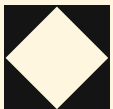


Magdalena Neueder

Behinderung und berufliche Rehabilitation in Deutschland und der Schweiz

Strukturen der Einbindung Dritter in die Erbringung
von Sozialleistungen



Nomos

Studien aus dem Max-Planck-Institut
für Sozialrecht und Sozialpolitik

Band 60

Magdalena Neueder

Behinderung und berufliche Rehabilitation in Deutschland und der Schweiz

Strukturen der Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen



Nomos

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

Zugl.: München, Univ., Diss., 2013

ISBN 978-3-8487-1010-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-5147-9 (ePDF)

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für meine Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Rahmen des Doktorandenkollegs zum "Leistungserbringungsrecht im Sozialrecht" während meiner Zeit als Doktorandin und Stipendiatin am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik entstanden. Die Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der Juristischen Fakultät an der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung wurde am 01. Oktober 2013 abgelegt.

Mein besonderer Dank gilt an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI), Direktor am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik. Mit dem Doktorandenkolleg, sowie seiner fachlichen Betreuung und Beratung hat er die Möglichkeit und den Rahmen für diese Arbeit geschaffen. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Christian Walter.

Wer einmal die Gelegenheit hatte Teil einer Forschungsgruppe zu sein, weiß, wie schnell ein eigener Kosmos entsteht. Der Samen einer Idee wird gepflanzt, die anfänglich schnelle Entwicklung erstaunt. Aber erst wenn die ersten Stürme überstanden sind, trägt die Arbeit Früchte. Die Diskussionen waren oft hitzig, aber stets fruchtbar. Dafür bedanke ich mich bei Iris Meeßen, Michael Schlegelmilch, Markus Schön und Ilona Vilaclara. Es hat Spaß gemacht mit Euch!

Frau Dr. Nikola Friedrich, RiSG, stand mir jederzeit für intensive Gespräche zur Verfügung. Sie hat mir mit ihrer besonderen, philosophisch geprägten Sicht oftmals meinen Blick geweitet. Dafür meinen herzlichen Dank.

Ohne private Unterstützung wäre diese Arbeit nicht entstanden. Dafür, dass sie zu allen möglichen und unmöglichen Zeiten für mich da waren und stets sind, bedanke ich mich bei Aniko, Anna-Lena, Florian, Johanna, Stephanie, Sophia und Toby.

Meine Eltern haben nie gezweifelt. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, 05. Juli 2014

Magdalena Neuerder

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	27
A. Leitende Forschungsfragen	27
I. Behinderung im Recht	27
II. Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation	28
III. Strukturen der Einbindung Dritter	28
IV. Rechtsvergleich als Hilfsmittel	32
V. Gang der Arbeit	32
B. Der Rechtsvergleich	33
I. Schweizer Recht	33
II. Methodische Überlegungen	34
C. Terminologie	36
1. Kapitel: Behinderung	39
A. Was ist Behinderung?	39
I. Paradigmata und Modelle	41
1. Paradigmata	41
2. Modelle	43
II. Die Internationale Klassifikation der WHO	46
1. Das Modell	46
2. Der Begriff	50
a. Bewertung des ICF-Begriffs	50
b. Der Behinderungsbegriff der Arbeit	52
III. Behinderung im Recht	52
1. Die funktionellen Anforderungen des Rechts	53
2. Behinderung als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen	54
3. Ein Begriff nach Kategorien	55
a. Kategorien	55
b. Ein Vorschlag	56

B. Deutschland	58
I. Der Begriff der Behinderung	58
1. Einfachgesetzliche Normierung	58
2. Verfassungsrecht	60
II. Behinderung als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen	61
1. Verfassungsrecht	61
2. Einfachgesetzlich diskriminierungsrechtlicher Kontext	63
3. BGG	63
4. Im Sozialrecht	64
a. Im Sozialleistungsrecht	64
b. Im Schwerbehindertenrecht	66
III. Klassifikation	67
1. Normierung	67
2. Rechtsfolgen der Klassifikation	71
C. Schweiz	72
I. Der Begriff der Behinderung	72
1. BehiG	73
2. Verfassungsrecht	73
II. Der Begriff der Invalidität	75
III. Behinderung als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen	75
1. Verfassungsrecht	75
2. BehiG	77
3. Einfachgesetzlich diskriminierungsrechtlicher Kontext	78
4. Sozialleistungsrecht	79
a. Invalidität als Anknüpfungspunkt	79
b. Behinderung als Anknüpfungspunkt	80
IV. Klassifikation	80
1. Klassifikationsprozess	81
2. Invaliditätsgrad	81
3. Rechtsfolgen der Klassifikation	84
D. Synthese	84
I. Die Behinderungsbegriffe im Lichte der ICF	84
1. Deutschland	84
a. Der Begriff im Lichte der ICF	84
b. Auswirkung auf den verfassungsrechtlichen Behinderungsbegriff	85
2. Schweiz	87

II. Die Normkategorien	87
1. Objektive Wertentscheidung	87
2. Subjektive Rechte/Ge- und Verbote	88
3. Sozialleistungsrecht	88
III. Ein Begriffsvorschlag für das deutsche Recht	88
1. Einführung eines relationalen Behinderungsbegriffs	88
2. Im Sozialleistungsrecht	89
3. Im Diskriminierungsrecht	90
4. Auswirkungen auf das Schwerbehindertenrecht	90
2. Kapitel: Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation	92
A. Berufliche Rehabilitation	92
I. Ansatzpunkte der Rehabilitation im Behinderungsbegriff	93
II. Die berufliche Rehabilitation – Ein Begriff	95
1. Rehabilitation – Ein nicht-rechtliches Konzept?	95
2. Rehabilitation im Recht	96
III. Völker- und europarechtliche Vorgaben	97
1. UN	97
2. EU	101
IV. Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation in europäischen Staaten	104
1. Systematik	104
2. Maßnahmen	107
a. Regulative Steuerung	107
aa. Gebote	107
ab. Rechte	108
ac. Verbote	109
b. Ersatzarbeitsmarkt	110
c. Ausgleichende Steuerung	111
d. Übersicht	112
V. Ergebnis	112
VI. Analyserahmen	113
B. Deutschland	114
I. Rehabilitation und Teilhabe am Arbeitsleben	114
II. Voraussetzungen des Leistungsanspruchs im gegliederten System	115
1. Kollisionsnormen	116

2. Zuständigkeit für Leistungen zur Teilhabe	117
a. Die Rehabilitationsträger	117
b. Rangfolge	119
3. Voraussetzungen der Leistungsansprüche	122
a. SGB II	122
b. SGB III	123
c. SGB VI	123
d. SGB VII	124
e. SGB VIII	125
f. SGB XII	125
g. BVG	126
4. Leistungsrechtliche Vorschriften im SGB IX	126
a. Art der Teilhabeleistungen	126
b. Leistungsbezogene Voraussetzung	127
c. Rangfolge der Leistungen	127
III. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	128
1. Bildungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Abklärung	130
2. Beratungs- und Vermittlungsleistungen für Menschen mit Behinderung	131
3. Medizinische und psychosoziale Leistungen	132
4. Weitergehende Unterstützungsleistungen	133
a. Arbeitsassistentz	133
b. Hilfsmittel und technische Arbeitshilfen	135
5. Beratungs- und Informationsleistungen für Arbeitgeber	135
C. Schweiz	135
I. Die berufliche Eingliederung	135
1. Geld- und Sachleistungen	136
2. Dienst- und Sachleistungen mit dem Ziel der beruflichen Eingliederung	137
II. Voraussetzungen des Leistungsanspruchs im gegliederten System	139
1. Zuständigkeit für Eingliederungsleistungen	139
a. Zuständige Leistungsträger	139
aa. IVG	139
ab. AHVG	140
ac. MVG	140
ad. AVIG	141

b.	Rangfolge	143
aa.	Art. 65 ATSG	143
ab.	IVG und AHVG	144
ac.	IVG und AVIG	145
2.	Anspruchsvoraussetzungen in den Leistungsgesetzen	146
a.	IVG	146
aa.	Versicherungsmäßige Voraussetzungen	146
ab.	Persönliche Voraussetzungen	146
ac.	Allgemeine maßnahmespezifische Voraussetzungen	147
ad.	Rehabilitation vor Rente	149
b.	AHVG	150
aa.	Versicherungsmäßige Voraussetzungen	150
ab.	Persönliche Voraussetzungen	151
c.	AVIG	152
aa.	Versicherungsmäßige Voraussetzungen	152
ab.	Persönliche Voraussetzungen	153
ac.	Allgemeine maßnahmespezifische Voraussetzungen	154
d.	MVG	155
aa.	Versicherungsmäßige Voraussetzungen	155
ab.	Allgemeine maßnahmespezifische Voraussetzungen	156
III.	Leistungen zur beruflichen Eingliederung	157
1.	Bildungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Abklärung	157
a.	IVG	157
b.	AVIG	159
c.	MVG	159
2.	Beratungs- und Vermittlungsleistungen für Menschen mit Behinderung	160
3.	Medizinische und psychosoziale Leistungen	160
4.	Weitergehende Unterstützungsleistungen	161
a.	Hilfsmittel und technische Arbeitshilfen	161
aa.	IVG	161
ab.	AHVG	163
ac.	MVG	163
b.	Arbeitsassistentz	164
5.	Beratungs- und Informationsleistungen für Arbeitgeber	164

D. Das Sozialleistungsverhältnis	164
I. Das Sozialleistungsverhältnis bei der beruflichen Rehabilitation	164
1. Deutschland	165
2. Schweiz	166
II. Ausgangspunkt der Leistungserbringung	166
1. Art und Weise	166
2. Leistungserbringer	167
a. Der Hauptakt – Das BBV	168
b. Der Abschluss – Das Erfüllungsverhältnis	169
c. Die Gesamtbetrachtung – Das Leistungserbringungsverhältnis	170
d. Der Überbau – Das Gewährleistungsverhältnis	170
aa. Aufsichtsverhältnis	171
ab. Regulierungsverhältnis	171
3. Kapitel: Strukturen der Einbindung Dritter	173
A. Strukturen	173
I. Verantwortungs(ver)teilung	175
1. Verantwortungsformen	175
2. Verantwortungsformen und -zuordnungen im Sozialleistungsrecht	177
II. Der Einbindungsprozess	177
1. Qualifikation	178
2. Leistungsbereitstellung	179
3. Abruf der Leistung	179
III. Instrumente	179
1. Handlungsmodi	180
2. Handlungsinstrumente	181
IV. Finanzierung	182
V. Auswahlkriterien	182
1. Qualität	182
a. Maßstäbe	183
aa. Ansatzpunkt	183
ab. Standards	184
b. Messung	185
c. Qualität bei Dienstleistungen	186

2. Wirtschaftlichkeit	187
a. Einführung	187
a. Instrumente zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit	188
VI. Verfahren	189
1. Anforderungen an Auswahlverfahren	189
2. Qualität und Wirtschaftlichkeit als Auswahlkriterien	189
a. Entscheidung über die Einbindung Dritter	189
b. Qualifikation	190
c. Leistungsbereitstellung	190
d. Abruf der Leistung	191
e. Kontrolle/Evaluierung	191
3. Besondere Regulierung des Auswahlprozesses	193
B. Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX	195
I. Die Rechtsverhältnisse	196
1. Das BBV	196
a. Einrichtungen	197
aa. Berufsbildungswerke	197
ab. Berufsförderungswerke	198
ac. Vergleichbare Einrichtungen	198
ad. Werkstätten für behinderte Menschen	199
ae. Weiterbildungsträger des SGB III	200
af. Integrationsprojekte	200
b. Dienste	201
aa. Integrationsfachdienste	202
ab. Weiterbildungsträger des SGB III	203
c. Komplexeinrichtungen	203
d. Träger der Erbringer	203
e. Rechtsnatur	204
2. Das Erfüllungsverhältnis	204
3. Das Leistungserbringungsverhältnis	205
II. Strukturen im SGB IX	205
1. Aufgaben(ver)teilung	205
a. Der Ausgangspunkt	206
b. Strukturverantwortung	207
c. Auswahl- und Vertragsinhaltsverantwortung	208
d. Erfüllungsverantwortung	209
e. Kontroll- und Auffangverantwortung	210
f. Übersicht	210

2. Instrumente	211
a. Qualifikationsebene	211
b. Ebene der Leistungsbereitstellung	213
c. Abruf der Leistung	214
3. Finanzierung	214
a. Einführung	214
b. Finanzierung im Einbindungsprozess	215
4. Auswahlkriterien	217
a. Einführung	218
b. Einbindungsentscheidung	220
c. Qualifikationsebene	221
aa. GEQ	221
ab. Zertifizierung	225
d. Leistungsbereitstellung	229
e. Abruf der Leistung	229
aa. Individualisierungsprinzip	230
ab. Ambulant vor stationär	231
f. Kontrolle	233
aa. Nachsorge im BBV	233
ab. Aufsicht	234
5. Bereitstellungsverfahren	236
a. Einführung	236
b. Allgemeine Bedarfsplanung	236
aa. § 21 SGB IX und § 19 SGB IX	237
ab. Ziel und Auswirkung des Versorgungsvertrages	237
ac. Anwendbarkeit des Vergaberechts	240
c. Leistungsträger als Nachfrager von Sozialleistungen	242
aa. Ausschluss des Vergaberechts im SGB IX	242
ab. Öffentliche Auftraggeber	244
ac. Entgeltlichkeit	247
ad. Erbringung von Sozialleistungen an Menschen mit Behinderung	247
ae. Ermessen	248
III. Abweichungen in den Leistungsgesetzen	249
1. § 7 SGB IX bei leistungserbringungsrechtlichen Regelungen	250
a. Der Vorbehalt des § 7 SGB IX	250
b. Reichweite des Vorbehalts	252

2. Einbindungsentscheidung	253
a. SGB VIII und SGB XII	253
b. SGB II und SGB III	253
3. Qualifikationsebene	254
a. § 142 SGB IX	254
b. Gemeinsame Empfehlungen	255
c. Rahmenverträge	255
d. Zwischenergebnis	257
4. Leistungsbereitstellung	257
a. Modifikation der Vertragsinhalte	257
aa. SGB XII	257
ab. SGB VIII	259
ac. SGB II	259
b. Zulassung nach dem SGB III	260
aa. Auswahlkriterien	260
ab. Verfahren	261
5. Abruf der Leistung	262
6. Kontrolle und Evaluierung	263
7. Errichtung einer Schiedsstelle	264
IV. Zusammenfassung und zusammenfassende Übersicht	265
C. Schweiz	267
I. Rechtsverhältnisse	268
1. Das BBV	268
2. Das Erfüllungsverhältnis	269
3. Das Leistungserbringungsverhältnis	269
II. Aufgabenteilung	270
1. Sozialverwaltungsrecht	270
2. Allgemeines Verwaltungsrecht	271
3. Verantwortungsverteilung	274
4. Verantwortungsteilung im AVIG	274
III. Instrumente	275
1. Handlungsformen der Verwaltung	275
a. Verfügung	277
b. Verwaltungsrechtlicher Vertrag	277
c. Handeln als Privatrechtssubjekt	280
2. Instrumente im Leistungserbringungsrecht	281
a. Qualifikation	281
b. Leistungsbereitstellung	284

c. Abruf der Leistung	287
3. Der Einbindungsprozess bei Anstalten des IVG	287
a. Qualifikationsebene	287
b. Ebene der Leistungsbereitstellung	288
c. Abruf der Leistung	288
4. Der Einbindungsprozess bei privaten Arbeitsvermittlern im AVIG	288
a. Qualifikationsebene	288
b. Ebene der Leistungsbereitstellung	291
c. Abruf der Leistung	291
5. Der Einbindungsprozess im Hilfsmittelrecht	291
a. Qualifikationsebene	291
b. Leistungsbereitstellung	292
c. Abruf der Leistung	292
IV. Finanzierung	293
1. Finanzierungsstrukturen im Einbindungsprozess	293
a. Instrumente	293
b. Finanzierungsregelungen in Verträgen	294
c. Wege der Finanzierung	294
2. Finanzierung im AVIG, IVG und im Hilfsmittelrecht	295
a. AVIG	295
b. IVG	295
c. Hilfsmittelerbringung	296
V. Auswahlkriterien	297
1. Qualität	297
a. KVG	297
b. IVG	299
c. AVIG	299
2. Wirtschaftlichkeit	300
3. Qualität und Wirtschaftlichkeit im Einbindungsprozess	301
a. Qualifikations- und Leistungsbereitstellungsebene	301
b. Kontrolle im BBV	302
c. Aufsichtliche Kontrolle	303
aa. Im Allgemeinen Verwaltungsrecht	303
ab. In der Sozialverwaltung	303
ac. Bei der Auslagerung öffentlicher Aufgaben auf Dritte	304
VI. Verfahren	305
1. Öffentliches Beschaffungsrecht	305

2. Anwendbarkeit im Sozialleistungsrecht	307
a. Leistungsverträge als öffentliche Aufträge	307
b. Bewertung	309
VII. Zusammenfassung	309
1. Instrumente	310
2. Ebenen	310
D. Reflexion der Strukturen	311
I. Strukturen der Einbindung Dritter	311
II. Rückbindung im deutschen Recht	312
1. Überprüfung der Strukturen	312
a. Qualifikation	312
aa. Hoheitlich	312
ab. Kooperativ	314
b. Leistungsbereitstellung	315
c. Abruf der Leistung	318
2. Zusammenfassung	320
4. Kapitel: Der Rechtsvergleich als Hilfsmittel	321
A. Rechtsvergleich – Ein Hilfsmittel?	321
I. Hilfe zur Systembildung	323
II. Beispiel: Invalidität	325
B. Ergebnis	327
5. Kapitel: Wertende Schlussbetrachtung	329
A. Zusammenfassende Thesen	329
B. Ausblick	330
Literaturverzeichnis	333

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ADL	Activities of daily living
a. F.	alter Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AHP	Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung
AJP/PJA	Aktuelle juristische Praxis/Pratique juridique Actuelle (Jahr, Seite)
ALV	Arbeitslosenversicherung
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Jahr, Seite)
ApoG	Gesetz über das Apothekenwesen (Apothekengesetz)
Archiv	Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit (Jahr, Seite)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts
Aufl.	Auflage
AVG	Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung
AVIV	Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung
AVV	Arbeitsvermittlungsverordnung, Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BAR	Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BBl.	Bundesblatt
BBV	Bereitstellungs- und Beschaffungsverhältnis
Bd.	Band
bearb.	bearbeitet
BEFAS	Berufliche Abklärungsstelle
begr.	begründet

Abkürzungsverzeichnis

BehiG	Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Teil, Jahr, Seite)
BGE	Bundesgerichtsentscheid, Amtliche Sammlung, Bd., Seite, Erwägungsgründe, Nummer
BGG	Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz)
BHO	Bundshaushaltsordnung
BIH	Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen
br	Behindertenrecht (Jahr, Seite)
BRK	Behindertenrechtskonvention
BSeuchG	Bundesseuchengesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	BSG, Amtliche Sammlung, Bd., Seite
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
Bst.	Buchstabe
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BT	Bundestag
BUKO-QS	Bundeskonzferenz zur Qualitätssicherung im Gesundheits- und Pflegewesen e. V.
BV	Bundesverfassung der Schweizer Eidgenossenschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	BVerfG, Amtliche Sammlung, Bd., Seite
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	BVerwG, Amtliche Sammlung, Bd., Seite
BVG	Bundesversorgungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
CHSS	Soziale Sicherheit (Jahr, Seite)
DAngVers	Die Angestelltenversicherung (Jahr, Seite)
DEGEMED	Deutsche Gesellschaft für Medizinische Rehabilitation
ders.	derselbe
Die BG	Die Berufsgenossenschaft (Jahr, Seite)
Die Rehabilitation	Zeitschrift für Praxis und Forschung in der Rehabilitation (Jahr, Seite)
Die Verwaltung	Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungswissenschaft (Jahr, Seite)
dies.	diesselben
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr, Seite)

Drs.	Drucksache
DRV	Deutsche Rentenversicherung (Jahr, Seite)
durchges.	durchgesehene
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr, Seite)
E.	Erwägungsgründe
ebd.	ebenda
EBS	Europäische Beschäftigungsstrategie
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültige
erg.	ergänzte
erw.	erweiterte
et al.	et alii/et aliae
Ethik Med	Ethik in der Medizin (Jahr, Seite)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
f.	folgend
ff.	folgende
FGH	Finanzhaushaltsgesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GdB	Grad der Behinderung
GdS	Grad der Schädigungsfolgen
GebV-AVG	Gebührenverordnung, Verordnung über Gebühren, Provisionen und Kautionen im Bereich des Arbeitsvermittlungsgesetzes
gem.	gemäß
GEQ	gemeinsame Empfehlungen zur Qualitätssicherung
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GKV	gesetzliche Krankenversicherung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HGrG	Haushaltsgrundsatzgesetz
HGS	Herausgebende Stelle
HK	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber, Herausgeberin
HS	Halbsatz
HwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks

Abkürzungsverzeichnis

HVA	Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung
HVI	Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung
HVUV	Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Unfallversicherung
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
IAT	Institut Arbeit und Technik
ICD	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems
ICF	International Classification of Functioning, Disability and Health
ICIDH	International Classification of Impairments Disabilities and Handicaps
IFD	Integrationsfachdienst(e)
IfSG	Infektionsschutzgesetz
ILO	International Labour Organization
i. S. d.	Im Sinne des / im Sinne der
iqpr	Institut für Qualitätssicherung in Prävention und Rehabilitation GmbH an der deutschen Sporthochschule Köln
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung
i. V. m.	in Verbindung mit
IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung
JZ	JuristenZeitung (Jahr, Seite)
KHG	Krankenhausfinanzierungsgesetz
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung
KVV	Verordnung über die Krankenversicherung
LAM-Stelle	Logistikstelle für arbeitsmarktlche Maßnahmen
LEWO	Lebensqualität in Wohnstätten für erwachsene Menschen mit geistiger Behinderung
LHO	Landeshaushaltsordnung
Loseblattslg.	Loseblattsammlung
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
m. E.	meines Erachtens
MedBG	Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe
MedSach	Der medizinische Sachverständige (Jahr, Seite)
MV	Militärversicherung
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung
MVV	Verordnung über die Militärversicherung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

NAP	Nationaler Aktionsplan
n.F.	Neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Jahr, Seite)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (Jahr, Seite)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Jahr, Seite)
Obb.	Oberbayern
OEG	Opferentschädigungsgesetz
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz)
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
OR	Obligationenrecht
P&G	Psychologie und Gesellschaft (Jahr, Seite)
PPP	Public Private Partnership
QM	Qualitätsmanagement
QUOFHI	Qualitätssicherung Offener Hilfen für Menschen mit Behinderungen
QS	Qualitätssicherung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Jahr, Seite)
RAV	Regionales Arbeitsvermittlungszentrum
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens (Jahr, Seite)
RehaAnglG	Rehabilitationsangleichungsgesetz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RsDE	Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen (Jahr, Seite)
Rspr.	Rechtsprechung
RV	Rentenversicherung
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz
S.	Seite(n)/Satz
Schwbg	Schwerbehindertengesetz
SDSRV	Schriftenreihe des deutschen Sozialrechtsverbandes (Jahr, Seite)
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Jahr, Seite)
SGB	Sozialgesetzbuch
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Jahr, Seite)
Sp.	Spalte
Spitex	Spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege
SRH	Sozialrechtshandbuch
st.	ständige
SuG	Subventionsgesetz, Bundesgesetz über die Finanzhilfen und Abgeltungen

Abkürzungsverzeichnis

SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SVG	Soldatenversorgungsgesetz
u. a.	und andere
überarb.	überarbeitet
UN	United Nations
UV	Unfallversicherung
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
VIQ	Vereinbarung zum internen Qualitätsmanagement
VO	Verordnung
Vol.	Volume
vollst.	vollständig
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht (Jahr, Seite)
VVDStRL	Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer e. V. (Jahr, Seite)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren
WfbM	Werkstätte(n) für behinderte Menschen
WHO	Weltgesundheitsorganisation
WVO	Werkstättenverordnung
z. B.	zum Beispiel
ZBl	Zentralblatt (Jahr, Seite)
ZDG	Zivildienstgesetz
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (Jahr, Seite)
ZfH	Zeitschrift für Heilpädagogik (Jahr, Seite)
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung (Jahr, Seite)
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (Jahr, Seite)
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung (Jahr, Seite)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZIAs	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (Jahr, Seite)
ZiE	Gemeinsam Leben – Zeitschrift für integrative Erziehung (Jahr, Seite)
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform (Jahr, Seite)

Einleitung

A. Leitende Forschungsfragen

„Behinderung und berufliche Rehabilitation in Deutschland und der Schweiz – Strukturen der Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen.“ Wie im Titel bereits anklingt, verfolgt die vorliegende Arbeit ein mehrteiliges Ziel.

Erstens will sie herausstellen, was unter Behinderung zu verstehen ist und auf welchem Wege der Staat Maßnahmen zur beruflichen Rehabilitation bereitstellt. Zweitens will sie Strukturen der Erbringung von Sozialleistungen durch Dritte anhand der beruflichen Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen entwickeln. Diese Themen bearbeitet die Untersuchung aus einer rechtsvergleichenden Perspektive zwischen Deutschland und der Schweiz. Die Ziele der Arbeit lassen sich anhand der folgenden vier leitenden Forschungsfragen konkretisieren.

