungsträger dann, wenn der Leistungsempfänger diese beantragt, in Form des persönlichen Budgets gewähren (§ 17 SGB IX). Auf die Details des persönlichen Budgets kann ich hier nicht eingehen.³ Die Leistungsform des persönlichen Budgets führt dazu, dass das sozialleistungsrechtliche Dreieck aufgelöst wird:

b) Sozialleistungsempfänger

①

a) Leistungsempfänger

②

c) Dienstleister

Wenn ein Antrag auf Leistungen der Rehabilitation gestellt wird, dann ermittelt der Sozialleistungsträger den Bedarf (§ 14 SGB IX). Wenn er die Rehabilitationsleistung in Form der Sachleistung gewährt – durch Kostenanerkennung für einen geeigneten Dienstleister oder direkt als Eigenleistung –, dann ermittelt er, welche Leistung konkret erforderlich ist, um den Teilhabe-

³ Ich verweise auf die noch sehr aktuellen Beiträge aus dem Budgetheft: Felix Welti, Das persönliche Budget – Herausforderung an soziale Dienste, Einrichtungen und Berufe, BtMan 2007, 117-122; Thomas Pfundstein, Offene Beziehung – Betreuung und Case Management unter Budgetbedingungen, BtMan 2007 123-124; Annerose Siebert, Integriertes Budget, BtMan 2007, 125-128; Thomas Klie, Wegweiser Pflegebudget?, BtMan 2007, 129-131; Harry Fuchs, Zur Zielvereinbarung nach § 4 BudgetVO, BtMan 2007, 132-135, Roland Rosenow, Haftungsfalle Scheinselbstständigkeit, BtMan 2007, 136-139.

bedarf zu decken. Der Antrag auf persönliches Budget führt dazu, dass der Sozialleistungsträger den Bedarf nicht in eine Sachleistung „übersetzen“ muss, sondern in einen Betrag, also in Euro und Cent. Die Experimentierphase des persönlichen Budgets, die am 31.12.2007 endete, sollte eigentlich dazu dienen, den Rehabilitationsträgern Gelegenheit zu geben, herauszufinden, wie Teilhabebedarfe sachgerecht in Geldbeträge übersetzt werden können. Diesbezüglich ist jedoch wenig passiert. Deswegen sind auf diesem Gebiet derzeit alle Beteiligten Lernende.

Wenn ein persönliches Budget bewilligt ist, dann kann sich der Leistungsempfänger die Leistung auf dem Markt nach eigenem Gutdünken einkaufen. Er ist dann nicht auf diejenigen Anbieter beschränkt, mit denen der Sozialleistungsträger einen Versorgungsvertrag geschlossen hat. Die beschränkende Wirkung des Versorgungsvertrages als „Dienstleistungskonzession“ wird dadurch gegenstandslos.

Aus meiner sozialrechtlichen Unterrichtstätigkeit weiß ich, dass viele Betreuerinnen und Betreuer das persönliche Budget höchst skeptisch beäugen. Sie fürchten, dass das persönliche Budget ihnen eine Menge Arbeit verschafft, ohne dass dies durch Vorteile für Betreuer oder Betreuten ausgeglichen würde. Diese Befürchtung ist verständlich und berechtigt. In vielen Fällen ist es sicher sinnvoll und angemessen, wenn eine Teilhabeleistung auf dem Wege des Kostenanerkennnisses für einen anerkannten Träger erbracht wird – also nach dem traditionellen Sachleistungsprinzip. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn ein geeigneter Dienstleister, der über einen Versorgungsvertrag und damit eine Konzession verfügt, gar nicht vorhanden ist. Wenn es Dienstleister ohne Versorgungsvertrag nicht gibt, nützt natürlich auch das persönliche Budget nichts. Dann muss sich die Nachfrage erst einmal ihr Angebot schaffen. Wenn das Angebot da ist, kann das persönliche Budget eine elegante und schnelle Lösung sein, um den Teilhabebedarf des Betreuten zu decken.

Der Weg zum persönlichen Budget und auch die Begleitung sind für den Betreuer mit Arbeit verbunden.⁴ § 1901 Abs. 4 BGB lässt dem Betreuer hier jedoch gar keine Wahl. Es ist nun einmal seine Aufgabe, das Seine dazu beizutragen, dass Teilhabeleistungen für den Betroffenen erschlossen werden. Letztlich steht auch das legitime Eigeninteresse des Betreuers dem nicht entgegen; denn die rechtliche Betreuung wird einfacher, wenn der Betreute diejenigen Teilhabeleistungen, derer er bedarf, auch erhält.

⁴ Es ist umstritten, ob der Betreuer für die mit der Verwaltung des persönlichen Budgets verbundene zusätzliche Arbeit aus dem Budget oder auf andere Weise zusätzlich vergütet werden sollte.

Damit bin ich auch schon am Ende meines Exkurses zum persönlichen Budget. Ich komme nun zum Versorgungsvertrag im Recht der Sozialhilfe, also zu den §§ 75 ff. SGB XII.

5. Versorgungsverträge im Sozialhilferecht

Die rechtliche Ausgestaltung von Versorgungsverträgen im Sozialhilferecht erfolgte zunächst sehr einseitig in Bezug auf stationäre Einrichtungen. Im Wesentlichen gelten die jetzigen Vorschriften des Leistungserbringungsrechtes seit dessen Reform im Jahr 1996 (§§ 93 ff. BSHG). Mit diesen Neuregelungen wurde vor allem der Vorrang der freien Wohlfahrtspflege abgeschafft. Damit wurde der Markt der sozialen Dienstleistungen im Bereich der Sozialhilfe erstmals ganz für alle Anbieter, also auch für private Anbieter, geöffnet. Seit 1996 hat jeder fachlich geeignete Anbieter einer sozialen Dienstleistung, deren Kosten im Rahmen der Sozialhilfe gegebenenfalls zu übernehmen sind, einen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages mit dem zuständigen Sozialhilfeträger.

