

Dirk Meyer

## Ausschreibungen und personengebundene Budgets als neue Steuerungsmodelle in der Sozialwirtschaft

### Plädoyer für die Ausweitung von Marktkonzepten bei sozialen Diensten<sup>1</sup>

*Vor dem Hintergrund der hohen volkswirtschaftlichen Bedeutung des Sozialsektors hinsichtlich seiner sozialpolitischen Funktion, der Bereitstellung von Arbeitsplätzen und seinem Beitrag zur Wertschöpfung steht die Forderung nach einer effizienten und bedarfsgerechten Versorgung. Der Beitrag stellt dem vielfach noch vorherrschenden korporatistischen System mit Sachleistungsprinzip, Bedarfsplanung und Objektförderung eine wettbewerblich-marktliche Steuerung gegenüber. Ein personengebundenes Budget und die Vergabe durch Ausschreibungen werden als alternative Steuerungsformen diskutiert sowie deren flexible Ausgestaltung und Grenzen anhand von Fallbeispielen illustriert.*

*Wettbewerb, soziale Dienstleistungen, Sozialhilfe, personengebundenes Budget, Ausschreibung*

Der Markt für soziale Dienstleistungen gilt als ‚Megamarkt‘ (Schramm 2007: 11). Seine volkswirtschaftliche Bedeutung bemisst sich am Anteil des Bruttoinlandsproduktes (BIP) und an der Beschäftigung. Rechnet man die Ausgaben (2007) für Gesundheit (252,8 Mrd. €), Pflege (18,3 Mrd. €), Kinder- und Jugendhilfe (22,7 Mrd. €), Bildung (142,9 Mrd. €) sowie die Hilfen in besonderen Lebenslagen (20,0 Mrd. €) zusammen, so ergibt sich ein Budget von 456,7 Mrd. € und ein Anteil am BIP von 18,3 % (Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 2009). Schätzungsweise 8-10 Mio. Erwerbstätige sind in diesen Sektoren beschäftigt. Der demographische Wandel, die einkommenselastische Nachfrage nach Gesundheitsgütern sowie die steigende Wahrnehmung und Beachtung sozialer Probleme erheben ihn darüber hinaus zur Wachstumsbranche.

Dieser Sachverhalt stellt die ordnungspolitische Fragestellung nach dem *Steuerungssystem* in den Fokus, soll die Verschwendung knapper Ressourcen durch eine überbewertete, *kostensuboptimale Produktion* und/oder eine *nicht bedarfsgerechte Versorgung* vermieden werden. Von daher überrascht es nicht, dass die Diskussion um eine Reform der vornehmlich *planwirtschaftlich-korporatistischen Steuerung* in Richtung zu einer mehr *wettbewerblich-marktlichen Steuerung* seitens der Sozialleistungsträger – vorrangig der Kommunen und Sozialversicherungen – mit dem Ziel der *Ausgabenschonung* aufgenommen wurde.<sup>2</sup> Hinzu kommen ein allgemeiner Kostendruck und die Infragestel-

1 Zwei anonymen Gutachtern sei Dank für ihre hilfreichen Anregungen.

2 Bereits an dieser Stelle sei der Hinweis gegeben, dass das Ziel der Ausgabenschonung keineswegs mit einer gesamtwirtschaftlich optimalen Ressourcenallokation gleichzusetzen ist. Qualitätsabsenkungen und Ausgabenkürzungen können bspw. an anderer Stelle zu erheblichen Mehrausgaben führen. Beispiele aus der Kinder- und Jugendhilfe sowie der Resozialisierung von Straftätern ließen sich anführen.

lung des Systems der Umverteilung im Rahmen der *Globalisierung*. Schließlich hat das *EU-Wettbewerbsrecht* mit dem Prinzip der Nichtdiskriminierung, dem Beihilfeverbot sowie der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit das nationale, zum Teil wettbewerbswidrige Sozialrecht unter Nachrang gestellt.

Grundlage der Analyse ist das hilferechtliche Verhältnis bei der Bereitstellung sozialer Dienstleistungen, welches durch die Beziehungen zwischen dem Hilfeempfänger, dem Kostenträger und dem Sozialdienstleister aufgespannt wird. Während es durch die Sachleistung eher korporatistisch geprägt wird, sind personengebundene Budgets (PGB) und Ausschreibungen eher marktlich-wettbewerbliche Instrumente. Ziel des Beitrags ist es, die mit den neuen Steuerungsformen einhergehenden Vorteile und Probleme transparent zu machen. Als Kriterien der Bewertung dienen

- die *Effektivität* im Sinne der Wirksamkeit einer Maßnahme (doing the right things);
- die *Effizienz* im Sinne der Kostengünstigkeit der Erstellung (doing the things right);
- eine dem Klienten/Nachfrager/Hilfebedürftigen *angemessenen und bedarfsgerechten Versorgung*;
- das *Prinzip der Nichtdiskriminierung* und des ungehinderten Marktzurtritts der (potenziellen) Anbieter sowie
- die *EU-Tauglichkeit* im Rahmen des europäischen Wettbewerbsrechts.

Eine Analyse des beihilferechtlichen Verhältnisses in der korporatistischen und der wettbewerblich-marktlichen Form bildet den Ausgangspunkt. Nachfolgend werden Aspekte der Selbstbestimmung, die wettbewerblichen Probleme einer Ausschreibung sozialer Dienste sowie juristische Gesichtspunkte des EU-Wettbewerbs- und Beihilferechts und der deutschen Vergabebestimmungen behandelt. Aufgrund der nur partiell vorliegenden Erfahrungen beruhen die Ergebnisse weitgehend auf deduktiver Herleitung. Allerdings werden die getroffenen Aussagen anhand dreier Fallbeispiele in einem abschließenden Kapitel illustriert. Sie geben Hinweise für eine wettbewerblich gestaltete sozialwirtschaftliche Praxis.

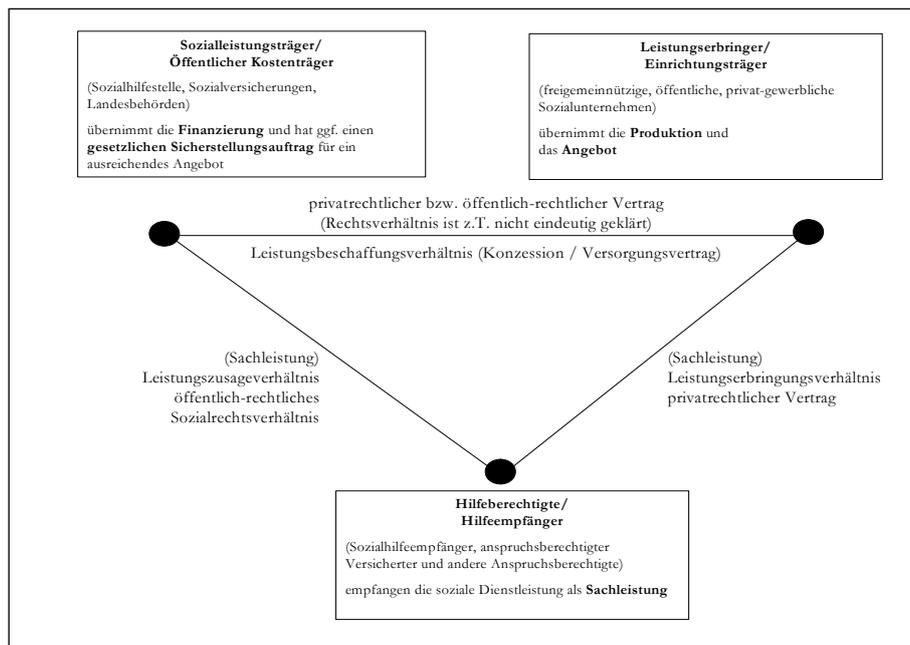
## 1. Das hilferechtliche Verhältnis als Dreh- und Angelpunkt

### 1.1 Das Steuerungssystem: korporatistisch versus marktlich-wettbewerblich

Das Steuerungssystem umfasst die Gesamtheit der Beziehungen im hilferechtlichen Verhältnis. Grundlage bildet eine gesetzlich begründete *Leistungszusage (Ebene I)*, die ein öffentlicher Kostenträger, i.d.R. eine Sozialversicherung (GKV, GPlfV) oder die zuständige Kommune (Jugendhilfe, Sozialhilfe) gegenüber dem Hilfeberechtigten abgibt. In seiner korporatistischen Variante des *sozialhilferechtlichen Dreiecks*, das die sozialen Sicherungssysteme derzeit in unterschiedlicher Intensität prägt, entsteht dieser Anspruch als *Sachleistung* (vgl. Abbildung 1). Damit dieser Anspruch jederzeit eingelöst werden kann, hat der Staat in wichtigen Bereichen die Garantie einer ausreichenden Versorgung (*Sicherstellung*) entweder selbst übernommen (Jugendhilfe, Kran-

kenhausversorgung, Notfallrettung) oder anderen Institutionen übertragen [Kassenärztliche Vereinigungen (KÄVen), Pflegekassen].

Abbildung 1: Sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis



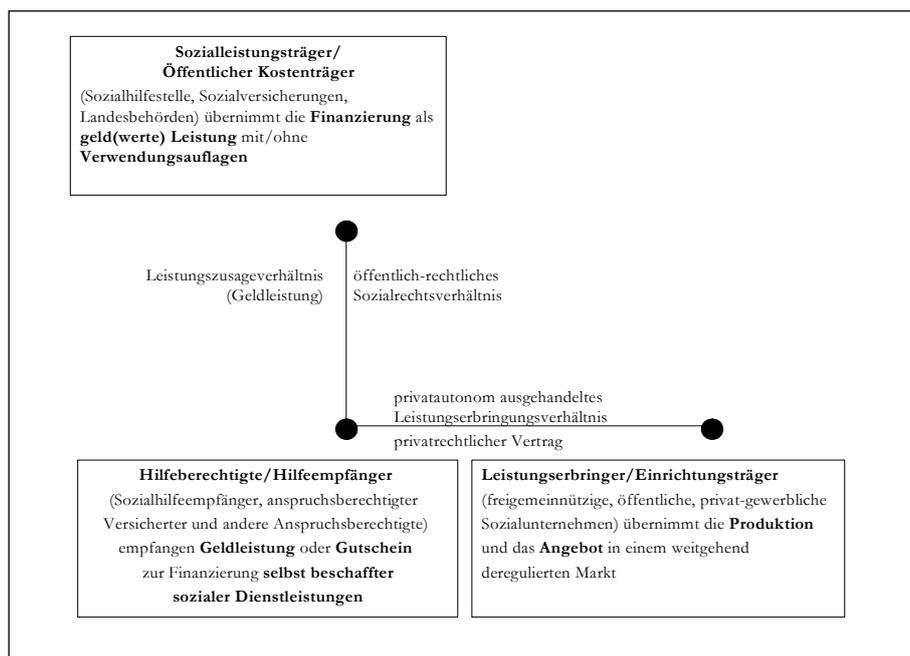
Quelle: Eigene Darstellung

Zwischen dem Sozialleistungsträger und dem Einrichtungsträger besteht ein *Leistungsbeschaffungsverhältnis (Ebene II)*. Nur die durch einen Versorgungsvertrag zugelassenen Anbieter erhalten einen Vergütungsanspruch gegenüber dem Kostenträger.<sup>3</sup> Diese Vorauswahl soll die Eignung der Einrichtungsträger und deren Dienstleistungen sicherstellen sowie finanzielle Aspekte vorab klären. Daneben bestehen sachlich nicht begründete *Diskriminierungen* durch eine besondere *Vorrangstellung* der Freien Wohlfahrtspflege.<sup>4</sup> Gleiches gilt für die Praxis der *Objektförderung* von Investitionen,

- Der Versorgungsvertrag enthält Angaben zu Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen (Leistungsvereinbarung), zu Entgelten (Vergütungsvereinbarung) und zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität (Prüfungsvereinbarung). Für die Sozialhilfe siehe § 75 Abs. 3 SGB XII, für die Pflege § 72 SGB XI und für die Jugendhilfe §§ 78 b, c SGB VIII. Darüber hinaus sind Rahmenverträge auf Landesebene zwischen den Verbänden der Kostenträger und der Anbieter sowie Bundesempfehlungen vorgesehen (§ 75 SGB XI; § 78 f SGB VIII).
- Diese spiegeln sich unter anderem im Kooperationsprinzip (§ 17 Abs. 3 SGB I; § 5 SGB XII) wider, welches die Zusammenarbeit der Sozialleistungsträger mit der Freien Wohlfahrtspflege ausdrücklich hervorhebt.

bei der faktisch freigemeinnützige Einrichtungsträger bevorzugt berücksichtigt werden.<sup>5</sup> Ein Wettbewerb findet nur eingeschränkt zwischen den Einrichtungen der zugelassenen und geförderten Anbieter statt. Schließlich besteht zwischen dem Einrichtungsträger und dem Hilfeempfänger ein *Leistungserbringungsverhältnis* (*Ebene II*), das den Klienten zum Empfang der durch den Versorgungsvertrag weitgehend normierten *Sachleistung* berechtigt.