I. Behinderung im Recht

Was ist Behinderung und wie lässt sie sich rechtlich festschreiben?

Behinderung ist nicht nur ein Begriff, er drückt zugleich ein Konzept aus. Idealtypisch wird das personenorientierte medizinische Modell (*model of impairment*) und das soziale Modell (*social model of disability*) unterschieden.¹ Der Behinderungsbegriff der WHO versucht, diese beiden Modelle in einem relationalen Behinderungsbegriff zu verknüpfen.²

Weder das deutsche noch das Schweizer Recht haben diesen Begriff vollständig in ihre Rechtssysteme übernommen, obwohl in beiden Ländern in den letzten Jahren das Behindertenrecht in Bewegung geraten ist. So wurde in Deutschland 2001 mit dem SGB IX ein einheitliches Gesetzbuch für Rehabilitation und Teilhabe geschaffen, im Jahr 2002 das Behindertengleichstellungsgesetz eingeführt und mit Erlass des AGG 2006 ein Benachteiligungsverbot für Menschen mit Behinderungen normiert. Im Schweizer Ver-

1 Siehe *Oliver*, Understanding disability, 2. Aufl., S. 41 ff.

2 Siehe *Schuntermann*, Einführung in die ICF, 2. Aufl., S. 32.

fassungsrecht wurde mit der Totalrevision im Jahr 2009 in Art. 8 II BV eine Antidiskriminierungsregel zusammen mit einem Gesetzgebungsauftrag zur Beseitigung der Benachteiligung für Menschen mit Behinderungen in Art. 8 IV BV implementiert. 2002 folgte der Gesetzgeber diesem Auftrag und erließ das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen.

Man könnte nun hieraus folgern, der gesellschaftliche Wandel gehe schlicht und einfach (noch) nicht weit genug. Sieht man sich den Wandel der Sicht auf Behinderung und die dafür notwendigen Zeitspanne an,³ ist dies sicher kein abwegiger Schluss. Es keimt allerdings eine andere Vermutung auf: Der Behinderungsbegriff der WHO könnte als juristischer Begriff ungeeignet sein.⁴ Dieser Hypothese geht die vorliegende Untersuchung nach. Sie erarbeitet die funktionellen Anforderungen an Behinderung als Rechtsbegriff, indem sie Behinderung als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen betrachtet und diese Ansatzpunkte systematisiert.

II. Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation

Ausgehend von diesem Begriff macht es sich die Arbeit zur Aufgabe, die Ansatzpunkte von Maßnahmen zur beruflichen Rehabilitation darzustellen. Sie beschreibt, anhand eines Überblicks in europäischen Staaten, welche Kontextfaktoren des Menschen mit Behinderung Maßnahmen mit dem Ziel der beruflichen Rehabilitation fixieren und so zu verändern suchen.

III. Strukturen der Einbindung Dritter

Die dritte Forschungsfrage richtet sich darauf, Strukturen der Erbringung von Sozialleistungen durch Dritte im deutschen Recht zu gewinnen.

Die Arbeit geht von der Annahme aus, dass sich gemeinsame strukturelle Normierungen im Leistungserbringungsrecht abbilden lassen. Das Leistungserbringungsrecht bedarf einer systematischen Darstellung, da es selbst in den Wirrungen der Sozialrechtskodifikation durch fehlende systematische

3 Siehe *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 7 ff.

4 So für eine diskriminierungsrechtliche Definition und einen eigenen Vorschlag bereits *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 258 ff.

Aufarbeitung glänzt. Seine Dogmatik steckt aufgrund der Diffusität der „internen Logik“⁵ des Leistungserbringungsrechts trotz teils umfassender Veröffentlichungen,⁶ wie bereits vor über 20 Jahren festgestellt, immer noch „in den Kinderschuhen“.⁷ Ein dogmatisches Defizit wurde oftmals konstatiert.⁸

Die vorliegende Untersuchung liefert formell-dogmatische Erkenntnisse, indem sie die Strukturen der Leistungserbringung induktiv erforscht. Das Ziel richtet sich darauf, allgemein gültige Strukturen anhand der Besonderheiten der Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen und so der vom Recht zu bewältigenden Aufgaben zu den Fragen der Verantwortungsteilung, Handlungsinstrumenten, Auswahlkriterien, Finanzierungswegen und Bereitstellungsverfahren zu erarbeiten. Eine Forschungstätigkeit auf dem Gebiet der Aufgabenverteilung zwischen Staat und Privaten führt unvermeidlich in die Bereiche der Privatisierung, Governance und Gewährleistungsverantwortung. Das Kernanliegen der Privatisierung ist die Übertragung von an sich dem Staat obliegenden Aufgaben der Daseinsvor-

5 *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 14.

6 Siehe beispielsweise für das Recht der GKV *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht.

7 *Umbach/Clemens*, VSSR 1992, S. 265, 282.

8 So neben *Hänlein*, Leistungserbringungsrecht als Kodifikationsproblem, in: *Becker* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 339, 343 auch *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 15; vgl. auch *Kötter*, Die Steuerung der ambulanten ärztlichen Versorgung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 67 für das Sozialrecht im Allgemeinen. Es findet sich lediglich eine ältere Arbeit *Schmitts*, der versucht, die Leistungserbringung durch Dritte im Sozialrecht in den verschiedenen Systemen zu beleuchten. Auch dieser bemängelte bereits die fehlende Erörterung in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. *Schmitt*, Leistungserbringung durch Dritte im Sozialrecht, S. 18 ff.). *Kunte*, Marktförmige Leistungserbringung und öffentliche Verantwortung im Sozialrecht, untersucht hingegen die Annäherung der Vorschriften der Leistungserbringung an den freien Markt. Teilaspekte wurden z. B. auch durch *Heinemann*, Die Erbringung sozialer Dienstleistungen durch Dritte nach deutschem und europäischem Vergaberecht, eingehender beleuchtet. Daneben existieren in den einzelnen Leistungsbereichen, insbesondere im Krankenversicherungsrecht, einige grundlegendere Betrachtungen. Siehe insbesondere *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht.

sorge auf Dritte.⁹ Im Gegensatz dazu hat die Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen in den meisten Bereichen eine lange Tradition.¹⁰ Hintergrund ist die Betätigung der freien, insbesondere kirchlichen Wohlfahrtspflege in vielen sozialen Bereichen einerseits¹¹ und die berufsrechtliche Stellung der Ärzte, die einen sogenannten freien Beruf ausüben, andererseits. Diese Situation fand bei der Einführung staatlicher sozialer Hilfs- und Vorsorgesysteme Beachtung. Die für die vorliegende Arbeit bedeutenden Aspekte der Governance-Diskussion¹² betreffen die Frage, wie der Staat die Einbindung nichtstaatlicher Akteure in seine Aufgabenerfüllung zu strukturieren sucht.¹³

Induktive Prinzipienforschung bedeutet die Erarbeitung von Rechtsprinzipien anhand einer konkreten Materie. Diese konkrete Rechtsmaterie ist die

-
- 9 Dabei handelt es sich v. a. um die Privatisierung von Telekommunikationsleistungen, des Schienenverkehrs bzw. öffentlichen Personennahverkehrs und der Energieversorgung. Siehe zur Energieversorgung umfassend *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung; zum öffentlichen Personennahverkehr *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge.
 - 10 Im Folgenden wird deshalb ausdrücklich von der Teilung staatlicher Aufgaben mit Dritten bzw. Einbindung Dritter in staatliche Aufgaben und nicht von der Übertragung staatlicher Aufgaben auf Dritte gesprochen.
 - 11 Dies betrifft besonders die Gebiete der Kinder-, Jugend- und Sozialhilfe, also die klassischen Fürsorgebereiche.
 - 12 Siehe zur Begriffs- und Inhaltsbestimmung *Rixen*, Die Verwaltung 2009, S. 309, 317 ff. Ursprünglich ist der Begriff auf die Ökonomik zurückzuführen, wo Governance die Erfassung der strukturellen Rahmenbedingungen wirtschaftlicher Selbstorganisation im Blick hat. In der Politikwissenschaft versucht man, mit dem Begriff des Governance den „veränderten Zugang zur Wirklichkeit, die sich durch Vernetzung von Akteurskonstellationen in Mehrebenensystem auszeichnet“ (so *Franzius*, Governance und Regelungsstrukturen, S. 3) zu erfassen.
 - 13 Nicht speziell relevant für die vorliegende Arbeit sind hingegen die Probleme, die aus dem allgemeinen Problem der Auflösung staatlicher Hierarchieebenen resultieren und damit einen neuen Ansatz zur staatlichen Steuerung notwendig machen (siehe hierzu *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat, in: *Schuppert* (Hrsg.), Governance-Forschung, 2. Aufl., S. 195, 200 ff.). In der Perspektive des Governance-Ansatzes liegt das Erkenntnisinteresse nicht mehr bei den steuernden Akteuren, sondern vielmehr bei den Regelungsstrukturen, innerhalb derer Akteure zur Regelung kollektiver Sachverhalte zusammenwirken. Siehe *Trute/Denkhaus, et al.*, Die Verwaltung 2004, S. 451, 460 und ebenfalls umfassend *Franzius*, Governance und Regelungsstrukturen, S. 19 ff. Vgl. zur Entwicklung des Steuerungsansatzes hin zur Governance-Theorie *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: *Schuppert* (Hrsg.), Governance-Forschung, 2. Aufl., S. 11 ff.

Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen zur beruflichen Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen im SGB IX. Dieses Gesetzbuch bietet sich als Referenzgebiet für die Erforschung von Strukturen an, da es selbst im gegliederten System der sozialen Sicherheit in Deutschland eine Sonderstellung einnimmt. Als Querschnittsgesetzbuch hat es Normierungen zu treffen, die sich nicht nur in die institutionellen Vorgaben einzelner Sozialleistungsträger einpassen lassen, sondern unabhängig von der konkreten Ausgestaltung einen weiten leistungserbringungsrechtlichen Bereich überspannen. Zudem handelt es sich um ein wissenschaftlich fast brachliegendes Feld.¹⁴ Der in der Untersuchung vertretene Strukturierungsansatz kann sich so, unabhängig von den zum weit intensiver regulierten Bereich der Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) vertretenen Strukturierungskonzepten,¹⁵ entwickeln, ehe er für das Leistungserbringungsrecht insgesamt fruchtbar gemacht wird. Durch die strukturierte Darstellung des Leistungserbringungsrechts im SGB IX leistet die Arbeit darüber hinaus einen Kenntnis vermittelnden und rechtssystematischen Beitrag für das deutsche Leistungserbringungsrecht.¹⁶

Der Fokus der beruflichen Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen, der zugleich den Ausschluss der Untersuchung der medizinischen und allgemeinen sozialen Rehabilitation bedeutet, wurde nicht allein deshalb gewählt, um das im Rahmen einer Dissertation Machbare nicht zu über-

14 Lediglich ein Gutachten (*Welti/Fuchs, et al.*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX)) befasst sich eingehender, aber ohne umfassende strukturelle Erwägungen, mit der Leistungserbringung im Rahmen des SGB IX. Daneben existieren zu einzelnen Teilbereichen der Leistungserbringung Untersuchungen. So wurde beispielsweise die Art der Rechtsverhältnisse zwischen Leistungserbringern und Leistungsträgern untersucht (siehe *Eichenhofer*, NZS 2002, S. 348; *Hermes*, Die rechtliche Stellung des Rehabilitanden in außerbetrieblichen Rehabilitationseinrichtungen).

15 Wie beispielsweise von *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 10 ff. für die GKV aufgestellt.

16 „Die Aufdeckung der Sinnzusammenhänge, in denen die einzelnen Rechtsnormen und Regelungen miteinander und mit den leitenden Prinzipien der Rechtsordnung stehen, und ihre Darstellung in einer die Übersicht ermöglichenden geordneten Weise, d. h. in der Form eines Systems, ist eine der wichtigsten Aufgaben der wissenschaftlichen Jurisprudenz“, so *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 263. *Bydlinski*, Gedanken über die Rechtsdogmatik, in: *Martinek* (Hrsg.), Arbeitsrecht und soziale Grundrechte, S. 3, 12 sieht die Bedeutung der Systematisierung hauptsächlich in der dienenden Funktion für die Rechtsdogmatik.

schreiten. Vielmehr liegt der Schwerpunkt der beruflichen Rehabilitation nicht auf den im Leistungserbringungsrecht der Krankenversicherung und damit auch in der medizinischen Rehabilitation schwerpunktmäßig geführten Preissteuerungs- oder Finanzierungsaspekten, sondern fordert ob der Vielfältigkeit der Maßnahmen und Träger in einem weiteren Ausmaß die Einbindung unterschiedlichster Dienste und Einrichtungen.

Die so erarbeiteten Strukturen stellen für sich betrachtet bereits ein Erkenntnisziel und einen Erkenntnisgewinn dar. Zugleich sortieren sie die Untersuchungsgegenstände der Länderberichte vor und zeigen ein Raster auf, in das sich die sozialrechtlichen Normierungen einpassen lassen. Deshalb werden sie den Berichten in einer grundlegenden Betrachtung vorangestellt.

IV. Rechtsvergleich als Hilfsmittel

Als vierte und letzte Forschungsfrage stellt die vorliegende Arbeit eine These auf: Der Rechtsvergleich ist als Hilfsmittel zur Systematisierung des eigenen Rechts tauglich. Bei der Prüfung dieser Θέσις¹⁷ fließt der rechtsvergleichende mit dem systematisierenden Ansatz der Untersuchung zusammen.

V. Gang der Arbeit

Die leitenden Forschungsfragen zeichnen den Gang der Arbeit vor. Die Darstellung teilt sich in fünf Kapitel:

Das erste Kapitel geht der Frage nach, was unter Behinderung – auch im Rechtssinne – zu verstehen ist. Anhand der Rechtsfolgen, die an den Begriff der Behinderung im deutschen und Schweizer Recht geknüpft sind, erarbeitet es die funktionalen Anforderungen an einen Rechtsbegriff. Die Erkenntnisse fließen in einen neuen rechtlichen Begriffsvorschlag für das deutsche Recht zusammen.

Im zweiten Kapitel wird die Notwendigkeit eines näher an der WHO-Definition angelehnten Behinderungsbegriffs für den Lebenskontext Arbeit verifiziert. Zudem werden die Ziele der Maßnahmen beruflicher Rehabilitation herausgearbeitet, so das Sozialleistungsverhältnis als Basis der Ein-

17 Der deutsche Begriff These ist abgeleitet aus dem griechischen Θέσις = aufgestellter Satz, Behauptung.

bindung Dritter in die Erbringung dargestellt und der Grundstein für das dritte Kapitel gelegt. Dieses widmet sich den Strukturen der Einbindung Dritter. Anhand der Eigenheiten der Erbringung im sozialleistungsrechtlichen Dreiecksverhältnis werden Strukturen aufgezeigt, denen die Normierungen in diesem Bereich folgen. An diesen richten sich die Länderberichte aus. Auch über den konkreten Darstellungsbereich bei Maßnahmen zur beruflichen Rehabilitation hinaus kann ihre Geltung im deutschen Sozialrecht nachgewiesen werden. Im deutschen Recht sind die Strukturen deshalb als formelle Prinzipien zu klassifizieren.

Das vierte Kapitel macht die rechtsvergleichende Arbeit der ersten drei Kapitel auf einer abstrakten Ebene fruchtbar. Indem es die verfremdende Wirkung der Betrachtung unbekannten Rechts anhand eines konkreten Beispiels nachvollzieht und den Effekt dieser Reaktion auf die Kategorisierung eigenen Rechts erläutert, verifiziert es die These des Rechtsvergleichs als Hilfsmittel der Systematisierung.

Das fünfte und letzte Kapitel enthält im Rahmen einer wertenden Schlussbetrachtung zusammenfassende Thesen und einen Ausblick.

B. Der Rechtsvergleich

I. Schweizer Recht

Die Länderauswahl erfolgt erkenntniszielgeleitet.¹⁸ Sie hat sich an den Zielen der Arbeit zu orientieren. Ansatzpunkt für die Entscheidung für die Schweiz als Vergleichsland im Rahmen der Überlegung zu rechtlichen Begriffen, speziell bei der beruflichen Rehabilitation, war die Tatsache, dass das Schweizer Sozialversicherungsrecht den Begriff Behinderung kaum kennt. Im Mittelpunkt steht der Begriff der Invalidität. Hierdurch wird der Mensch mit Behinderung stärker im Kontext des Lebensbezugs Arbeit betrachtet, da ein ökonomischer Begriff als Leitbild der Verteilung von Sozialleistungen dient.

Hinsichtlich der Untersuchung von Einbindungsstrukturen war die Ähnlichkeit der Systeme ausschlaggebend. Sowohl die Pluralität des Leistungssystems als auch die gemeinsamen verwaltungsrechtlichen Wurzeln¹⁹ lassen auf ähnliche Strukturen schließen.

18 Siehe statt vieler *Constantinesco*, Die Rechtsvergleichung, S. 51 m. w. N.

19 Vgl. *Fleiner-Gerster*, VVDStRL 1987, S. 152, 156.

Quer zu den durch die Forschungsfragen gekennzeichneten Erkenntniszielen liegt ein weiterer Beweggrund, sich dem Schweizer Recht anzunehmen. Es fehlt quasi gänzlich an der Aufarbeitung des Leistungserbringungsrechts in der Schweizer Literatur.²⁰

II. Methodische Überlegungen

Zentrales methodisches²¹ Prinzip der Rechtsvergleichung sowie der Aufbereitung fremden Rechts für den heimischen Leser im Sinne einer Auslandsrechtskunde²² ist das Funktionalitätsprinzip.²³ Es gibt den Weg vor, wie re-

20 Lediglich *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 519 ff. beschäftigt sich eingehender mit der Beziehung zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern.

21 Im Gegensatz zur Dogmatik stellt die Methodik allgemeine, vom jeweiligen Recht unabhängige Regeln auf (siehe *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, in: *Becker* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 11, 15). Siehe zur Vergleichung als wissenschaftliche Methode *Rheinstein/v. Borries*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., S. 16 ff.

22 Siehe hierzu *Vergho*, Soziale Sicherheit in Portugal und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen, S. 30 ff.

23 Siehe hierzu umfassend *Michaels*, The Functional Method of Comparative Law, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), The Oxford handbook of comparative law, S. 339. Dieser im Privatrecht entwickelte Ansatz kann trotz Bedenken hinsichtlich der stark nationalen Prägung von Prinzipien und Normen des öffentlichen Rechts (siehe *Trantas*, Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts, S. 22 ff.; *Starck*, JZ 1997, S. 1021, 1028; gegen eine methodologische Differenzierung mangels Unterschiede *van Langendonck*, Probleme und Problemlösungen des wissenschaftlichen Sozialrechtsvergleichs, in: *Zacher* (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 77, 78) und des unmittelbaren Ausflusses der jeweiligen Staatsgewalt (vgl. v. *Maydell*, Europäisches Sozialrecht und Rechtsvergleich, in: *Berthold/Gundel* (Hrsg.), Theorie der sozialen Ordnungspolitik, S. 67, 69) auch auf das Gebiet des Sozialrechts übertragen werden. Gerade hier knüpft das Recht an soziale Probleme und damit an gesellschaftliche Konflikte an und bildet eine besondere Funktionalität aus. Besondere Beachtung muss dabei bei der Durchführung eines Sozialrechtsvergleichs der stetigen Bewegung des Sozialrechts, dessen Diffusität und der damit verbundenen Nähe zu anderen Wissenschaftsdisziplinen, insbesondere der Sozialpolitik, geschenkt werden (siehe *Pieters*, Reflections on the Methodology of Social Security Law Comparison, in: *Ruland/von Maydell, et al.* (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, S. 715,

levante Rechtsnormen in einer fremden Rechtsordnung aufgefunden werden können. Ausgangspunkt ist die Funktion des Rechts zur Steuerung gesellschaftlicher Vorgänge,²⁴ also der Ausgestaltung der Lösung eines Problems mit Regelungsnachfrage.²⁵ Durch die funktionale Bestimmung der Ausgangsfrage und des Vergleichsgegenstandes soll der Grundstein des Vergleichs, die vorrechtliche Problemformulierung, unabhängig vom Systembegriff der eigenen Rechtsordnung gelegt werden.²⁶ Die funktionale Methode basiert auf drei Elementen: dem gesellschaftlichen Problem, der rechtlichen Institution und der diese Elemente verbindenden Funktionalität.²⁷

Angesichts des Einflusses des Rechts auf soziale Bedingungen ist es vielfach nicht möglich, eine vorrechtliche Problemformulierung zu erreichen, da sich Wirkungsbedingungen zwischen gesellschaftlichen Aufgaben und rechtlichen Regelungen meist nicht eindeutig in die eine oder andere Richtung bestimmen lassen.²⁸ So konstatiert *Welti*²⁹ beispielsweise, die Begriffe Behinderung und Rehabilitation seien immer "auch-rechtlich" besetzt. Ebenso sei die Behinderungsdefinition der WHO in der ICF im „Kontext der Definitionen und Normen und Ansprüchen“³⁰ entstanden.

Hieraus das notwendige Scheitern jeglichen Rechtsvergleichs zu folgern, wäre übereilt. Für das Auffinden relevanter Rechtsnormen in einer fremden Rechtsordnung reicht es vielmehr aus, eine gesellschaftliche Herausforderung – wie vorliegend die Tatsache der Existenz von Behinderung oder der staatlichen Entscheidung für die Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen – nicht als rein rechtliche Probleme zu formulieren. Selbst

716 ff.; *Zacher*, Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: *Zacher* (Hrsg.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, S. 21, 19 f. und 35 f. und v. *Maydell*, in: *Ruland/von Maydell, et al.* (Hrsg.), *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats*, S. 591, 593 f.).

24 Siehe *Kohler*, Über die Methode der Rechtsvergleichung, in: *Zweigert/Puttfarcken* (Hrsg.), *Rechtsvergleichung*, S. 18, 21 f.

25 Vgl. *Zacher*, Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: *Zacher* (Hrsg.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, S. 21, 40; siehe dazu *Schuppert, Gunnar Folke*, Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaates, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.), *Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaates*, S. 105, 107.

26 So *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., S. 33.

27 Vgl. *Coendet*, *Rechtsvergleichende Argumentation*, S. 158.

28 Siehe zur Kritik an der Trennung des Systems Staat vom System Gesellschaft auch *Coendet*, *Rechtsvergleichende Argumentation*, S. 160 f.

29 *Welti*, *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat*, S. 113 und 117.

30 *Ebd.*, S. 113.

wenn diese auch durch rechtliche Regelungen beeinflusst sind,³¹ bleiben sie den Rechtsordnungen der zu vergleichenden Länder als gesellschaftliche Probleme vorgeordnet.³² Sie eignen sich als *tertii comparationi*.³³ Die Wechselwirkung zwischen gesellschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen muss man sich bei der Zielformulierung des Vergleichs vor Augen führen. Dies gilt insbesondere dann, wenn Ziel eines Rechtsvergleichs die Bewertung einer rechtlichen Lösung, eines Problems und deren Implementation in die eigene Rechtsordnung ist.³⁴

C. Terminologie

„Die Landarmenverbände [...] sind verpflichtet, für Bewahrung, Kur und Pflege der hilfsbedürftigen Geisteskranken, Idioten, Epileptischen, Taubstummen, Blinden und Krüppel, soweit sie der Anstaltspflege bedürfen, in geeigneten Anstalten Fürsorge zu treffen. Bei Krüppeln unter 18 Jahren umfaßt diese Fürsorge auch die Erwerbsbefähigung der Krüppel [...].“

-
- 31 Dies soll nicht das an sich berechtigte Postulat nach einem vorrechtlichen Gegenstand infrage stellen, sondern vielmehr die Unmöglichkeit des Auffindens eines solchen unterstreichen (siehe auch *Graser*, Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt?, S. 115). *Zacher* empfiehlt hingegen ein „Hin- und Herschauen“ zwischen Recht und Sozialproblem (vgl. *Zacher*, Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichen, in: *Zacher* (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 21, 40).
- 32 Dies ist auch dann der Fall, wenn *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 113 mit seiner Aussage Recht hätte, der Behinderungsbegriff sei nur entstanden, „weil ein Sammelbegriff für politisch und rechtlich zu verhandelnde und zu konstruierende Rechtspositionen benötigt wurde“.
- 33 Vgl. für diese Bewertung hinsichtlich des Behinderungsbegriffs wie hier *Schulin*, Rechtliche Grundprobleme der medizinischen, beruflichen und sozialen Rehabilitation, in: *Knappe/Hammerschmidt Markus, et al.* (Hrsg.), Behinderte und Rehabilitation, S. 15, 16 und *Hannesen/Jacobi, et al.*, VSSR 1992, S. 189, 199. Siehe zum rechtsvergleichsimmanenten Problem, dass selbst das an sich vorgeordnete *tertium comparationis* erst Ergebnis eines vergleichenden Vorgangs ist *Constantinesco*, Die Rechtsvergleichung, S. 88 f.
- 34 Siehe zu den Zielen des Rechtsvergleichs hinsichtlich der Übernahme einer Lösung in die eigene Rechtsordnung statt vieler *Michaels*, The Functional Method of Comparative Law, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), The Oxford handbook of comparative law, S. 339, 374; sowie *Sacco*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., S. 13 ff.