Das Sozialhilferecht normiert allerdings nicht ausdrücklich einen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages. §§ 75 ff. SGB XII regeln lediglich, dass Sozialhilfeträger Einrichtungen nicht selbst schaffen, sondern mit geeigneten Trägern Verträge schließen sollen. Der Sozialhilfeträger kann also einen Vertrag schließen, muss jedoch auf den ersten Blick nicht. Dies bedeutet jedoch nicht, dass er in der Entscheidung, einen Vertrag zu schließen, frei wäre. Wenn ein Dienstleister Interesse am Vertragsabschluss bekundet, hat der Sozialhilfeträger vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen über diesen Wunsch zu entscheiden. Wenn der Träger die fachlichen Voraussetzungen erfüllt, um sachgerechte Leistungen zu erbringen, dann steht es dem Sozialhilfeträger nicht frei, aus anderen Gründen den Vertragsabschluss zu verweigern. Insbesondere ist es unzulässig, das Angebot nach Maßgabe des vom Sozialhilfeträger vermuteten oder erwarteten Bedarfes zu steuern. Der Abschluss eines Versorgungsvertrages kommt – wie oben ausgeführt – der Zulassung zur Leistungserbringung gleich. Die Verweigerung einer solchen Zulassung ist damit ein Eingriff in die grundgesetzlich garantierte Berufsfreiheit (Art. 12 GG). Dies wäre aber nur dann zulässig, wenn es dafür eine hinreichend bestimmte parlamentsgesetzliche Ermächtigung gäbe (Art. 19 Abs. 1 GG).⁵ Aufgrund dieser Einschränkung wird in der Literatur deshalb gelegentlich der Begriff des „Quasi-Rechtsanspruches“ auf Abschluss eines Versorgungsvertrages gebraucht. Im Ergebnis herrscht jedoch Einigkeit dar-

⁵ Vgl. Neumann, in: Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB XII, 10. Erg.L. 2007, § 75 Rz 25 SGB XII.

über, dass der Sozialhilfeträger mit jedem fachlich geeigneten Dienstleister einen Versorgungsvertrag abschließen muss.⁶

§ 75 Abs. 3 SGB XII gibt vor, dass der Versorgungsvertrag drei Vereinbarungen umfassen muss: die Leistungsvereinbarung, die Vergütungsvereinbarung und die Prüfungsvereinbarung. Der Inhalt dieser drei Teilvereinbarungen wird durch § 76 SGB XII bestimmt. An dieser Stelle wird besonders deutlich, dass das Vereinbarungsrecht im SGB XII mit Blick auf stationäre Einrichtungen geschrieben wurde. § 75 Abs. 1 Satz 2 SGB XII stellt klar, dass das Vereinbarungsrecht „auch für Dienste Anwendung“ findet. Bei der Auslegung der Vorschriften für die einzelnen Teilvereinbarungen in § 76 SGB XII muss deshalb berücksichtigt werden, dass die ambulanten Dienste erst nachträglich in den Blick genommen wurden.

Der Versorgungsvertrag wird geschlossen zwischen dem Träger der Einrichtung und dem für den Sitz der Einrichtung zuständigen Träger der Sozialhilfe (§ 77 Abs. 1 Satz 2 SGB XII). Träger der Einrichtung kann grundsätzlich jede natürliche oder juristische Person sein. Ein kleiner Träger wird seinen Sitz in der Regel an dem Ort haben, an dem er auch tätig wird. Bei größeren Trägern kann der Sitz der Einrichtung ein anderer sein, als derjenige des Trägers. Der zuständige Sozialhilfeträger ist immer derjenige, der für den Ort der *Einrichtung* zuständig ist. Die Vereinbarung, die mit diesem Sozialhilfeträger geschlossen wird, gilt auch für alle anderen Träger der Sozialhilfe (§ 77 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz SGB XII).

Für ambulante Dienst gilt dasselbe: Zuständig für den Abschluss der Vereinbarung ist derjenige Sozialhilfeträger, der für den Sitz des Dienstes zuständig ist.

Der zuständige Sozialhilfeträger kann der örtliche oder der überörtliche Sozialhilfeträger sein, also die Kommune oder das Land. Die Bundesländer können frei entscheiden, wie sie die Zuständigkeiten für die Eingliederungshilfe verteilen. Daher müssen Versorgungsverträge, die Leistungen der Eingliederungshilfe betreffen, in einigen Bundesländern mit dem überörtlichen Träger – also einer Landesbehörde –, in anderen Bundesländern mit dem kommunalen Träger – also einer Stadt oder einem Landkreis – geschlossen werden.

Versorgungsverträge nach § 75 SGB XII können nicht rückwirkend geschlossen werden. § 77 Abs. 1 Satz 1 SGB XII regelt zwingend, dass sie vor Beginn der jeweiligen Wirtschaftsperiode „für einen zukünftigen Zeitraum abzu-

⁶ Kulenkampff/Wenzel, Wie kann man eine leistungsgerechte Vergütung nach den §§ 75ff. SGB XII durchsetzen?, in: NDV 2008, 125-131 [127] mwN.

schließen" sind. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich klargestellt, dass „nachträgliche Ausgleichs nicht zulässig" sind.