Abbildung 2: Bilateral-marktliches Vertragsverhältnis



Quelle: Eigene Darstellung

Ein wesentliches Merkmal des *bilateral-marktlichen Vertragsverhältnisses* ist das fehlende Leistungsbeschaffungsverhältnis, welches den Leistungserbringer an den öffentlichen Kostenträger bindet (siehe auch Abbildung 2). Die *Leistungszusage* an den Hilfeberechtigten kann deshalb nicht in Bezug auf eine Sachleistung gegeben werden. Vielmehr entsteht ein Anspruch auf eine *Geldleistung*, deren Höhe den zugesprochenen Bedarf angemessen abdecken soll. Dieses *personengebundene Budget (PGB)*, wie es im Bereich der Rehabilitation, der Teilhabe Behinderter sowie in einem Experiment der

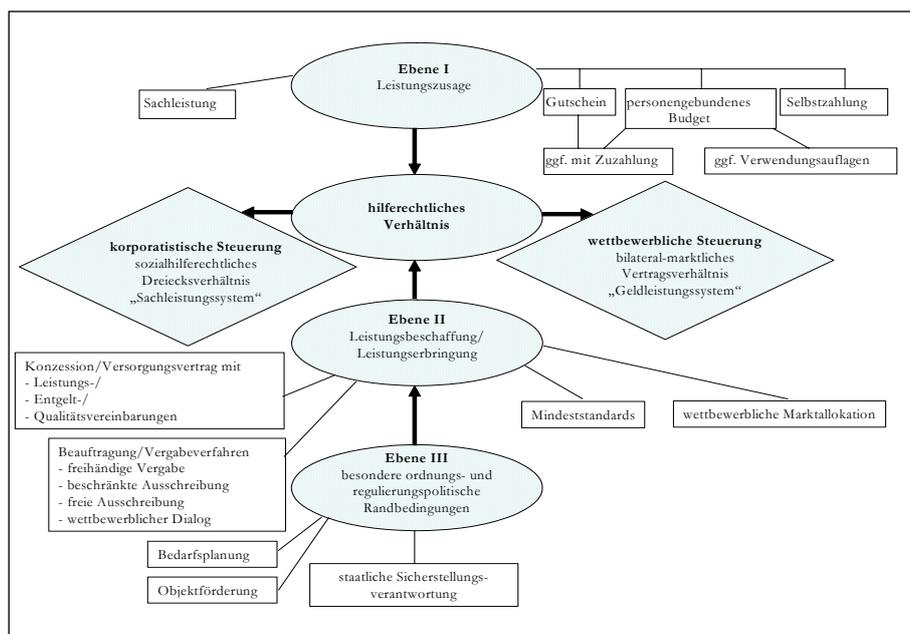
5 So setzt eine auf Dauer angelegte Förderung in der Jugendhilfe die Verfolgung gemeinnütziger Ziele voraus (§§ 74 Abs. 1; 75 SGB VIII). Siehe auch Philipp (2005: 86-87).

Pflegekassen praktiziert wird,<sup>6</sup> dient der *eigenverantwortlichen Beschaffung* sozialer Dienstleistungen. Zu diesem Zweck wird ein bilateraler Vertrag mit einem autonom am Markt agierenden Dienstleister geschlossen. Der Sozialleistungsträger beschränkt sich im weitesten Sinne auf die Definition und Prüfung des Bedarfs sowie auf die Bereitstellung der finanziellen Mittel.

### 1.2 Ebenen im hilferechtlichen Verhältnis

Wie bereits oben gezeigt, besteht das hilferechtliche Verhältnis aus unterschiedlichen Ebenen: der Leistungszusage (Ebene I), der Leistungsbeschaffung/Leistungserbringung (Ebene II) sowie besonderen ordnungs- und regulierungspolitischen Randbedingungen (Ebene III). Die in Abbildung 3 gewählte Anordnung verweist in ihrer linken Hälfte auf Formen des sozialhilferechtlichen Dreiecks, während die rechte Hälfte die Möglichkeiten der Ausgestaltung wettbewerblich-bilateral-marktlicher Vertragsverhältnisse beinhaltet.

Abbildung 3: Zusammenhänge im hilferechtlichen Verhältnis



Quelle: Eigene Darstellung

6 Siehe § 17 SGB IX; § 8 Abs. 3 SGB XI; §§ 57; 61 SGB XII. Vgl. auch Meyer (2007a; 2007b). Das PGB in der Pflege lief als Experiment im Jahr 2008 aus. Darüber hinaus bestehen in der Pflege weiterhin standardisierte Geldleistungsansprüche nach Pflegestufen (§ 37 SGB XI).

(a) *Leistungszusage (Ebene I)*

Die *Leistungszusage* kann als Sachleistung, Gutschein oder PGB gewährt werden. Die *Sachleistung* gilt als konstitutives Element der Dreiecksbeziehung. Sie verschafft den bewilligenden Kostenträgern eine größtmögliche Einflussnahme auf die zu beziehende Leistung. Demgegenüber stellen der geldwerte *Gutschein* und das *PGB* (Quasi-)Geldmittel dar, mit denen der Hilfeberechtigte seine Bedarfsgüter gemäß seinen Präferenzen bei (weitgehend) freier Wahl des Anbieters beziehen kann. Sollte der Sozialleistungsträger Zweifel an einer bestimmungsgemäßen, bedarfsgerechten Verausgabung des Geldbetrages haben, bietet der Gutschein gegebenenfalls eine bessere Gewähr.<sup>7</sup> Je nach Ausstattung lautet er auf einen Geldbetrag oder auf einen mengenmäßigen Bezug wie bspw. Betreuungsstunden. Der Anbieter reicht diese Kupons beim Kostenträger ein und erhält einen vorher festgelegten Entgeltsatz. Die Möglichkeit der Zuzahlung bzw. paralleler Selbstzahlung für komplementäre Dienstleistungen bietet ein hohes Maß an individuellen Gestaltungsmöglichkeiten. Dem Wunsch- und Wahlrecht wird bestmöglich entsprochen.

In der Praxis können Gutscheine und Sachleistung nahe beieinander liegen. So müssen auch bei der Vergabe von Gutscheinen die ausgebenden Behörden die Leistungen definieren, für die eine Einlösung vorzusehen ist. Zudem bleibt die Wahl bei einer engen Verwendungseignung der Gutscheine in Regionen mit wenigen Anbietern ähnlich eingeschränkt wie bei einer Sachleistung. Allerdings wäre im ersten Fall der Marktzutritt für potenzielle Anbieter weiterhin offen.

(b) *Leistungsbeschaffung/ -erbringung (Ebene II)*

In Abschnitt 1.1 wurde die *Leistungsbeschaffung* von der *Leistungserbringung* unterschieden. Da bei wettbewerblich-marktlicher Bereitstellung keine vertragliche Rechtsbeziehung zwischen dem Kostenträger und dem Leistungsersteller besteht, die Leistungserstellung jedoch anderweitig durch die Vorgabe von Mindeststandards reguliert werden kann, werden an dieser Stelle beide Aspekte zusammengefügt. Regelfall im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis ist der *Versorgungsvertrag*, in dem die Leistungen, Qualitäten und Entgelte festgeschrieben sind. Im weitesten Sinne stellt dieser Versorgungsvertrag eine *Dienstleistungskonzession* dar. Dabei erhält der Anbieter zwar die Zulassung zur Versorgung, trägt selbst jedoch das unternehmerische Risiko der Auslastung.<sup>8</sup> Die Ausgestaltung der vertraglichen Konditionen erlauben dem Kostenträger eine mehr oder weniger selektive Auswahl der Anbieter und eine Entscheidung über die Art und Weise der Leistung nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 17 Abs. 2

7 Auch die Gutscheinlösung bietet keine sichere Gewähr für eine bestimmungsgemäße Versorgung. Absprachen zwischen dem Hilfeempfänger und dem einlösenden Anbieter können dazu genutzt werden, dass ganz andere Leistungen gegen einen Abschlag auf den Wert des Gutscheins abgegeben werden. Beispielfhaft können die Erfahrungen mit der als Gutschein vergebenen Sozialhilfe für Asylbewerber angeführt werden.

8 Beispielfhaft sei auf die Zulassung zur Pflege durch Versorgungsvertrag verwiesen (§§ 72 ff. SGB XI), siehe auch Brünner (2005: 75-76). Abweichend siehe hierzu Prieß/Krohn (2005: 44), die aufgrund der faktischen Kostentragung des Sozialleistungsträgers den Begriff der Konzession für den Versorgungsvertrag ablehnen. Relativierend siehe Krohn (2005) und Wilhelmi (2007: 282-283).

SGB XII) (Wilhelmi 2007: 283). Gerade im kommunalen Bereich der Jugend- und Sozialhilfe birgt dies die Gefahr einer nicht nur sachgerechten Ungleichbehandlung.

Das förmliche Vergabeverfahren der *öffentlichen Ausschreibung* bietet ein breites Spektrum der Ausführung und unterscheidet sich von der Konzession nur graduell, insbesondere durch die Einhaltung von Formvorgaben.<sup>9</sup> Soweit die Bedingungen für die Anwendung des EU-Rechts erfüllt sind, gelten die Grundsätze eines diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens nämlich nicht nur für die Ausschreibung, sondern auch für die Konzessionserteilung.<sup>10</sup> Neben der freien Ausschreibung, an der sich alle interessierten Anbieter beteiligen können, wird bei einer beschränkten Ausschreibung der Bieterkreis bereits im Vorwege nach sachlichen Kriterien abgegrenzt. Der wettbewerbliche Dialog als dritte Form ermöglicht den potenziellen Bietern eine Beteiligung an der Formulierung der Leistungsmerkmale gemeinsam mit dem initiiierenden Kostenträger. Ein wesentlicher Unterschied zur Dienstleistungskonzession besteht darin, dass mit der Erteilung des Zuschlags die Abnahme eines bestimmten Leistungspaketes vereinbart wird und das Belegungsrisiko insoweit beim Kostenträger liegt.

Eine *wettbewerbliche Marktallokation* würde die Entwicklung differenzierter Leistungs- und Qualitätsstandards dem wettbewerblichen Entdeckungs- und Innovationsprozess überlassen, bei dem die unternehmerische Initiative eine zentrale Rolle einnimmt.<sup>11</sup> Die Grenzen setzen in jedem Fall das allgemeine Haftungs- und Deliktrecht. Vertraut man diesem in vielen Bereichen durchaus bewährten Steuerungssystem nicht, so bieten *Mindeststandards* – gesetzlich oder durch den Verordnungsgeber geschaffen – die Möglichkeit eines regulativ steuernden Eingriffs.<sup>12</sup>

(c) *Ordnungs- und regulierungspolitische Randbedingungen (Ebene III)*

Spezielle *ordnungs- und regulierungspolitische Randbedingungen* können die Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistungen sowie politische Absichten berücksichtigen. Hierzu zählt eine *staatliche Sicherstellungsverantwortung*, um die Versorgung mit einer ausreichenden Zahl und Qualität der Angebote zu gewährleisten. Ein planwirtschaftliches Ele-

9 Die gesetzlichen Grundlagen der Durchführung von öffentlichen Ausschreibungen finden sich in §§ 97 ff. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), der Vergabeverordnung (VgV) sowie der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL). Siehe auch Abschnitt 3.3.

10 Die Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts setzt vornehmlich die potenzielle Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten voraus. Vgl. Art. 101 Abs. 1 EUV (ex-Art. 81 Abs. 1 EGV) und Art. 106 EUV (ex-Art. 86 EGV). Zwar verdrängt das speziellere deutsche Sozialrecht das allgemeinere deutsche Vergaberecht (§§ 97 GWB), doch geht das europäische Recht entsprechend Art. 23 Abs. 1 GG grundsätzlich dem deutschen Recht vor. Siehe auch Wilhelmi (2007) sowie Prieß/Krohn (2005: 46). Wenn die Dienstleistungskonzession auch nicht dem förmlichen Vergabeverfahren unterliegt, so gelten sehr wohl die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz. Siehe auch Krohn (2005: 94).