So lautete § 1 des Preußischen Krüppelfürsorgegesetzes aus dem Jahr 1920.³⁵ Eine heute undenkbbare Wortwahl in einem zur damaligen Zeit vergleichsweise fortschrittlichen Gesetz.³⁶

Wie dieses Zitat verdeutlicht, bedarf es eines kurzen Blickes auf die in der Arbeit verwendete Terminologie. Gerade bei der Behandlung von auf die Teilhabe von Menschen mit Behinderung gerichteten Themen erfordert dies besondere Aufmerksamkeit, da sich im Wandel der Begrifflichkeiten für die betroffenen Personen von Geschädigte, Schwachsinnige, Krüppel,³⁷ Irre³⁸ hin zu Behinderte, behinderte Menschen bis zum Begriff der Menschen mit Behinderung auch der Wandel des gesellschaftlichen Umgangs mit Behinderung widerspiegelt.³⁹ Um die Differenzierung zwischen der betreffenden Person und der ihr zugeschriebenen Behinderung deutlich zu machen, wird im Folgenden nicht von dem oder der Behinderten gesprochen, sondern von Mensch oder Menschen mit Behinderung(en). Eine Ausnahme wird gemacht, wenn das jeweils einschlägige Gesetz einen anderen Terminus verwendet oder wörtlich zitiert wird. Auch der sehr gebräuchliche Terminus des behinderten Menschen wird ob seines Fokus auf das Attribut des Behindertseins vermieden.

Die Verwendung des Begriffs „Rehabilitation“ erscheint in diesem Kontext ebenfalls problematisch. Die Rehabilitation als Ziel staatlicher Behindernbspolitik selbst spiegelt den gesellschaftlichen Umgang mit Menschen mit Behinderung wider. Die Nutzung des Begriffs mag deshalb insbesondere manchem Leser mit (rehabilitations-)soziologischem oder pädagogischem Hintergrund ob der Diskussion um Integration und Inklusion als überholt erscheinen. Die Verfasserin ist sich dieser Problematik durchaus bewusst und hat sich dennoch für den Begriff der Rehabilitation entschieden. Dies liegt im rechtsvergleichenden Ansatz der Arbeit begründet. Die Formulie-

35 Gesetz betreffend die öffentliche Krüppelfürsorge vom 6. Mai 1920.

36 Siehe zur Entstehungsgeschichte Schloßmann, Die Öffentliche Krüppelfürsorge - Das Preußische Gesetz vom 6. Mai 1920 nebst den Ausführungsbestimmungen, S. 1–31.

37 Siehe für diesen Sprachgebrauch beispielsweise § 1 des eingangs zitierten Preußischen Gesetzes betreffend die öffentliche Krüppelfürsorge von 1920.

38 Zur Etymologie siehe nur *Schubert*, Behinderung und selbstbestimmtes Leben, S. 29 ff.; sowie ausführlich und m. w. N. *Buch*, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), S. 28 ff. und *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 10 ff.

39 Siehe statt vieler *Neumann*, Die gesellschaftliche Konstituierung von Begriff und Realität der Behinderung, in: *Neumann* (Hrsg.), "Behinderung", 2. Aufl., S. 21.

rung eines Vergleichspunktes, eines *tertium comparationis*, muss einerseits geeignet sein, dem Leser in etwa klarzumachen, welchen Inhalt das Folgende haben wird. Andererseits darf der Begriff rechtlich noch nicht so vorbelastet sein, dass er unmittelbar mit einer der untersuchten Rechtsordnungen in Verbindung gebracht wird. Deshalb wurde davon Abstand genommen, die Begriffe Teilhabe oder Eingliederung zu verwenden, da diese im deutschen bzw. Schweizer Recht Anwendung finden. Das *tertium comparationis* „Rehabilitation“ ist zunächst mit Inhalt zu füllen, um dann in den Länderberichten untersuchen zu können, worauf der Fokus in den jeweiligen Rechtsordnungen bei der Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen liegt.

1. Kapitel: Behinderung

A. Was ist Behinderung?

Der Begriff der Behinderung ist Ausgangspunkt einer jeden Behindertenpolitik, da er sowohl die Gruppe der betroffenen Personen bestimmt als auch bereits den Ansatz der Hilfe festlegt.⁴⁰ Diese Feststellung spricht die Funktion einer Begriffsbestimmung an. Aus behinderungspolitischer Sicht bedarf es sowohl eines bestimmbaren Personenkreises als auch der Darlegung der Sicht auf Behinderung, um daran geeignete Maßnahmen knüpfen zu können. Die Erziehungswissenschaft (Sonder-,⁴¹ Heil- und Behindertenpädagogik) hingegen versucht, mit der Unterteilung der Behinderung in verschiedene Behinderungsarten der inhaltlichen Vielfalt des Begriffs deskriptiv Rechnung zu tragen. So werden die jeweiligen pädagogischen Maßnahmen an die Behinderungsarten, wie Lernbehinderung, geistige/körperliche Behinderung,⁴² Sprachbehinderung, Verhaltensstörung, Schwerhörigkeit, Gehörlosigkeit, Sehbehinderung oder Blindheit, angepasst.⁴³ Dem rechtlichen Behindertensbegriff kommt einerseits mit der Festlegung der Behinderung als Status eine Feststellungsfunktion und andererseits eine an diesen anknüp-

40 Siehe *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 29.

41 Siehe *Klein*, Zum Begriff der Behinderung in der Sonderpädagogik, in: *Neumann* (Hrsg.), "Behinderung", 2. Aufl., S. 105.

42 Siehe dazu ausführlich *Bintig*, Körperbehinderung, in: *Albrecht/Groenemeyer, et al.* (Hrsg.), Handbuch soziale Probleme, S. 487, 487 ff.

43 Vgl. *Baier*, Behinderung/Behinderte, in: *Korff/Beck, et al.* (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, S. 323, 324; siehe auch *Speck*, Behinderte, in: *Görres-Gesellschaft* (Hrsg.), Staatslexikon Recht - Wirtschaft - Gesellschaft, 7. Aufl., 619, Sp. 620 f. Zum ethischen Behindertensbegriff vgl. *Walter/Gitter*, Behinderung, in: *Eser* (Hrsg.), Lexikon Medizin, Ethik, Recht, 211 ff.; v. *Ferber*, Behinderung/Behinderte, in: *Korff/Beck, et al.* (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, S. 321, 312 f.; *Lanzerath*, Behinderung/Behinderte, in: *Korff/Beck, et al.* (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, S. 327, 327 ff. Ausführlich zu Bioethik und Behinderung siehe *Dederich*, Bioethik und Behinderung - Eine Einleitung, in: *Dederich* (Hrsg.), Bioethik und Behinderung, S. 7.

fende Verteilungsfunktion behinderungsbezogener Sozialleistungen zu.⁴⁴ Allen Disziplinen gemein ist die Bestrebung und Notwendigkeit, in irgendeiner Weise einen Personenkreis abzugrenzen, um mit den jeweiligen Mitteln auf die Behinderung reagieren zu können.⁴⁵ Der Inhalt dieser Mittel ist wiederum dadurch beeinflusst, was unter Behinderung verstanden wird.⁴⁶

Selbst kritische Stimmen, die die Möglichkeit, überhaupt „einen“ Behinderungsbegriff fassen zu können, infrage stellen, erkennen die Notwendigkeit, eine abgrenzbare Gruppe zu schaffen.⁴⁷ Dem Terminus Behinderung nähert sich die Untersuchung im Folgenden, indem sie Paradigmata und Modelle der Sicht auf Behinderung aufzeigt (I.), ehe sie anhand der Internationalen Klassifikation der WHO – der ICF – (II.) einen nicht-rechtlichen Behinderungsbegriff skizziert. Dieser wird in den Länderberichten fruchtbar gemacht, indem geltende rechtliche Behinderungsdefinitionen in Deutschland und der Schweiz dargestellt werden (B. I. bzw. C. I.). Anhand des Modells der ICF werden diese reflektiert und bewertet (D. I.). Der vorliegende Abschnitt schließt mit Überlegungen zur möglichen Implementation des WHO-Begriffs im Recht (A. III.). Die funktionellen Anforderungen an einen rechtlichen Behinderungsbegriff sind von den an ihn geknüpften Rechtsfolgen geprägt.

Die Kategorisierung der Rechtsfolgen wird in den Länderberichten überprüft. So werden der Begriff der Behinderung als Ansatzpunkt von Rechtsfolgen (B. II. bzw. C. III.) und die Klassifikation von Behinderung (B. III. bzw. C. IV.) dargestellt. Die Ergebnisse auswertend (D. II.) wird der Vorschlag eines neuen deutschen, enger am ICF-Modell orientierten Behinderungsbegriffs unterbreitet (D. III.).

44 Vgl. *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 66. Siehe auch *Biermann/Bleidick*, Behinderung, in: *Bundesanstalt für Arbeit* (Hrsg.), Teilhabe durch berufliche Rehabilitation, Ausgabe 2002, S. 291, der die unterschiedlichen Aspekte einer Behinderungsdefinition beleuchtet.

45 Die Abgrenzung des Personenkreises zielt somit auf die Begrenzung der Leistungsempfänger, die Festlegung der Gruppe, der bestimmte Rechte zustehen, die Definition der Zielgruppe einer Behindertenpolitik und die Begrenzung individuell Anspruchsberechtigter für spezielle Leistungen oder Maßnahmen ab (siehe *Thornton/Lunt*, Employment policies for disabled people in eighteen countries: A Review, S. 301).

46 Vgl. *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 33 f.

47 So beispielsweise *Leder*, Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, S. 97, mit dem Hinweis es handle sich bei Behinderung nicht um einen amorphen Zustand, sondern um ein Spektrum.

I. Paradigmata und Modelle

Eine Hilfe zur Inhaltsbestimmung ist das soziologische Konzept der Differenzierung der Sicht auf Behinderung in Paradigmata und Modelle. Während Erstere theoretische Ansätze und damit wissenschaftliche Sichtweisen darstellen,⁴⁸ bestimmen Modelle Handlungsweisen.⁴⁹ Dabei werden Grundmuster herausgearbeitet, nach denen für den konkreten Einzelfall schließlich Handlungskonzepte und -strategien entwickelt werden.⁵⁰

1. Paradigmata

Nach *Bleidick* werden vier Paradigmen unterschieden:

Das personenorientierte Paradigma⁵¹ sieht die Behinderung als individuelle Kategorie. Der Defekt ist objektivierbar. Beim Behindertsein handelt es sich um ein persönliches, weitgehend unabänderliches und somit hinzunehmendes Schicksal. Die Ursachen der Behinderung sucht man in der Person und betrachtet sie auch dann, wenn sie objektiv nachweisbar sind, als individuelle Angelegenheit. Das Forschungsinteresse orientiert sich an der Medizin und die Relativität der Behinderung wird kaum gesehen.⁵² Das interaktionistische Paradigma hingegen betrachtet Behinderung als Resultat der Zuschreibung von normativen Erwartungshaltungen Dritter.⁵³ Der Mensch mit Behinderung ist in „unerwünschter Weise anders“⁵⁴ und wird durch die gesellschaftlichen Reaktionen „typisiert, etikettiert, stigmatisiert und kon-

48 Vgl. *Cloerkes*, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 10; *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 31 und *Kobi*, Modelle und Paradigmen in der heilpädagogischen Theoriebildung, in *Bürli* (Hrsg.), Sonderpädagogische Theoriebildung - Vergleichende Sonderpädagogik, S. 11, 11.

49 Siehe *Cloerkes*, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 13.

50 Dazu *Kobi*, Modelle und Paradigmen in der heilpädagogischen Theoriebildung, in: *Bürli* (Hrsg.), Sonderpädagogische Theoriebildung - Vergleichende Sonderpädagogik, S. 11; zustimmend *Cloerkes*, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 13.

51 Auch: Medizinisches Modell, ätiologisches Paradigma, individuumszentriertes Paradigma (vgl. *Cloerkes*, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 10 f.).

52 Ebd., S. 10 und *Bleidick*, ZfH 1976, S. 408, 411.

53 Siehe *Bleidick*, ZfH 1976, S. 408, 412 und *Cloerkes*, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 10 f.

54 *Goffman*, Stigma, S. 11.

trolliert“.⁵⁵ Das systemtheoretische Paradigma sieht die Behinderung in einer erzwungenen Abhängigkeit zum Bildungs- und Ausbildungswesen und somit als Ergebnis seiner Qualifikations- und Selektionsfunktion.⁵⁶ Das gesellschaftstheoretische Paradigma⁵⁷ hingegen definiert Behinderung als Produkt der Produktionsverhältnisse und als Folge von Kapitalverwertungsinteressen herrschender Klassen. Behinderung ist damit typisch für eine kapitalistische Gesellschaftsordnung.⁵⁸

55 Cloerkes, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 11. Vgl. auch Maschke, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 32 und Bleidick, Behinderung als pädagogische Aufgabe, S. 41 ff. Aus soziologischer Perspektive umfassend hierzu Striebeck, Behinderung als Stigma, in: Eberwein/Sasse (Hrsg.), Behindert sein oder behindert werden?, S. 120.

56 Dazu Maschke, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 32 und Bleidick, ZfH 1976, S. 408, 412.

57 Auch politökonomisches oder materialistisches Paradigma (so Cloerkes, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 11).

58 Vgl. Cloerkes, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 11; Maschke, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 32; Jantzen, Allgemeine Behindertenpädagogik, S. 30 ff. und Bleidick, ZfH 1976, S. 408, 412. Zur möglichen Zusammenfassung des gesellschaftstheoretischen und des interaktionistischen Paradigmas (siehe Bleidick, Behinderung als pädagogische Aufgabe, S. 46 ff. mit Bezügen auf Jantzen, Sozialisation der Behinderung, S. 18 ff.; so auch Bleidick, Historische Theorien: Heilpädagogik, Sonderpädagogik, Pädagogik der Behinderten, in: Bleidick (Hrsg.), Theorie der Behindertenpädagogik, S. 253, 254). Insbesondere der Hinweis auf die fehlende Entität der Gesellschaft überzeugt. Da die Gesellschaft von den Interaktivitäten der handelnden Personen gemacht ist sind die politisch-gesellschaftsrechtlichen Aspekte unterzuordnen (vgl. Bleidick, Behinderung als pädagogische Aufgabe, S. 48). Auch das Argument Cloerkes (Cloerkes, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 12) der gesellschaftstheoretische Ansatz erkläre Behinderung ausschließlich mit den Produktions- und Klassenverhältnissen der Gesellschaft hindert nicht die Zuordnung dieses Paradigmas zum interaktionistischen Paradigma – als Teil dessen. Problematisch ist diesbezüglich allerdings die Theorie die Grenzen des interaktionistischen Paradigmas würden dadurch gesprengt. Aufgrund einer mikrosoziologischen Analyse könnten nicht alle gesellschaftsbezogenen Faktoren einbezogen werden. Für den englischsprachigen Raum hingegen wurden deutlich mehr Paradigmen herausgebildet. Siehe hierzu die Zusammenstellung bei Maschke, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 33. Auch in diesen finden sich sowohl der Ansatz der medizinischen Schädigung als auch die Hinweise auf die Benachteiligung durch die Strukturen der Gesellschaft und der Behinderung als soziales Konstrukt.

Eine gute Übersicht der Paradigmata findet sich bei *Maschke*⁵⁹ in Anlehnung an *Hensle*.⁶⁰

Behinderung ist ...	Behinderung als ...	Paradigma
1. ein medizinischer Sachverhalt	medizinische und individuelle Kategorie	personenorientiert
2. eine Zuschreibung von sozialen Erwartungshaltungen	Etikett und Resultat sozialer Reaktionen	interaktionistisch
3. ein Systemerzeugnis der Leistungsdifferenzierung in Schule und Beruf	Systemfolge und Resultat schulischer und beruflicher Selektion	systemtheoretisch
4. durch die Gesellschaft gemacht	Produkt einer kapitalistischen Gesellschaftsordnung	gesellschaftstheoretisch

2. Modelle

Je nach gewähltem Paradigma differiert somit die Sichtweise auf die Behinderung. Um die daraus resultierenden Handlungsweisen festzulegen, werden zwei idealtypische Handlungsmodelle unterschieden:⁶¹ das personenorientierte medizinische Modell⁶² (*model of impairment*)⁶³ und das soziale (sozialpolitische) Handlungsmodell (*social model of disability*), das

59 Vgl. *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 32.

60 Siehe *Hensle/Vernooij*, Psychologische, pädagogische und medizinische Aspekte, 7. Aufl., S. 18.

61 Zu weiteren, allerdings teils überholten oder mit anderen verschmolzenen Modellen und deren Paradigmen siehe *Kobi*, Modelle und Paradigmen in der heilpädagogischen Theoriebildung, in: *Bürli* (Hrsg.), Sonderpädagogische Theoriebildung - Vergleichende Sonderpädagogik, S. 11, 12.

62 Dieses bildete sich um die Mitte des 19. Jahrhunderts mit der Grundlage des Paradigmas der Bekämpfung von Infektionskrankheiten heraus. Siehe *ebd.*, S. 14.

63 Impairment (Schädigung) wird auch in der ICIDH der WHO von 1980 als eine Ebene des dreidimensionalen Modells gebraucht. In dieser wird linear kausal die Beeinträchtigung (*Handicap*) von der Schädigung oder der daraus folgenden Funktionsstörung (*Disability*) abgeleitet (siehe dazu *Barnes/Mercer, et al.*, Exploring disability, S. 22 ff.; *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 36 f.; *Cloerkes*, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 4 ff.; *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 63 ff. und *Igl*, Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit, S. 252 ff.). Vgl. zur ICIDH und dem ihr immanenten Konzept der WHO insbesondere *Schuntermann*, Behinderung und Rehabilitation: Die Konzepte der WHO und des deutschen Sozialrechts.

sich auf die soziale Situation des Menschen mit Behinderung in der Gesellschaft bezieht.⁶⁴

Ersteres begreift Behinderung „als alleinige Folge von biologisch gear- teten Defiziten“.⁶⁵ Es verortet die Krankheit im Patienten und macht sie somit objektiviert zu einem individuellen Problem des Betroffenen⁶⁶ (*personal tragedy theory of disability*).⁶⁷ Das soziale Modell der Behinderung hingegen lokalisiert das Problem der Behinderung in der Gesellschaft selbst. Somit wird die Behinderung vom Menschen gelöst und als gesellschaftliche Resonanz auf einen Menschen mit einer Schädigung aufgefasst.⁶⁸ Damit besteht die Einschränkung, die ein Mensch mit Behinderung erfährt, nicht auf individueller Ebene, sondern stellt ein Scheitern der Gesellschaft dar, da sie keine angemessenen Leistungen und Absicherungen der Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung bereitstellt.⁶⁹ Die daraus folgende Abkehr von

64 Vgl. hierzu ausführlich *Barnes/Mercer, et al.*, Exploring disability, S. 20 ff.; *Oliver*, Understanding disability, 2. Aufl., S. 41 ff.; *Priestley*, Worum geht es bei den Disability Studies? Eine britische Sichtweise, in: *Waldschmidt* (Hrsg.), Kulturwissen- schaftliche Perspektiven der Disability Studies, S. 23, 26 ff. und *Oliver/Barnes*, Disabled people and social policy from exclusion to inclusion, S. 13 ff. Differenzi- erter noch stellt sich eine Dreiteilung der Modelle dar, die neben dem (bio-) me- dizinischen und dem sozialpolitischen Modell die Besonderheit der Arbeitsfähigkeit aufgreift und ein ökonomisches Modell hinzufügt. Dieses richtet sich nach den Leis- tungsprinzipien aus und zieht damit die Konsequenz aus dem systemtheoretischen und gesellschaftstheoretischen Paradigma (vgl. *Bickenbach*, Physical disability and social policy, S. 12 ff., 93 ff.).

65 *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 48.

66 Siehe ausführlich hierzu *Kobi*, in: *Bürli* (Hrsg.), Sonderpädagogische Theorienbil- dung - Vergleichende Sonderpädagogik, S. 11, 15; so auch *Cloerkes*, Soziologie der Behinderten, 3. Aufl., S. 13 f.; *Barnes/Mercer, et al.*, Exploring disability, S. 21.

67 Dazu *Drake*, Understanding disability policies, S. 10 f. Es steht somit in der Tradition des personenorientierten Paradigmas *Bleidicks*.

68 Siehe *Hirschberg*, Ethik Med 2003, S. 171, 172.

69 Vgl. *Oliver*, Understanding disability, 2. Aufl., S. 43; *Drake*, Understanding disabili- ty policies, S. 13; *Waldschmidt*, P&G 2005, S. 9, 17 ff. Dieses Modell resultiert aus dem interaktionistischen Paradigma *Bleidicks* (vgl. *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 35). Interessant hierzu ist auch das Interaktionsmodell *Kobis*, das direkt mit dem genannten Paradigma in Bezug steht. Es gibt demnach keine Behinderung an sich, sondern sie ergibt sich nur als psychosoziales Funkti- onsnetz. Behinderungszustände werden in kreisförmigen Interaktionsprozessen er- zeugt, indem Abnormalität durch Normierungen, Definitionen und Zuschreibungen

der persönlichen Ebene in Hinblick auf die fehlende Beachtung der individuellen Erfahrung mit psychischer und physischer Einschränkung wird jedoch stark kritisiert.⁷⁰ Während also die rein defizitorientierte Betrachtung der Möglichkeit von Stigmatisierungen Vorschub leistet,⁷¹ erlaubt auch der von der Person völlig losgelöste Erklärungsansatz gerade hinsichtlich des tatsächlich bestehenden Hilfebedarfes von Menschen mit Behinderungen keine hinreichende Klärung.⁷² Es besteht somit die Notwendigkeit, das me-

festgesetzt wird (sog. labeling approach). Der Behinderte ist damit eine Rollenzuschreibung auf eine Person, an der ein Defekt abgelesen wird, der in einem kausalen Zusammenhang mit der Systemstörung steht. Siehe dazu *Kobi*, Modelle und Paradigmen in der heilpädagogischen Theoriebildung, in: *Bürli* (Hrsg.), Sonderpädagogische Theoriebildung - Vergleichende Sonderpädagogik, S. 11, 18 ff.

70 Vgl. *Morris*, Pride against prejudice, reprinted, S. 10; *Waldschmidt*, P&G 2005, S. 9, 19 ff.; sowie *Oliver*, Understanding disability, 2. Aufl., S. 48 f. So wird sogar der kausale Zusammenhang zwischen Schädigung und Behinderung bestritten (vgl. *ebd.*, S. 21).

71 Die Hauptkritikpunkte gegen dieses Modell sind das primäre Beruhen auf medizinischen Definitionen, die Verwendung eines einseitigen biophysischen Begriffs von Normalität, das Betrachten der individuellen Schädigung als alleinige Ursache von Beeinträchtigung und Benachteiligung und der Zwang für Menschen mit Behinderungen sich in abhängige Positionen zu begeben und sich individuell anzupassen, um ihre Behinderung so gut wie möglich zu „bewältigen“ (dazu ausführlich *Waldschmidt*, P&G 2005, S. 9, 15 ff.). *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 49, weist zudem auf die Tendenz der Klassifizierung und Aussonderung bestimmter Menschengruppen hin, die gerade in Deutschland in der Zeit des dritten Reiches grauenhafte Auswüchse annahm und furchtbare Konsequenzen für die klassifizierten Personen hatte.

72 Ausführlich zur "Körpervergessenheit" des sozialen Modells siehe *Hughes/Paterson*, Disability and Society 1997, S. 325. Daneben werden auch der methodologische Status und seine empirische Validierung negativ beurteilt. Das soziale Modell setzt die Schädigung als gegeben voraus ohne sie selbst zu untersuchen oder eine Verbindung mit der Behinderung herzustellen und ist damit aus methodischer Sicht anzuzweifeln (so *Waldschmidt*, P&G 2005, S. 9, 23; dazu ausführlich *Siminski*, Disability and Society 2003, S. 707). Daneben wird auch die Problemorientierung kritisiert. Behinderung wird im sozialen Modell immer als Problem wahrgenommen, das einer Lösung bedarf (so *Waldschmidt*, P&G 2005, S. 9, 23 f.). Siehe dazu auch den Vorschlag dem sozialen ein affirmatives Modell hinzuzufügen. Dieses baut auf dem sozialen Modell auf und ergänzt es um positive Erfahrungen mit Schädigung und Behinderung (vgl. ausführlich *Swain/Sally*, Disability and Society 2000, S. 569).

dizinische und das soziale Handlungsmodell miteinander zu verknüpfen.⁷³ Dies versucht die WHO mit der International Classification of Functioning, Disability and Health – der ICF.

II. Die Internationale Klassifikation der WHO

Die Vollversammlung der WHO hat als Nachfolge der krankheitsfolgenorientierten ICIDH⁷⁴ von 1980 im Mai 2001 die ICF verabschiedet und als Grundlage ein bio-psycho-soziales Modell der Funktionsfähigkeit und Behinderung aufgestellt.⁷⁵

1. Das Modell

In diesem Modell wird Behinderung als jede Beeinträchtigung der funktionalen Gesundheit einer Person gesehen.⁷⁶ Behinderung ist dabei die Situation, die sich aus der Wechselwirkung zwischen einer Person mit einem Gesundheitsproblem⁷⁷ mit personenbezogenen Faktoren (psychologische und soziale Aspekte) oder Umweltfaktoren (soziale Aspekte), den sogenannten Kontextfaktoren, ergibt. Sie zeichnet sich als Ergebnis dieser Wech-

73 Vgl. hierzu *Shakespeare*, Coalition 1992, S. 40. Daneben können auch andere Modelle diskutiert werden. So z. B. das kulturelle Modell, das die Mehrheitsgesellschaft aus Sicht der Behinderung untersucht und so einen Perspektivenwechsel auf Normalität schafft (so *Waldschmidt*, "Behinderung" neu denken: Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies, in: *Waldschmidt* (Hrsg.), Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies, S. 11, 15 ff. und *Waldschmidt*, P&G 2005, S. 9, 28).