Ich komme im letzten Abschnitt, in dem ich darstelle, wie der Dienstleister zu seinem Vertrag gelangt, noch einmal auf dieses Problem zurück. Nun gehe ich zunächst auf die drei Teilvereinbarungen im Einzelnen ein. Jede dieser Teilvereinbarungen kann einzeln abgeschlossen werden. Ein vollständiger Versorgungsvertrag liegt erst dann vor, wenn alle drei Vereinbarungen geschlossen sind.

a) Leistungsvereinbarung gem. § 76 Abs. 1 SGB XII

Die Leistungsvereinbarung legt „die wesentlichen Leistungsmerkmale" fest. Sie muss daher Regelungen zu folgenden Positionen umfassen:

- Welcher Personenkreis wird betreut?
- Welche Art von Leistung wird erbracht?
- Welches Ziel wird mit der Leistung verfolgt?
- Die Qualität der Leistung soll beschrieben werden.
- Die Qualifikation des Personals ist festzulegen.
- Wie viel Personal steht für wie viele Klienten zur Verfügung?
- Welche sächliche Ausstattung muss der Dienstleister vorhalten?

Die Leistungsbeschreibung ist damit eine recht umfassende Angelegenheit. In der Praxis wird in der Leistungsvereinbarung gem. § 76 Abs. 1 SGB XII darauf verzichtet, die Leistung zu beschreiben. Stattdessen wird auf ein Konzept des Leistungserbringers verwiesen, das damit Teil des Vertrages – also der Leistungsvereinbarung – wird. Der Vorteil dieser Variante liegt darin, dass man den Vertrag schlank hält. Ein Nachteil ist, dass der Dienstleister das Konzept nicht eigenständig ändern kann. Eine Änderung des Konzeptes bedeutet dann jedes Mal eine Änderung der Leistungsvereinbarung mit dem zuständigen Sozialhilfeträger.

Trägerkonzepte sind oft umfangreich. Sie kommen auf sehr unterschiedliche Art und Weise zustande. Mitunter sind sie das Ergebnis längerer konzeptioneller Arbeit eines Teams. Solche Konzepte sind nach meiner Auffassung eher nicht geeignet, zum Bestandteil einer Leistungsvereinbarung zu werden. Ich finde, dass für Verträge der Grundsatz gelten sollte: So wenig wie möglich, so viel wie nötig. Ein Trägerkonzept, das Teil einer Leistungsvereinbarung wird, sollte schlank sein. Es sollte sich darauf beschränken, die o.g. Positionen knapp und möglichst präzise abzuarbeiten. Alle anderen konzeptionellen Festlegungen, die der Träger treffen möchte, gehören nicht in die Leistungsvereinbarung bzw. ein Konzept, das Teil der Leistungsvereinbarung ist. Nichts spricht dagegen, über die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Dienstleister

und Sozialhilfeträger hinaus konzeptionelle Festlegungen zu treffen. Viele Träger erarbeiten zum Beispiel ein Leitbild, das in der Arbeit eine große Rolle spielt und dem Sozialhilfeträger natürlich auch bekannt sein sollte, das aber trotzdem nicht zum Gegenstand eines Versorgungsvertrages wird.

Über die Leistungsbeschreibung hinaus gibt § 76 Abs. 1 Satz 2 SGB XII vor, dass in der Leistungsvereinbarung zu regeln ist, dass der Dienstleister die Verpflichtung hat, im Rahmen des vereinbarten Leistungsangebotes Leistungsberechtigte aufzunehmen und zu betreuen.

b) Vergütungsvereinbarung

Die rechtlichen Vorgaben für die Vergütungsvereinbarung sind in besonderer Weise vom Bild der stationären Einrichtung geprägt. Die Vergütung soll mindestens aus Pauschalen für Unterkunft und Verpflegung (Grundpauschale), einer Maßnahmepauschale und einem Betrag für die betriebsnotwendigen Anlagen einschließlich ihrer Ausstattung (Investitionsbetrag) bestehen. Für ambulante Dienste ergibt diese Aufteilung keinen Sinn. Wenn für ambulante Dienste Pauschalen vereinbart werden, dann handelt es sich regelmäßig nur um Maßnahmepauschalen. Die gesetzlichen Vorgaben zwingen die Vertragspartner nicht, Leistungen nach Maßnahmepauschalen abzurechnen. Ambulante Dienstleistungen können auch nach anderen Modalitäten abgerechnet werden. Möglich ist die Abrechnung nach Fachleistungsstunde oder auch die Abrechnung nach Leistungspauschalen. Die Maßnahmepauschale umfasst in der Regel die gesamte Tätigkeit für einen bestimmten Klienten. Leistungspauschalen können für einzelne Tätigkeiten vereinbart werden (Hausbesuch, Begleitung zu bestimmten Terminen, Unterstützung bei bestimmten Tätigkeiten, Freizeitaktivitäten, Gesprächstermin im Büro des Dienstleisters usw.).

Auf Seiten der Sozialhilfeträger ist die Praxis sehr unterschiedlich. Teilweise werden Vergütungsvereinbarungen mit ambulanten Diensten sowohl in Form einer Maßnahmepauschale als auch nach dem Fachleistungsstunden-Prinzip geschlossen. Einige Sozialhilfeträger lehnen die Maßnahmepauschale ab und streben Vereinbarungen nur nach Fachleistungsstunde an. Andere Sozialhilfeträger lehnen die Fachleistungsstunde ab und vereinbaren nur nach Maßnahmepauschale. Beide Abrechnungsmodelle haben Vor- und Nachteile, auf die ich hier nicht weiter eingehen kann. Eine Vergütungsvereinbarung nach § 76 Abs. 2 SGB XII kann auch so geschlossen werden, dass beide Abrechnungsmodelle ermöglicht werden. Der Sozialhilfeträger kann dann mit dem Kostenanerkennnis ent-

scheiden, ob er eine Maßnahmenpauschale oder eine bestimmte Zahl von Fachleistungsstunden gewährt. Eine solche Vergütungsvereinbarung hat den Vorteil, dass Einzelfälle, auf die die Maßnahmenpauschale nicht passt, im Rahmen der bestehenden Vergütungsvereinbarung übernommen werden können. Wenn im Einzelfall ein nur sehr geringer Aufwand anfällt, kann der Sozialhilfeträger unnötige Kosten einsparen. Wenn hingegen ein Klient aufgrund besonderer Umstände weit überdurchschnittlichen Betreuungsbedarf hat, kann dieser Bedarf im Rahmen des Bewilligungsbescheides berücksichtigt werden. Der Dienstleister kann dann auch Klienten betreuen, die im Rahmen der Maßnahmenpauschale möglicherweise nicht zu versorgen wären.