11 Die Vereinbarung von Zuschlägen bei der Erfüllung besonderer Qualitätskriterien könnte auch Dienstleistungskonzessionen und Ausschreibungen ein innovatives Element bewahren.

12 Die Regulierungen im Sektor der stationären Pflege bieten ein Beispiel mit allerdings zweifelhaften Erfolgen. Vgl. ausführlich Meyer (2004).

ment stellt die *staatliche Bedarfsplanung* dar, die die Durchführung der *Objektförderung* unterstützt. Zusammen betrachtet, dienen sie der korporatistischen Steuerung im Rahmen des Sachleistungssystems. In einem wettbewerblich-marktlichen System machen diese Steuerungselemente keinen Sinn, da die Hilfeempfänger das Angebot über ihre eigenständigen Nachfragerentscheidungen autonom steuern können.

## 2. Die Problematik des Sachleistungssystems in Verbindung mit einer Objektförderung

Die Gegenüberstellung beider Steuerungssysteme macht die Nachteile des sachleistungsgebundenen Dreiecksverhältnisses gegenüber dem wettbewerblich-marktlichen System deutlich. Die herkömmlichen Angebots- und Nachfragebeziehungen können sich nicht herausbilden, da Nutzer und Finanzierungsträger personell auseinander fallen. Märkte mit einer entsprechenden Preisbildung für soziale Dienstleistungen existieren ohne Beteiligung der Endnachfrager. Die Drittzahlung durch den Sozialleistungsträger, die dem Hilfeempfänger einen Leistungsbezug zum Nulltarif gewährt, erfährt gewichtige Konsequenzen für sein Verhalten. Das Qualitätsbewusstsein der Klienten nimmt ab, da mit der Leistungsanspruchnahme kein Kaufkraftentzug einhergeht. Darüber hinaus kann sich eine Qualitäts- bzw. Konsumentensouveränität nicht herausbilden, da die gesetzlichen Ansprüche durch die in den Versorgungsverträgen weitgehend normierten Leistungsangebote abgedeckt werden. Es entfällt eine Kontrolle der Anbieter durch die Kunden. Der für wettbewerbliche Prozesse so wichtige Exit-Mechanismus, der die Abwahl von Leistungen und Anbietern ermöglicht, scheidet mangels Alternativen aus.<sup>13</sup> Gleichfalls versagt der Voice-Mechanismus in Form von Kritik und Widerspruch im Rahmen der angebotenen Programme, da sich der Klient gerade bei stationären und/oder langfristig angelegten Versorgungsformen häufig in einem existenziellen Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem Anbieter befindet. Das Wunsch- und Wahlrecht der Hilfeempfänger (§ 33 SGB I; § 9 Abs. 2 SGB XII) läuft damit in vielen Fällen faktisch ins Leere.

Eine Rechtfertigung findet das Sachleistungsprinzip allenfalls bei gravierenden Hinweisen auf ein Marktversagen, wie bspw. im Falle unauflösbarer asymmetrischer Informationsnachteile oder bei Bedenken hinsichtlich einer nicht sachgerechten Ver-  
ausgabe zweckgebundener Finanzmittel.

Die aufgezeigten Strukturen legen eine klare Prioritätensetzung hinsichtlich des Erfolgswachstums der Einrichtungen gegenüber den Sozialleistungsträgern als Geldgeber nahe. Die Interessen der Betroffenen bleiben zweitrangig in einer vom Staat fremdbestimmten Bedarfsfestlegung. Des Weiteren bedürfen Änderungen der Versorgungsstrukturen und der Angebote politischer Mehrheitsentscheidungen. Ein Minderheitenschutz, wie er durch individuelle Kaufentscheidungen im Markt gewährleistet wird, scheidet aus.

13 Vgl. den Exit-Voice-Mechanismus bei Hirschman (1970) sowie das Voting by Feet bei Tiebout (1956). Auch Selbstzahler können ein Wahlrecht nur eingeschränkt wahrnehmen, da bspw. die Preise kollektiv gelten und z.T. nicht individuell vereinbart werden können. Vgl. §§ 84 Abs. 3; 85; 89 SGB XI. Kritisch hierzu vgl. Cremer (2007: 251).

Ein weiteres ökonomisches wie auch rechtliches Problem ergibt sich aus der Verbindung der Sachleistung mit einer Objektförderung, wie es bspw. in der Kinder- und Jugendhilfe sowie in der stationären Gesundheits- und Pflegeversorgung vorzufinden ist. In diesem Rahmen werden staatliche Investitions- und Betriebskostenzuschüsse an die Einrichtungsträger gezahlt. Da diese ‚verlorenen Zuschüsse‘<sup>14</sup> lediglich zum Aufbau entsprechend genehmigter Kapazitäten dienen, nicht aber zu irgendeiner anderweitigen Leistung verpflichtet, sind diese Förderungen als *Subventionen bzw. Beihilfen* zu werten.<sup>15</sup>

Die *ökonomische Problematik* einer Objektförderung zeigt sich zweifach. So ermöglicht die einseitige Mittelzuweisung an bestimmte Einrichtungen eine zentralistische *Angebotslenkung*, die bestimmte Anbieter und Formen der Leistungserbringung diskriminiert. Die Gefahr besteht in einem Verlust an Vielfalt und Innovationen. Bedarfsgerechtere Versorgungsformen können nicht gewählt werden oder bleiben mangels zahlungskräftiger Nachfrage unentdeckt. Auch von freigemeinnützigen Trägern wird diese Finanzierung als ‚Goldener Zügel‘ kritisiert, der ihre Handlungsspielräume stark einschränkt und starke Abhängigkeiten erzeugt. Ein zweiter Problempunkt besteht aus Sicht der ungeförderten Anbieter im Ausschreibungswettbewerb mit bezuschussten Trägern. Zwar schreibt § 78c Abs. 2 SGB VIII die Anrechnung öffentlicher Fördermittel zwecks Kostenwahrheit zwingend vor. In der Praxis kann es jedoch infolge von Intransparenz zu *Ungleichbehandlungen* und zum Zuschlag für den scheinbar günstigeren, da objektgeförderten Anbieter kommen.

### **3. Systemwechsel durch das PGB und Ausschreibungen**

#### **3.1 PGB: selbstbestimmte Entscheidungen nicht ohne Gefahren**

Der Gesetzgeber betont an verschiedenen Stellen der Sozialgesetzgebung das *Wunsch- und Wahlrecht* des Hilfeberechtigten sowie die *Trägerpluralität*.<sup>16</sup> Die mit der Bedarfsplanung, der Formulierung von Leistungen und Qualitäten in Versorgungsverträgen sowie der Ermessensentscheidung des Sozialleistungsträgers einhergehende Vorfestlegung der Angebote im sozialhilferechtlichen Dreieck trägt jedoch ausgeprägte Züge einer *planwirtschaftlich-paternalistischen Lenkung*. Demgegenüber schaffen Gutscheine und Budgets mit Zuzahlungsoption die Voraussetzungen für den Hilfeberechtigten, den Umständen entsprechend bestmögliche selbstbestimmte Entscheidungen treffen

14 Buchungstechnisch können die Fördermittel für Investitionen als Fremdkapital angesehen werden, das im Umfang der jährlichen Abschreibungen des Anlagevermögens reduziert wird.

15 Vgl. hierzu Münder/v. Boetticher (2003) sowie Münder (2007b: 478-479). Synonym werden die Begriffe der Zuwendung, der Förderung oder der Zuschussgewährung verwendet. Die rechtliche Grundlage besteht in einem Verwaltungsakt oder in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag.

16 Zum Wunsch- und Wahlrecht vgl. § 33 SGB I; § 2 SGB V; § 5 SGB VIII; § 2 SGB XI; § 9 Abs. 2 SGB XII. Dieses steht allerdings unter dem Vorbehalt der Angemessenheit und nicht unverhältnismäßiger Mehrkosten (Mehrkostenvorbehalt). Zur Trägerpluralität vgl. § 4 SGB VIII; § 11 Abs. 2 SGB XI.

zu können. Die *Qualitätssoeveränität* zeigt sich darin, dass der Alternativenraum durch die gewonnene Verausgabungsfreiheit neben den bislang praktizierten Versorgungsformen und Dienstleistungen zusätzliche Angebote umfasst. Darüber hinaus regen das breite Spektrum und die Verantwortung für das eigene Wohlergehen die Findigkeit an. *Lerneffekte* und *innovative Dienstleistungen* lassen Fortschritte in der Versorgung im Zeitablauf zu.<sup>17</sup> Kostengünstige und in der Qualität differenzierte Angebote können sich durchsetzen. Des Weiteren werden Formen der ‚brauchbaren Illegalität‘ rechtmäßig, wie sie bspw. bereits heute im Rahmen der Sachleistung abweichend vom starren Verrichtungskatalog in der Pflege praktiziert werden. Individuelle Bedarfe können so besser berücksichtigt werden.<sup>18</sup>

Die freie Verfügung über Geldmittel zur eigenverantwortlichen Beseitigung einer sozialen Problemlage und die Entbindung der Leistungserbringer von Vorgaben der Kostenträger beinhalten allerdings *Gefahren*. Deren Abwendung muss sichergestellt sein, soll die Akzeptanz und Funktionsfähigkeit der sozialen Sicherung nicht generell in Frage stehen. So sollte die Mittelverwendung zweckentsprechend sein. Die Begleitung durch einen zertifizierten Fallmanager und/oder Verwendungsnachweise könnten dies gewährleisten. Sodann können besondere Versorgungsverhältnisse vorliegen. Eine eingeschränkte oder gar *fehlende Entscheidungsfähigkeit* hilfebedürftiger Personen verhindert eine Konsumentensouveränität als notwendige Voraussetzung funktionierender Märkte. Schließlich stellen Qualitätsmängel oder gar *Schlechtleistungen* Probleme dar.<sup>19</sup>

Neben staatlich vorgegebenen Qualitätsstandards, Qualitätssicherungsmaßnahmen, Informationspflichten und Genehmigungen, die generell mit einer Standardisierung und Zentralität einhergehen, könnten die *Kostenträger* voneinander unabhängige Beratungsangebote, Leistungs- und Preisvergleichslisten dezentral und ortsnah bereitstellen und zugleich als Anlaufstelle für offensichtliche Missstände dienen. Darüber hinaus wird das oben bereits angesprochene *Fallmanagement* in der Pflege diskutiert und in der Behinderten- sowie der Jugendhilfe bereits teilweise angewendet (vgl. Abschnitt 4.1). Außerdem zeigt die Erfahrung, dass dereguliert-wettbewerbliche Märkte gewisse *Selbstheilungskräfte* entfalten, die auch im Sozialsektor von Bedeutung sein können (Meyer 2004).

Qualitätsgemeinschaften und die Akkreditierung durch Zertifizierungsgesellschaften schaffen wettbewerbliche Standards und sichern eine Fortentwicklung gemäß dem fortschreitenden Erkenntnisstand. Markennamen und Franchise-Organisationen übernehmen eine Informations- und Qualitätssicherungsfunktion. Offensichtliche Wertorientierungen von Einrichtungsträgern, wie bspw. die der Wohlfahrtsverbände, geben

17 Siehe hierzu die Experimente zur Einführung des PGB in der Pflege sowie der Rehabilitation. Vgl. Meyer (2007a).

18 Der Begriff ist eine Schöpfung von Klie (2004: 15), der damit die illegale, aber gängige Praxis von Pflegediensten beschreibt, im Rahmen der gesetzlichen Pflegemodule (§ 36 SGB XI) ersatzweise auch hauswirtschaftliche Dienstleistungen wie Besorgungen, Putzdienste bis hin zur Tierpflege mit abzurechnen.

19 Hierbei sollte nicht unerwähnt bleiben, dass auch das korporatistische System der Sachleistung und der zugelassenen Anbieter Probleme der Qualitätssicherung und -kontrolle durch bürokratische Aufsichtsorgane kennt. Beispiele aus der Kinder- und Jugendhilfe sowie der stationären Pflege seien hier genannt. Vgl. auch Meyer (2004: 348-349).

die Basis für ein Leistungsversprechen und Treueverhältnis, welches es zu erhalten gilt. Des Weiteren werden sich Orientierung gebende Standardverträge herausbilden, die durch Zusatzabsprachen den individuellen Erfordernissen angepasst werden können.