74 Vgl. *WHO*, ICF - Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit. Zu den wichtigsten Unterschieden der ICIDH und der ICF siehe *Schuntermann*, Einführung in die ICF, 2. Aufl., S. 84 f.

75 Seit 2005 liegt die ICF in ihrer endgültigen deutschen Übersetzung vor. Vgl. http://www.dimdi.de/dynamic/de/klassi/downloadcenter/icf/endfassung/icf_endfassung-2005-10-01.pdf (besucht am 05.07.2014).

76 Vgl. *Schuntermann*, Einführung in die ICF, 2. Aufl., S. 9.

77 Gesundheitsprobleme werden in der International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD) klassifiziert. Siehe für die Originalversion der WHO <http://www.who.int/classifications/apps/icd/icd10online/> (besucht am 05.07.2014). Die deutschsprachige Übersetzung ist vom Deutschen Institut für medizinische Dokumentation und Information (DIMDI), Köln unter <http://www.dimdi.de/static/de/klassi/icd-10-who/index.htm> (besucht am 05.07.2014) veröffentlicht.

selwirkung auf ihre Körperfaktoren und -strukturen, ihre Aktivität und ihre Teilhabe an Lebensbereichen ab.⁷⁸

Die Dreigliedrigkeit des Behinderungsbegriffs Schädigung (*impairment*) – Aktivitätseinschränkung (*activity limitation*) – Partizipationsbeeinträchtigung (*participation restriction*), wie sie bereits in der ICIDH ähnlich mit den Begriffen Schaden (*impairment*), Funktionsbeeinträchtigung (*disability*) und soziale Beeinträchtigung (*handicap*) festgehalten war, bleibt somit erhalten. In dem bio-psycho-sozialen Modell wird die rein biomedizinische Betrachtungsweise allerdings verlassen und der Mensch als handelndes, selbstbestimmtes und gleichberechtigtes Subjekt in die Gesellschaft und Umwelt einbezogen.⁷⁹ Zudem wird Behinderung nicht durch eine kausale Verknüpfung der Ebene Individuum und Gesellschaft beschrieben, sondern nur als Relation der beiden Ebenen zueinander.⁸⁰ Der dem Modell der ICF immanente Behinderungsbegriff firmiert in der sozial- und rechtswissenschaftlichen Literatur somit als relational.⁸¹

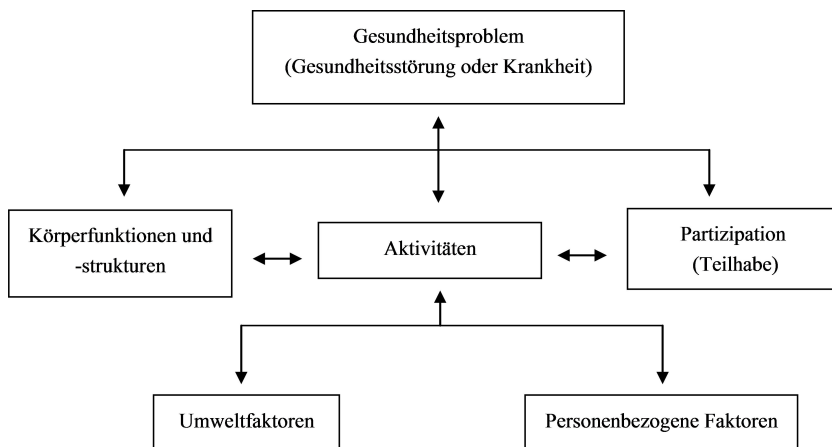
78 Siehe *Schuntermann*, Einführung in die ICF, 2. Aufl., S. 30.

79 Vgl. *Schuntermann*, MED SACH 2008, S. 6.

80 *Buch*, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), S. 44.

81 Vgl. *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 80 f.; *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 52; *Buch*, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), S. 44 f. In der englischsprachigen Literatur bezeichnet *Waddington*, Disability, employment and the European community, S. 35 das Modell als „adapted model of disability“.

Grafisch stellt sich das Modell wie folgt dar:⁸²



Die Kontextfaktoren sind alle Gegebenheiten des Lebenshintergrundes einer Person, also sowohl Umwelt- als auch personenbezogene Faktoren. Umweltfaktoren bilden die materielle, soziale und einstellungsbezogene Umwelt ab, in der Menschen leben und ihr Dasein entfalten. Personenbezogene Faktoren hingegen sind der besondere Hintergrund des Lebens und der Lebensführung einer Person und umfassen Gegebenheiten eines Individuums, die nicht Teil ihres Gesundheitsproblems oder -zustandes sind.⁸³ Die Kontextfaktoren können sich sowohl positiv (Förderfaktoren) wie auch negativ (Barrieren) auf die funktionale Gesundheit auswirken.⁸⁴

Unter Körperfunktionen sind die physiologischen Funktionen von Körpersystemen einschließlich der psychologischen Funktionen zu verstehen. Körperstrukturen sind anatomische Teile des Körpers wie Organe, Gliedmaßen und ihre Bestandteile.⁸⁵ Lebensbereiche sind Bereiche menschlicher Tätigkeiten, Handlungen und Aufgaben (Aktivitätskonzept) und/oder menschlicher Daseinsentfaltung (Teilhabe-konzept).⁸⁶

82 Siehe WHO, ICF - Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, Einführung, 5.1., S. 23.

83 Vgl. Schuntermann, Einführung in die ICF, 2. Aufl., S. 23.

84 Vgl. ebd., S. 25.

85 Vgl. ebd., S. 40.

86 Vgl. ebd., S. 45.

Beeinträchtigt in der funktionalen Gesundheit ist eine Person dann, wenn unter Berücksichtigung der Kontextfaktoren in wenigstens einer der genannten Ebenen der funktionalen Gesundheit eine Beeinträchtigung vorliegt, d. h. eine Funktionsstörung, ein Strukturschaden, eine Beeinträchtigung einer Aktivität oder eine Beeinträchtigung der Teilhabe an einem Lebensbereich.⁸⁷ Die ICF klassifiziert die in ihr enthaltenen Domänen⁸⁸ der Körperfunktionen und -strukturen, der Aktivitäten und Partizipation und listet die damit in Zusammenhang stehenden Umweltfaktoren auf.⁸⁹ Eine Beschreibung der personenbezogenen Faktoren enthält sie nicht.⁹⁰ Um die funktionale Gesundheit umfassend bewerten zu können, beinhaltet sie aber allgemeine Beurteilungskriterien, die sowohl zur Erfassung von Problemen der Körperfunktionen, der -strukturen, Aktivitäten und Teilhabe als auch zur Kodierung von Umweltfaktoren als Barrieren verwendet werden.⁹¹

87 Dazu *ebd.*, S. 33.

88 Eine Domäne ist eine praktikable und sinnvolle Menge von miteinander in Zusammenhang stehenden physiologischen Funktionen, anatomischen Strukturen, Handlungen, Aufgaben oder Lebensbereichen. Siehe WHO, ICF - Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, Einführung, 5.1., S. 23.

89 Vgl. *ebd.*, S. 23 ff.

90 Siehe dazu auch die allgemeine Kritik von *Cibis*, MED SACH 2008, S. 10, 13.

91 Siehe *Schuntermann*, MED SACH 2008, S. 6, 9. Fehlt also z. B. einem Menschen mit Behinderung der rechte Unterschenkel, ist dies über die ICF klar einem Item zuzuordnen. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Beeinträchtigung der Körperstruktur, der die Klassifikationskennung *s (structure)* zugeordnet ist. Die folgende Zahl wird durch die Nummer des Kapitels, dem das Item zugewiesen ist, definiert. Somit ist Kapitel 7 (Mit der Bewegung in Zusammenhang stehende Strukturen) und speziell Nr. 750 (Struktur der unteren Extremitäten) einschlägig. Danach werden die Ziffern 4 und 5 bestimmt. Im vorliegenden Fall ist der Behinderung das Item *s75010* (Knochen des Unterschenkels) zuzuordnen. Dieser wird mit einem Punkt von dem nachfolgenden Schweregrad abgetrennt. Das Ausmaß der Schädigung ist mit den Ziffern 1-4 (0-100 %) zu benennen. Danach sind die Art und die Lokalisation der Schädigung mit 0-9 zu beziffern. Somit kann die Behinderung mit dem Item *s75010.4* (100 %) 1 (nicht vorhanden) 1 (rechts) klassifiziert werden. Ebenso wäre die Zuordnung der Körperfunktionsbeeinträchtigung (b), der Aktivität/Partizipation (d) und der Umweltfaktoren (e) vorzunehmen.

2. Der Begriff

a. Bewertung des ICF-Begriffs

Ziel der ICF ist es, eine einheitliche und standardisierte Sprache und einen Rahmen zur Beschreibung von Gesundheits- und mit Gesundheit zusammenhängenden Zuständen zur Verfügung zu stellen⁹² und damit eine gemeinsame Kommunikationsebene zwischen Professionen und Institutionen zu schaffen.⁹³ Dabei ist der dynamische Charakter der Klassifikation hervorzuheben. Behinderung kann sich durch das interaktive Verhältnis der oben genannten Faktoren zeitlich wie graduell völlig verändern.⁹⁴ Es ergibt sich ein dynamisches Normalitätsspektrum.⁹⁵ Auch können die Auswirkungen des Gesundheitsproblems auf verschiedene Lebensbereiche differenziert beschrieben werden. Hier zeigt sich aber die Grenze des Modells.⁹⁶ Es

92 Vgl. *WHO*, ICF - Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, S. 9.

93 Siehe *Maschke/Powell*, Behinderungsbegriffe und ihre Folgen in Schule und Beruf, in: *Hermes/Köbsell* (Hrsg.), *Disability Studies in Deutschland - Behinderung neu denken!*, S. 80, 81; *WHO*, ICF - Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, S. 9 und *Schuntermann*, *Einführung in die ICF*, 2. Aufl., S. 13, 81.

94 Siehe *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 38; *Schuntermann*, *MED SACH* 2008, S. 6, 7; *Hüller/Schuntermann*, Behinderung/chronische Krankheit und Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF), in: *BAR* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe*, 3. Aufl., S. 12, 16. Zur Abhängigkeit der sozialen Reaktionen von ihren kulturspezifischen Gegebenheiten siehe *Neubert/Cloerkes*, Behinderung und Behinderte in verschiedenen Kulturen, 3. Aufl., mit einer lesenswerten vergleichenden Analyse ethnologischer Studien. So auch *Cloerkes/Neubert*, Behinderung und behinderte Menschen im interkulturellen Vergleich: Erklärungsmuster, Bewertungen und Reaktionen, in: *Kemler* (Hrsg.), *Behinderung und Dritte Welt - Annäherung an das zweifach Fremde*, S. 55, 58 ff.

95 Siehe *Hirschberg*, Normalität und Behinderung in den Klassifikationen der Weltgesundheitsorganisationen, in: *Waldschmidt* (Hrsg.), *Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies*, S. 117, 128.

96 Zu den Grenzen im medizinischen Bereich der Klassifikation siehe *Schuntermann*, *Einführung in die ICF*, 2. Aufl., S. 81 und *Schuntermann*, Wie lässt sich Behinderung messen?, in: *Thomann/Jung, et al.* (Hrsg.), *Schwerbehindertenrecht Begutachtung und Praxis*, S. 231, 233 f. So kategorisiert die ICF ebenso wenig funktionale Diagnosen, wie sie Assessmentinstrumente (standardisierte Methoden und Instrumente) zur Beschreibung und Beurteilung der Körperfunktionen und -strukturen, der Aktivität und Teilhabe enthält. Diese können allerdings auf ihrer Grundlage,

versucht zwar, das soziale und das medizinische Modell zu integrieren,⁹⁷ indem die funktionale Gesundheit gerade im negativen Ergebnis der Wechselwirkung gesehen wird und damit nicht mehr an die Eigenschaft einer Person gebunden ist.⁹⁸ Letztendlich geht das Modell der ICF weiterhin vom (personengebundenen) Gesundheitsproblem aus und stellt das medizinische Problem in den Vordergrund.⁹⁹ Diese Inkonsistenz zeigt sich auch darin, dass die ICF zwar für alle Menschen gelten soll,¹⁰⁰ dabei de facto nur Einschränkungen der Funktionsfähigkeit klassifiziert werden.¹⁰¹ Auch wird die individuelle Leistungsfähigkeit eines Menschen mit Behinderung an der eines Nichtbehinderten gemessen.¹⁰²

Der Behinderungsbegriff der WHO ist trotz dieser einschlägigen Kritikpunkte die Grundlage der Diskussion zwischen den Mitgliedsländern der Vereinten Nationen.¹⁰³ Er stellt nicht nur ein geeignetes tertium comparationis für den Rechtsvergleich, sondern auch eine Zielvorgabe für die Mitgliedsstaaten der WHO dar. Ein einheitliches und standardisiertes Kommunikationsmittel, wie die ICF, ist Voraussetzung für eine umfassende inter-

als Forschungs-, statistisches, pädagogisches und sozialpolitisches Instrument (siehe WHO, ICF - Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, S. 11) entwickelt werden.

97 Dazu *ebd.*, S. 25 und *Schuntermann*, Einführung in die ICF, 2. Aufl., S. 30.

98 Siehe *Schuntermann*, MED SACH 2008, S. 6, 7.

99 Vgl. *Hirschberg*, Ethik Med 2003, S. 171, 177 und *Hirschberg*, Normalität und Behinderung in den Klassifikationen der Weltgesundheitsorganisationen, in: *Waldschmidt* (Hrsg.), Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies, S. 117, 127.

100 Siehe dazu WHO, ICF - Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, S. 160.

101 Vgl. *Hirschberg*, Ethik Med 2003, S. 171, 177. Daraus folgt also eine ausschließlich negative Klassifikation von Behinderung (so *Hirschberg*, Normalität und Behinderung in den Klassifikationen der Weltgesundheitsorganisationen, in: *Waldschmidt* (Hrsg.), Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies, S. 117, 125).

102 Es wird also nicht der mögliche Assistenzbedarf im Rahmen der jeweiligen Lebenssituation innerhalb gesellschaftlicher Bedingungen herausgestellt (vgl. *Hirschberg*, Ethik Med 2003, S. 171, 177). Ausführlich dazu *Hirschberg*, in: *Waldschmidt* (Hrsg.), Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies, S. 117, 126 f. Zur allgemeinen Beurteilung der ICF siehe auch *Hirschberg*, Die Klassifikationen von Behinderung der WHO, 3. Aufl., S. 48 ff.

103 Deren Mitglied die Bundesrepublik Deutschland seit 1973 und die Schweiz seit dem Jahr 2002 ist.

disziplinär angelegte Rehabilitation¹⁰⁴ und „ein brauchbares trägerübergreifendes Bezugssystem“.¹⁰⁵

b. Der Behinderungsbegriff der Arbeit

Behinderung im Sinne dieser Arbeit ist somit die Wechselwirkung zwischen einer Person mit einem Gesundheitsproblem (*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems - ICD*) und ihren Kontextfaktoren, die sich auf ihre Funktionsfähigkeit, Aktivitäten und Teilhabe auswirkt. In Abgrenzung zur Krankheit ist die Behinderung dauerhaft.¹⁰⁶ Menschen mit Behinderungen sind Menschen, denen eine Behinderung zugeschrieben wird. Sie sind also durch die Wechselwirkung zwischen ihrer Person, der ein Gesundheitsproblem (gemäß der ICD) beigemessen wird, und ihren Kontextfaktoren in ihrer Funktionsfähigkeit, ihren Aktivitäten und/oder ihrer Teilhabe eingeschränkt.

Es handelt sich um ein nicht-rechtliches Konzept. Die tatsächlichen Umstände, auf die das jeweilige nationale Recht reagiert, sind umschrieben. Der Begriff ermöglicht das Auffinden von rechtlichen Regelungen, die auf diesen Sachverhalt reagieren, und führt zugleich zu ihrer Vergleichbarkeit.

III. Behinderung im Recht

Das Recht als Teil des Raumes, in dem Menschen mit Behinderungen leben,¹⁰⁷ hat einen Anteil am Gelingen einer umfassenden interdisziplinär angelegten Rehabilitation.

104 Siehe Hüller/Schuntermann, Behinderung/chronische Krankheit und Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF), in: BAR (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe, 3. Aufl., S. 12, 18 f.

105 So Cibus, MED SACH 2008, S. 10, 13.

106 Siehe Maschke, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 40. Diese Voraussetzung wird auch im Urteil des EuGH zum Fall Chacón Navas bestätigt. Vgl. EuGH Urteil vom 11. Juli 2006, C-13/05, Abl. C 224 vom 16. September 2006, S. 9 = EuZW 2006, 472, 473 f. Vgl. zu diesem Urteil auch Ritschel, Der gemeinschaftsrechtliche Begriff der Behinderung.

107 Siehe zur Konstruktion des Sozialraums Kessl/Reutlinger, (Sozial)Raum - ein Bestimmungsversuch, in: Kessl/Reutlinger, et al. (Hrsg.), Sozialraum, 2. Aufl., S. 21, 33 ff.

Auch das Recht hat somit grundsätzlich den Vorgaben der WHO zu genügen. Hierzu muss der Behinderungsbegriff der WHO jedoch als juristischer Behinderungsbegriff geeignet sein.

1. Die funktionellen Anforderungen des Rechts

Wird Behinderung als ein Rechtsbegriff eingeführt, sieht dieser sich neuen, anderen Anforderungen gegenüber. Das Recht stellt eigene funktionelle Anforderungen an einen Begriff. Im Recht muss – wie in anderen Disziplinen – das „komplexe Lebensgeschehen Behinderung begrifflich“¹⁰⁸ abgebildet werden und sich objektive Wertentscheidungen im Behinderungsbegriff spiegeln. Die Besonderheit der juristischen Disziplin ist, dass sie dem Tatbestandsmerkmal Behinderung zusätzlich eindeutige Rechtsfolgen zuordnet. Die Zuordnung erfolgt dabei linear. Immer dann, wenn der im Tatbestand umschriebene Sachverhalt tatsächlich zutrifft, findet die Rechtsfolge Anwendung. Rechtssätze sind dabei „in eine sprachliche Form gebrachte Verhaltens- und Entscheidungsregeln“.¹⁰⁹

Mit dieser juristisch-methodischen Anforderung kollidiert der Behinderungsbegriff der WHO im Punkt der Relationalität. Er fordert gerade keine linear kausale Verknüpfung zwischen Schädigung, Aktivitäts- und Partizipationsbeeinträchtigung. Diese Faktoren können sich vielmehr gegenseitig in alle Richtungen bedingen. In diesem Begriff liegt erstens eine der eindeutigen Bestimmung von Rechtsträgern entgegenwirkende Selbstauflösungstendenz, da die vollständige Partizipation die Behinderung entfallen ließe.¹¹⁰ Zweitens besteht die Gefahr eines Zirkelschlusses. Diese liegt im Zusammenspiel der Dreigliedrigkeit des Behinderungsbegriffs und der Relationalität begründet. Wird nicht linear kausal von der Schädigung auf die Aktivitäts- oder Partizipationsbeeinträchtigung geschlossen, sondern sind die Einschränkungen selbst begriffsbestimmend, stehen sie als Merkmale

108 *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 54.

109 *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 91. Siehe zu Vorschlägen, diesen Syllogismus zu formalisieren, *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, S. 273 ff.; sowie *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 37 ff.

110 Siehe *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 54 f.; sowie *Buch*, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), S. 59 mit Blick auf die verfassungsrechtlich notwendige Bestimmbarkeit und *Neumann*, NVwZ 2003, S. 897, 899.

sowohl auf Tatbestands- wie auf Rechtsfolgenseite der Begriffsbestimmung. Eine Begrenzung der Normadressaten ist so nicht (mehr) möglich.¹¹¹ Sobald dem juristischen Begriff eine konkrete Rechtsfolge zugeordnet wird, ist die Relationalität unbrauchbar.¹¹² Wertentscheidungen für bestimmte Politikansätze oder die Umschreibung der Lebenswirklichkeit lassen sich mit einem relationalen Begriff jedoch auch im juristischen Bereich durchaus abbilden.¹¹³

2. Behinderung als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen

Eine konkrete Rechtezuordnung an den Rechtsbegriff Behinderung erfolgt in zwei idealtypischen Kategorien: zum einen durch antidiskriminierungsrechtliche Regelungen, die dem gleichheitsbasierten-bürgerrechtlichen Modell (*civil rights model*) folgen. Auf diesen basieren Benachteiligungsverbote für Menschen mit Behinderungen. Zum anderen durch sozialleistungsrechtliche Regelungen, denen ein leistungsorientiert-sozialrechtlicher Ansatz innewohnt (*social welfare model*). Diese verknüpfen das Tatbestandsmerkmal Behinderung mit behinderungsbezogenen Sozialleistungen und nehmen so eine Verteilungsfunktion ein. Zudem ordnen sie Menschen mit Behinderungen subjektive Rechte, wie spezielle Arbeitnehmerschutzrechte, zu und setzen Beschäftigungspflichten für Arbeitgeber fest.¹¹⁴

111 So auch *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 55. Anders *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 82 ff., der den relationalen Behinderungsbegriff als ausreichend ansieht ohne jedoch den Widerspruch zu den funktionellen Anforderungen des Sozialrechts zu lösen.

112 Vgl. auch *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 54.

113 So auch *ebd.*, S. 54 mit dem Hinweis, dass der relationale Behinderungsbegriff insofern dienlich sein kann, als er alle möglichen Ansatzpunkte von Behindierungspolitikern aufzeigt.

114 Vgl. *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 66. Siehe auch *Biermann/Bleidick*, Behinderung, in: *Bundesanstalt für Arbeit* (Hrsg.), Teilhabe durch berufliche Rehabilitation, Ausgabe 2002, S. 291, die die unterschiedlichen Aspekte einer Behinderungsdefinition beleuchten.

3. Ein Begriff nach Kategorien

a. Kategorien

Ein rechtlicher Behinderungsbegriff ist anhand der ihm zugewiesenen Folgen zu beurteilen. Umfasst er Wertentscheidungen als Programm oder die Umschreibung der Lebenswirklichkeit, ist ein relationaler Begriff, wie ihn die WHO vorgibt, als Rechtsbegriff tauglich.

Sind an ihn Normbefehle in Form von Ge- oder Verboten geknüpft, bedarf es einer kausalen Verknüpfung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge. Der Kreis der Normadressaten muss nicht nur aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten klar umgrenzt sein, eine Abgrenzung ist auch hinsichtlich des mit den Ge- und Verboten verfolgten Ziels der Verhaltensänderung der Rechtsteilnehmer¹¹⁵ geboten. Um eine Abgrenzung des Personenkreises zu erhalten, müssen sich die einzelnen Elemente des Behinderungsbegriffs ebenso linear kausal zueinander verhalten. Eine Schädigung führt zu einer Funktionsbeeinträchtigung, die wiederum eine Partizipationsbeeinträchtigung hervorruft. Die Notwendigkeit, den Begriff Behinderung schädigungsorientiert zu umschreiben, wurde für das Antidiskriminierungsrecht bereits mehrfach ausdrücklich festgestellt.¹¹⁶ Diese Aussage ist auf andere Ge- oder Verbote, wie spezielle Arbeitnehmerschutzrechte oder Einstellungsquoten, übertragbar, da sich diese Normkategorien den gleichen funktionellen Anforderungen gegenübersehen.

Einer kausalen Verknüpfung sowohl zwischen Tatbestand und Rechtsfolge als auch innerhalb der Begriffselemente bedarf es zudem bei einer weiteren Normkategorie – Normen, die an das Tatbestandsmerkmal Behinderung behinderungsbezogene Sozialleistungen knüpfen. Sie stellen den Ansatzpunkt der Verteilung von Sozialleistungen dar.¹¹⁷ Indem sie eine Grenze um die Gruppe der Menschen mit Behinderung ziehen, schließen sie zugleich alle Personen von der staatlichen Leistung aus, denen das Tatbe-

115 Vgl. *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 59 und zur Wirkungsweise ausführlich S. 69 ff.

116 Rechtsvergleichend mit antidiskriminierungsrechtlichen Vorschriften der USA insbesondere von *ebd.*, S. 59. *Leder* (Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, S. 108 ff.) kommt bei dem Versuch einen europäischen Behinderungsbegriff zu fassen ebenfalls zu diesem Ergebnis.

117 Da der Gewährleistungsstaat ein Staat der gerechten Auswahl ist, muss er die Organisation der Auswahlentscheidung regeln (vgl. *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 575).

standsmerkmal Behinderung nicht zugeordnet werden kann. Diese rechtliche Exklusion hat, unabhängig von der in diesem Bereich geführten Inklusionsdebatte¹¹⁸ oder der Gerechtigkeitsfrage,¹¹⁹ spezielle rechtssystemimmanente Folgen. So kann ein Ausgeschlossener beispielsweise auf die Erbringung einer Sozialleistung klagen, wenn er der Ansicht ist, er falle in den Adressatenkreis. Der Gesetzgeber hat die Aufgabe, der für die Rechtsprechung zuständigen Person Normen an die Hand zu geben, die die Umgrenzung einer Personengruppe zumindest möglich machen. Ein Behinderungsbegriff, der die Gefahr der Zirkelschlüssigkeit und der Selbstauflösung in sich trägt, ist hierzu untauglich.

b. Ein Vorschlag

Die Implementierung des Behinderungsbegriffs der WHO ist nicht gänzlich unvorstellbar. Sie hat allerdings die speziellen, funktionellen Anforderungen der jeweiligen Rechtskategorien zu beachten. Um die Anbindung des Rechts an andere Disziplinen durch einen offenen Rechtsbegriff zu ermöglichen, ist eine mehrstufige Begriffsbestimmung denkbar. Der Begriff der Behinderung selbst wird zunächst i. S. d. ICF dort im Recht verankert, wo er bloße Wertentscheidungen und Programmsätze entfaltet.