c) Prüfungsvereinbarung

Die dritte Teilvereinbarung soll sicherstellen, dass der Dienstleister seine Leistungen wirtschaftlich und nach den Regeln seiner fachlichen Kunst – „lege artis“ – erbringt. Bereits § 76 Abs. 1 Satz 3 bestimmt, dass die Leistungen des Dienstleisters „ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich“ sein müssen. Außerdem „dürfen sie das Maß des Notwendigen nicht überschreiten“. Nun ist die Wirtschaftlichkeit einer Leistung kein zusätzlicher Vertragsinhalt; denn die Leistung ist dann wirtschaftlich, wenn die Qualität der Leistung in einem angemessenen Verhältnis zum Preis für die Leistung steht. Die Wirtschaftlichkeit der Leistung ergibt sich also daraus, dass die Vergütungsvereinbarung gem. § 76 Abs. 2 SGB XII zu der Leistungsvereinbarung gem. § 76 Abs. 1 SGB XII „passt“.

Deshalb gehört es nach meiner Auffassung in den Bereich der Vertragslyrik, wenn im Rahmen der Prüfungsvereinbarung noch einmal ausdrücklich festgeschrieben wird, dass der Träger der Einrichtung sich an Grundsätze und Maßstäbe von Wirtschaftlichkeit und Qualitätssicherung hält. Wenn der Gesetzgeber vorgibt, dass in einem Vertrag etwas stehen soll, das an und für sich nichts regelt, dann ergibt sich daraus eine Ausnahme vom Grundsatz "so wenig als möglich, so viel als nötig". Es gilt dann: „Gebt dem Kaiser, was des Kaisers.“ Die Prüfungsvereinbarung gem. § 76 Abs. 3 SGB XII sollte deshalb auch noch einmal die Selbstverständlichkeit festhalten, dass der Dienstleister wirtschaftlich und fachlich auf der Höhe der Zeit arbeitet. Damit ist jedoch noch keine Prüfungsvereinbarung im Sinne von § 76 Abs. 3 SGB XII abgeschlossen. Was hier wirklich zu regeln ist, das ist das „Verfahren zur Durchführung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen“. Dabei sind viele Details zu beachten:

- Wer wählt gegebenenfalls einen externen Sachverständigen aus?

- Was ist, wenn Konsens über die Auswahl des Sachverständigen nicht zu erzielen ist?
- Wer trägt die Kosten für den Sachverständigen?
- Welche Unterlagen muss der Dienstleister dem Sachverständigen vorlegen?
- Wie wird im Falle einer externen Prüfung mit persönlichen Daten der Klienten des Dienstleisters umgegangen?

Über diese Fragen sollten sich beide Vertragspartner Gedanken machen und versuchen, eine Regelung zu treffen, die beide Seiten als fair empfinden. Die Prüfungsvereinbarung unterscheidet sich von der Leistungs- und Vergütungsvereinbarung insofern, als sie eine Regelung für den Konfliktfall enthält. Leistungsvereinbarung und Vergütungsvereinbarung regeln das alltägliche Geschäft. Die Prüfungsvereinbarung kommt in der Regel erst dann zum Tragen, wenn der Sozialhilfeträger Zweifel an der fachlichen Qualität des Dienstleisters hegt. Wenn Sozialhilfeträger und Dienstleister einvernehmlich einen Vertrag entwickeln, kann es deshalb leicht passieren, dass die Bedeutung der Prüfungsvereinbarung unterschätzt wird. Hier gilt, worauf Notare gerne hinweisen, wenn sie Vertragsvorschläge unterbreiten: Der Notar hofft immer das Beste, fürchtet jedoch stets das Schlimmste. Mit anderen Worten: In Verträgen werden Regeln für Konfliktfälle nicht deshalb vereinbart, weil der Konfliktfall eintreten soll, sondern zum Ersten, um ihm nach Möglichkeit vorzubeugen und zum Zweiten, um ihn möglichst fair zu managen, wenn er denn eintritt.

Schließlich hat der Vertrag noch die Laufzeit zu regeln. Hier ist grundsätzlich alles möglich. Die Laufzeit kann für alle drei Vereinbarungen gemeinsam geregelt werden. Sie kann aber auch für jede Vereinbarung separat geregelt werden. Im Normalfall ist es sachgerecht, die Leistungs- und die Prüfungsvereinbarung unbefristet oder mit langer Laufzeit zu treffen. Die Vergütungsvereinbarung kann für einen Jahres- oder einen Zweijahreszeitraum befristet werden. Außerdem sollten Kündigungsfristen vereinbart werden. Insbesondere für die Leistungsvereinbarung sollte die Kündigungsfrist mindestens für ein halbes Jahr dauern.

Natürlich kann jeder Vertrag bei Vertragsverletzungen von beiden Seiten gekündigt werden. Dies stellt § 78 SGB XII klar.

Wenn die Leistungsvereinbarung fortbesteht, die Vergütungsvereinbarung jedoch ausläuft oder gekündigt ist, muss über die neue Vergütungsvereinbarung verhandelt werden. Kommt eine neue Vereinbarung nicht rechtzeitig zustande, gilt die alte Regelung kraft Gesetzes bis zum Inkrafttreten neuer Vergütungen weiter (§ 77 Abs. 2 Satz 3 SGB XII).