Schließlich dürfte die Umstellung des Sachleistungsanspruches auf eine Geldleistung in gleicher Höhe ohne begleitende Maßnahmen das Auftreten *versicherungsinduzierter Verhaltensänderungen (Moral Hazard)* fördern, da der Nutzen einer bestimmungswidrig erworbenen Geldleistung durch die flexiblere Verausgabung in der Regel vergleichsweise höher ist (Arntz/Spermann 2004: 13). Verwendungsaufgaben in doppelter Ausrichtung können diesem Problem Einhalt gebieten. Neben sachlichen Ausgabenbeschränkungen kann ein Vorbehalt für legale Dienstleister der offiziellen Wirtschaft ausgesprochen werden. Eine Mittelverwendung im so genannten Schattensektor scheidet damit ebenso aus wie eine Entschädigung/Gratifikation im Rahmen von Nachbarschaftshilfen sowie von Angehörigen.<sup>20</sup> Soweit die soziale Zielrichtung eine Eigenbeteiligung nicht ausschließt, dürfte auch diese die Anreize einer missbräuchlichen Inanspruchnahme verringern.<sup>21</sup>

### **3.2 Ausschreibungen: Wettbewerb im Markt versus Wettbewerb um den Markt**

In der Diskussion um mehr Markt und Wettbewerb in der Sozialwirtschaft steht neben dem PGB die *öffentliche Ausschreibung* im Zentrum der Vorschläge.<sup>22</sup> Bei öffentlichen Ausschreibungen sind strenge *formale Regeln* zu beachten.<sup>23</sup> Zu Beginn des Prozesses stehen die förmlichen Definitionen der zu vergebenden Leistungen, des Anforderungskatalogs und der Auswahlkriterien, welche späterhin nicht mehr geändert werden können. Dies schränkt die Handlungsspielräume des Kostenträgers erheblich ein und birgt große Gefahren bei mangelnder Sachkunde in den Behörden. Zudem können neuartige Angebotsofferten nicht berücksichtigt werden und unterbleiben deshalb. Um dieses Manko zu entkräften, hat der Gesetzgeber das *Verhandlungsverfahren* des wettbewerblichen Dialogs eingeführt.<sup>24</sup> Dies gestattet dem Auftraggeber die

20 Letztere Einschränkung steht allerdings im Widerspruch zur vielfach geforderten Laienhilfe. Vgl. auch Meyer (2007a).

21 Dies wäre bspw. für die ambulante Pflege denkbar, da die Soziale Pflegeversicherung nicht als System der Vollabsicherung konzipiert ist. Kritisch hierzu jedoch Meyer (2007a: 42).

22 Siehe den Sammelband von Aufderheide/Dabrowski (2007). Dabei ist interessant, dass sich das Geldleistungssystem und die Ausschreibung gegenseitig ausschließen, da bei der Geldleistung die Leistungsbeschaffung nicht zwischen dem Kostenträger und dem Leistungsanbieter vorbestimmt wird. Während die Geldleistung wettbewerbliche Strukturen der Ebene I auf die Ebene II der Leistungserbringung transformiert, kann die Ausschreibung auf der Ebene II einen lediglich auf die Leistungserbringung begrenzten Wettbewerb bewirken.

23 Siehe hierzu §§ 97 ff. GWB; VgV; VOL/A und die einschlägigen europäischen Regelungen bei Prieß/Krohn (2005) sowie die dort angeführte Literatur.

24 Siehe § 101 Abs. 4 GWB. „Der ‚wettbewerbliche Dialog‘ ist ein Verfahren, bei dem sich alle Wirtschaftsteilnehmer um die Teilnahme bewerben können und bei dem der öffentliche Auftraggeber einen Dialog mit den zu diesem Verfahren zugelassenen Bewerbern

Formulierung der Vorgaben nach Diskussion und unter Beteiligung potenzieller Bieter.<sup>25</sup> Gerade bei komplexen und fachlich anspruchsvollen Leistungen bietet sich dieses Verfahren an. Eine Alternative bieten mehrstufige Ausschreibungsverfahren, wie sie die Bundesagentur für Arbeit durchführt (Jahn/Ochel 2007: 128-129).

Nach der öffentlichen Bekanntmachung und Ablauf der Bieterfrist werden die Angebote geöffnet und in einem stufigen Prozess bewertet. Neben inhaltlichen und formalen Mängeln wird die persönliche und sachliche Eignung geprüft. Wird nach Bewertung der Angebotsinhalte die Auskömmlichkeit der geforderten Entgelte festgestellt, erhält das wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag.<sup>26</sup> Um den Bieterrechtsschutz zu gewährleisten, können unterlegene Bieter innerhalb einer Karenzzeit von 14 Tagen ein Nachprüfungsverfahren mit der Möglichkeit des Rechtsmittelensatzes anstrengen.

Gegenüber einer Dienstleistungskonzession ist die Ausschreibung hinsichtlich der Versorgungskriterien im Regelfall sehr viel *restriktiver*, was zum Vorwurf des Verstoßes gegen das Wunsch- und Wahlrecht geführt hat (Philipp 2005; Krohn 2005). Die Ausschreibung versieht den Leistungsanbieter mit einer Belegungsgarantie, die seine Position im Versorgungssystem stärkt und den Anpassungsdruck bei gewandelten oder speziellen Kundenwünschen abschwächt. Da der Vergabezeitraum entsprechend dem Abschreibungszyklus bzw. den gebundenen Ressourcen (Mitarbeiterverträge etc.) naturgemäß ein *langfristiger* ist, schalte dies – so eine weitere Kritik – den Wettbewerb für Jahre aus.<sup>27</sup> Bei einer erneuten Ausschreibung ständen die Konkurrenten nicht mehr am Markt, so dass der Wettbewerb endgültig zusammenbräche.

Die Argumentation übersieht, dass mit einer Ausschreibung keinesfalls notwendig ein *langfristiges Monopolrecht* zur Versorgung mit gleichzeitigem Marktausschluss Dritter einhergehen muss. So lässt die Garantie des Auftragnehmers auf lediglich eine Mindestbelegung den Marktzutritt für Dritte weiterhin offen und setzt ihn permanent unter Wettbewerbsdruck. Eine weitere Möglichkeit bieten kleine Lose, die auch nach differenzierten Vergabekriterien gestaffelt werden könnten (Deufel 2005: 128). So dann kann sich die Vergabe auf ein Basisangebot mit einem relativ geringen Marktanteil von bspw. 10 % beschränken. Um einen Erstattungsanspruch zu erlangen, müssten

führt, um eine oder mehrere seinen Bedürfnissen entsprechende Lösungen herauszuarbeiten, auf deren Grundlage bzw. Grundlagen die ausgewählten Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.“ Art. 1 Nr. 11 EU-Richtlinie 2004/18/EG.

25 Damit wäre zugleich dem Kooperationsprinzip (§ 17 SGB I) Rechnung getragen und der korporatistische Ansatz gewahrt. Vgl. auch Philipp (2005: 86-87).

26 Die Prüfung der Auskömmlichkeit der geforderten Entgelte soll verhindern, dass unseriöse und dauerhaft nicht haltbare Angebote den Zuschlag bekommen. Dies würde die Versorgung des Auftraggebers vor Probleme stellen. In der Literatur wird dieses Phänomen als ‚Fluch des Gewinners‘ bezeichnet. Eine Lösung bietet die Vickrey-Regel, nach der der Zuschlag an den Bieter mit dem niedrigsten Gebot zum Preis des zweitniedrigsten Gebotes erfolgen würde. Siehe die Einzelheiten bei Finsinger (1985); Lenz (1986); Hein (1998).

27 Vgl. bspw. Cremer (2007). Ähnlich Brünner (2005), der hierin einen Verstoß gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) sowie gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EUV (ex-Art. 43 ff. EGV)) sieht. Gegenbeispiele finden sich in der Arbeitsmarktpolitik, wo die Aufträge zur Durchführung von Qualifizierungsmaßnahmen mitunter nur sehr kurze Laufzeiten haben.

sich die anderen Anbieter an diesen Qualitäts- und Entgeltkriterien orientieren (Krohn 2005: 100). Schließlich muss der Vergabezyklus keineswegs Jahrzehnte der Immobilienabschreibung umfassen. Die Planung flexibel nutzbarer Einrichtungen, eine Anmietung von Immobilien für einen kürzeren Zeitraum sowie Betreibermodelle generell gestatten durchaus kürzere Vergabezeiträume. Größere Einrichtungsträger sollten darüber hinaus in der Lage sein, Zeiten einer regional begrenzten Nichtberücksichtigung zu überbrücken.

Einen hiervon gänzlich abweichenden Fall stellt das *natürliche Monopol* dar. Dieses kennzeichnet sich durch subadditive Kostenstrukturen bzw. Massenproduktionsvorteile (economies of scale), bei der eine kostenoptimale Betriebsgröße aufgrund einer räumlich begrenzten Nachfrage nicht erreicht wird. Im Ergebnis ist aus Kostengründen nur ein regionales Monopolangebot sinnvoll. Darüber hinaus bieten das *öffentliche Gut* bzw. *Potenzialgüter* Anlass zur Ausschreibung, da ein Wettbewerb im Markt auch hier nicht funktioniert. Als Beispiele können Schwerpunktkrankenhäuser mit Spezialangeboten, Jugendheime oder Beratungsstellen angeführt werden, bei denen die Kostenstrukturen regional keine Parallelangebote zulassen und eine Nutzenstiftung bereits durch deren Verfügbarkeit besteht. Ausschreibungen dienen damit als Instrument, um zumindest zu den Vergabezeitpunkten einen *Wettbewerb um den Markt* zu realisieren. Das Recht zur Monopolversorgung wird quasi niedrigstbietend versteigert. Damit ist die Einschränkung des Wettbewerbs *im* Markt nicht Folge, sondern vielmehr die Voraussetzung zur Anwendung des Vergaberechts, welches den Wettbewerb *um* den Markt periodisch sicherstellt.<sup>28</sup>

### **3.3 Wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkte bei Sozialdienstleistungen und deren Vergabe**

Im Blickpunkt dieses Abschnittes steht die Frage, wie sich die oben diskutierten Instrumente in das *europäische Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberecht* einfügen.<sup>29</sup> Da die Voraussetzungen für die Anwendung des EU-Rechts im Sektor der stationären Gesundheits- und Pflegeversorgung, der Kinder- und Jugendhilfe und anderer Sozialdienste durchaus vorliegen können, wird die Relevanz offensichtlich.<sup>30</sup> Demnach ist zunächst von der Gültigkeit der Grundsätze des *freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs* (Art. 28 ff. EUV (ex-Art. 23 ff. EGV)); Art. 56 ff. EUV (ex-Art. 49 ff. EGV)), der *Niederlassungsfreiheit* (Art. 49 ff. EUV (ex-Art. 43 ff. EGV)), der *Wettbewerbsregeln* (Art.

28 Vgl. auch Wilhelmi (2007: 281), der sich auf eine Äußerung von Cremer (2007: 263) bezieht, nach der der Wettbewerb im Markt dem Wettbewerb um den Markt vorzuziehen sei. Diese Alternative ist im Fall des natürlichen Monopols nicht gegeben.

29 Da die Regelungen zur Leistungserbringung in den einzelnen Büchern des SGB als *lex specialis* gelten, gehen sie dem GWB vor. Da es sich bei den nationalen Wettbewerbsvorschriften jedoch um transformiertes europäisches Recht handelt, ist die Problematik von Vorrang bzw. Nachrang der jeweiligen Rechtsnorm keinesfalls eindeutig geregelt. Vgl. Brünner (2005: 70-71); Wilhelmi (2007: 282).

30 Zu den Voraussetzungen der Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts zählen die Zwischenstaatlichkeit, das Handeln von Unternehmen (funktionaler Unternehmensbegriff) und die Verfolgung eines Erwerbszweckes (Art. 101 Abs. Abs.1 EUV (ex-Art. 81 Abs. 1 EGV)).