In einem zweiten Schritt erfolgt eine kausale Verknüpfung von Schädigung und Aktivitäts- bzw. Partizipationsbeeinträchtigung. Dies kann durch einfachrechtliche Begriffsdefinitionen geschehen, etwa in sozial- oder antidiskriminierungsrechtlichem Zusammenhang.

Fuerst geht davon aus, dass „ein konsequent zweigliedriges Begriffsverständnis mit den Elementen Schädigung und Aktivitätsbeeinträchtigung für das Antidiskriminierungsrecht ohne Alternative ist“.¹²⁰ Hintergrund dieser Erkenntnis ist, dass das Antidiskriminierungsrecht auf eine Verhaltensänderung anderer Rechtsteilnehmer zielt und so direkt auf die Kontextfaktoren wirke. Damit es auf die Akzeptanz derjenigen stoße, die ihr Verhalten da-

118 Siehe umfassend *Wansing*, Teilhabe an der Gesellschaft.

119 Vgl. *Felder*, Inklusion und Gerechtigkeit, S. 183 ff.

120 *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 59. In diesem Sinne auch *Leder*, Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, S. 118 f., der aber deutlich auf die Gefahr hinweist, Behinderung und Schädigung zu vermischen.

nach ausrichten müssen, sei es unerlässlich, dass der Kreis der durch das Antidiskriminierungsrecht geschützten Personen klar bestimmt sei.¹²¹

Für das Sozialleistungsrecht ist eine solche einengende Definition zumindest dann nicht zwingend notwendig, wenn der Normadressat im Kontext des jeweiligen Leistungsbereichs gesehen wird. Eine Verknüpfung des (potenziellen) Leistungsempfängers mit seinem Lebenskontext, beispielsweise seiner Erwerbsfähigkeit, vereinfacht die Abgrenzung einer Personengruppe. Behinderung lässt sich bereichsspezifisch leichter darstellen.¹²²

Ob und wie sehr einem Menschen das Tatbestandsmerkmal Behinderung zuzuordnen ist, kann zudem durch Klassifikationen, wie beispielsweise den Grad der Behinderung (GdB), festgesetzt werden.¹²³ Die in Europa bei der Einordnung der Behinderung verwendeten Verfahren reichen vom Gebrauch von Baremas über Pflege- und Hilfebedarfsprüfungen hin zur Messung der funktionalen Kapazitäten und Berechnung ökonomischer Verluste.¹²⁴ Baremas klassifizieren die Behinderung nach ihrem Schweregrad, indem einzelnen medizinischen Schädigungen auf prozentualen Skalen Werte zugewiesen werden. Sie setzen dabei schädigungsorientiert an der betroffenen Person an. Weitere eingesetzte Einteilungen knüpfen an die Folgen der Behinderung an und legen ihren Fokus entweder auf den ökonomischen Aspekt der Einschränkungen in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit oder auf das tägliche Leben (sog. *Limitation in one or more Activities of Daily Livings - ADLs*).¹²⁵

121 Vgl. *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 59. Siehe zur Funktionsweise eines Diskriminierungsverbotes auch *Leder*, Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, S. 64 f.

122 So *Zinsmeister*, Mehrdimensionale Diskriminierung, S. 75, die sozialrechtliche Legaldefinitionen gar als ungeeignet ansieht „das Phänomen der Behinderung einheitlich und unabhängig von bestimmten Bedarfen zu erfassen.“ Wie hier auch *Leder*, Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, S. 98.

123 Vgl. zu den unterschiedlichen Formen der Klassifikation in Europa *Laroche*, in: *Council of Europe* (Hrsg.), *Assessing disability in Europe - Similarities and differences*, S. 71.

124 Siehe *European Commission*, *Definitions of Disability in Europe*. Diese Studie ist auch auf Deutsch unter dem Titel „Definitionen des Begriffs „Behinderung“ in Europa: Eine vergleichende Analyse“ erhältlich.

125 Siehe *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 40, 43ff.

An der Tatsache, dass sich durch die Abgrenzung einer Personengruppe und die Klassifikation eine Stigmatisierung ergeben kann,¹²⁶ wie sie das soziale Behinderungsmodell gerade zu überwinden sucht, ändert auch ein mehraktiger Behinderungsbegriff kaum etwas. Solange aber an den juristischen Begriff die Verteilung knapper staatlicher Güter mit bestimmter sozialpolitischer Zielsetzung oder spezielle Rechte¹²⁷ geknüpft werden, ist dieser Widerspruch wohl nicht zu überwinden.

B. Deutschland

I. Der Begriff der Behinderung

1. Einfachgesetzliche Normierung

Nach deutschem Recht sind Menschen behindert,

„wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist“.

Diese Definition findet sich seit dem 1. Juli 2001 in § 2 I S. 1 SGB IX und seit dem 1. Mai 2002 ebenfalls wortgleich in § 3 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG).¹²⁸ Behinderung wird somit im antidiskriminierungs- wie im sozialleistungsrechtlichen¹²⁹ Kontext gleich defi-

126 Siehe hierzu ausführlich *Goffman*, Stigma, S. 9 ff.; sowie *Kastl*, Behinderung und Verrechtlichung. Selbstbestimmung und Teilhabe unter den Bedingungen des gegliederten Systems. Eine Fallanalyse, in: *Cloerkes/Kastl* (Hrsg.), Leben und Arbeiten unter erschwerten Bedingungen, S. 15, 16.

127 *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 68, kommt bei der Betrachtung des US-amerikanischen Benachteiligungsverbot zu dem Ergebnis, dass „dieses am besten ausschließlich an die Elemente Schädigung und Aktivitätsbeeinträchtigung anknüpft“.

128 Diese Definition wurde ebenfalls in den Gleichstellungsgesetzen der Länder Schleswig-Holstein, Rheinland-Pfalz, Brandenburg, Bayern, Sachsen, NRW, Hessen, des Saarlandes und Bremen übernommen. Vgl. zu den einzelnen Vorschriften *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 85.

129 Der Behinderungsbegriff des § 2 I SGB IX gilt, wenn im SGB IX oder im Recht der Rehabilitationsträger i. S. d. §§ 6, 6 a SGB IX der Terminus Behinderung verwendet wird. Siehe *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 2, Rn. 7.

niert. Diese Begriffserklärung soll auch im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) Anwendung finden.¹³⁰

Es bleibt bei einem dreigliedrigen, kausalen Begriff, auch wenn der Gesetzgeber laut Gesetzesbegründung¹³¹ die Diskussion um die Weiterentwicklung der zu dieser Zeit noch geltenden ICIDH einbezogen hat. Die Definition lässt sich in drei Begriffsmerkmale zerlegen: (1.) die auf einem regelwidrigen Zustand basierende dauerhafte Funktionsstörung. In dieser gehen die *Schädigung* und die *Funktionsbeeinträchtigung* auf. Die Regelwidrigkeit wird dabei normabweichend, also im Vergleich mit der Gesamtpopulation bestimmt.¹³² Die Dauerhaftigkeit ist mit einer Grenze von sechs Monaten bestimmt.¹³³ (2.) Die *Teilhabebeeinträchtigung*. Auf ihr liegt der Fokus des Begriffs. Die Partizipationsbeeinträchtigung wird dabei deutlich betont.¹³⁴ (3.) Die kausale Verknüpfung der beiden ersten Komponenten.

Einen besonderen sozialrechtlichen Behinderungsbegriff verwendet das SGB III, indem es an die allgemeine Legaldefinition des SGB IX anknüpft und diese um arbeitsförderungsrechtliche Belange ergänzt. So sind nach § 19 I SGB III Menschen behindert,

„deren Aussichten, am Arbeitsleben teilzuhaben oder weiter teilzuhaben, wegen Art oder Schwere ihrer Behinderung im Sinne von § 2 Abs. 1 des Neunten Buches nicht nur vorübergehend wesentlich gemindert sind und die deshalb Hilfen zur Teilhabe am Arbeitsleben benötigen, einschließlich lernbehinderter Menschen“.

Die Definition zielt auf die Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit und stellt somit eine bereichsspezifische Bestimmung der persönlichen Leistungsvoraussetzung dar.¹³⁵ Die Nennung des Behinde-

130 Dies stellt die einhellige Ansicht in der Literatur dar. Siehe statt vieler *Däubler*, in: *Däubler/Bertzbach*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2. Aufl., § 1, Rn. 75. Siehe zur Thematik auch *Welti*, SozialRecht aktuell 2007, S. 161. Ziel des Gesetzes ist es, nach Art. 1 AGG Benachteiligung aus Gründen einer Behinderung zu verhindern oder zu beseitigen. Dem steht auch die Rechtsprechung des EuGH zur Abgrenzung von Krankheit und Behinderung im Fall *Chancón Navas* nicht entgegen (siehe hierzu *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 65 f.).

131 Siehe BT 14/5074, S. 98.

132 Siehe *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 85.

133 Siehe hierzu *Neumann*, NVwZ 2003, S. 897, 898.

134 *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 63 wertet dies gar als überdeutliche Betonung.

135 Vgl. *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 2, Rn. 8.

rungsbegriffs in § 43 II S. 2 SGB VI als Grund für die Erwerbsminderung und damit als eine Voraussetzung für den Erhalt einer Erwerbsminderungsrente ist ebenfalls eine bereichsspezifische Bestimmung. Es soll mit dem Begriffspaar Krankheit und Behinderung kein neuer Aspekt des Behinderungsbegriffs beleuchtet werden, sondern lediglich eine Abgrenzung zu anderen, nicht die körperliche Leistungsfähigkeit betreffende Ursachen für den Leistungsanspruch ermöglichen.¹³⁶

2. Verfassungsrecht

Der Terminus Behinderung findet sich auch im deutschen Verfassungsrecht. Dort heißt es in Art. 3 III S. 2 GG¹³⁷:

„Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“

Das BVerfG hat sich bei der Entscheidung zur Sonderschuleinweisung mit dem Merkmal der Behinderung im Jahr 1996 eingehend auseinandergesetzt. Es hat angelehnt an den damals noch geltenden § 3 des Schwerbehindertengesetzes (SchwbG) a. F. und den dritten Behindertenbericht der Bundesregierung¹³⁸ Behinderung definiert als

*„die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht“.*¹³⁹

Auch hier lässt sich ein dreigliedriger Kausalzusammenhang – Regelwidrigkeit – Funktionsstörung – Auswirkung – erkennen, der deutlich vom schädigungsorientierten, individualisierten Behinderungsbegriff geprägt ist. Zwar wird in der verfassungsrechtlichen Literatur die Erneuerung des verfassungsrechtlichen Behinderungsbegriffs mit Blick auf die ICF und die einfachrechtlichen Normierungen diskutiert.¹⁴⁰ Da sich das BVerfG seit Geltung des § 2 SGB IX bzw. des § 3 BGG nicht erneut mit der Begrifflich-

136 Ausgangsbasis der Versicherungsleistung ist die Erwerbsminderung aus gesundheitlichen Gründen (siehe Köbl, in: *Ruland/Försterling* (Hrsg.), GK-SGB VI, § 43, Rn. 86).

137 Siehe zum Weg bis zum Inkrafttreten des Art. 3 III S. 2 GG ausführlich *Strassmair*, Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, S. 135 ff.

138 Siehe BT-Drs. 12/7148, S. 2.

139 Vgl. BVerfGE 96, 288, 301. Bestätigt in BVerfGE 99, 341, 357.

140 Siehe nur *Neumann*, NVwZ 2003, S. 897.

keit auseinandersetzen musste, bleibt es bei oben genannter verfassungsrechtlicher Definition des Begriffs Behinderung.

II. Behinderung als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen

Behinderung als Rechtsbegriff und damit als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen findet sich im deutschen Verfassungsrecht in Art. 3 III S. 2 GG, im einfachgesetzlich diskriminierungsrechtlichen Kontext, im BGG sowie im Sozialrecht des SGB IX.

1. Verfassungsrecht

Die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Bestimmung in Art. 3 III S. 2 GG ist zweipolig.¹⁴¹ Sie besitzt zunächst einen objektiv-rechtlichen Gehalt. Dabei zielt sie darauf, eine faktische Chancengleichheit der Menschen mit Behinderung herzustellen. Der Staat ist dazu angehalten, als besonderes soziales Staatsziel auf die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen hinzuwirken.¹⁴² Insofern handelt es sich um eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips,¹⁴³ welche insbesondere dann zutage tritt, „wenn Nachteilsvermeidung besondere staatliche Leistung voraussetzt und so zum Verteilungsproblem wird“.¹⁴⁴ Bei der Auslegung des einfachen Sozialleistungsrechts, bei dem der Staat Verpflichteter bleibt, ist dieses konkretisierte

141 Siehe zur Stellung dieses Artikels im System des GG ausführlich *Beaucamp*, DVBl 2002, S. 997.

142 Siehe *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 3, Rn. 142; sowie *Kannengießer*, in: *Schmidt-Bleibtreu* (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 3, Rn. 59; *Buch*, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), S. 169 ff.; sowie *Strassmair*, Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, S. 248 ff.

143 Siehe *Zacher*, Der soziale Rechtsstaat in der Verantwortung für Menschen mit Behinderungen, in: *Igl/Welti* (Hrsg.), Die Verantwortung des sozialen Rechtsstaats für Personen mit Behinderung und für die Rehabilitation, S. 1, 6; sowie *Osterloh*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 3, Rn. 305; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig, et al.* (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 3 III, Rn. 174 bezeichnet dies gar als „spezielle Facette sozialgrundrechtlicher Schutzgewährung“.

144 *Osterloh*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 3, Rn. 305. Siehe hierzu auch *Zinsmeister*, Mehrdimensionale Diskriminierung, S. 102; *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 31.

Staatsziel als objektive Wertentscheidung grundsätzlich zu berücksichtigen. Auch im Zivilrecht kommt ihm im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung Bedeutung zu.¹⁴⁵

Daneben werden in Art. 3 III S. 2 GG Menschen mit Behinderung direkt als Grundrechtsträger benannt.¹⁴⁶ Es handelt sich um ein „subjektives grundrechtliches Abwehrrecht“¹⁴⁷ in Form eines speziellen Diskriminierungsverbotes. Es verbietet die Benachteiligung von Menschen mit Behinderung durch unmittelbar am Kriterium Behinderung anknüpfende, differenzierende Regelungen. Notwendig ist eine behinderungsbezogene Ungleichheit.¹⁴⁸ Eine Bevorzugung lässt der spezielle Gleichheitssatz hingegen zu. Der Schutz vor mittelbarer Diskriminierung ist umstritten. Er ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die unterschiedliche Behandlung an scheinbar neutrale Begriffe geknüpft wird, sie jedoch im Wesentlichen zum Nachteil von Menschen mit Behinderungen führt.¹⁴⁹ so beispielsweise der generelle Ausschluss schreib- und sprechunfähiger Personen von der Testiermöglich-

145 So etwa bei der Auslegung eines Mietvertrages. Im Beschluss vom 28. März 2000 legte das BVerfG etwa einem Vermieter die Duldung eines Treppenliftes zugunsten der Lebensgefährtin mit Behinderung des Mieters auf. Siehe *Starck*, in: von *Mangoldt/Klein, et al.* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3 III, Rn. 422. Nach *Scholz*, in: *Maunz/Dürig, et al.* (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 3 III, Rn. 174 bleibt für eine mittelbare Drittwirkung über die Generalklauseln des BGB wenig Raum.

146 Siehe zur Diskussion um die Aufnahme einer solchen Regelung in das GG *Herdegen*, VSSR 1992, S. 245 und ebenfalls weiterführend *Davy*, SDSRV 2002, S. 7 ff. Zur Gesetzgebungsgeschichte *Buch*, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), S. 10 ff.

147 *Osterloh*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Nr. Art. 3, Rn. 305.

148 Siehe *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 3, Rn. 144. Die Ungleichbehandlung lässt sich rechtfertigen. Sie steht unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Im Falle der Sonderbeschulung von Kindern mit Behinderung sah das BVerfG das kollidierende Verfassungsrecht im Recht des Staates zur Planung und Organisation des Schulwesens nach Art. 7 I GG. Siehe zu Rechtfertigungsgründen ausführlich *Neumann*, Verfassungsrecht, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 2, Rn. 27.

149 Siehe *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 3, Rn. 145. Siehe zur Ausstrahlungswirkung des Art. 3 III S. 2 GG ins bürgerliche Recht ausführlich *Strassmair*, Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, S. 262 ff.

keit, der vom BVerfG als Verstoß unter anderem gegen Art. 3 III S. 2 GG bewertet wurde.¹⁵⁰

2. Einfachgesetzlich diskriminierungsrechtlicher Kontext

Das AGG legt in § 1 das Ziel fest, Benachteiligung aus genau bezeichneten Gründen zu verhindern und zu beseitigen. Eines der dort bezeichneten Merkmale ist Behinderung. § 7 I AGG enthält das Verbot, Beschäftigte anhand dieses Merkmals zu benachteiligen. Für Arbeitgeber schwerbehinderter Menschen besteht darüber hinaus ein besonderes Diskriminierungsverbot in § 81 II SGB IX.¹⁵¹ Zudem enthalten §§ 33 c S. 1 SGB I und 19 a S. 1 SGB IV Benachteiligungsverbote bei der Inanspruchnahme von sozialen Rechten bzw. Leistungen. Auch diese Verbote setzen unter anderem am Merkmal Behinderung an.¹⁵² Das in § 7 II BGG enthaltene Benachteiligungsverbot gegenüber Trägern öffentlicher Gewalt ist diesen Regelungen gegenüber nachrangig.¹⁵³

3. BGG

Das BGG zielt, wie in § 1 normiert, darauf, „die Benachteiligung von behinderten Menschen zu beseitigen und zu verhindern sowie die gleichberechtigte Teilhabe von behinderten Menschen am Leben in der Gesellschaft zu gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen“. Es legt den Fokus damit auf die Barrierefreiheit. Explizit genannt werden in § 4 BGG „bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung, akustische und visuelle Informationsquellen und Kommunikationseinrich-

150 Siehe BVerfGE 99, 341. Zur Frage der mittelbaren Benachteiligung in Zusammenhang integrativer Beschulung ausführlich *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 33 ff.

151 Siehe hierzu ausführlich auch mit Blick auf den europarechtlichen Hintergrund in Bezug auf die RL 2000/78/EG *Winkler*, Die Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben, S. 78 ff.

152 Siehe zum Verhältnis dieser Regelungen gegenüber dem AGG ausführlich *Dern*, Sozialrechtliche Gleichstellungs- und Antidiskriminierungskonzeptionen, S. 181 ff.

153 *Dau*, in: *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 7 BGG, Rn. 6.

tungen sowie andere gestaltete Lebensbereiche, wenn sie für behinderte Menschen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind“. Dabei handelt es sich um eine objektive gesetzliche Wertentscheidung. Um die Barrierefreiheit zu erreichen, bietet das BGG als Umsetzungsmittel in § 5 Zielvereinbarungen zwischen anerkannten Behindertenverbänden und Unternehmen oder Unternehmensverbänden der verschiedenen Wirtschaftszweigen an. In § 6 erkennt das BGG die Gebärdensprache als eigenständige Sprache und lautsprachbegleitende Gebärden als Kommunikationsform an.

An den Stellen, an denen das BGG Menschen mit Behinderungen subjektive Rechte zuerkennt, konkretisiert es den Begriff der Behinderung auf spezielle Behinderungsformen hin.¹⁵⁴ Dies ist beispielsweise in § 10 I S. 2 BGG der Fall, der das Recht von blinden und sehbehinderten Menschen gegenüber Trägern der öffentlichen Gewalt normiert, ihnen Bescheide, öffentlich-rechtliche Verträge und Vordrucke ohne zusätzliche Kosten auch in einer für sie wahrnehmbaren Form zugänglich zu machen, soweit dies zur Wahrnehmung eigener Rechte im Verwaltungsverfahren erforderlich ist.

4. Im Sozialrecht

a. Im Sozialleistungsrecht

Für Menschen mit Behinderungen normiert das deutsche Sozialleistungsrecht seit Einführung des SGB IX im Juni 2001 in § 5 SGB IX vier Leistungsgruppen zur Teilhabe: Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben, unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen und Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft.

Leistungsadressaten von Maßnahmen der ersten drei Leistungsgruppen des § 5 SGB IX (Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben, unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen) sind behinderte sowie von Behinderung bedrohte Menschen. Anspruchsberechtigt sind damit nicht nur diejenigen Personen, denen die obige Behinderungsdefinition des § 2 I S. 1 SGB IX bereits zugeordnet werden kann. Vielmehr soll auch der Personenkreis von den Sozialleistungen profitieren, bei dem die Funktions- bzw. Partizipationsbeeinträchtigung noch nicht ein-

154 Einzige Ausnahme ist das bereits genannte Diskriminierungsverbot in § 7 BGG.

getreten, aber zu erwarten ist.¹⁵⁵ Dies setzt § 2 I S. 2 SGB IX ausdrücklich fest.¹⁵⁶ Es lässt sich zudem aus dem Grundsatz des in § 3 SGB IX angeordneten Vorrangs der Prävention ableiten. Bei der Prognoseentscheidung reicht eine hinreichende Wahrscheinlichkeit. Der konkrete Grad der Wahrscheinlichkeit bestimmt sich nach der Schwere der drohenden Beeinträchtigung.¹⁵⁷

§ 55 SGB IX, der die Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft normiert, richtet sich hingegen nach seinem Wortlaut nur an behinderte Menschen i. S. d. § 2 I S. 1 SGB IX. Dies darf jedoch nicht als apodiktischer Ausschluss von Behinderung bedrohter Menschen angesehen werden. Zum einen sind von Behinderung bedrohte Menschen als Anspruchsinhaber etwa in § 56 I S. 1 Nr. 2 SGB IX bei heilpädagogischen Maßnahmen an Kindern genannt. Zum anderen treten Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft hinter Leistungen zur medizinischen oder beruflichen Rehabilitation und diese ergänzenden Leistungen zurück.¹⁵⁸ Sachlogisch wird zunächst versucht, die Funktionsstörung zu verhindern, zu heilen oder auszugleichen und die Teilhabe im Bereich der Arbeitswelt zu erreichen. Leistungen zur Teilhabe an der Gemeinschaft setzen hingegen gerade an der Partizipationsbeeinträchtigung an. Zumindest eine Funktionsbeeinträchtigung ist somit bereits vorhanden. Insoweit stimmt die Aussage in dem Kapitel zur Teilhabe, an der Gemeinschaft würden „die

155 In den einschlägigen Vorschriften zur medizinischen Rehabilitation und der Teilhabe am Arbeitsleben – §§ 26 I und 33 I SGB IX – sind behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen als Leistungsempfänger ausdrücklich genannt. Bei den unterhaltssichernden und ergänzenden Leistungen ergibt sich dies aus § 44 I SGB IX, der an die oben genannten Leistungen anknüpft.

156 § 1 I S. 2 SGB IX spricht lediglich von Beeinträchtigung. Eine streng systematische Auslegung, die nur die Beeinträchtigung der Teilhabe als Tatbestandsmerkmal begreift (siehe *Mrozynski/Jabben*, SGB IX Teil 1, 2. Aufl., § 2, Rn. 43) ist hier nicht angebracht. Ziel des SGB IX ist es nach § 3 SGB IX ausdrücklich Behinderung zu verhindern. Falls sich dieses Ziel bereits erreichen lässt ehe eine Funktionsbeeinträchtigung eingetreten ist, muss nicht erst eine möglicherweise folgende Teilhabebeeinträchtigung abgewartet werden. Wie hier auch *Neumann*, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., 5, Rn. 6 und im Ergebnis *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), *HK-SGB IX*, § 2, Rn. 35.

157 Vgl. *ebd.*, § 2, Rn. 36.

158 Dies ergibt sich aus dem in § 55 I SGB IX normierten Nachrang. Dabei ist allerdings entscheidend, dass die Leistungen auch tatsächlich erbracht werden. Ein bloßer Leistungsanspruch dem Grunde nach genügt nicht. Vgl. *Joussen*, in: *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), *LPK-SGB IX*, § 55, Rn. 7.