Soweit zum Versorgungsvertrag gem. §§ 75 ff. SGB XII. Nun muss ich noch einmal auf § 21 SGB IX zurückkommen: Soweit ich die Praxis übersehe, wurde § 21 SGB IX in der Praxis der Versorgungsverträge im Sozialhilferecht bislang kaum berücksichtigt. Möglicherweise kann man bis zu einem gewissen Grad die Auffassung vertreten, dass die vertraglichen Regelungen des Sozialhilferechtes abweichende Regelungen im Sinne von § 7 SGB IX sind. Das dürfte § 21 SGB IX jedoch nicht vollständig „aushebeln“, denn Regelungen, die den Ziffern 3–6 des § 21 Abs. 1 SGB IX entsprächen, kennt das Sozialhilferecht nicht:

Das SGB IX verlangt über die Regelungen in §§ 75ff, SGB XII hinaus, dass im Versorgungsvertrag geregelt wird, welche Vereinbarungen im Dienstleistungsvertrag zwischen Klient und Dienstleister zu treffen sind. Diese Verträge müssen nicht vollständig durch den Versorgungsvertrag bestimmt werden. Es genügt, wenn der Versorgungsvertrag festlegt, welche Vereinbarungen in Bezug auf Mitwirkung, Rechte und Pflichten von Klienten im individuell abzuschließenden Dienstleistungsvertrag zu treffen sind.

Anders als das SGB XII verlangt das SGB IX auch eine Regelung über die Geheimhaltung personenbezogener Daten und schließlich muss vertraglich festgeschrieben werden, dass der Dienstleister einen angemessenen Anteil behinderter, insbesondere schwerbehinderter Frauen beschäftigt.

So viel zum Inhalt des Versorgungsvertrages für Eingliederungshilfeleistungen im Sozialhilferecht. Ich möchte nun eine kurze Zwischenbemerkung zu vergaberechtlichen Vorgaben im Sozialhilferecht einfügen, denn über Vergaberecht und Sozialrecht wird zurzeit viel diskutiert. Im Anschluss komme ich zum letzten Abschnitt, in dem es darum geht, wie der Dienstleister zu seinem Vertrag kommt, wenn die Verhandlungen nicht reibungslos und im Konsens verlaufen.

4. Vergaberecht

Wenn ein öffentlicher Auftraggeber – zum Beispiel ein Landkreis oder eine Stadt – einen Bauauftrag erteilt, dann muss er ein bestimmtes Verfahren durchlaufen. Rechtsgrundlagen hierfür sind bei kleineren Aufträgen die VOB und die VOL. Wenn die Schwellenwerte des Vergaberechtes überschritten sind, dann muss der Auftraggeber ein reguläres Vergabeverfahren durchführen. Dies ist geregelt im 4. Abschnitt des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

In den letzten Jahren sind Sozialhilfeträger in ihrem Bestreben, die Kosten der Eingliederungshilfe zu reduzieren, verschiedentlich dazu übergegangen, Eingliederungshilfeleistungen wie Bauleistungen öffentlich auszuschreiben. Der Sozialhilfeträger muss, so die Annahme, dann nicht mehr mit jedem Anbieter eine sachgerechte Vergütung aushandeln und diese dann auch akzeptieren. Er kann stattdessen unter den qualitativ gleichrangigen Anbietern den billigsten auswählen. Dieses Verfahren wird von Dienstleistern, besonders von den Wohlfahrtsverbänden, als bedrohlich wahrgenommen. Teilweise wird – sicher nicht immer zu Unrecht – befürchtet, dass diejenigen Dienstleister, die ihren Mitarbeitern Tarifgehälter zahlen, auf dem Wege des Vergaberechtes über kurz oder lang „aus dem Rennen geschossen werden“. Nach meiner Auffassung ist diese Befürchtung unbegründet:

Im sozialhilferechtlichen Leistungserbringungsrecht sind vergaberechtliche Vorgaben schon deshalb nicht zu berücksichtigen, weil der Sozialhilfeträger gar nicht *Auftraggeber* der Leistung ist. Auftraggeber ist jedenfalls im Sozialhilferecht immer der Leistungsempfänger. Dieser schließt mit dem Dienstleister einen Dienstleistungsvertrag. Eine andere Ausgestaltung des sozialleistungsrechtlichen Dreiecks (s.o.) kennt zum Beispiel das Krankenversicherungsrecht oder das Arbeitsförderungsrecht. Wenn der Sozialleistungsträger die Leistung selbst erbringt und sich dazu eines Erfüllungsgehilfen bedient, dann ist tatsächlich der Sozialleistungsträger Auftraggeber mit der Folge, dass vergaberechtliche Vorgaben gegebenenfalls berücksichtigt werden müssen.

Der Abschluss eines Versorgungsvertrages hat für den Dienstleister wirtschaftlich lediglich die Bedeutung einer Konzession. Er kann damit – wie dargelegt – Leistungen auf einem bestimmten Markt anbieten. Da im Sozialhilferecht jeder fachlich geeignete Dienstleister einen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages und damit auf Erteilung der „Konzession“ hat, führt der Abschluss eines Versorgungsvertrages nicht dazu, dass andere Dienstleister von der Möglichkeit, ihre Leistungen auf dem Markt anzubieten, ausgeschlossen würden. Wenn ein Sozialhilfeträger einen Versorgungsvertrag nach den §§ 75 ff. SGB XII trotzdem ausschreibt, dann ändert dies nichts daran, dass der Sozialhilfeträger weder einen Auftrag vergibt, noch eine *exklusive* Konzession vergibt. Jeder Dienstleister, der fachlich geeignet ist, kann den Abschluss eines gleichwertigen Versorgungsvertrages ohne weiteres erzwingen. Das Vergabeverfahren läuft also ins Leere.