101 ff. EUV (ex-Art. 81 ff. EGV)) sowie speziell des *Beihilfeverbots* (Art. 107 ff. EUV (ex-Art. 87 ff. EGV)) auszugehen (Münder 2007b: 479-480). Damit wäre die Objektförderung gegebenenfalls als Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 EUV (ex-Art. 87 Abs. 1 EGV) zu werten und das Ausschreibungsgebot anzuwenden.<sup>31</sup> Prinzipiell denkbar wären jedoch auch Ausnahmetatbestände wie besondere wirtschafts- und sozialpolitische Gründe (Art. 107 Abs. 2/3 EUV (ex-Art. 87 Abs. 2/3 EGV) sowie Art. 109 EUV (ex-Art. 89 EGV)). Die noch nicht abgeschlossene Diskussion zu den Leistungen der Daseinsvorsorge und den *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse* (DAWI) (Art. 106 Abs. 2 EUV (ex-Art. 86 Abs. 2 EGV)) bietet zudem Aussicht auf eine zumindest partielle Vereinbarkeit nicht wettbewerblicher Verfahren mit dem EU-Wettbewerbsrecht.<sup>32</sup>

#### *Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse*

Der EUV sieht in Art. 14 (ex-Art. 16 EGV) eine Sonderstellung für *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse* (DAWI) vor. Gegenstand ist die Förderung der allgemeinen Daseinsvorsorge, wobei

die Union und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse im Anwendungsbereich dieses Vertrags dafür Sorge [tragen], daß die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können (Art. 14 EUV (ex-Art. 16 EGV)).<sup>33</sup>

Neben dem Umweltschutz sowie den Diensten der Basisversorgung im Raum zählen die soziale Sicherung und die damit verbundene Versorgung zu dieser Regelung. Die Definition und Organisation der Leistungen fällt in die Kompetenz der Mitgliedstaaten. Im Mittelpunkt stehen die Daseinsvorsorge und die Anerkennung einer staatlichen Sicherstellungsfunktion für eine angemessene, kostengünstige Versorgung bei hoher Qualität (EU-Kommission 2000: Kap. 3, Nr. 1). Die staatliche Verantwortung kommt insbesondere dann zum Tragen, wenn der freie Markt diese Versorgung nicht leistet. Für diesen Fall sind gegebenenfalls nicht-wettbewerbliche staatliche Eingriffe durch Auflagen, Standards sowie die Vergabe von Lizenzen und Monopolrechten erlaubt. Darüber hinaus sind eine öffentliche Finanzierung sowie die Vergabe von Subventionen möglich (EU-Kommission 2000: Kap. 3, Nr. 2 u. 21). Als formale Voraussetzungen, deren Einhaltung nur von den Mitgliedstaaten überprüft wird, müssen die Erforderlichkeit sowie die Verhältnismäßigkeit gegeben sein (EU-Kommission 2000: Kap. 3, Nr. 7). Zudem wird eine Eigentumsneutralität gefordert, so dass privat-gewerbliche, freigemeinnützige sowie öffentliche Unternehmen gleiche Chancen beim Zugang zur Leistungserstellung erhalten.

31 Vgl. im Folgenden Münder/Boetticher (2003) sowie Münder (2007b: 479-480). Eine Gegenposition erklärt Wabnitz (2007: 494-495), der das EU-Recht des freien Dienstleistungsverkehrs sowie das Wettbewerbs- und Beihilferecht für die Kinder- und Jugendhilfe für nicht relevant hält. Ebenso lehnt er die Anwendung des Vergaberechts gemäß §§ 97 ff. GWB ab.

32 Vgl. hierzu auch folgende Dokumente: EU-Kommission (2000, 2003, 2004, 2006, 2007).

33 Eine Konkretisierung nimmt die EU-Kommission in einer Mitteilung vor. Vgl. EU-Kommission (2000).

Die wettbewerbspolitische Brisanz der Sonderstellung der DAWI und ihrer Interpretation durch die Kommissions-Mitteilung liegt in der nationalstaatlichen Kompetenz, bestimmte selbst definierte Dienste der Grundversorgung vom EU-Wettbewerbsrecht zu suspendieren.<sup>34</sup> Bereits die nationalstaatlich unterschiedliche Interpretation von Schlüsselbegriffen wie Dienstleistungen von allgemeinem (wirtschaftlichen) Interesse, Sozialdienstleistungen, Gemeinwohlaufgaben, public service versus service public eröffnen Interpretationsspielräume. Die Chancen Einfluss nehmender Verbände von Anbietern steigen, die Rahmenbedingungen zugunsten eigener Interessen zu beeinflussen.

Als weitgehend konsensuale Bezugspunkte hinsichtlich des Charakters von *Sozialdienstleistungen*<sup>35</sup> ergeben sich folgende Rahmensetzungen:<sup>36</sup>

- soziale Dienste sind vielfach ökonomisch geprägt (Entgeltlichkeit der Leistungen, marktliche Allokation);
- soziale Dienste wie stationäre ärztliche und pflegerische Leistungen werden bereits heute europaweit erbracht;
- soziale Dienste sind Teil der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (DAI);
- die Definition der DA(W)I und die Rahmensetzungen der Finanzierung, Produktion und Qualitätssicherung der sozialen Dienste liegen bei den Mitgliedstaaten;
- die in der EuGH-Rechtssache Altmark-Trans (Rs. C-280/00 Urteil v. 24.07.2003) entwickelten Beihilfe-Kriterien sind grundsätzlich auf die sozialen Dienste übertragbar;
- als Schwellenwert einer nicht notifizierungspflichtigen Beihilfe gelten Beträge von bis zu 100.000 Euro an ein Unternehmen innerhalb eines Dreijahreszeitraumes.

34 Diese Art Freibrief ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die EU-Kommission sich von wettbewerbspolitischen Konfliktpotentialen entlasten möchte, die konkret durch die deutsche Sonderstellung der öffentlich-rechtlichen Medienanstalten sowie den diffusen Wettbewerbsregelungen im öffentlichen Personennahverkehr gegeben sind.

35 Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse (SozDAI) kennzeichnen sich gemäß EU-Kommission (2006) anhand eines oder mehrerer der folgenden Kriterien: Funktion nach dem Grundsatz der Solidarität, flexible und personenbezogene Arbeitsweise, Schutz der am stärksten gefährdeten Personengruppen, kein Erwerbzzweck, Einbezug ehrenamtlicher Mitarbeit, räumlich am Nutzer gebundenes Angebot sowie ein asymmetrisches Informations- bzw. Machtverhältnis zwischen Anbietern und Nutzern. Die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe zählen demnach eindeutig zu den SozDAI.

36 Die EU-Kommission greift in der Entwicklung der SozDAI auf ein turnusmäßiges, alle zwei Jahre fortgesetztes Dialogverfahren mit den Mitgliedstaaten zurück. Die Bundesregierung ihrerseits befragt verschiedene Sozialverbände. Daran beteiligt werden fast ausschließlich gemeinnützige Organisationen, so der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge (DV), die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW), die katholische und die evangelische Kirche, Caritas und Diakonie sowie die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG). Privat-gewerbliche Träger bleiben von dieser Diskussion ausgeschlossen. Vgl. auch EU-Kommission (2006) sowie Maucher (2005: 145).

Die Durchsetzung nationaler Eigenständigkeiten sowie die national unterschiedliche Dynamik hinsichtlich der Einführung wettbewerblicher Strukturen im Sozialmarkt machen eine EU-weite einvernehmliche Regelung über Bereichsausnahmen vom Wettbewerbs-, Beihilfe-, Vergabe- und Binnenmarktrecht schwierig. Die Verbände der Einrichtungsträger versuchen deshalb, ihre Positionen im Rahmen nationaler Rechtssysteme unter Beachtung des Gebots der Nichtdiskriminierung und der Transparenz durchzusetzen (Maucher 2005: 147 sowie EU-Kommission 2006).

### *Beihilferecht*

Das generelle Beihilfeverbot (Art. 107 Abs. 1 EUV (ex-Art. 87 Abs. 1 EGV)) hat verschiedene Ausnahmen. Neben einem ‚Soweit-Vorbehalt‘ für Unternehmen, die mit DAWI betraut sind (Art. 106 Abs. 2 EUV (ex-Art. 86 Abs. 2 EGV)), sind weitere Sonderregelungen möglich (Art. 107 Abs. 2 EUV (ex-Art. 87 Abs. 2 EGV); Art. 108 EUV (ex-Art. 88 EGV)) (Meyer 2005a). Zudem kann der Rat Durchführungsverordnungen erlassen, die die Anwendung der Beihilferegulungen konkretisieren (Art. 109 EUV (ex-Art. 89 EGV)) (Wallenberg 2007; Bär-Bouyssi re 2000). Hierzu zählt auch die Ermchtigungsverordnung, nach der die Kommission Gruppenfreistellungen für bestimmte Arten von Beihilfen erlassen darf. Diese betreffen bspw. horizontale Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen sowie de-minimis-Regelungen. Beide sind für Sozialdienstleister von Relevanz.

Hinsichtlich der Finanzierung von auferlegten oder vertraglich definierten Gemeinwohlverpflichtungen dienen die Zulässigkeitskriterien einer marktorientierten Direktvergabe der Abwehr eines Beihilfetatbestandes (Meyer 2005a: 199-200). Gemeinwohlverpflichtungen kommen bei Sozialdienstleistungen im Rahmen eines staatlichen Sicherstellungsauftrages zum Tragen, wenn ansonsten ein hinreichendes Angebot nicht gewährleistet ist. Konkret können Standards der Notfallrettung, Vorhaltekapazitaten für Schwerstbrandverletzte, Plätze in der Jugendnotaufnahme oder eine Schuldnerberatung in einer Kleinstadt genannt werden. Der EuGH hat mit dem bahnbrechenden *Altmark Trans*-Urteil (EuGH, Rs. C-280/00 *Altmark Trans GmbH*, Urteil v. 24.07.2003) vier Bedingungen erklärt, die eine Direktvergabe gemäß den Grundsätzen der Transparenz, der Marktnahе und der Nachprüfbarkeit zulassen, ohne dass der Beihilfefall gegeben wäre:

- Das den Zuschuss empfangende Unternehmen muss mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein.
- Die Parameter für die Berechnung des Ausgleiches müssen im Vorhinein objektiv und transparent festgestellt werden.
- Der Ausgleich darf nur die Nettokosten zuzüglich eines angemessenen Gewinnzuschlages umfassen.
- Als Referenz dienen die Kosten eines durchschnittlich gut geführten Unternehmens.<sup>37</sup>

37 Diese Vorgabe unterscheidet sich von dem Effizienz-Kosten-Ansatz, wie er bspw. in § 24 Telekommunikationsgesetz vorgesehen ist. Hiernach wären nicht die tatsächlichen, sondern die angemessenen Kosten eines effizienten Anbieters anzusetzen.

### *Vergaberecht*

Das Vergabe- und das Beihilferecht sind zwei grundsätzlich voneinander unabhängige Regelwerke. Entschließt sich bspw. der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, entsprechende Leistungen nicht selbst erbringen zu wollen, sondern Dritte durch einen öffentlichen Auftrag oder eine Konzession einzubinden, müssen auch bei SozDAI die Grundregeln des Vergaberechts eingehalten werden.<sup>38</sup> Bereits die EuGH-Urteile Kohl (Rs. C-158/96, Urteil v. 28.04.1998) und Decker (Rs. C-120/95, Urteil v. 28.04.1998) haben verdeutlicht, dass entsprechende Beschaffungsgeschäfte nicht Gegenstand des Sozialrechts sind, sondern unter die Grundfreiheiten des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs fallen. Damit erlangen die Bestimmungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge Anwendung, im deutschen Recht gemäß §§ 97 ff. GWB sowie der Vergabeverordnung (VgV) und der Verdingungsordnung für Leistungen/Teil A (VOL/A).

Nicht nach dem Wortlaut des § 99 Abs. 1 GWB, wohl aber nach der amtlichen Begründung zum Gesetzestext stellen öffentliche Aufträge privatrechtliche Verträge dar. Das damit wirksame Diskriminierungsverbot hat zur Folge, dass der Abschluss von Versorgungsverträgen anhand der fachlichen Eignung, der Leistungsfähigkeit sowie der Wirtschaftlichkeit zu erfolgen hat (§ 97 Abs. 4, 5 GWB). Die Regelungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge sehen im Wesentlichen eine Gleichbehandlung aller Teilnehmer eines Vergabeverfahrens vor, bei dem der nach definierten Anforderungen wirtschaftlichste Anbieter den Zuschlag erhält (§ 97 Abs. 2, 5 GWB). Das offene Verfahren, bei dem in einer öffentlichen Ausschreibung europaweit alle interessierten Bieter teilnehmen können, stellt den Regelfall dar (§ 101 Abs. 5 GWB). Der Schwellenwert von 211.000 Euro liegt relativ niedrig, so dass die Ausschreibung sozialer Dienstleistungen zukünftig eine breite Anwendung erfahren sollte.<sup>39</sup>

Der Kreis der Bewerber wird auf „fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen“ (§ 97 Abs. 4 GWB) eingeschränkt. Damit erlangt das Kriterium „bekannt und bewährt“ eine große praktische Bedeutung. Zudem begründen Irreversibilitäten und eine lange Kapitalbindungsdauer, wie sie vor allem bei stationären Einrichtungen vorliegen können, langfristige Verträge. Dennoch dürfen diese die alten Anbieter tendenziell begünstigenden Faktoren nicht dazu führen, dass neu an den Markt kommende Bewerber langfristig ohne Zutrittsmöglichkeit bleiben (Mrozynski 1999: 224). Schließlich kann unter Kostengesichtspunkten eine Auftragsbündelung erfolgen, die wiederum kleine Anbieter – wirtschaftlich begründet – benachteiligt. Darüber hinaus sieht § 97 Abs. 4 GWB die Möglichkeit „anderer oder weitergehender Anforderungen“ vor, die jedoch ausdrücklich in Bundes- oder Landesgesetzen erwähnt sein müssen. Die vergabefremden Zwecke gefährden potenziell den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und können versteckte Subventionen darstellen.