Leistungen zur Überwindung oder zur Milderung behinderungsbedingter Nachteile“¹⁵⁹ zusammengefasst, obwohl sie den Fokus der sozialen Teilhabe dabei stark auf den Ausgleichsaspekt bei eingetretener Funktionsstörung legt. Ziel der sozialen Teilhabe ist es allerdings, nicht nur „den Menschen, die auf Grund ihrer Behinderung von (Teil-)Bereichen des gesellschaftlichen Lebens ausgegrenzt sind, den Zugang zur Gesellschaft zu ermöglichen“,¹⁶⁰ sondern auch „Personen, die in die Gesellschaft integriert sind, die Teilhabe zu sichern, wenn sich abzeichnet, dass sie von gesellschaftlichen Ereignissen und Bezügen abgeschnitten werden“.¹⁶¹ Deshalb ist der Ausschluss von Menschen, die von einer Behinderung im Sinne einer künftigen Partizipationsbeeinträchtigung bedroht sind, nicht mit dem Ziel der Leistung vereinbar. Er kollidiert zudem mit dem in § 3 SGB IX festgelegten Grundsatz der Prävention.¹⁶² Um dies an einem Beispiel festzumachen: Droht ein Mensch, langsam zu erblinden und ist dies nicht mehr mit den Mitteln der medizinischen Rehabilitation zu verhindern, sind alle notwendigen Vorkehrungen zu treffen, eine Teilhabe an der Gesellschaft auch weiterhin zu ermöglichen. So ist beispielsweise ein Blindenhund auch vor der vollständigen Erblindung zu bewilligen,¹⁶³ da die Auswahl, Eingewöhnung und Einarbeitung des Hundes einige Zeit in Anspruch nimmt.

b. Im Schwerbehindertenrecht

Die in den §§ 68 ff. SGB IX (Teil 2 des SGB IX) festgelegten besonderen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen knüpfen an die Schwerbehinderteneigenschaft subjektive Rechte der Betroffenen. Diese

159 Hoffmann, Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 13, Rn. 1.

160 Siehe BSGE 103, 171, 174.

161 Siehe BSGE 103, 171, 174.

162 Siehe hierzu *Joussen*, in: *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), *LPK-SGB IX*, § 55, Rn. 6 ff. sowie *Lachwitz*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), *HK-SGB IX*, § 55, Rn. 6. Ohne Erörterung des Problems sieht auch *Schütze*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), *SGB IX*, § 55, Rn. 7 von Behinderung bedrohte Menschen in den berechtigten Personenkreis einbezogen.

163 Sofern dieser nicht bereits in den Hilfsmittelkatalog des § 31 SGB IX eingeordnet wird. Siehe hierzu *Lachwitz*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), *HK-SGB IX*, § 55, Rn. 19.

sind im arbeitsrechtlichen Bereich besondere Regelungen zum Bestandschutz des Arbeitsvertrages,¹⁶⁴ zu Rechten und Pflichten im Arbeitsverhältnis¹⁶⁵ und zur kollektiven Vertretung in Betrieben bzw. dem Beauftragten des Arbeitgebers.¹⁶⁶ Arbeitgeber werden in den §§ 71 ff. SGB IX darüber hinaus verpflichtet, eine nach einem genauen Verteilungsschlüssel berechnete Anzahl schwerbehinderter Menschen zu beschäftigen. Die §§ 145 ff. SGB IX setzen ebenfalls an der Eigenschaft der Schwerbehinderung an und normieren das Recht auf unentgeltliche Beförderung im Straßenverkehr. Hinzu kommen besondere Leistungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen, insbesondere die begleitenden Hilfen am Arbeitsleben nach § 102 I S. 1 Nr. 3, II SGB IX. Dabei handelt es sich um besonderes Sozialleistungsrecht, dem ebenfalls eine Verteilungsfunktion innewohnt.

III. Klassifikation

Eine Klassifikation der Behinderung erfolgt nach § 69 I SGB IX auf Antrag des Menschen mit Behinderung. Dabei stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Stellen¹⁶⁷ das Vorliegen einer Behinderung und den Grad der Behinderung (GdB) fest. Die Feststellung beinhaltet indessen nicht, in welcher Weise der Mensch mit Behinderung in seiner Teilhabe an der Gemeinschaft beeinträchtigt ist.¹⁶⁸

1. Normierung

Die Skalierung erfolgt mittels des GdB. Es handelt sich um eine typisierte Gradmessung, die grundsätzlich in Zehnerschritten erfolgt. Dabei wird schä-

164 Vgl. die §§ 85 ff. SGB IX.

165 Siehe beispielsweise zu Mehrarbeit, Zusatzurlaub und dem Nachteilsausgleich die §§ 124-126 SGB IX.

166 Vgl. die §§ 93 ff. SGB IX.

167 Dies sind die Versorgungsämter und die Landesversorgungsämter. Nach § 69 I S. 7 SGB IX können die Länder auch Behörden außerhalb der Versorgungsverwaltung für zuständig erklären. Die Regelung ist verfassungsgemäß, da sie der Kompetenzordnung des GG entspricht. Diese Kommunalisierung kann jedoch zu differenzierenden Beurteilungen ähnlicher Sachverhalte führen. Siehe *Dau*, in: *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 69, Rn. 8.

168 Vgl. *ebd.*, § 69, Rn. 14.

digungszentriert die Intensität der Behinderung klassifiziert. Ihren Ursprung hat der GdB in der Feststellung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) des BVG. Die Einteilung in MdE wurde durch Änderung des § 30 BVG im Jahr 2007¹⁶⁹ in den Terminus Grad der Schädigungsfolgen (GdS) überführt, ohne jedoch eine materielle Veränderung zu bezwecken.¹⁷⁰

Zur Beurteilung der Behinderung wird im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens des SGB X¹⁷¹ ein versorgungsärztliches Gutachten erstellt. In diesem kamen bis 31. Dezember 2008 die vom BMAS herausgegebenen Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachter Tätigkeit (AHP)¹⁷² zum Tragen, deren Rechtsnatur bis zum Schluss unklar war.¹⁷³ In diesen ist neben allgemeinen Grundsätzen zur gutachterlichen Beurteilung eine Liste verschiedenster medizinisch möglicher Gesundheitsstörungen und dem daraus folgenden GdB tabellarisch nach Körperregionen enthalten. Der GdB wurde nach einem Schädigungsverzeichnis schematisch festgestellt. Damit spielte die Partizipationsorientierung des Behinderungsbegriffs des SGB IX, der sich auch insoweit in den AHP widerspiegelt als der GdB die Auswirkungen

169 Siehe Gesetz zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechtes vom 13.12.2007; BGBl. I, 2007, 2904.

170 Vgl. *Eckertz*, Das Sonderrecht für Schwerbehinderte und das Feststellungsverfahren, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 14, Rn. 42.

171 Das in § 69 I SGB IX genannte Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsoferversorgung (KoVVfG) führt nach Einführung des SGB X nur noch ein Schattendasein (siehe hierzu und weiteren Einzelheiten *Dau*, in *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 69, Rn. 6).

172 Die Fassung aus dem Jahr 2008 findet sich unter http://www.bmas.de/portal/22788/property=pdf/2007__12__11__anhaltspunkte__gutachter.pdf (besucht am 05.07.2014).

173 Nach dem BSG handelte es sich um antizipierte Sachverständigengutachten, deren Beachtlichkeit im konkreten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren sich zum einen daraus ergibt, dass eine dem allgemeinen Gleichheitssatz entsprechende Rechtsanwendung nur dann gewährleistet ist, wenn die verschiedenen Behinderungen nach gleichen Maßstäben beurteilt werden. Zum anderen stellten die AHP nach den Erfahrungen des BSG ein geeignetes, auf Erfahrungswerten der Versorgungsverwaltung und Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft beruhendes Beurteilungsgefüge zur Einschätzung des GdB dar. Die AHP wirkten insoweit normähnlich. Ihre generelle Richtigkeit konnte deshalb durch Einzelfallgutachten nicht widerlegt werden. Sie waren allerdings – wie untergesetzliche Rechtsnormen – zu prüfen. Vgl. BSGE 91, 205, 208 f. Zuvor BSGE 72, 285, 286 f.; sowie BSGE 75, 176, 177 f.

auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft angeben soll,¹⁷⁴ keine große Rolle.¹⁷⁵

Mit Gesetz vom 31. Dezember 2007¹⁷⁶ hat der Gesetzgeber § 69 I S. 5 SGB IX neu gefasst und darin die entsprechende Anwendung der Maßstäbe des § 30 I BVG und der aufgrund des § 30 XVI BVG¹⁷⁷ erlassenen Rechtsverordnungen normiert. Begleitend wurde das BMAS in § 30 XVI BVG ermächtigt, diese Rechtsverordnungen zu erlassen und damit die lange, insbesondere aufgrund der fragwürdigen demokratischen Legitimation der AHP, geforderte Ermächtigungsgrundlage geschaffen. Hierauf basierend hat das BMAS im Dezember 2008 die Versorgungsmedizin-Verordnung¹⁷⁸ erlassen. Diese Richtlinie setzt nach eigenen Angaben des BMAS „die Vorgaben der Rechtsprechung um, ohne dass die in den AHP niedergelegten Grundsätze und Kriterien inhaltlich geändert wurden. Vielmehr wurde an die seit Jahren bewährten Bewertungsgrundsätze und Verfahrensabläufe angeknüpft“.¹⁷⁹ Konkret beinhaltet die Rechtsverordnung Grundsätze für die versorgungsmedizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und zur Feststellung des GdS, die Übernahme der GdS/GdB-Tabelle und die Nachteilsausgleiche nach Teil 2 des SGB IX.¹⁸⁰ Die versorgungsmedizinischen Grundsätze dienen nunmehr den Gutachtern als „verbindliche Norm für eine sachgerechte, einwandfreie und bei gleichen Sachverhalten einheitliche Bewertung der verschiedensten Auswirkungen von Gesundheitsstörungen unter besonderer Berücksichtigung einer sachgerechten Relation untereinander“.¹⁸¹

Mit GdB und GdS ist das Maß der Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft bezeichnet. Sie haben den Einfluss der Funkti-

174 Vgl. *BMAS*, Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit, Teil A, Ziff. 17.

175 So werden in die Feststellung der Behinderung z. B. keine Kontextfaktoren einbezogen. Siehe dazu auch *Knickrehm*, SGB 2008, S. 220, 226 f.

176 Gesetz zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes vom 13. Dezember 2007.

177 Zur Zeit der Gesetzesänderung handelte es sich noch um § 30 XVII BVG.

178 Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I, 2008, 2412).

179 *BMAS*, Versorgungsmedizin-Verordnung -VersMedV-, Einleitung S. 2, abrufbar unter http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/k710-versorgungsmed-verordnung.pdf?__blob=publicationFile (besucht am 05.07.2014).

180 Die Rechtsverordnung stellt darüber hinaus im Rahmen der Ermächtigung des § 30 XVI SGB IX maßgebende Grundsätze für die Anerkennung einer Gesundheitsstörung nach § 1 III BVG und die Kriterien für die Bewertung der Hilflosigkeit und der Stufen der Pflegezulage nach § 35 I BVG auf.

181 *BMAS*, Versorgungsmedizin-Verordnung -VersMedV-, Einleitung, S. 3.

onsbeeinträchtigung auf alle Lebensbereiche zum Gegenstand und sind damit nicht auf die Einschränkungen des Arbeitslebens beschränkt, wie dies noch bei den MdE der Fall war. Während sich der GdS nur kausal auf die Schädigungsfolgen bezieht, stellt der GdB auf alle Gesundheitsstörungen unabhängig von ihrer Ursache ab und ist insofern final ausgerichtet. Bei beiden Klassifikationen ist allerdings eine kausale Verknüpfung von Funktionsbeeinträchtigung und Gesundheitsschaden notwendig.¹⁸² Um es mit anderen Worten zu sagen: Beim GdB ist es gleichgültig, woher die Gesundheitsstörung stammt. Sie muss aber eine Funktionsbeeinträchtigung kausal zur Folge haben, die sich wiederum auf die Teilhabe in einem Gesellschaftsbereich auswirken muss. Die Bemessung selbst erfolgt anhand der GdS-Tabelle,¹⁸³ die ebenso wie die AHP eine Liste von Gesundheitsstörungen unterteilt nach Körperregionen enthält, diese zum Teil auf ihre Funktionsfähigkeit und den Ausfluss auf die Teilhabe in verschiedene Lebensbereiche bezieht und der Störung jeweils einen Behinderungsgrad zuordnet. So wird beispielsweise bei einer Krankheit des Herzens mit Einschränkung der Herzleistung (Gesundheitsstörung), die zu einer Leistungsbeeinträchtigung (Funktionsfähigkeit), z. B. beim Treppensteigen bis zu einem Stock (Teilhabebereich), führt, der GdB nach B 9.1.2. der GdS-Tabelle mit einem Wert von 50-70 angegeben.

Das Ziel, das bio-psycho-soziale Modell der ICF auch in den versorgungsmedizinischen Grundsätzen umzusetzen, wurde hingegen nicht umfassend erreicht. Insbesondere die Teilhabebeeinträchtigung ist in vielen Bereichen nicht klar herausgestellt. So wurde der rechtliche Bezugsrahmen des GdS/GdB-Systems von Vertretern des BMAS selbst als „statisch und pauschalierend“¹⁸⁴ bezeichnet und der Bedarf erkannt, nicht nur das Feststellungsverfahren, sondern den gesamten Bezugsrahmen zu ändern.¹⁸⁵ Inso weit hat sich mit den neuen Grundsätzen an der, bereits zu den AHP getroffenen, Feststellung, § 69 SGB IX vollziehe den „partizipatorischen An-

182 Siehe die Anlage zu § 2 VersMedV (versorgungsmedizinische Grundsätze), Teil A 2 a.

183 Diese ist in Teil B der Anlage zu § 2 VersMedV enthalten.

184 *Raddatz/Auer*, GdB oder ICF? - Wie zeitgemäß ist der Bewertungsmaßstab der "Anhaltspunkte"?, in: *Deutscher Sozialgerichtstag e.V.* (Hrsg.), Sozialrecht im Umbruch - Sozialgerichte im Aufbruch, S. 51, 53.

185 *Ebd.*, S. 53.

satz des ‚modernen‘ Behinderungsbegriffs nicht nach“,¹⁸⁶ nichts Wesentliches geändert.

2. Rechtsfolgen der Klassifikation

Die Feststellung der Behinderung nach § 69 SGB IX wirkt deklaratorisch. Der rechtliche Behinderungsbegriff in § 2 I SGB IX setzt voraus, dass die dort genannten Tatbestandsmerkmale tatsächlich erfüllt sind – unabhängig von einer förmlichen Feststellung.¹⁸⁷ Allein an dieses Vorhandensein der Behinderung knüpft das SGB IX die Leistungen zur Teilhabe nach den §§ 4 ff. SGB IX. Dies ergibt sich auch aus der Vorschrift des § 10 SGB IX, der von einer funktionsbezogenen Feststellung spricht. Die Feststellung nach § 69 SGB IX erleichtert es Menschen mit Behinderung indessen nicht, offensichtliche Behinderungen gegenüber Trägern, Behörden oder Stellen nachzuweisen. Da sie jedoch keine Anspruchsvoraussetzung darstellt, kann die Behinderung im Einzelfall ebenfalls von der jeweils für die konkret beantragte Sozialleistung zuständigen Stelle geprüft und bestimmt werden.¹⁸⁸

Die Feststellung einer Schwerbehinderung löst hingegen konkrete Rechtsfolgen aus. Sie stellt sich nicht als rein deklaratorisch dar. Für schwerbehinderte und diesen gleichgestellte behinderte Menschen gilt nach § 68 I SGB IX Teil 2 des SGB IX, der mit dem eben genannten Paragraphen seinen Anfang findet. Eine Schwerbehinderung liegt gem. § 2 II SGB IX ab einem Grad von 50 vor. Gleichgestellte Menschen mit Behinderung haben nach § 2 III SGB IX einen Behinderungsgrad von mindestens 30 und weniger als 50.¹⁸⁹ Auf diese finden nach § 68 III SGB IX die Regelungen für schwer-

186 Knickrehm, SGB 2008, S. 220, 226.

187 So die Rspr. des BSG (BSGE 48, 167, 169). Dargestellt beispielsweise bei Dau, in Dau/Düwell, et al. (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 69, Rn. 4.

188 Vgl. statt vieler *ebd.*, § 69, Rn. 4. Dem zugrunde liegen zwei unterschiedliche Konzepte der Behinderung. Während das SGB IX allgemein von der Behinderung als Situation mit persönlichem Bezug ausgeht und insofern einem finalen Behinderungsbegriff entspricht, geht die Feststellung der Behinderung von Behinderung als Status aus, der aus dem Bedürfnis eines Anknüpfungspunktes für ganz konkrete besondere arbeits- und sozialrechtliche Förderung entspringt. Siehe dazu ausführlich Welti, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 106 ff.

189 Für die Schwerbehinderung oder ihre Gleichstellung i. S. d. §§ 68 ff. SGB IX müssen dieses Personen zusätzlich ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz nach § 73 SGB IX rechtmäßig im Geltungsbereich des SGB IX haben.

behinderte Menschen, mit Ausnahme der Normierungen über Sonderurlaub nach § 125 SGB IX und der unentgeltlichen Beförderung im Straßenverkehr nach §§ 145-154 SGB IX, Anwendung. Die Gleichstellung erfolgt wiederum auf Antrag des Menschen mit Behinderung. Hierfür ist nach § 68 II S. 1 SGB IX die Bundesagentur für Arbeit (BA) zuständig. Die Gleichstellung kann befristet werden. Ebenfalls gleichgestellt sind nach § 68 IV SGB IX behinderte Jugendliche und Erwachsene während der Zeit einer Berufsausbildung in Betrieben und Dienststellen, auch wenn der GdB weniger als 30 beträgt oder ein GdB nicht festgestellt ist. Für den Nachweis der Behinderung ist eine Stellungnahme der BA oder der Bescheid über Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben ausreichend. Allerdings hat diese Gleichsetzung nur eine ganz konkrete Rechtsfolge. Sie erlaubt die Auszahlung von Prämien und Zuschüssen zu den Kosten der Berufsausbildung an Arbeitgeber i. S. d. § 102 III Nr. 2 c SGB IX. Ziel der im Jahr 2004 eingeführten Regelung war es, Anreize für Arbeitgeber zu schaffen, einen Ausbildungsplatz für die betroffenen Jugendlichen und jungen Erwachsenen zur Verfügung zu stellen.¹⁹⁰ Andere Regelungen des Schwerbehindertenrechts finden indessen keine Anwendung.

C. Schweiz

I. Der Begriff der Behinderung

In der Schweiz findet sich der Begriff Behinderung als Rechtsbegriff zum einen in Art. 2 I des Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (BehiG)¹⁹¹ und zum anderen in Art. 8 BV.¹⁹² In der Sozialversicherung ist der Begriff der Invalidität entscheidend. Lediglich Art. 15 II AVIG¹⁹³ und die dazugehörigen Verord-

190 Siehe *Oppermann*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB IX, § 68, Rn. 26.

191 Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz - BehiG) vom 13. Dezember 2002, Bundesgesetz Nr. 151.3.

192 Bundesverfassung der Schweizer Eidgenossenschaft vom 18. April 1999.

193 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982, Bundesgesetz Nr. 837.0.

nungsbestimmungen¹⁹⁴ enthalten im Sozialleistungsrecht den Begriff der Behinderung.

1. BehiG

Nach Art. 2 I BehiG ist

„ein Mensch mit Behinderungen (Behinderte, Behinderter) eine Person, der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und fortzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben“.

Der Behinderungsbegriff geht von einer Schädigung („körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung“) und einer daraus folgenden Funktionsbeeinträchtigung („Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht“) aus. An diese wird kausal eine Aktivitäts- („alltägliche Verrichtungen vorzunehmen“) oder Partizipationsbeeinträchtigung im sozialen und beruflichen Bereich („soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und fortzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben“) angeknüpft. Er ist damit dreigliedrig, schädigungsorientiert und kausal.

2. Verfassungsrecht

Die BV sieht in Art. 8 II – im Rahmen der grundrechtlichen Bestimmungen – vor, dass

„niemand diskriminiert werden darf, namentlich nicht wegen [...] einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung“.

Art. 8 IV BV bestimmt darüber hinaus:

„Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.“

194 Art. 15 und 40 b AVIV (Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, Nr. 837.02.

Was unter Behinderung zu verstehen ist, sagt die Verfassung nicht.¹⁹⁵ Die Begriffsbestimmung ist im Schweizer Verfassungsrecht noch kaum gefestigt.¹⁹⁶ Gemeinsam ist der Diskussion um den Behinderungsbegriff zum einen, diesen durch das bestehende schweizerische Gesetzesrecht zu konkretisieren, und zum anderen, den Begriff ob der Vielfältigkeit von Behinderung nicht zu eng auszulegen.¹⁹⁷ Nach *Schefer* liegt eine Behinderung i. S. d. Art. 8 II BV dann vor, „wenn die betroffene Person in ihren körperlichen, geistigen oder psychischen Fähigkeiten auf Dauer beeinträchtigt ist und diese Beeinträchtigung schwerwiegende Auswirkungen auf elementare Aspekte der Lebensführung hat“.¹⁹⁸ Diese Begriffsdefinition ist ebenfalls dreigliedrig, schädigungsorientiert und kausal, ohne hingegen – im Gegensatz zu Art. 2 I BehiG – explizit auf den Lebensbereich Erwerbsfähigkeit abzustellen.

195 Zum Ringen um das Diskriminierungsverbot siehe *Luginbühl*, Zur Gleichstellung der Behinderten in der Schweiz, in: *Gächter/Bertschi* (Hrsg.), Neue Akzente in der "nachgeführten" Bundesverfassung, S. 99, 101 ff.

196 Vgl. *Müller/Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., S. 755. So auch *Biaggini*, BV, Nr. 1 BV, Art. 8, Rn. 25.

197 Siehe *Bigler-Eggenberger*, in: *Ehrenzeller/Mastronardi, et al.* (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 8, Rn. 99 ff.; *Müller/Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., S. 755 ff.; *Waldmann*, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV, S. 709; *Klein*, La discrimination des personnes handicapées, S. 34 ff.; *Pulver*, L'interdiction de la discrimination, S. 298 ff.

198 *Müller/Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., S. 756. Diese Definition übernehmend *Rhinow/Schefer*, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Rn. 1932. *Waldmann*, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV, S. 710 plädiert zwar dafür auf eine klar umgrenzte Begriffsumschreibung zu verzichten. Er geht letztlich allerdings ebenso von einer schädigungsorientierten Funktionsstörung aus, die sich auf eine Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft auswirkt (siehe *ebd.*, S. 710 ff.). Ebenfalls von einer schädigungsbedingten Funktionsstörung ausgehend *Pulver*, L'interdiction de la discrimination, S. 300; sowie *Klein*, La discrimination des personnes handicapées, S. 39 f. Zur Frage, ob sich auch die altersbedingte Pflegebedürftigkeit unter den Behinderungsbegriff fällt, siehe *Landolt*, ZIAS 2002, S. 22, 34 ff.

II. Der Begriff der Invalidität

Der Begriff der Invalidität ist im Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts¹⁹⁹ in Art. 8 I ATSG normiert. Danach ist Invalidität

„die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit“.

Erwerbsunfähigkeit ist nach Art. 7 I ATSG definiert als

„der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt“.

Der Invaliditätsbegriff²⁰⁰ besteht somit aus drei Komponenten: (1.) Ausgangspunkt ist die Beeinträchtigung der Gesundheit, also eine auf einer Schädigung beruhende Funktionsstörung. Hinzu kommt (2.) eine kausal darauf beruhende Aktivitätsbeeinträchtigung in Bezug auf die Erwerbsfähigkeit und (3.) muss die Erwerbsunfähigkeit von gewisser zeitlicher Dauer sein. Im Unterschied zur Erwerbsunfähigkeit ist Invalidität somit dauerhaft.

Es handelt sich somit um einen kausalen, schädigungsorientierten Begriff, in dem sich die Dreigliedrigkeit (Schädigung, Funktionsstörung, Aktivitätsbeeinträchtigung) widerspiegelt. Die Aktivitätsbeeinträchtigung wird dabei bereichsbezogen auf die Erwerbsfähigkeit hin verengt.

III. Behinderung als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen

1. Verfassungsrecht

Das Verfassungsrecht schützt Menschen mit Behinderung in Art. 8 II BV vor Diskriminierungen. Dabei ist nach Ansicht des Schweizer Bundesgerichts²⁰¹ für die Erfassung durch das Diskriminierungsverbot „die Gefahr der Stigmatisierung und des gesellschaftlichen Ausschlusses wegen körper-

199 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000, Bundesgesetz Nr. 830.1.

200 Siehe zur Entwicklung von Invaliditätsbegriffen *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 24 ff.; siehe für eine kritische Betrachtung der ATSG-Definition mit Blick auf die an sie anknüpfenden unterschiedlichen Rechtsfolgen *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 101 ff.