Denn im Rahmen des Wunsch- und Wahlrechtes aus § 9 Abs. 2 SGB XII in Verbindung mit § 9 SGB IX kann jeder Leistungsberechtigte sich den Dienst-

leister, den er sich wünscht, aussuchen – unter denjenigen, die einen Versorgungsvertrag abgeschlossen haben. Das Wunsch- und Wahlrecht ist zwar insofern beschränkt, als Wahlfreiheit nur dann besteht, wenn die gewählte Alternative nicht mit unangemessenen Mehrkosten verbunden ist. Über die Angemessenheit der Kosten befindet der Sozialhilfeträger jedoch bereits im Vorfeld, nämlich im Rahmen der Vergütungsvereinbarung nach § 76 Abs. 2 SGB XII. Ist eine Vergütungsvereinbarung für eine bestimmte Leistung geschlossen, dann hat der Sozialhilfeträger damit auch klargestellt, dass er diese Vergütung für die Leistung für angemessen erhält. Im Rahmen des Wunsch- und Wahlrechtes kann sich der Leistungsempfänger unter den angemessenen Leistungen – und damit unter den Leistungen, über die Versorgungsverträge abgeschlossen sind – diejenige aussuchen, die er möchte.

Wenn ein Sozialhilfeträger trotz allem ein Vergabeverfahren durchführt, dann kann derjenige Anbieter, der sich übergangen fühlt, die Vergabe unter Umständen für einen gewissen Zeitraum blockieren oder auch eine erfolgte Vergabe auf dem Wege des im 4. Abschnitt des GWB geregelten Verfahrens und eines möglicherweise anschließenden Gerichtsverfahrens anfechten. Wenn ein solches Verfahren vor der Vergabekammer und im Anschluss vor einem Vergabesenat beim OLG geführt wird, dann wird das OLG wahrscheinlich die Frage, ob eine Vergabe überhaupt zulässig oder sinnvoll war, nicht einbeziehen, sondern ausschließlich prüfen, ob das einmal durchgeführte Vergabeverfahren rechtmäßig durchgeführt worden ist.⁷ Letztlich dürfte ein solches Verfahren wenig Folgen zeitigen. Der übergangene Anbieter ist nach meiner Auffassung besser beraten, wenn er die Frage, ob die Vergabe zu Recht oder zu Unrecht und nach den Regeln der Kunst oder fehlerhaft erfolgt ist, gar nicht erst thematisiert, sondern stattdessen selbst mit dem Sozialhilfeträger einen Versorgungsvertrag abschließt – oder diesen notfalls erstreitet; denn ein closed shop zugelassener Dienstleister ist im Sozialhilferecht nicht vorgesehen und damit auch schon wegen der grundgesetzlich garantierten Berufsfreiheit nicht möglich.

5. Der Weg zum Versorgungsvertrag

Ein Versorgungsvertrag ist das Ergebnis von Verhandlungen zwischen dem Dienstleister und dem zuständigen Sozialhilfeträger. Sie beginnen in der Regel damit, dass der Dienstleister auf den Sozialhilfeträger zugeht und ihn zu Verhandlungen auffordert. Dies kann zuvor telefonisch oder persönlich besprochen werden, sollte aber trotzdem schriftlich erfolgen. Ich empfehle,

⁷ Vgl. zum derzeitigen Stand der Rechtsprechung im Einzelnen: Frank Brünner, Ausschreibung von Schuldnerberatung nach dem SGB XII?, NDV 2008, 285-288.

dem Sozialhilfeträger einen Vertragsentwurf vorzulegen, der alle wichtigen Bestandteile enthält.⁸ Die Praxis auf Seiten der Sozialhilfeträger ist sehr unterschiedlich. Einige Sozialhilfeträger verwenden Musterverträge, von denen sie nur ungern abweichen. Andere Sozialhilfeträger sind dankbar, wenn ein qualifizierter Vertragsentwurf vorgelegt wird.

Es wird die Ausnahme sein, dass die Vorlage eines Angebotes zum Abschluss eines Versorgungsvertrages postwendend zum Abschluss des Vertrages führt. Im Regelfall werden sich an das Angebot Verhandlungen anschließen. Wenn diese zur Einigung führen, dann enden die Verhandlungen mit dem Abschluss des Versorgungsvertrages, der alle drei Teilvereinbarungen umfasst und – idealerweise – auch § 21 SGB IX berücksichtigt. Wenn es einvernehmlich nicht zu einem Abschluss kommt, dann muss seit dem 01.01.2005 zwischen den unterschiedlichen Teilvereinbarungen nach § 76 Abs. 1-3 SGB XII differenziert werden. Nach altem Recht konnte dann, wenn innerhalb von sechs Wochen eine Vereinbarung nicht zustande gekommen ist, die Schiedsstelle gem. § 80 SGB XII angerufen werden. Mit Einführung des SGB XII wurde das Schiedsstellenverfahren jedoch auf die Vergütungsvereinbarung (§ 76 Abs. 2 SGB XII) beschränkt (§ 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XII). Die Beschränkung verkompliziert den Weg zum Vertrag im Konfliktfall erheblich:

Das Schiedsstellenverfahren kommt jetzt erst dann zum Tragen, wenn eine Leistungs- und Prüfungsvereinbarung bereits besteht und nur noch die Vergütungsvereinbarung streitig ist. Wenn der Sozialhilfeträger eine Leistungs- und Prüfungsvereinbarung nicht abschließt, bleibt dem Dienstleister nur die Möglichkeit, den Sozialhilfeträger auf Abschluss einer Leistungs- und Prüfungsvereinbarung zu verklagen. Zuständig dafür sind die Sozialgerichte. Die richtige Klageart ist die reine Leistungsklage gem. § 54 Abs. 5 SGG. Das Verfahren ist *nicht* gerichtskostenfrei; denn der Dienstleister als Kläger gehört nicht zum Personenkreis des § 183 SGG. Anders als im zivilgerichtlichen Verfahren wird der Gerichtskostenvorschuss nicht mit der Klage eingezahlt. Die Klage kann erhoben werden und wird dem Beklagten auch zugestellt. Das Sozialgericht setzt dann den Streitwert vorläufig fest. Aus dem vorläufigen Streitwert ergibt sich die Gerichtsgebühr, die das Sozialgericht dem Kläger – also dem Dienstleister in Rechnung stellt.