Vor diesem Hintergrund dürften besondere nationale Anforderungen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, für die das vorrangige EU-Recht wirksam wird, kaum Bestand haben. Hierzu zählt speziell die Beschränkung der Vergabe an Anbieter, die *keinen Erwerbszweck* verfolgen. Eine auf den Einzelfall bezogene Diskriminierung verstößt eindeutig gegen das EU-Recht (EU-Kommission 2007: 11). Beschränkungen auf gesetzlicher Grundlage sind hingegen als Ausnahme zulässig, soweit die

38 Siehe EU-Kommission (2007: 4). Abweichend hierzu Wabnitz (2007: 494).

39 Das Nähere zum Verfahren findet sich in der VgV und der VOL/A, 2. Abschnitt.

Erreichung sozialer Zielsetzungen eine Abkehr von der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit erforderlich macht. Die Voraussetzung der Verfolgung gemeinnütziger Ziele als Zulassungs- und Förderkriterium von Anbietern in der Kinder- und Jugendhilfe (§§ 74; 75 SGB VIII) erscheint deshalb als ein möglicher Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht. Gleichfalls umstritten ist die Privilegierung freigemeinnütziger Träger nach dem *Abgabenrecht* (§§ 51 ff. Abgabenordnung, AO) (Meyer 1999: 121-122; Wabnitz 2007: 494-495).

Des Weiteren stellt sich die Frage, inwieweit *lokale Anbieter* sozialer Dienstleistungen bevorzugt berücksichtigt werden dürfen. Soweit das Auftragsvolumen unter dem Schwellenwert liegt, kann unter Beachtung der Marktverhältnisse davon ausgegangen werden, dass kein gemeinschaftsweiter Wettbewerb vorliegt (EU-Kommission 2007: 7-8). Demgegenüber könnte die Vertrautheit mit dem lokalen Kontext als Vergabekriterium als eine unzulässige Diskriminierung anderer – auch mitgliedstaatlicher – Anbieter gewertet werden. Dies widerspricht jedoch nicht der legitimen Auflage, eine entsprechende lokale Infrastruktur vorzuhalten, mit den sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten der Region vertraut zu sein und gegebenenfalls vor Ort vernetzt zu sein (EU-Kommission 2007: 13-14).

### 3.4 Staatliche Sicherstellungsverantwortung – Notwendigkeit von Bedarfsplanung und Objektförderung?

Eine staatliche Sicherstellungsverantwortung, die Bedarfsplanungen und eine Objektförderung von Investitionen zählen neben kollektiven Entgeltverhandlungen und administrativen Formen der Qualitätssicherung zu den wesentlichen Elementen einer korporatistischen Steuerung. Wie passen diese Strukturmerkmale zu einer wettbewerblichen Versorgung?

Die *Sicherstellungsverantwortung* einer ausreichenden Versorgung mit sozialen Dienstleistungen hat zwei Aspekte: zum einen die *Sicherstellung des finanziellen Zugangs* Bedürftiger zu entsprechenden Angeboten, zum anderen die Garantie der *Bereitstellung* einer ausreichenden und qualitativ angemessenen sozialen Infrastruktur. Soweit eine sozialpolitische Verantwortung des Staates anerkannt wird, bleibt der erste Gesichtspunkt vom jeweiligen Regelungssystem unberührt. Der Staat hat dementsprechend den finanziellen Zugang für Bedürftige zu gewährleisten. Gleiche Versorgungsbedarfe müssten allerdings gleich behandelt werden.<sup>40</sup>

Die Sicherstellungsverantwortung für die Versorgungsinfrastruktur übernehmen die Sozialleistungsträger derzeit entweder selbst (§ 17 SGB I; § 79 SGB VIII; § 19 SGB IX; § 69 SGB XI), im Rahmen von Leistungsvereinbarungen (§ 78 SGB VIII; § 75 SGB XII) und Versorgungsverträgen (§ 72 SGB XI) gemeinsam mit den Leistungserbringern oder durch Übertragung auf deren Kollektivvertretung wie im Falle der KÄVen (§§ 72 SGB V). Zusammen mit einer *Bedarfsplanung*, die im Zusammenspiel mit den regionalen Interessenvertretungen der Anbieter erfolgt (§ 99 SGB V; §§ 80; 71 Abs. 2 SGB VIII), bietet sie die Grundlage für Subventionen von Sozialinves-

40 Einen gravierenden Verstoß stellt die Pflegefallabsicherung dar. So beträgt das Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegemittel zwischen 46-53% des Sachleistungsanspruchs (§§ 36 f. SGB XI).

tionen ausgewählter Dienstleister im Rahmen der *Objektförderung*. Ohne die Gewähr für eine transparente und diskriminierungsfreie Vergabe dieser Mittel findet jedoch ein Verstoß gegen die Ausnahmen von Beihilfeverbot gemäß Art. 106 Abs. 2 EUV (ex-Art. 86 Abs. 2 EGV) statt.<sup>41</sup> Gegen eine Objektförderung spricht auch eine Angebotssteuerung durch die faktisch einhergehende Belegungsgarantie, um nicht dem Vorwurf einer Verschwendung öffentlicher Fördergelder ausgesetzt zu sein. Schließlich kommt es zu Verzerrungen im Kostenvergleich mit ungeforderten Einrichtungen, denn ein Abrechnungsgebot dieser Subventionen findet sich nur in der Sozialhilfe (§ 76 Abs. 2 SGB XII) (Neumann 2005: 5). Da die Objektförderung wie im Kita-Bereich die privaten Zuzahlungen reduziert und sich damit die Dienstleistung aus Sicht der Nachfrager verbilligt, kommt es zu einer Nachfrageerhöhung. Gegebenenfalls entsteht sogar eine Übernachfrage, die den politischen Ruf nach weiteren Angeboten weckt.

Diese Gründe sprechen für ein *Geldleistungssystem*, bei dem die Sicherstellungsverantwortung i.S. einer Bereitstellung entfällt.<sup>42</sup> Eine Bedarfsplanung würde bestenfalls durch die Marktentscheidungen bestätigt werden, im Normalfall jedoch hiervon abweichen und durch ungenutzte Kapazitäten volkswirtschaftliche Kosten hervorrufen. Die Bereitstellung einer ausreichenden und dem Bedarf angepassten Infrastruktur würde über die Kaufentscheidungen der mit Transfermitteln ausgestatteten Hilfebedürftigen am Markt erfolgen.

Allenfalls die Inangansetzung innovativer Angebote wie Nachtcafés oder spezielle Wohngruppenkonzepte im Altenhilfesektor kann aufgrund von Lerneffekten für die Gesellschaft eine Initiativfinanzierung der Einrichtungen rechtfertigen. Darüber hinaus besteht bei Dienstleistungen mit Potenzialgut-Charakter(→ öffentliches Gut) die Notwendigkeit einer öffentlichen Bereitstellung, da eine marktliche Versorgung aufgrund zeitlich nur schwer kalkulierbarer Bedarfe unterbleiben würde. Krankenhausbetten im Rahmen der Intensivmedizin, die Versorgung von Schwerebrandverletzten, die Notfallrettung oder Unterbringungsplätze in der Jugendnothilfe können als Beispiele gelten. Schließlich rechtfertigt die Zielsetzung eines breiten Zugangs zu niederschwelligen Angeboten wie bspw. zu Beratungsstellen eine Objektförderung.

#### **4. Konkretisierung wettbewerblicher Strukturen an Fallbeispielen**

Der skizzierte wettbewerbliche Ordnungsrahmen soll anhand von drei Fallbeispielen auf seine Anwendung und Tauglichkeit hin überprüft werden. Die Unterschiedlichkeit der Dienstleistungen, der Marktstrukturen, der Zielsetzungen sowie Gutsbesonderheiten führen dazu, dass die konkrete Ausgestaltung der jeweiligen wettbewerbli-

41 Hierbei handelt es sich um die noch nicht abschließend geregelten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Vgl. Meyer (2005a) sowie Becker (2005).

42 Ob marktliche Unterversorgungen in entlegenen ländlichen Räumen eintreten werden, ist eine Frage der Empirie. Zumindest im jetzigen System scheint dies bislang kein Problem zu sein. Sollten jedoch Versorgungsengpässe eintreten, so wäre eine Aufrechterhaltung der staatlichen Sicherstellungsverantwortung diskussionswürdig.

chen Regelungen voneinander abweichen. Eingangs wird die Arbeitsweise und Funktion des Fallmanagements näher dargestellt.

#### 4.1 Einführung eines Fallmanagements

Aufgrund einer häufig unzureichenden Information, einem mitunter ungeübten Umgang mit Behörden und Dienstleistern sowie der Gefahr einer mangelhaften Qualitätssicherung wird die obligatorische Einführung eines begleitenden Fallmanagements generell und unabhängig vom vorliegenden Steuerungssystem diskutiert. Allerdings besteht die verbreitete Vermutung, dass diese Probleme bei wettbewerblich-marktlichen Konzepten von besonderem Belang sein könnten.<sup>43</sup> Das *Integrierte Budget* gibt ein gutes Beispiel für den Einsatz von Fallmanagern in der Behindertenhilfe und der Rehabilitation. Das besondere Problem besteht in diesem Bereich in komplexen oder gar überschneidenden Zuständigkeiten verschiedener Leistungsträger.

Der Hilfeprozess wird durch die *Beantragung* eines Leistungsanspruchs bei zunächst einem zuständigen Träger, zumeist dem Sozialhilfeträger, initiiert. Der vom Hilfsbedürftigen beauftragte Fallmanager beginnt seine Betreuung mit dem so genannten *Assessment*, also einer Beschreibung, der Analyse und Beurteilung der Lebenssituation. Unabhängig von den Behörden prüft er mögliche Leistungsansprüche. In Zusammenarbeit aller zuständigen Stellen wird mit dem Behinderten ein *Hilfeplan* erstellt, der die Grundstruktur der Hilfen nach Art, Umfang und voraussichtlichem Zeitbedarf enthält. Zusätzlich wird eine von den Leistungsträgern genehmigte *Zielvereinbarung* mit dem Klienten geschlossen, anhand derer später eine Bewertung hinsichtlich der angestrebten Ergebnisse erfolgen kann. Diese Normsetzung ist wichtig, um sowohl dem Behinderten als Budgetempfänger wie auch dem Fallmanager und den Dienstleistern die Richtung und gegebenenfalls einen Korrekturbedarf der eingeschlagenen Maßnahmen aufzuzeigen.

Nach der *Mittelbewilligung* und der Zuweisung als PGB an den Behinderten kann der beschlossene Hilfeplan umgesetzt werden. Dabei berät der Fallmanager über alternative Angebote und Preise. Er hilft bei Vertragsabschlüssen und koordiniert, soweit verschiedene Hilfen bzw. Dienstleister beteiligt sind. Inwieweit er neben dem vorrangig verantwortlichen Budgetnehmer eine *Aufsichts-* oder gar *Haftungsfunktion* für eine zweckentsprechende Mittelverwendung übernehmen sollte, ist diskutabel. Dafür sprechen seine Sachkunde und die Wahrnehmung seiner beratenden und treuhänderischen Funktion. Bei Abweichungen vom Hilfeplan oder Unregelmäßigkeiten würde seine Entlastung durch eine Inkenntnissetzung der Leistungsträger möglich sein. Von daher ergibt sich im Rahmen der Maßnahmenbegleitung auch seine konfliktlösende Stellung zwischen dem Budgetnehmer, den Dienstleistern sowie den finanzierenden Stellen.

Die *Ausgestaltung* der Subjektförderung als PGB kann durch verschiedene Variationen den gewünschten Gegebenheiten angepasst werden. Hinsichtlich einer *Zweckbindung* kann die Verwendung der Geldmittel Einschränkungen unterliegen. So könn-

43 Vgl. hierzu die Erprobung des Fallmanagements im Zusammenhang mit dem Pflegebudget und dem Integrierten Budget in der Rehabilitation und der Behindertenhilfe bei Klie/Blinkert (2008) sowie Klie/Siebert (2008).

ten bestimmte Versorgungsformen ausgeschlossen werden (Laienhilfen) oder spezielle Dienste (stationäre erzieherische Hilfen) vorgegeben werden. Auch wäre eine völlig freie Verausgabung wie bspw. im Fall eines Betreuungsgeldes für Kinder nach skandinavischem Vorbild denkbar.