201 BGE 130 I 352, E. 6.1.2.

licher oder geistiger Anormalität“ entscheidend. Im Zentrum stehe dabei der Schutz einer unterprivilegierten Gruppe und ihrer Angehörigen. Menschen mit Behinderungen sind somit als Adressaten des speziellen Diskriminierungsverbotes in Art. 8 II BV vor einer behinderungsbezogenen Ungleichbehandlung geschützt. Das Schweizer Bundesgericht deutet dies wie folgt: „Das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) verbietet dem Staat (und allenfalls im Rahmen von Art. 35 BV anderen Trägern staatlicher Aufgaben), Menschen wegen ihrer Behinderung gegenüber anderen Personen in vergleichbarer Situation qualifiziert ungleich zu behandeln, indem an das Merkmal der Behinderung eine Benachteiligung geknüpft wird, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung zu verstehen ist.“²⁰² Neben direkter Diskriminierung schützt Art. 8 II BV vor mittelbarer Diskriminierung. Diese sind durch „verfassungskonforme Auslegung der fraglichen Bestimmungen soweit als möglich zu vermeiden.“²⁰³

Darüber hinaus sieht Art. 8 IV BV einen Gesetzgebungsauftrag vor. Es sollen Maßnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vorgesehen werden. Umfasst sind davon nicht nur bloße Kompensationsmaßnahmen, sondern auch Privilegierungen im Sinne von *affirmative actions*.²⁰⁴ In Ausführung dieses Auftrages wurde das BehiG erlassen. Ein subjektives, justiziables Recht für Menschen mit Behinderungen lässt sich daraus nicht ableiten.²⁰⁵

Die BV knüpft an den Rechtsbegriff Behinderung neben diesen grundrechtlichen Bestimmungen zudem im dritten Titel Rechtsfolgen. Dieser regelt das Verhältnis von Bund, Kantonen und Gemeinden. So haben die Kantone nach Art. 62 III BV für eine ausreichende Sonderschulung aller behinderter Kinder und Jugendlichen bis längstens zum vollendeten 20. Altersjahr ebenso zu sorgen wie nach Art. 112 c BV für die Hilfe und Pflege von Be-

202 BGE 134 I 105, E. 5.

203 So Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., S. 698. Vgl. auch Landolt, ZIAS 2002, S. 22, 34.

204 Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., S. 761 und zu den Förderungsmaßnahmen S. 701 ff. Das Sozialstaatsprinzip steht in der Verfassung als Strukturprinzip gleichwertig neben der Rechts- und Bundesstaatlichkeit (so Meyer-Blaser/Gächter, § 34 Der Sozialstaatsgedanke, in: Thürer/Aubert, et al. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, S. 549, 553).

205 Siehe Bigler-Eggenberger, in: Ehrenzeller/Mastronardi, et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 8, Rn. 101. So auch Biaggini, BV, Nr. 1 BV Art. 8, Rn. 36.

tagten und Behinderten zu Hause.²⁰⁶ Der Bund selbst hat nach Art. 108 IV BV bei der Wohnbau- und Wohneigentumsförderung unter anderem die Interessen von Behinderten zu berücksichtigen.

2. BehiG

Ziel des BehiG ist es, nach Art. 1 I „Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind“. Es setzt nach Art. 1 II „Rahmenbedingungen, die es Menschen mit Behinderungen erleichtern, am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen und insbesondere selbstständig soziale Kontakte zu pflegen, sich aus- und fortzubilden und eine Erwerbstätigkeit auszuüben“.²⁰⁷ Dabei beziehen sich die Rahmenbedingungen auf den Zugang zu öffentlichen Bauten, bei der Inanspruchnahme einer Dienstleistung und der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildung.²⁰⁸

Hierzu werden Rechtsansprüche auf Unterlassen der Benachteiligung bei Errichtung oder Erneuerungen von Bauten gegen die zuständige Behörde im Bewilligungsverfahren²⁰⁹ und beim Angebot von Dienstleistungen durch das Gemeinwesen oder von – bestimmte Leistungen der Daseinsvorsorge

206 Bei der zweiten Aufgabe unterstützt der Bund gesamtschweizerische Bestrebungen zugunsten Betagter und Behinderter. Zu diesem Zweck kann er Mittel aus der AHV und IV verwenden. Dazu existiert in Art. 197 Nr. 5 BV eine Übergangsbestimmung, die besagt, dass die bisherigen Leistungen gem. Art. 101bis AHVG (Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, Bundesgesetz Nr. 831.10) an die Hilfe und Pflege zu Hause für Betagte und Behinderte durch die Kantone weiter ausgerichtet werden bis zum Inkrafttreten einer kantonalen Finanzierungsregelung für die Hilfe und Pflege zu Hause.

207 Die Rechtsbegriffe des BehiG werden in der Behindertengleichstellungsverordnung (Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 19. November 2003, Nr. 151.31) und der Verordnung über die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs (vom 12. November 2003, Nr. 151.34) konkretisiert. Siehe zur Auslegung auch *Schweizerische Arbeitsgemeinschaft zur Eingliederung Behinderter SAEB* (Hrsg.), Invalidität und Versicherungsschutz, S. 174 ff.

208 Vgl. *Manfredi*, Gleiche Chancen für Menschen mit Behinderung? Vom Sonderweg zum hindernisfreien Zugang - im Speziellen zu Bauten und Anlagen, in: *Eckner* (Hrsg.), Recht des Stärkeren - Recht des Schwächeren, S. 173, 186 ff.

209 Siehe Art. 7 I BehiG. In Ausnahmefällen kann sich der Anspruch auch im Zivilverfahren auf Beseitigung richten.

erbringende – Unternehmen normiert.²¹⁰ Zudem wird der Bund in die Pflicht genommen.²¹¹ Er hat als Arbeitgeber alles daran zu setzen, Behinderten gleiche Chancen wie Nichtbehinderten anzubieten. Im Verkehr mit bestimmten Gruppen von Menschen mit Behinderung, namentlich Sprach-, Hör- und Sehbehinderten, hat er Rücksicht auf ihre besonderen Anliegen zu nehmen. Er hat bestimmte technische Normen, unter anderem für ein behindertengerechtes öffentliches Verkehrssystem und für Bauten und Anlagen des Bundes, zu schaffen und kann Programme zur Integration Behinderter durchführen.²¹² Der Bund richtet darüber hinaus ein Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen ein. Für die Kantone existiert in Art. 20 BehiG eine besondere Regelung zur Beschulung von behinderten Kindern und Jugendlichen. Diese Aufteilung ist der föderalen Zuordnung des Schulwesens zu den Kantonen geschuldet.²¹³

3. Einfachgesetzlich diskriminierungsrechtlicher Kontext

Eine allgemeine gesetzliche Normierung zur Gleichbehandlung in Form eines eigenen Gesetzes existiert in der Schweiz nicht. Für Menschen mit Behinderung setzt Art. 6 BehiG eine antidiskriminierungsrechtliche Vorschrift fest, die sich an Private richtet. So dürfen Behinderte von Privaten, die Dienstleistungen öffentlich anbieten, nicht aufgrund der Behinderung diskriminiert werden.

210 Siehe Art. 8 BehiG.

211 Vgl. Art. 13-19 BehiG.

212 Weitere entsprechende Maßnahmen finden sich in bestimmten Spezialgesetzen. So normiert etwa Art. 7 III RVTG (Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006, Bundesgesetz Nr. 784.40) eine Pflicht für Fernsehveranstalter mit nationalem oder sprachregionalem Programmangebot einen angemessenen Anteil der Sendungen in einer für seh- oder hörbehinderter Weise zugänglicher Weise aufzubereiten. Siehe zu weiteren Maßnahmen *Rhinow/Schefer*, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., S. 374.

213 Reformbedarf am BehiG wird insbesondere mit Blick auf den privaten Arbeitsmarkt konstatiert. So *Dupasquier*, ius.full 2010, S. 116, 117.

4. Sozialleistungsrecht

a. Invalidität als Anknüpfungspunkt

„Das Risiko der Invalidität stellt eines der zentralen, von der schweizerischen Sozialversicherungsgesetzgebung erfassten Risiken dar.“²¹⁴ Realisiert sich dieses Risiko, haben die Versicherten unterschiedliche Ansprüche leistungrechtlicher Art, wie Maßnahmen mit dem Ziel der beruflichen oder medizinischen Rehabilitation nach Art. 8 I IVG²¹⁵ bzw. 33 I MVG, Rentenansprüche nach Art. 28 IVG, 18 I UVG bzw. 40 I MVG oder Ansprüche auf Ergänzungsleistungen nach Art. 2 c ELG.²¹⁶ Hinzu kommen weitere sozialrechtliche Ansprüche wie die Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit in der Arbeitslosenversicherung (ALV) (siehe Art. 14 II AVIG).²¹⁷

Das Sozialversicherungsrecht der Schweiz stellt ähnlich wie das deutsche ein gegliedertes System dar. In diesem wird das Vorliegen der Invalidität als Anknüpfungspunkt von Leistungsansprüchen nicht einheitlich beurteilt. Vielmehr existieren bereichsspezifische Konkretisierungen. Die Komponenten der Invalidität werden von den Einzelgesetzen jeweils in ihrem funktionalen Kontext ergänzt.

So ist in der Invalidenversicherung (IV) die versicherte Person nach Art. 28 I b IVG invalid, wenn sie zum Zeitpunkt des Rentenanspruchs während eines Jahres ohne wesentliche Unterbrechung durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig war. Die Unfallversicherung (UV) stellt in Art. 19 I UVG²¹⁸ darauf ab, ob von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung eine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes des Versicherten nicht mehr erwartet werden kann und allfällige Eingliederungsmaßnahmen der IV abgeschlossen sind. Ergänzungsleistungen nach Art. 4 I c ELG wer-

214 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 8, Rn. 2.

215 Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959, Bundesgesetz Nr. 831.20.

216 Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) vom 6. Juni 2006, Bundesgesetz Nr. 831.30.

217 Siehe *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 8, Rn. 2.

218 Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981, Bundesgesetz Nr. 832.20.

den dann gewährt, wenn die berechtigten Personen einen Anspruch auf Hilfenentschädigung der IV haben.²¹⁹

b. Behinderung als Anknüpfungspunkt

Art. 15 II AVIG enthält als einzige Bestimmung im Sozialleistungsrecht den Begriff Behinderung.²²⁰ Danach gilt der körperlich oder geistig Behinderte als vermittlungsfähig, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung seiner Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Behinderung wird in der Arbeitsversicherung somit allein bezogen auf die Fähigkeit zur Erwerbsarbeit betrachtet.

An den Begriff der Behinderung wird nur indirekt die Verteilung einer Sozialleistung in Form eines Ausschlussgrundes angeknüpft. Durch die AVIG wird das Risiko Arbeitslosigkeit abgesichert. Die Frage nach einer etwaigen Behinderung spielt nur bei der Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung für Leistungen des AVIG (Art. 8 I f.) eine Rolle.

IV. Klassifikation

Behinderung wird im Schweizer Sozialversicherungsrecht nur im Bereich der Invalidität und damit hinsichtlich ihrer ökonomischen Einschränkung klassifiziert.

219 Hilfflos ist eine Person nach Art. 9 ATSG, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf. Dieser Begriff ist inhaltlich dem Begriff der Behinderung sehr ähnlich, da Anknüpfungspunkt des Vorliegens und des Ausmaßes jeweils die alltäglichen Lebensverrichtungen sind, die noch selbstständig verrichtet werden können (so *Gärtner/Flückiger*, Probleme des Sozialstaats Ursachen, Hintergründe, Perspektiven, S. 58).

220 Diese Vorschrift wird in den Ausführungsbestimmungen der AVIV durch Art. 15 (Abklärung der Vermittlungsfähigkeit) und 40 b AVIV (Berechnung des versicherten Verdienstes) ergänzt.

1. Klassifikationsprozess

Dabei wird zunächst die Erwerbsfähigkeit, also die Erwerbsmöglichkeit unter Berücksichtigung der Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung in Bezug auf die jeweilige arbeitsmarktliche Situation beurteilt. Unter Erwerb versteht man grundsätzlich alle Möglichkeiten der Gewinnerzielung unter Bezugnahme auf den allgemeinen Arbeitsmarkt. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist.²²¹

Dann fließt die zeitliche Komponente – die Dauerhaftigkeit der Erwerbsunfähigkeit – in die Klassifikation ein. Invalidität wird prospektiv bestimmt. Für die Beurteilung der bleibenden (Art. 8 I Alt. 1 ATSG) oder voraussichtlich längere Zeit dauernden (Art. 8 I Alt. 2 ATSG) Erwerbsunfähigkeit bedarf es einer Prognose. Da die erste Variante einen stabilen Gesundheitszustand voraussetzt, kommt der zweiten Alternative in der Realität eine besondere Bedeutung zu.²²²

2. Invaliditätsgrad

Die Maßeinheit der Invalidität bildet der Invaliditätsgrad. Zu dessen Bestimmung legt Art. 16 ATSG fest, dass „das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, [...] zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre“, in Beziehung zu setzen ist.

In der IV wird bei der Bestimmung des Invaliditätsgrades zwischen erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen Personen unterschieden.²²³ Bei Personen, die der ersten Gruppe zuzuordnen sind, steht die Methode des Einkommensvergleichs im Vordergrund.²²⁴ Dabei „hat der Einkommensvergleich in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der

221 Vgl. *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 167.

222 Vgl. *ebd.*, S. 169 f.

223 Siehe *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 715 f.

224 Siehe *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 16, Rn. 6 f.; siehe *Geissbühler/Michaelis*, Sozialversicherungen 1 Grundlagen AHV, IV, S. 60.

Invaliditätsgrad bestimmen lässt“.²²⁵ Dies ist gerade deshalb kein leichtes Unterfangen, da es sich um die Beurteilung hypothetischer Entwicklungen handelt. Maßgebende Elemente der von der Rechtsprechung einbezogenen objektiven und subjektiven Umstände und der Berücksichtigung von Erfahrungsgrundsätzen²²⁶ sind etwa der Wille und der Lebensplan der betroffenen Person, Alter, berufliche Fähigkeit und Begabungen, finanzielle Gesichtspunkte, Hinzutreten und Wegfall von Betreuungsaufgaben, bisherige Ausgestaltung des Lebensplans und eherechtliche Aufgaben und Rollenverteilungen.²²⁷ Ist es nicht möglich, die gegenüberzustellenden Einkommen ziffernmäßig genau zu bestimmen, besteht die Option, einen Schätzungs- oder Prozentvergleich durchzuführen. Dabei „sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen“.²²⁸ Ergänzt wird dieses Verfahren von der Methode des Betätigungsvergleichs²²⁹ als „außerordentliches Invaliditätsbemessungsverfahren“,²³⁰ wenn es nicht möglich ist, ein Vergleichseinkommen zuverlässig zu ermitteln.²³¹ Dies ist insbesondere bei selbstständig Erwerbstätigen der Fall. Hierbei wird die Tätigkeit, die ohne gesundheitliche Einbußen ausgeübt werden könnte, der Tätigkeit gegenübergesetzt, die unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Einbußen zumutbarerweise ausgeübt werden kann.²³² Für die Bemessung der Invalidität ist somit „darauf abzustellen, in welchem Masse der Versicherte behindert

225 BGE 114 V 310, 313.

226 Siehe BSG 117 V 194, 195 f.

227 Siehe *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 175.

228 BGE 114 V 310, 313. Das Bundesgericht führt dazu an dieser Stelle weiter aus: „Wird eine Schätzung vorgenommen, so muss diese nicht unbedingt in einer ziffernmässigen Festlegung von Annäherungswerten bestehen. Vielmehr kann auch eine Gegenüberstellung blosser Prozentzahlen genügen. Das ohne Invalidität erzielbare hypothetische Erwerbseinkommen ist alsdann mit 100 % zu bewerten, während das Invalideneinkommen auf einen entsprechend kleineren Prozentsatz veranschlagt wird, sodass sich aus der Prozentdifferenz der Invaliditätsgrad ergibt (sog. Prozentvergleich; BGE 107 V 22 Erw. 2d, BGE 104 V 136 Erw. 2a und b).“.

229 Vgl. *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 254 ff.

230 Nicht veröffentlichte Urteile Eisenring vom 19. Januar 1978, Zurwerra vom 20. Dezember 1977 und Puglisi vom 10. März 1976; vgl. auch Rn. 116 und den Zwischentitel vor Rn. 148 der neuen Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über Invalidität und Hilflosigkeit, Druckvorlage vom 1. Juni 1978, zitiert in BGE 104 V 135, 138.

231 Siehe *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 720.

232 Vgl. *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 179.

ist, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen“.²³³ Im Rahmen sonstiger Bemessungsmethoden kann zudem beispielsweise auf die Berufsunfähigkeit abgestellt werden.²³⁴

Die Invalidität nicht erwerbsfähiger Personen – gemeint sind dabei Personen, die auch ohne die gesundheitliche Einbuße nicht erwerbstätig wären – wird nach Art. 8 III ATSG²³⁵ durch den Vergleich mit ihrem bisherigen Aufgabenbereich festgestellt. Dabei kommen i. S. d. Art. 27 IVV²³⁶ die Tätigkeit im Haushalt, die Erziehung der Kinder oder gemeinnützige und künstlerische Tätigkeiten in Betracht. Nicht erwerbstätige Minderjährige gelten nach Art. 8 II ATSG als invalid, wenn die Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit voraussichtlich eine ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben wird. Die Besonderheit liegt hierbei darin, dass es sich um eine „qualifiziert auf die Zukunft ausgerichtete Betrachtungsweise“²³⁷ handelt. Dabei fehlt im Gegensatz zur Beurteilung der Invalidität Erwachsener das zeitliche Element.²³⁸

Der jeweils ermittelte Invaliditätsgrad ist ein „mathematisch exakter Prozentwert“,²³⁹ der „nach den Regeln der Mathematik auf die nächste ganze Prozentzahl auf- oder abzurunden“²⁴⁰ ist.²⁴¹ Die skalierte Gliederung des Invaliditätsgrades, bei der der jeweilige Grad einer bestimmten körperlichen Einbuße zugeordnet ist, findet in weiten Teilen der Privatversicherung Anwendung,²⁴² spielt trotzdem im Sozialversicherungsrecht keine große Rolle.

233 BGE 104 V 135, 136.

234 Siehe hierzu *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 172 f.

235 Danach gelten Volljährige, die vor der Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit nicht erwerbstätig waren und denen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, als invalid, wenn eine Unmöglichkeit vorliegt, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen.

236 Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 17. Januar 1961, Nr. 831.201.

237 *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 184.

238 Dabei findet Art. 29 I IVG Beachtung, wonach Rentenansprüche aus der IV erst ab Vollendung des 18. Lebensjahres gewährt werden.

239 BGE 127 V 129.

240 BGE 130 V 121.

241 Vgl. auch *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 254.

242 *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 173, Fn. 112.

3. Rechtsfolgen der Klassifikation

Der Grad der Invalidität ist insbesondere für den Rentenanspruch von Bedeutung. So besteht nach Art. 28 II IVG bei einem Invaliditätsgrad von 40 % ein Anspruch auf eine Viertelrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelrente und bei mindestens 70 % auf eine volle Rente.²⁴³ Ein Mindestinvaliditätsgrad zur Beziehung einer Rente besteht nicht.²⁴⁴

D. Synthese

I. Die Behinderungsbegriffe im Lichte der ICF

1. Deutschland

Der Behinderungsbegriff im deutschen Sozialrecht war und blieb auch nach der Einführung des § 2 I SGB IX und des § 3 BGG individualisierend schädigungsorientiert.²⁴⁵

a. Der Begriff im Lichte der ICF

Die sozial- wie diskriminierungsrechtliche Definition nahm zwar Gedanken der ICF insofern auf, als sie die Partizipationsbeeinträchtigung betont.²⁴⁶ Sie geht jedoch den Weg zum relationalen Behinderungsbegriff der ICF nicht mit, da sie eine Kausalität zwischen der Schädigung bzw. Aktivitätsbeeinträchtigung und der Partizipationsbeeinträchtigung erfordert.²⁴⁷

243 *Widmer*, Sozialversicherungsrecht transparent, S. 96.

244 Vgl. *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 16, Rn. 5.

245 Siehe *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 64, vgl. dazu auch *Felkendorff*, Ausweitung der Behinderungszone: Neue Behinderungsbegriffe und ihre Folgen, in: *Cloerkes* (Hrsg.), Wie man behindert wird, S. 25, 32 ff.

246 Vgl. BT-Drs. 14/5074, S. 98.

247 Vgl. zum Zusammenhang zwischen dem allgemeinen und speziellen Behinderungsbegriff der ICF und dem Begriff des SGB IX die Übersicht bei *Schuntermann*, Einführung in die ICF, 2. Aufl., S. 36.

Zudem ist expliziter Anfangspunkt der Sicht auf Behinderung die am Menschen mit Behinderung selbst ansetzende Schädigung. Es bleibt also dabei, dass eine „Teilhabe­störung ohne medizinisches Substrat [...] rechtlich unerheblich“ ist.²⁴⁸ Der rechtliche Behinderungsbegriff hält darüber hinaus an einem an nichtbehinderten Menschen orientierten Normalitätskonzept explizit fest, indem es den für das Lebensalter typischen Zustand zum Bewertungsmaßstab der Funktionsstörung erklärt.²⁴⁹ In diesen Punkten ist der Behinderungsbegriff insoweit mit der ICF konsistent, als diese zwar versucht, das soziale Modell zu implementieren, letztlich aber ebenfalls von einem personenbezogenen Gesundheitsproblem ausgeht und die individuelle Leistungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen an derjenigen von Menschen ohne Behinderung misst.²⁵⁰

b. Auswirkung auf den verfassungsrechtlichen Behinderungsbegriff

In Weiterentwicklung von § 3 SchwbG a. F. hat sich das Element der Partizipationsbeeinträchtigung als Teil des Behinderungsbegriffs in § 2 SGB IX bzw. § 3 BGG auch rechtlich etabliert. Das BVerfG hat seine verfassungsrechtliche Interpretation an die alte Begriffsbestimmung angelehnt. Fraglich ist nunmehr, ob sich der dargestellte Entwicklungsprozess in der verfassungsrechtlichen Interpretation niederschlagen kann oder dies sogar muss.

Der erste Aspekt beinhaltet die Frage nach der Interpretation des Verfassungsrechts durch einfaches Recht. Zu beachten ist hierbei das Rangverhältnis zwischen GG und einfachem Gesetzesrecht. Grundrechte stellen Elemente eines wertgebundenen Systems dar.²⁵¹ Dieses Stufenverhältnis wurde zum Anlass genommen, aus der Interpretation von Verfassungsrecht durch einfachrechtliche Normierungen die Gefährdung des verfassungsrechtlichen Begriffstandes abzuleiten.²⁵² Um die Gesetzmäßigkeit der Verfassung zu erhalten, wurde eine Auslegungspraxis abgelehnt, die ohne sich

248 So *Masuch*, Die Beeinträchtigung der Teilhabe in der Gesellschaft, in: von *Wulffen* (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, S. 199, 210.

249 Vgl. auch *Luthe*, SGB 2009, S. 569, 571.

250 Vgl. zu dieser Kritik an der ICF auch *Hirschberg*, Ethik Med 2003, S. 171, 177.

251 So *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig, et al.* (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 1 Abs. 3, Rn. 52.

252 Siehe *Leisner*, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, S. 5.

um eine eigenständige Verfassungsauslegung zu bemühen, Verfassungsbegriffe aus niedrigeren Normbereichen herleitet.²⁵³ Dies bedeutet aber keinen apodiktischen Ausschluss des einfachen Rechts als Auslegungshilfe des Verfassungsrechts, da ein formeller Rangunterschied materielle Bezüge nicht ausschließt. Gerade bei Grundrechten mit Sozialbezug ist die Realisierung der Verfassung auf die Initiative des einfachen Gesetzgebers angewiesen.²⁵⁴ Was die einfachrechtliche Normierung damit abbildet, ist eine Orientierungshilfe für eine verfassungsrechtliche Interpretation.²⁵⁵ In einfachrechtlichen Regelungen schlägt sich eine Wandlung der Sicht auf Behinderung nieder. An dieser kann sich das BVerfG orientieren. Diesen Weg hat das Gericht bereits in der Sonderschulentscheidung²⁵⁶ eingeschlagen, indem es auf den zum Zeitpunkt der Einführung des Art. 3 III S. 2 GG geltenden einfachrechtlichen Behinderungsbegriff des § 2 SchwbG verwies.²⁵⁷ Eine Verengung des verfassungsrechtlichen Behinderungsbegriffs durch die von § 2 SGB IX bzw. § 3 BGG beinhalteten, einschränkenden Begriffsmerkmale Dauer und alterstypische Beeinträchtigungen ist indessen nicht möglich. Dies gilt ebenso für den Gedanken, den Schutzbereich des Art. 3 III S. 2 GG nur auf schwerbehinderte Menschen zu erstrecken.²⁵⁸

Solche Einschränkungen sind unabhängig von diesen methodischen Bedenken auch nicht geboten, da es sich bei den genannten Legaldefinitionen um bereichsbezogene Klassifikationen handelt.²⁵⁹ An diese sind, wie dargestellt, unterschiedliche Rechtsfolgen mit differierenden Zielen geknüpft. Darüber hinaus ist Art. 3 III S. 2 GG selbst hinsichtlich seiner Rechtsfolgen zweipolig. Er beinhaltet eine objektive Wertentscheidung ebenso wie ein subjektives Abwehrrecht. Der Wandel bei der Festsetzung von Behinderung als Rechtsbegriff muss sich in der verfassungsrechtlichen Interpretation niederschlagen. Diese hat jedoch rechtsfolgenorientiert zu erfolgen. Um die Anbindung an die Diskussion in anderen Disziplinen nicht zu verlieren und eine umfassende Behinderungspolitik auch an den rechtlichen Begriff der

253 So *ebd.*, S. 33 ff.

254 So *Majewski*, Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht?, S. 86.

255 In diesem Sinne auch *Zinsmeister*, Mehrdimensionale Diskriminierung, S. 79; so wie *Reichenbach*, SGB 2002, S. 485, 490.

256 BVerfGE 96, 288, 301.

257 Vgl. *Buch*, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), S. 49 f. mit Ausführungen dazu, dass dieser Begriff zum Zeitpunkt der Verfassungsänderung nicht so klar umgrenzt war wie das BVerfG dies angenommen hatte.