Die Präsidenten der Landessozialgerichte haben einen Streitwertkatalog erstellt, der zwar nicht rechtlich verbindlich ist, jedoch – soweit mir bekannt – durchgängig Anwendung findet. Danach ist der Streitwert im Verfahren,

⁸ So auch Kulenkampff-Wenzel, Wie kann man eine leistungsgerechte Vergütung nach den §§ 75 ff. SGB XII durchsetzen, NDV 2008, 125-131 [125].

betreffend einen Versorgungsvertrag, der erwartete Jahresgewinn des Dienstleisters.⁹ Diese Regelung ist möglicherweise nicht ganz ausgereift, denn der Jahresgewinn hängt stark von der Rechtsform des Dienstleisters ab:

Handelt es sich um eine juristische Person – etwa eine gemeinnützige GmbH oder einen gemeinnützigen Verein –, dann wird der Gewinn in aller Regel minimal sein. Handelt es sich jedoch um eine natürliche Person, die alleine oder mit wenigen Mitarbeitern ambulante Dienstleistungen anbieten will, dann umfasst der Gewinn auch „das Gehalt“ des Dienstleisters selbst; denn als natürliche Person kann er sich nicht selber beschäftigen. Sein „Gehalt“ ist der unternehmerische Gewinn. Der Dienstleister sollte den Gewinn im Zweifelsfall zurückhaltend schätzen, denn er wird ein Interesse daran haben, die Kosten des Verfahrens niedrig zu halten.

Die Klage sollte dann zum Erfolg führen, wenn die o. g. Voraussetzungen erfüllt sind. Das alleine macht den Dienstleister jedoch noch nicht froh: Denn die Sozialgerichte sind bekanntlich zurzeit in hohem Maß überlastet. Dies kann dazu führen, dass von der Klageerhebung bis zum *erstinstanzlichen* Urteil zwei Jahre verstreichen.

Der Dienstleister sollte deshalb prüfen, ob er auf dem Wege des Antrages einer einstweiligen Anordnung (§ 86 b Abs. 2 SGG) zum Ziel kommt. Dies ist dann aussichtsreich, wenn der Dienstleister glaubhaft machen kann, „dass dem Sozialhilfeträger kein Ermessen mehr hinsichtlich des Abschlusses der Leistungsvereinbarung zusteht“.¹⁰ Außerdem muss er glaubhaft machen, dass ihm wesentliche Nachteile drohen, wenn er abwarten muss, bis das Gericht über die reguläre Klage entschieden haben wird.

Ich vermute, dass ein Großteil dieser Klagen durch Vergleich beendet wird. Ein Urteil dürfte nur dann notwendig werden, wenn der Dienstleister fachlich nicht geeignet ist, oder wenn der Sozialhilfeträger durchaus nicht akzeptieren möchte, dass er zum Abschluss der Leistungsvereinbarung verpflichtet ist – wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. In der Praxis wird der Sozialhilfeträger spätestens nach gerichtlichem Hinweis die Rechtslage erkennen. Der Dienstleister wird im gerichtlichen Verfahren sein Vertragsangebot nachbessern, wenn dies erforderlich ist. Wenn beide Seiten ihre Rechtsauffassung in einigen Details korrigieren müssen, wird es sich anbieten, das Klageverfahren durch Vergleich zu beenden, indem geregelt

⁹ LSG Rheinland-Pfalz, Streitwertkatalog 2007, download von der Website des LSG Rheinland-Pfalz.

¹⁰ Kulenkampff-Wenzel, aaO, S. 127.

wird, welche Leistungsvereinbarung und welche Prüfungsvereinbarung geschlossen wird.

Mit dem Abschluss der Leistungs- und Prüfungsvereinbarung sind die Voraussetzungen dafür geschaffen, das Schiedsstellenverfahren zu eröffnen, wenn in Bezug auf die Vergütungsvereinbarung keine Einigkeit erzielt werden kann.

Wenn nämlich eine Vergütungsvereinbarung nach § 76 Abs. 2 SGB XII nicht innerhalb von sechs Wochen zustande kommt, nachdem eine Partei schriftlich zu Verhandlungen aufgefordert hat, entscheidet die Schiedsstelle auf Antrag einer Partei *unverzüglich* über diejenigen Gegenstände, über die keine Einigung erreicht werden konnte (§ 77 Abs. 1 Satz 2 SGB XII).¹¹ Die Schiedsstelle wird als Behörde angesehen. Ihre Entscheidung bindet beide Vertragsparteien. Die Entscheidung ist jedoch nicht endgültig, sondern anfechtbar – und zwar für beide Seiten. Derjenige Vertragspartner, der den Spruch der Schiedsstelle nicht akzeptieren möchte, kann Klage erheben. Die Klage richtet sich aber nicht gegen die Schiedsstelle, sondern gegen die jeweils andere Vertragspartei (§ 77 Abs. 1 Satz 4 SGB XII). Ein Vorverfahren (also ein Widerspruchsverfahren) findet nicht statt. Nach Entscheidung durch die Schiedsstelle ist die Klage zulässig, ohne dass weitere Verfahrensschritte erforderlich wären.