Ein generelles Problem stellt die *Wahrung der treuhänderischen Funktion* des betreuenden Fallmanagers dar. Einerseits muss er den Versorgungs- und Entwicklungszielen der Kostenträger Rechnung tragen. Andererseits hat er sie mit den Interessen der Budgetnehmer in Einklang zu bringen. Eine mögliche Lösung dieser doppelten Verantwortlichkeit könnte in einer Aufteilung der Zuständigkeiten bestehen. So würden die Kostenträger im Rahmen der *Zielverantwortung* die Zielvorgaben zunächst definieren und gegebenenfalls im Verlaufe der Maßnahmen und in enger Zusammenarbeit mit dem Fallmanager anpassen. Die *Strukturverantwortung*, die bspw. solche grundlegenden Entscheidungen wie die Wahl zwischen ambulanten und stationären Versorgungsformen umfasst, trügen ebenfalls in enger Abstimmung mit dem Fallmanager die Kostenträger. Die *Prozessverantwortung*, die die konkrete Auswahl geeigneter Leistungen, deren Kombination, die Beauftragung der Leistungserbringer sowie die Kontrolle der Maßnahmen beinhaltet, würde dem Fallmanager in Absprache mit seinen Klienten zufallen.

Hinzu kommen mögliche *Eigeninteressen* des Fallbegleiters, die in einer nicht sachgerechten Bevorzugung bestimmter Anbieter münden können. Auch wäre zu klären, wie Schlechtleistungen von Fallbetreuern aufgedeckt und sanktioniert werden können. Als qualifizierende Grundlage wäre der zertifizierte Abschluss eines berufsbegleitenden Studiengangs denkbar, wie er in Freiburg bereits für das Pflegemanagement eingerichtet ist. Um mögliche Interessenkonflikte zu vermeiden, sollte eine Anbindung an eine kommunale Behörde ebenso vermieden werden wie an einen Dienstleister oder an einen Wohlfahrtsverband. Deshalb wäre vorzuschlagen, das Fallmanagement ähnlich dem Beruf des Steuerberaters in die Berufsgruppe der Selbstständigen aufzunehmen, gegebenenfalls ausgestattet mit besonderen Rechten und Zugangsmöglichkeiten zu den Behörden unter Wahrung der Unabhängigkeit.

Sodann stellt das Fallmanagement einen gewissen *Kostenfaktor* dar. Empirische Ergebnisse aus dem Experiment Pflegebudget ergaben einen zeitlichen Betreuungsumfang von durchschnittlich 1,5 Std./Monat und Person (Klie/Siebert 2008: 129-130). Die im Modellvorhaben der Pflegekassen obligatorische und von den Kostenträgern direkt finanzierte Fallbegleitung erscheint dem Budgetnehmer als kostenfreie Dienstleistung und damit scheinbar als vorteilhaft. Dennoch bleibt die Unabhängigkeit des Fallmanagements hierbei gefährdet. Demgegenüber werden bei dem trägerübergreifenden persönlichen Budget der Rehabilitation und Behindertenhilfe Umfang und Aufgaben der Budgetassistenten bereits in die Zielvereinbarung aufgenommen. Die Assistenten sind vom Leistungsempfänger zulasten anderer budgetunterlegter Teilhabeleistungen aus dem Gesamtbudget zu bezahlen. Die Abrechnung nach zeitlichem Aufwand macht seine Position als Auftraggeber deutlich und dürfte die Anstrengungen des Fallmanagers hinsichtlich einer guten Versorgung fördern.

## 4.2 Das personengebundene Pflegebudget (PGB)

Das personengebundene Budget bei Pflegebedürftigkeit (PGB) wurde im Rahmen der Experimentierklausel des § 8 Abs. 3 Sozialgesetzbuch XI in sieben Regionen mit etwa 400 freiwillig teilnehmenden Pflegebedürftigen seit Oktober 2004 für etwa drei Jahre erprobt. Anders als die Geldleistung (§ 37 SGB XI) wird das PGB in Höhe des Sachleistungsanspruchs (§ 36 SGB XI) zu 100 % ausgezahlt. Allerdings wird die Ver- ausgabung durch den Nachweis eines Pflegebezugs und den Ausschluss entgeltlicher familiärer und nachbarschaftlicher Hilfen eingeschränkt.

Hinsichtlich der *Verwendung des PGB* kommen neben den bisher als Sachleistung bezogenen so genannten Verrichtungen gemäß § 14 SGB XI auch alle anderen Leistungen mit Pflegebezug, entsprechend dem erstellten Hilfeplan, in Betracht. Konkret können aus dem Budget Leistungen wie Einkaufen, die Wohnung reinigen, Vorlesen sowie die Begleitung auf Spaziergängen und Besorgungen – gemäß Hilfeplan – finanziert werden. Eine Auszahlung an nahe Angehörige (Ehepartner, Kinder, Eltern ...) ist ebenso ausgeschlossen wie die sozial- und steuerrechtlichen Bestimmungen bei der Beschäftigung von Personen einzuhalten sind. Allerdings ist die Bindung an Pflegeanbieter mit Versorgungsvertrag ausdrücklich aufgehoben.

Die Auswertung des Experiments ergab folgende *Erkenntnisse*, die sich weitgehend mit den Erfahrungen zum Integrierten Budget decken:<sup>44</sup>

- Persönliche Netzwerke wurden verstärkt aktiviert. Gleichzeitig wurde die Hauptpflegeperson – zumeist Tochter oder Ehefrau – entlastet.
- Es traten neue Anbieter auf den Markt. Demgegenüber erwies sich die Anpassung vor allem bei kleineren Anbietern kurzfristig als schwierig. Seitens der etablierten Anbieter regten sich Widerstände gegen das PGB.
- Die Legalisierung von bestehenden Beschäftigungsverhältnissen des informellen Sektors verlief nicht immer problemlos.
- Insgesamt wurde eine verbesserte Versorgung durch flexiblere und informelle Angebote festgestellt.

## 4.3 Kita-Betreuungsschecks

Zwar gilt die Kinderbetreuung als ein eher *komplexes Gut*, doch liegen wesentliche Eigenschaften der Kita-Dienstleistungen als Information offen vor: Öffnungszeiten, Gruppengröße, Räumlichkeiten und Ausstattung.<sup>45</sup> Darüber hinaus bieten die Rechtsform, eine eventuelle Verbandszugehörigkeit des Trägers sowie Erfahrungen im Bekanntenkreis und schließlich das Verhalten des Kindes aufschlussreiche Informationen. Unter der im Regelfall zutreffenden Voraussetzung, dass für die Eltern das Wohl des Kindes im Vordergrund steht, sollte eine freie Marktallokation grundsätzlich keine Probleme bereiten. Lässt man die liberale Lösung einer entsprechenden

44 Vgl. Klie/Blinkert (2008) sowie Klie/Siebert (2008). Die Ergebnisse müssen in Relation zur Sachleistung gesehen werden.

45 In Hamburg werden für alle Kitas wesentliche Informationen auf einer Internetseite geboten.

Aufstockung des Kindergeldes<sup>46</sup> ohne Verwendungsaufgaben außer Acht, so bietet sich die Ausgabe von Gutscheinen an.

Das in Hamburg seit 2003 weitgehend erfolgreich praktizierte *Gutscheinmodell* sieht einen Anspruch auf eine 5-stündige Kita-Betreuung vor.<sup>47</sup> Die Gutscheine sind nicht übertragbar und bieten die Möglichkeit von Zukäufen. Um verteilungspolitischen Zielsetzungen gerecht zu werden, könnten die Gutscheine abhängig vom Einkommen der Eltern gegen einen Eigenanteil ausgegeben werden. Unter der Voraussetzung einer Akkreditierung können die Anbieter die Gutscheine bei der Jugendbehörde einlösen. Die Zulassung beinhaltet eine Leistungs- und Qualitätsvereinbarung, in der die Entgelte sowie pädagogische Standards festgelegt werden.<sup>48</sup> Um allen Anbietern gleiche Wettbewerbschancen zu bieten und um die Regiekosten möglichst gering zu halten, sollten die Erstattungsätze langfristig einheitlich sein. Sie könnten sich an den durchschnittlichen Betriebs- und Investitionskosten orientieren. Anbieter mit ungünstigen Kostenstrukturen hätten offensichtliche Wettbewerbsnachteile. Die Ursachen können auf altersabhängigen Entgelttarifen der Mitarbeiter/innen oder lage- und ausstattungsabhängigen Gebäudekosten/Mietkosten beruhen. Um diesen Kitas eine Möglichkeit zur Anpassung zu geben, könnten zeitlich befristete einrichtungsindividuelle Zuschläge Berücksichtigung finden.<sup>49</sup>

Im Ergebnis erhalten die Eltern durch ihren geldwerten Betreuungsscheck sowie gegebenenfalls individuelle Aufstockungen eine Einflussnahme auf das Angebot und seine Qualität. Die Dienstleister haben ein dringendes Interesse an einer wirtschaftlichen Leistungserstellung und an einer hohen Qualität im Rahmen der Entgeltsätze.<sup>50</sup> Sie erhalten Anreize, durch längere Öffnungszeiten, spezielle Förderprogramme und andere nachfragegerechte Angebote ihre Wettbewerbsposition zu verbessern.

Ein Vergleich mit dem Sachleistungssystem als Ausgangslage, das durch regional lange Wartelisten verbunden z.T. mit langen Anfahrtswegen, einer schwerfälligen Angebotsplanung sowie einem Überangebot an Ganztagsplätzen bei gleichzeitiger

46 Dies entspricht dem Betreuungsgeld nach skandinavischem Vorbild, das den Eltern die Wahl lässt zwischen professioneller Betreuung und eigener Erziehung, gegebenenfalls unter Verzicht auf eine eigene Berufstätigkeit.

47 Zu den Erfahrungen mit dem Hamburger Modell vgl. Falck (2004). Ähnliche Modelle existieren in Berlin, Mannheim, Heidelberg und Erfurt. Zu den möglichen Ausgestaltungen vgl. Diekmann/Enste/Hülkamp (2008: 669).

48 Kritisch zur Vorgabe von Qualitätsstandards vgl. Falck (2004: 71). Zum einen lassen sich Inputstandards bereits durch die Eltern ersehen, zum anderen bietet ein langer Zeithorizont der Anbieter hinreichende Anreize, einen Reputationsaufbau zu betreiben. Schließlich befinden sich die Qualitätsstandards gerade in der sozialen Arbeit in der Entwicklung. Vgl. auch Kreyenfeld/Wagner (2000: 7-8). Allerdings sprechen Beispiele aus den USA („Ikea-Pädagogik“) für eine Vorgabe von Mindeststandards.

49 Siehe hierzu ausführlich Straubhaar (1999). Beim Hamburger Kita-Card-Modell erfolgte in einer 4-jährigen Übergangszeit eine einrichtungsbezogene Differenzierung des Pauschalatzes. Bei einer 5-stündigen Betreuung incl. eines Mittagessens (Rechtsanspruch für 3-6 Jährige) beträgt das Leistungsentgelt 509,24 €. Vgl. Freie und Hansestadt Hamburg (2007: 3).

50 Falck (2004: 69) hebt hervor, dass es in Hamburg zeitgleich mit der Einführung der Kita-Gutscheine zu Mittelkürzungen kam, die zu qualitativen Verschlechterungen geführt und dabei die Akzeptanz des neuen Systems negativ beeinflusst haben.

Übernachfrage für eine 6-Std.-Betreuung gekennzeichnet war, erbrachte das Betreuungsscheck-System folgende *Ergebnisse* (Bange/Arlt/Klipp 2007):

- Die Struktur der Betreuungsangebote passte sich hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der Nachfrage an.
- Es findet überwiegend eine wohnortnahe Belegung statt.
- Die Segregation von Kindern mit problematischem Umfeld hat sich nicht verstärkt. Gleichfalls kann ein Cream Skimming selbstzahlender Eltern nicht beobachtet werden.
- Die Wahlmöglichkeit setzt ein gewisses Überangebot an Plätzen voraus.
- Die Qualitätsstandards gemessen an Personalschlüsseln haben sich kaum verändert.