Die Klage hat aufschiebende Wirkung. Dies kommt nur dann zum Tragen, wenn für die Vergangenheit bereits eine Vergütungsvereinbarung vorlag. Dann ist die bisherige Vergütung fortzuzahlen, bis das Gericht über die Klage entschieden hat (§ 77 Abs. 2 Satz 3 SGB XII). Die gerichtliche Überprüfung des Schiedsstellenspruches erfolgt jedoch nur eingeschränkt. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil vom 01.12.1998¹² entschieden, „dass die Entscheidung der Schiedsstelle gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar sei. Dies folge aus dem Wesen und den Aufgaben der Schiedsstelle nach § 94 BSHG (heute § 80 SGB XII) sowie aus der Eigenart ihrer Entscheidung. Die Schiedsstelle sei zur Entscheidung von Konflikten zwischen Sozialhilfeträgern und den von ihnen in der Erfüllung ihrer Aufgaben einbezogenen Leistungsträgern berufen – als Ausdruck einer Konfliktlösung nach dem Vereinbarungsprinzip außerhalb des Bereiches staatlicher Verwaltung und Justiz, aber innerhalb der Rechtssphäre der Vertragsparteien“.¹³ Das Sozialgericht hat zwar grundsätzlich die Möglichkeit, den Schiedsspruch zu korrigie-

¹¹ Zum Schiedsstellenverfahren im Einzelnen siehe Kulenkampff-Wenzel, aaO, S. 128.

¹² AZ: 5 C 17/97 BVerwE, 108, 47 = NDV-RD 199, 34.

¹³ Kulenkampff-Wenzel, aaO, S. 129.

ren und eine Vergütung, die nach Auffassung des Sozialgerichts den einschlägigen Vorschriften entspricht, festzusetzen. Im Regelfall wird das Sozialgericht die Vergütung jedoch nicht selbst festsetzen, sondern entweder in dem Schiedsspruch bestätigen oder aber die Sache zur erneuten Entscheidung an die Schiedsstelle zurückverweisen. Im zweiten Fall wird das Sozialgericht die Schiedsstelle auf Überlegungen hinweisen, die nach Auffassung des Sozialgerichtes zu berücksichtigen sind.

Im Ergebnis: Wenn mit dem Sozialhilfeträger kein Konsens erzielt werden kann, kann der Weg zum Versorgungsvertrag lang und steinig sein. Dies ist die Schattenseite für Erbringer sozialer Dienstleistungen und solche, die es werden wollen. Auf der anderen Seite steht: Jeder, der fachlich geeignet ist, eine soziale Dienstleistung, für die der Sozialhilfeträger zuständig sein kann, anzubieten, hat einen Anspruch auf die Zulassung als Dienstleister, also einen Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages mit dem zuständigen Sozialhilfeträger. Das gilt seit nunmehr 12 Jahren. Ein Run auf Versorgungsverträge hat trotzdem nicht eingesetzt. Die Versorgungslandschaft ist in vielen Regionen noch heute von Monopolen einzelner Dienstleister oder von monopolähnlichen Strukturen geprägt. Noch heute können viele Bedarfe schon deshalb nicht gedeckt werden, weil geeignete Anbieter schlicht nicht existieren.

Das führt u.a. zu höheren Fallzahlen in der rechtlichen Betreuung als notwendig. Unterversorgung führt oftmals zur Verschlimmerung der Behinderung bzw. ihrer Folgen. Das kann dazu führen, dass die Bestellung eines Betreuers notwendig wird. Der Betreuer ist dann regelmäßig damit konfrontiert, dass er Probleme lösen muss, die er mit der Hilfe, die er in der örtlichen Versorgungslandschaft findet, nicht lösen kann. Vor dem 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz haben viele Betreuerinnen und Betreuer aus der Not eine Tugend gemacht und die Probleme kurzerhand selbst in Angriff genommen. Das hat ihnen den Vorwurf der Länderjustizverwaltungen eingetragen, sie missbrauchten das Betreuungsrecht. Ich halte diesen Vorwurf für ungerechtfertigt; denn die Arbeit, die die Betreuer zu den alten Konditionen gemacht haben, war – soweit ich das beobachten konnte – oftmals sinnvoll und notwendig. Allerdings war die Justizkasse sicher der falsche Topf für deren Finanzierung. 3 ½ Jahre nach Inkrafttreten des 2. BtÄndG ist das Geschichte. Betreuerinnen und Betreuer sind heute im Ergebnis mehr denn je gezwungen, sich an der Gestaltung der Versorgungslandschaft zu beteiligen – im Interesse der Betreuten und auch im legitimen Eigeninteresse. Dazu möchte ich mit dieser Einführung in das Versorgungsvertragsrecht beitragen.

Literatur zum Thema:

Brünner, Ausschreibung von Schuldnerberatung nach dem SGB XII?, NDV 2008, 285-288.

Köbl/Brünner (Hg.), Die Vergütung von Einrichtungen und Diensten nach SGB XI und BSHG. Gemeinsame Tagung des Deutschen Caritasverbandes e.V. und des Institutes für Sozialversicherungsrecht an der Universität Freiburg vom 15.03.2001, Baden-Baden 2001.

Kulenkampff/Wenzel, Wie kann man eine leistungsgerechte Vergütung nach §§ 75ff. SGB XII ermitteln?, NDV 2006, 455-468.

Kulenkampff/Wenzel, Wie kann man eine leistungsgerechte Vergütung nach den §§ 75 ff. SGB XII durchsetzen?, NDV 2008, 125-131.

Neumann, in: Hauck/Noftz, SGB XII Kommentar, Loseblatt, Kommentierung zu §§ 76-81 SGB XII.