#### 4.4 Ausschreibung einer Erziehungsberatungsstelle

Die Dienstleistung einer Erziehungsberatung hat gegenüber einer Heimunterbringung von Jugendlichen einen gänzlich anderen Charakter. Da ihr zeitabhängiger Bedarf statistisch einer erheblichen Schwankungsbreite unterliegt, sind gewisse *Vorhaltungskapazitäten* notwendig. Bereits deren Verfügbarkeit stiftet allen potenziell Hilfesuchenden einen Nutzen.<sup>51</sup> *Asymmetrische Informationsnachteile* seitens der Nutzer bzgl. der Qualität bewirken die Gefahr einer Schlechtwahl sowie der Übervorteilung durch die Anbieter. Darüber hinaus führt die mindestoptimale Betriebsgröße einer Beratungseinrichtung dazu, dass im Einzugsgebiet einer Kleinstadt lediglich ein Angebot sinnvoll ist, was eine regionale *Monopolstellung* beinhaltet.

Da somit eine Konkurrenz *im* Markt kaum möglich ist, bietet eine turnusmäßige Wiederholung der Ausschreibung von Beratungsdienstleistungen die Möglichkeit eines Wettbewerbs *um* den Markt. Der Vergabezeitraum wäre an der Flexibilität der eingesetzten Ressourcen zu orientieren. Unter Berücksichtigung der Anwerbung qualifizierter Mitarbeiter und der Anmietung von Räumlichkeiten erscheinen 5-10 Jahre als angemessen. Die Ausschreibung hätte gewisse Leistungsmerkmale wie Öffnungszeiten, Hausbesuche etc. sowie Inputstandards wie Zahl und Qualifikation der Mitarbeiter vorzugeben. Eventuell könnte eine Paketvergabe mit anderen Beratungsdienstleistungen gewisse Verbundvorteile erschließen. Um die Unabhängigkeit der Beratung zu gewährleisten, dürfte der Träger keine nachgelagerten Einrichtungen wie psychologische Dienste oder Jugendheime in dieser Region anbieten.

### 5. Zusammenfassung

Die Ausführungen zeigen die Gestaltungsformen des hilferechtlichen Verhältnisses in einem Dreiebenensystem. Der Systemwechsel in der Sozialwirtschaft von einem eher

51 Ähnlich der Notfallrettung handelt es sich um ein Potenzialgut. Vgl. auch Meyer (1999) Zugleich sind bei allgemeinem Zutritt und fehlender Nutzungskonkurrenz dieser Vorhaltung die Bedingungen eines öffentlichen Gutes erfüllt, so dass der Staat seine Finanzierung, nicht aber die Bereitstellung, übernehmen sollte.

korporatistischen System hin zu einem eher marktlich-wettbewerblichen System erfolgt zentral über zwei Instrumente: zum einen über die Einführung von personengebundenen Budgets bzw. geldwerten Gutscheinen, bei der das Leistungsbeschaffungsverhältnis zwischen dem Kostenträger und dem Produzenten aufgelöst wird; zum anderen durch Ausschreibungen von Versorgungsleistungen in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren. In Fallbeispielen wird die praktische Umsetzung und Wirksamkeit der wettbewerblichen Instrumente bei unterschiedlichen Rahmenbedingungen gezeigt.

### **Literaturverzeichnis**

- Arntz, Melanie; Sperman, Alexander (2004): „Wie lässt sich die gesetzliche Pflegeversicherung mit Hilfe personengebundener Budgets reformieren?“, *Sozialer Fortschritt* 53: 11-22.
- Aufderheide, Detlef; Dabrowski, Martin (Hg.) (2007): *Markt und Wettbewerb in der Sozialwirtschaft*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Bär-Bouyssiére, Bertold (2000): „Art. 89 Durchführungsvorschriften“, in: Jürgen Schwarze (Hg.): *EU-Kommentar*. Baden-Baden: Nomos.
- Bange, Dirk; Arlt, Sören; Klipp, Beate (2007): *Das Hamburger „Kita-Gutschein-System“, Eine erste Bilanz nach vier Jahren, Teil 1 + 2*. Hamburg: Senatsdruck.
- Becker, Ulrich (2005): „Gemeinschaftsrechtliche Vergaben für die Leistungserbringung im Bereich der Sozial-, Kinder- und Jugendhilfe“, *Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit* 36: 20-32.
- Brünner, Frank (2005): „Ausschreibungspflicht für soziale Dienstleistungen“, *Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit* 36: 70-81.
- Cremer, Georg (2007): „Ausschreibung sozialer Dienstleistungen als Problem – Wie lassen sich Transparenz, Wirtschaftlichkeit und das Wahlrecht der Hilfeberechtigten sichern?“, in: Detlef Aufderheide; Martin Dabrowski (Hg.): *Markt und Wettbewerb in der Sozialwirtschaft*. Berlin: Duncker & Humblot, 249-269.
- Deufel, Konrad (2005): „Erste Schritte zu einer Synthese – Schlussfolgerungen und Ausblicke“, *Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit* 36: 126-130.
- Diekmann, Laura-Christin; Enste, Dominik; Hülskamp, Nicola (2008): „Kita-Gutscheine: Für eine verbesserte Betreuung und Bildung“, *Wirtschaftsdienst* 88: 666-671.
- EU-Kommission (2000): Services of General Interest in Europe, Communication from the Commission [DOC/00/25].
- EU-Kommission (2003): Grünbuch zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse [KOM (2003) 270 endg.].
- EU-Kommission (2004): Weißbuch zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse [KOM (2004) 374 endg.].
- EU-Kommission (2006): Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse in der Europäischen Union [KOM (2006) 177 endg.].
- EU-Kommission (2007): Häufig gestellte Fragen zur Anwendung der Bestimmungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse [SEK (2007) 1514].
- Falck, Oliver (2004): „Das Hamburger „Kita-Gutscheinmodell“ besser als sein Ruf?“, *Sozialer Fortschritt* 53: 68-74.

- Finsinger, Jörg (1985): „Die Ausschreibung“, *Jahrbuch für Sozialwissenschaft* 36: 302-321.
- Freie und Hansestadt Hamburg (2007): Allgemeine Information zum Kita-Gutschein-System für Neugründer und Interessierte, Hamburg.
- Hein, Andreas (1998): „Privatisierung durch Ausschreibung: Ein effizientes Instrument zur Sicherung des öffentlichen Auftrags?“, *Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen* 21: 397-412.
- Hirschman, Albert O. (1970): *Exit, Voice and Loyalty*. Cambridge/Mass. and London: Harvard University Press.
- Jahn, Elke J.; Ochel, Wolfgang (2007): „Contracting-out Employment Services: Temporary Agency Work in Germany“, *Journal of European Social Policy* 17: 125-138.
- Klie, Thomas (2004): „Wie es Euch gefällt: Personenbezogene Budgets proben den Auftritt“, *Form Sozialstation* 126: 12-17.
- Klie, Thomas; Blinkert, Baldo (2008): Das Pflegebudget – Abschlussbericht 2008 (Zusammenfassung), o.O., [https://www.gkv-spitzenverband.de/upload/1Anlage\\_PB-Gesamt-zusammenfassung\\_3271.pdf](https://www.gkv-spitzenverband.de/upload/1Anlage_PB-Gesamt-zusammenfassung_3271.pdf) (Abrufdatum: 7.05.2009).
- Klie, Thomas; Siebert, Annerose (2008): Das Integrierte Budget – Abschlussbericht, Freiburg, Download unter: : [https://www.gkv-spitzenverband.de/upload/Abschlussbericht\\_-Integriertes\\_Budget\\_3256.pdf](https://www.gkv-spitzenverband.de/upload/Abschlussbericht_-Integriertes_Budget_3256.pdf) (Zugriff am 7.05.2009).
- Kreyenfeld, Michaela; Wagner, Gerd G. (2000): „Die Zusammenarbeit von Staat und Markt in der Sozialpolitik: Das Beispiel Betreuungsgutscheine und Qualitätsregulierung für die institutionelle Kinderbetreuung“, *DIW-Diskussionspapier* 199. Berlin.
- Krohn, Wolfram (2005): „Vergaberecht und Sozialrecht – Unvereinbarkeit oder Konkordanz?“, *Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit* 36: 90-105.
- Lenz, Ulrich (1986): „Die Vickrey-Regel“, *Wirtschaftswissenschaftliches Studium* 15: 509-512.
- Maucher, Mathias (2005): „Dienstleistungen des Sozial- und Gesundheitsbereichs zwischen Gemeinwohlverpflichtung und Sozialmarktorientierung“, *Sozialer Fortschritt* 54: 142-149.
- Meyer, Dirk (1999): *Wettbewerbliche Neuorientierung der Freien Wohlfahrtspflege*, Volkswirtschaftliche Schriften 486. Berlin: Duncker & Humblot.
- Meyer, Dirk (2004): „Strukturelle Mängel in der Qualitätssicherung der stationären Alterspflege“, *Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen* 27: 346-359.
- Meyer, Dirk (2005): „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmungsrecht der Mitgliedstaaten und EU-Beihilfekontrolle“, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 16: 193-201.
- Meyer, Dirk (2007a): „Systemwechsel in der Pflegeversicherung? Das personengebundene Budget im Experiment der Pflegekassen“, *Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften* 58: 28-51.
- Meyer, Dirk (2007b): „Das Personengebundene Budget in der Pflege – Eine Governance-Analyse“, *Zeitschrift für Wirtschaftspolitik* 56: 210-230.
- Mroszynski, Peter (1999): „Der Einfluss des Wettbewerbs- und Vergaberechts in Europa auf die Erbringung von Sozialleistungen“, *Sozialer Fortschritt* 48: 221-228.
- Münder, Johannes (2007): „Leistungs- und Aufgabenerbringung“, in: Johannes Münder; Reinhard Wiesner (Hg.) (2007): *Kinder- und Jugendhilfe*, Handbuch. Baden-Baden: Nomos, 468-484.
- Münder, Johannes; Boetticher, Arne v. (2003): *Wettbewerbsverzerrungen im Kinder- und Jugendhilfe-recht im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts*. Hamm: VPK-Bundesverband.

- Neumann, Volker (2005): „Was kennzeichnet das Leistungserbringungsrecht der Sozialhilfe?“, *Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit* 36: S. 4-9.
- Philipp, Albrecht (2005): „Der Rechtskonflikt zwischen Vergabe- und Sozialrecht“, *Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit* 36: S. 82-88.
- Prieß, Hans-Joachim; Krohn, Wolfram (2005): „Die Durchführung förmlicher Vergabeverfahren im Sozialhilfereich“, *Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit* 36: 34-47.
- Schramm, Michael (2007): „Der Sozialmarkt im normativen Konflikt – Sozialethische Erörterung des Marktwettbewerbs in der Sozialwirtschaft“, in: Detlef Aufderheide; Martin Dabrowski (Hg.): *Markt und Wettbewerb in der Sozialwirtschaft*. Berlin: Duncker & Humblot, 11-30.
- Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 2009: Statistisches Bundesamt, Downloadversion v. 08.10.2009.
- Straubhaar, Thomas (1999): Zu den Mechanismen einer über Betreuungsschecks gesteuerten Nachfrage nach Leistungen in Kindertageseinrichtungen, hrsg. v. Amt für Jugend Hamburg, Hamburg.
- Tiebout, Charles M. (1956): A Pure Theory of Local Expenditures, *Journal of Political Economy* 64: 416-424.
- Wabnitz, Reinhard J. (2007): „Leistungs- und Aufgabenerbringung“, in: Johannes Münder; Reinhard Wiesner (Hg.) (2007): *Kinder- und Jugendhilfe*, Handbuch. Baden-Baden: Nomos, 485-502.
- Wallenberg, Gabriela v. (2007): „Art. 89 Erlass von Durchführungsverordnungen“, in: Eberhard Grabitz; Meinhard Hilf (Hg.): *Das Recht der Europäischen Union*. München.
- Wilhelmi, Rüdiger (2007): „Spielräume der Ausschreibung sozialer Dienstleistungen im deutschen und europäischen Vergaberecht“, in: Detlef Aufderheide; Martin Dabrowski, (Hg.): *Markt und Wettbewerb in der Sozialwirtschaft*. Berlin: Duncker & Humblot, 279-288.

## **Kontakt**

Prof. Dr. Dirk Meyer  
Institut für Wirtschaftspolitik  
Helmut-Schmidt-Universität  
Universität der Bundeswehr Hamburg  
22039 Hamburg  
Email: dirk.meyer@hsu-hh.de

Prof. Dr. Dirk Meyer hat eine Professur für Volkswirtschaftslehre, speziell Wirtschaftspolitik. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Bereich Ordnungspolitik, Wettbewerb und Sozialpolitik.