258 Im Ergebnis ebenso *Neumann*, NVwZ 2003, S. 897, 898 f.

259 In diesem Sinne auch *Osterloh*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Nr. Art. 3, Rn. 310.

Behinderung knüpfen zu können, sollte der verfassungsrechtliche Begriff der Behinderung im Rahmen der objektiven Wertentscheidung im Sinne der ICF interpretiert werden. Bei der Auslegung des Art. 3 III S. 2 GG als subjektives grundrechtliches Abwehrrecht ist allein die Klassifikation als Antidiskriminierungsrecht für eine restriktive Auslegung entscheidend. Dies macht eine Fokussierung auf die Elemente Schädigung und Aktivitätsbeeinträchtigung nötig. Zudem ist eine kausale Verknüpfung der Begriffselemente essenziell.

2. Schweiz

Der Begriff der Behinderung ist im Schweizer Recht ebenfalls individualisiert schädigungsorientiert. Der dreigliedrige Begriff setzt eine kausale Verknüpfung seiner Komponenten voraus und verwirklicht damit ebenfalls das relationale Konzept der ICF nicht. Der Einfluss der ICF ist in der Aufnahme der Partizipationsbeeinträchtigung in die Begriffsdefinition zu erkennen. Im Unterschied zum deutschen Recht ist bei der Teilhabebeeinträchtigung der Bereich der Erwerbsfähigkeit explizit genannt. Dies korreliert mit dem Gewicht dieses Teilhabebereichs in der Sozialversicherung. Die Erwerbsfähigkeit spielt im Sozialleistungsrecht eine gewichtige Rolle, da sie die Basis der Invaliditätsfeststellung ist. Gerade an die Invalidität ist die Erbringung von Sozialleistungen im Rahmen des IVG geknüpft. So wird der Mensch mit Behinderung im Schweizer Recht stärker als im deutschen Recht im Kontext seiner möglichen Erwerbstätigkeit gesehen.

II. Die Normkategorien

1. Objektive Wertentscheidung

Sowohl das deutsche GG als auch die BV enthalten neben Benachteiligungsverboten die objektive Wertentscheidung für Leistungen zur Nachteilsvermeidung für Menschen mit Behinderungen als Ausprägung eines sozialen Staatsziels. Während dies in Deutschland eine durch Auslegung gewonnene Erkenntnis darstellt, ist das Ziel in der Schweiz in Art. 8 IV BV ausdrücklich in die Verfassung implementiert.

2. Subjektive Rechte/Ge- und Verbote

Einfachrechtliche antidiskriminierungsrechtliche Normierungen werden in Deutschland wie der Schweiz individualisiert, schädigungsorientiert ausgelegt.

Die Behinderungsgleichstellungsgesetze rekurren v. a. auf den Begriff der Barrierefreiheit. Damit werden Menschen mit Behinderung in Bezug zu einem speziellen Lebenskontext gestellt. Es handelt sich um bereichsspezifische Normierungen. Sofern spezielle Rechte an den Rechtsbegriff Behinderung geknüpft werden, verengt das Gesetz den Rechtsbegriff auf spezielle Behinderungsarten hin.

Das deutsche Recht schafft zusätzlich für schwerbehinderte Menschen spezielle Rechte und zugleich Pflichten für Arbeitgeber in Bezug auf diesen Personenkreis. Die Abgrenzung gegenüber anderen Personen erfolgt durch die schädigungsorientierte Zuordnung eines Behinderungsgrades.

3. Sozialleistungsrecht

Der Behinderungsbegriff im deutschen Sozialleistungsrecht hat eine Verteilungsfunktion, da an ihn der grundsätzliche Sozialleistungsanspruch der Leistungen zur Teilhabe nach §§ 4 ff. SGB IX geknüpft ist. Für eine bereichsspezifische Präzisierung sorgt die Festlegung des GdB.

Das Schweizer Sozialleistungsrecht knüpft an den Rechtsbegriff der Invalidität an. Ihre Kategorisierung erfolgt durch die Klassifikation der Erwerbsfähigkeit. Diese wird wiederum kausal in Bezug auf die Schädigung bewertet.

III. Ein Begriffsvorschlag für das deutsche Recht

1. Einführung eines relationalen Behinderungsbegriffs

Die Einführung eines relationalen Behinderungsbegriffs ist im deutschen Recht dort systemkonform, wo sich eine objektive Wertentscheidung zeigt. Diese wird an die Auslegung des Art. 3 III S. 2 GG geknüpft. Die Implementierung einer Definition in die Verfassung selbst stimmt nicht mit dem verfassungsrechtlichen Ordnungsprinzip überein.

Dem bisherigen Regelungssystem entspricht die Einführung eines am Begriff der WHO angelehnten Behinderungsbegriffs in § 2 I SGB IX und § 3 BGG. Das BVerfG rekurrierte in seiner Entscheidung zur Sonderschuleinweisung auf den damals geltenden § 3 SchwbG. In den dargestellten Grenzen kann es einfachrechtliche Regelungen als Auslegungshilfe beiziehen.

§ 2 I SGB IX und § 3 I BGG n.F. könnten somit lauten:

„Menschen mit Behinderungen sind durch die Wechselwirkung zwischen ihrer Person, der ein Gesundheitsproblem beigemessen wird, und ihren Kontextfaktoren in ihrer Funktionsfähigkeit, ihren Aktivitäten und/oder ihrer Teilhabe eingeschränkt.“

2. Im Sozialleistungsrecht

Nach den oben festgestellten funktionellen Anforderungen an die Normkategorie Sozialleistungsrecht muss die bestehende kausale Verknüpfung in der Behinderungsdefinition des § 2 I SGB IX erhalten bleiben. Auch die Sechsmonatsgrenze stellt sich als innerhalb des Sozialrechts konsequent dar, da sie einen Ansatzpunkt zur Abgrenzung zum Begriff der Krankheit beithält. Es wird vorgeschlagen, § 2 I SGB IX jetziger Fassung als Absatz zwei in § 2 SGB IX n.F. beizubehalten.

Dabei sollte das individualisierte Adjektiv „behindert“ durch den, auch in der UN-BRK verwendeten, Begriff des „Menschen mit Behinderung“ ersetzt werden. Zudem sind die Worte „behindert im Sinne des Teils I“ einzufügen, um die Abgrenzung zum allgemeinen Behinderungsbegriff des neuen Absatzes eins klarzustellen. Zusätzlich sollte Satz zwei geändert werden, um klarzustellen, dass dieser sowohl die Gefahr der Funktionsstörung als auch der Teilhabebeeinträchtigung umfasst. Statt dem Wort „Beeinträchtigung“ werden somit die Worte „Funktionsstörung“ oder „Teilhabebeeinträchtigung“ eingefügt.

§ 2 II SGB IX n.F. könnte somit lauten:

„Menschen mit Behinderungen im Sinne des Teils 1 sind Menschen, deren körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn eine Funktionsstörung oder Teilhabebeeinträchtigung zu erwarten ist.“

Die bisherigen Absätze können beibehalten und als Absätze drei bzw. vier neu nummeriert werden.

3. Im Diskriminierungsrecht

Für das deutsche Antidiskriminierungsrecht hat *Fuerst* die Verengung der Definition gefordert und folgende – als § 1 II oder § 1 a einzufügende – Definition für das AGG vorgeschlagen: „*Behinderung im Sinne des Gesetzes ist ein auf einer Schädigung beruhender Zustand, der sich in der Beeinträchtigung einer wesentlichen körperlichen, geistigen und seelischen Aktivität nach außen niederschlägt.*“²⁶⁰

Um eine einheitliche Verwendung zu gewährleisten, wird angeregt, auf diesen AGG-Begriff in allen einfachrechtlichen Antidiskriminierungsvorschriften hinzuweisen, in denen Behinderung als unzulässiges Differenzierungsmerkmal genannt ist. Dies sind §§ 33 c S. 1 SGB I, 19 a S. 1 SGB IV und 7 II S. 1 BGG. Umsetzbar ist dies beispielsweise durch Einführung eines neuen Satz drei in den jeweiligen Absätzen.

4. Auswirkungen auf das Schwerbehindertenrecht

Wie dargelegt, ist das Schwerbehindertenrecht zweipolig. Es enthält erstens als besonderes Sozialleistungsrecht Teilhabeleistungen. Insofern kann auf das unter Punkt 2. Ausgeführte verwiesen werden.

Zweitens normiert es subjektive Rechte für schwerbehinderte Menschen. Diese können sich gegen Private richten, wenn sie beispielsweise die kostenlose Beförderung im Straßenverkehr zum Inhalt haben oder besondere Arbeitnehmerrechte implizieren. Drittens wird eine Beschäftigungsquote für Arbeitgeber festgelegt. Sofern Private verpflichtet werden, ist die Situation im Schwerbehindertenrecht der Situation im Diskriminierungsrecht vergleichbar. Hier wie dort wird in die Handlungsfreiheit Privater eingegriffen. Deshalb muss auch hier der Kreis der Personen, denen Rechte zustehen, klar abgrenzbar sein. Eine Verengung der in § 2 I SGB IX vorgenommenen Behinderungsdefinition ist dennoch in diesem Teilbereich nicht, wie von *Fuerst* in Bezug auf das Diskriminierungsrecht gefordert, notwen-

260 *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 259.

dig. Dies liegt in der Klassifikation der Schwerbehinderteneigenschaft anhand des GdB begründet. Diese erfolgt bereits schädigungsorientiert und kausal. Insoweit ist der Konzentration auf die Elemente Schädigung und Aktivitätsbeeinträchtigung Genüge getan. Deshalb ist auch ein Verweis auf eine etwaige AGG-Definition im Benachteiligungsverbot des § 81 II SGB IX entbehrlich.

Solange Ansatzpunkt der subjektiven Rechte im Schwerbehindertenrecht die Schwerbehinderteneigenschaft bleibt und diese schädigungsorientiert, kausal klassifiziert wird, bedarf es keiner Begriffsanpassungen oder Verweise im Teil 2 des SGB IX.

2. Kapitel: Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation

A. Berufliche Rehabilitation

Primärziel von Behinderungspolitik ist die Verbesserung der Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen.²⁶¹ Im Lebenskontext Arbeit finden sich hierfür zwei grundsätzliche Ansatzpunkte: Während Kompensationspolitiken auf den finanziellen Ausgleich des auf verminderter oder fehlender Erwerbsfähigkeit basierenden Erwerbsdefizits zielen, geht die Rehabilitation darüber hinaus. Sie hat die (Wieder-)Eingliederung in die Arbeitswelt zum Gegenstand. Setzt sich ein Staat dies als sozialpolitisches Ziel, bietet er ein Bündel staatlicher Instrumente an.²⁶² Rehabilitation ist dabei Prozess, Ziel und Ergebnis.²⁶³

Das zweite Kapitel der vorliegenden Untersuchung ist auf zwei Ziele gerichtet. Es dient einerseits der Konkretisierung und Überprüfung der im ersten Kapitel erarbeiteten Thesen und Ergebnisse (V.). Hierzu werden zunächst die Ansatzpunkte der Maßnahmen bezogen auf den im ersten Teil vorgestellten Behinderungsbegriff dargestellt (I.) und ein Rehabilitationsbegriff erarbeitet (II.). Es folgt ein kurzer Überblick zu internationalen Regelungen, die in Bezug auf die berufliche Rehabilitation von Menschen mit Behinderung von Bedeutung sind (III.). Diese veranschaulichen den Kontext, in dem sich Maßnahmen mit dem Ziel der beruflichen Rehabilitation

261 Siehe *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 51, auch zu den teils darüber hinaus gehenden Sekundärzielen. Politiken, die humane und zivile Rechte von Menschen mit Behinderung aktiv verleugnen oder in denen sich der Staat auf eine minimale Rolle im Leben der Menschen mit Behinderung zurückzieht, sollen im Folgenden nicht behandelt werden. Vgl. zu Typologien der Behindertenpolitik ausführlich *Drake*, Understanding disability policies, S. 36 ff.; sowie *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 57 ff.

262 Siehe *Becker/Matthäus*, DRV 2004, S. 659, 660.

263 Vgl. *Seyfried*, Neue Wege zur beruflichen Integration Behinderter, S. 32; so auch *Baumgartner/Greife, et al.*, Die berufliche Integration von behinderten Personen in der Schweiz, S. 8 und *Benz*, in: *Schulin* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 2, § 43, Rn. 1. Zur Rehabilitation als Prozess, an dem unterschiedliche Disziplinen beteiligt sind und zur Rehabilitation als Gegenstand der Forschung siehe *Ellger-Rüttgardt*, in: *Antor* (Hrsg.), Handlexikon der Behindertenpädagogik, 2. Aufl., S. 111.

herausgebildet haben. Bei der Kategorisierung der Maßnahmen europäischer Staaten (IV. 1.) wird klar, dass sich die arbeitsmarktlichen Steuerungszielkategorien arbeitsnachfrage- bzw. arbeitsangebotsorientiert mit den im Behinderungsbegriff der ICF aufgeschlüsselten Kontextfaktoren Umweltfaktoren bzw. personenbezogene Faktoren decken (IV. 2. a.). Die Ziele von Sozialleistungen lassen sich durch die Analyse unterschiedlicher Sozialleistungen in europäischen Staaten herausarbeiten (IV. 2. c.).

Zum anderen legt dieses Kapitel den Grundstein für die Untersuchung der Strukturen der Leistungserbringung durch Dritte, die im dritten Teil der Arbeit ihren Platz einnehmen wird. Deshalb konzentriert sich der Analyserahmen für die Länderberichte (VI.) auf Sozialleistungen der beruflichen Rehabilitation, die als Dienst- oder Sachleistungen erbracht werden. Zur Strukturierung dienen die aus dem europäischen Überblick herausgearbeiteten Ziele der Sozialleistungen. So kann im deutschen (B.) wie im Schweizer (C.) Länderbericht das Sozialleistungsverhältnis bei der beruflichen Rehabilitation als Ausgangspunkt der Leistungserbringung (D.) herausgearbeitet werden.

I. Ansatzpunkte der Rehabilitation im Behinderungsbegriff

Im dreigliedrigen Behinderungsbegriff finden Maßnahmen mit dem Ziel der Rehabilitation drei denkbare Anknüpfungspunkte:

Erstens kann die Maßnahme am Gesundheitsproblem ansetzen, indem eine Besserung versucht oder eine Verschlechterung verhindert bzw. verzögert wird. Zweitens kann sie an der Erleichterung der eingeschränkten Aktivität anknüpfen und zum Dritten kann die Maßnahme auf die Wiederherstellung der Teilhabe im jeweiligen Lebensbereich zielen.²⁶⁴ Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation legen ihren Schwerpunkt auf das Gesundheitsproblem und versuchen, durch Therapie der körperlichen und psy-

264 Siehe zu den Stufen der Entwicklung der Rehabilitation von medizinischer zur umfassenden Rehabilitation *Satapati*, *Rehabilitation of the disabled in developing countries*, S. 12.

chischen Störungen die Ursache zu beseitigen. Die Rehabilitationsmedizin²⁶⁵ setzt an der Funktionsstörung an und versucht, "der Behinderung gleichsam den Boden zu entziehen".²⁶⁶ Die medizinische Rehabilitation schafft damit die körperlichen und geistigen Voraussetzungen der weitergehenden Eingliederung, die sich sodann auf die Mensch-Umwelt-Beziehung konzentriert.²⁶⁷

Die berufliche und soziale Rehabilitation knüpfen an der Aktivitäts- und Partizipationsbeeinträchtigung an.²⁶⁸ Die Schädigung und Funktionsbeeinträchtigung bleiben bestehen. Es werden trotzdem die Effekte der Umstände, die zu Aktivitäts- und Partizipationsstörungen führen, abzuschwächen oder die Umstände selbst zu ändern versucht.²⁶⁹ So kann beispielsweise eine Aktivitätsbeeinträchtigung ausgeglichen werden, indem im Falle einer schweren Gehbehinderung ein Rollstuhl zur Verfügung gestellt wird. Die Aktivitätsbeeinträchtigung wird mit Blick auf die Funktionsstörung kompensiert. Leistungen, die auf Partizipation abzielen, erfassen den Rehabilitanden hingegen in seinem konkreten Lebens- und Berufsumfeld.²⁷⁰ So macht es in eben gebildetem Beispiel einen Unterschied, welchen Beruf der Mensch mit Gehbehinderung vor der Schädigung ergriffen hat und ob er die Funktion der Beine hierzu benötigt. Der jeweiligen Situation angepasst, sind Leistun-

265 Der Begriff Rehabilitationsmedizin schließt – zur Abgrenzung von allgemeinmedizinischen Maßnahmen – unmittelbar an der Schädigung orientierte Maßnahmen aus. Diese kurative Versorgung hat ihren Schwerpunkt in der Heilung bzw. Lebensverlängerung des Patienten, während die rehabilitativen Maßnahmen auf den Erhalt bzw. die Verbesserung der eingeschränkten Lebensqualität des Menschen mit Behinderung zielen. Siehe dazu neben *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 130 auch *Delbrück*, in: *Korff/Beck, et al.* (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, S. 176, 179.

266 So *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 155.

267 Für eine umfassende Darstellung zur Rehabilitation als Rechtsbegriff und als gesellschaftliche Institution siehe *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 117 ff.

268 Dabei hängen Aktivität und Partizipation nicht nur von der Leistungsfähigkeit, sondern auch von Leistungsanforderungen an die betroffene Person ab und sind damit als Gleichgewicht zwischen Fähigkeit und Anforderung zu beschreiben. Vgl. *Gerdes/Weis*, Zur Theorie der Rehabilitation, in: *Bengel/Koch* (Hrsg.), Grundlagen der Rehabilitationswissenschaften, S. 40, 52.

269 Vgl. *Schuntermann*, Behinderung und Rehabilitation: Die Konzepte der WHO und des deutschen Sozialrechts, S. 5.

270 Siehe *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 155.

gen zur beruflichen Rehabilitation, wie Umschulungsmaßnahmen, etwa bei einem Bauarbeiter, oder Anpassungsmaßnahmen am Arbeitsplatz, wie bei einer Bürokraft, zu erbringen.

II. Die berufliche Rehabilitation – Ein Begriff

Was sich an der Verschränkung des Konzeptes „berufliche Rehabilitation“ und dem Konzept „Behinderung“ zeigt, ist die funktionelle Ausrichtung der beruflichen Rehabilitation. Sie zielt auf die (Wieder-)Eingliederung eines Menschen mit Behinderung in den Lebensbereich Arbeit.²⁷¹ Auch die International Labour Organization (ILO) begreift Rehabilitation in diesem Sinne. Sie definiert das Ziel der beruflichen Rehabilitation wie folgt: „The objective of vocational rehabilitation is to enable a disabled person to secure and retain suitable employment.“²⁷²

1. Rehabilitation – Ein nicht-rechtliches Konzept?

Um Rehabilitation als nicht-rechtliches Konzept zu erarbeiten, kann man sich an dieser funktionellen Einwirkung auf den Lebenssachverhalt Behinderung orientieren. Behinderung ist dabei im Sinne der ICF nicht-rechtlich zu verstehen. Die Kontextfaktoren, auf die sich Maßnahmen mit dem Ziel der beruflichen Eingliederung richten können, sind einerseits personenbezogene Faktoren, andererseits Umweltfaktoren. Diese bilden die materielle, soziale und einstellungsbezogene Umwelt ab, in der der Mensch mit Behinderung lebt und sein Dasein entfaltet.²⁷³

271 Siehe zur Bedeutung der Integration in den Arbeitsmarkt z. B. BT-Drs. 15/4575, Bericht der Bundesregierung über die Lage behinderter Menschen und die Entwicklung ihrer Teilhabe, S. 66 f.; vgl. auch *Lilge*, SGB I, 3. Aufl., § 10, Rn. 32. Kritisch dagegen *Schuntermann* (Behinderung und Rehabilitation: Die Konzepte der WHO und des deutschen Sozialrechts, S. 3), der zu Recht auch auf die Relevanz anderer Umweltfaktoren hinweist.

272 Vgl. *ILO*, Vocational rehabilitation and employment of disabled persons, Chapter 1, Section III. Die Konvention Nr. 159 der ILO zu Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) von 1983 zieht dabei einen Orientierungsrahmen für die einzelnen Staaten.

273 Siehe *Schuntermann*, Einführung in die ICF, 2. Aufl., S. 23.

Unter beruflicher Rehabilitation als nicht-rechtlichem Konzept ist somit ein umfassendes Reaktionskonzept - bezogen auf den Lebenssachverhalt Behinderung - zu verstehen. Dieses hat das Ziel, die Umweltfaktoren bzw. die persönlichen Faktoren des Menschen mit Behinderung in Bezug auf die (Wieder-)Eingliederungschancen in den Lebenskontext Arbeit positiv zu verändern. Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation sind alle staatlichen Handlungen, die mit dieser Zielsetzung ausgeführt werden.²⁷⁴

2. Rehabilitation im Recht

Der Begriff Rehabilitation²⁷⁵ wird im Recht vielfach als feststehend im Sinne eines umfassenden Reaktionskonzeptes „auf den Lebenssachverhalt Behinderung mit sozialrechtlichen Mitteln“²⁷⁶ bezeichnet und damit als Gegenstück zum Antidiskriminierungsrecht behandelt. Maßnahmen mit dem Ziel der Rehabilitation werden auf personenbezogene²⁷⁷ Sozialleistungen²⁷⁸ beschränkt.

274 Ähnlich bezieht das Theoriemodell von *Blumberger* (Wissenschaftliche Grundlagen der beruflichen Rehabilitation, S. 25) die sozioökonomischen Rahmenbedingungen in den Bereich der Rehabilitation ein. *Blumenberger* entwickelt hierbei das Modell von *Gerdes/Weis* (Zur Theorie der Rehabilitation, in: *Bengel/Koch* (Hrsg.), Grundlagen der Rehabilitationswissenschaften, S. 40, 48) weiter, indem er das ein Wertesystem der Gesellschaft einführt und die persönlichen Ressourcen und Umweltfaktoren zu sozioökonomischen Rahmenbedingungen zusammenfasst.

275 Zur Entwicklung des Begriffs der Rehabilitation im deutschen Sprachgebrauch siehe *Gruhl*, Die Rehabilitation, eine Begriffsbestimmung im deutschen, englischen und französischem Sprachraum, S. 2 ff.; des Weiteren *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 119 ff. Vgl. zum englischen und französischen Sprachgebrauch *Gruhl*, Die Rehabilitation, eine Begriffsbestimmung im deutschen, englischen und französischem Sprachraum, S. 29 ff. Weitergehende geschichtliche Aspekte der Verwendung des Begriffs Rehabilitation finden sich auch bei *Delbrück*, Rehabilitation, in: *Korff/Beck, et al.* (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, S. 176, 177.

276 So *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 155.

277 So bei den Definitionen der ILO und der WHO. Vgl. hierzu *Thornton*, International Research Project on Job Retention and Return to Work Strategies for Disabled Workers, S. 39; sowie *Schuntermann*, Behinderung und Rehabilitation: Die Konzepte der WHO und des deutschen Sozialrechts, S. 3.

278 So auch *Becker/Matthäus*, DRV 2004, S. 659, 660 und *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 128 ff.

Nimmt man den Behinderungsbegriff der ICF ernst, ist diese Begriffsbestimmung nicht ausreichend. Auch das Recht ist Teil der Umweltfaktoren. Wird beispielsweise eine antidiskriminierungsrechtliche Regelung eingeführt, die Menschen mit Behinderungen ein subjektives Abwehrrecht bietet, wird dies Teil der Umweltfaktoren. Ziel dieses Rechts ist nicht nur der Schutz der einzelnen diskriminierten Person, sondern die Verhaltensänderung der Personen, die diesen Vorschriften unterliegen.²⁷⁹ Verändert sich dadurch die Möglichkeit zur Erwerbstätigkeit für Menschen mit Behinderungen, handelt es sich um eine berufliche Rehabilitationsmaßnahme.

Statt Rehabilitationsmaßnahmen sollte deshalb besser der Terminus Rehabilitationssozialleistungen verwendet werden, wenn von personenbezogenen Sozialleistungen die Rede ist.

III. Völker- und europarechtliche Vorgaben

1. UN

Die Vereinten Nationen haben am 13. Dezember 2006 das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen verabschiedet.²⁸⁰ Darin gipfelten zuletzt die mittlerweile fast vier Dekaden dauernden Bemühungen der UN um die Rechte von Menschen mit Behinderungen.²⁸¹ Mit dieser

279 Vgl. *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 59.

280 Siehe zum Stand der Ratifizierung und weiteren Informationen die Homepage des Deutschen Instituts für Menschenrechte, an dem auch die vom Übereinkommen geforderte innerstaatliche und unabhängige Monitoring-Stelle zur Förderung, dem Schutz und der Überwachung der Rechte der Konvention für Deutschland eingerichtet ist. Vgl. <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/menschenrechtsinstrumente/vereinte-nationen/menschenrechtsabkommen/behindertenrechtskonvention-crp.html> (besucht am 05.07.2014) und http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en (besucht am 05.07.2014). Vgl. auch *Aichele*, Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll.

281 Zu nennen sind hier neben der Deklaration zu den Rechten geistig behinderter Menschen von 1971 und der Deklaration über die Rechte behinderter Menschen von 1972 auch die Dekade der Behinderten von 1983-1992, die mit einem internationalen Jahr der Behinderten 1981 eingeläutet wurde und deren politische Inhalte in dem 1982 von der Generalversammlung beschlossenen Weltaktionsprogramm zugunsten Behinderter festgelegt wurden. Ziel war es den aktiven Umbau der Behindertenpolitik in den Nationalstaaten zu initiieren und voranzutreiben. Siehe dazu

Konvention wurde erstmals ein durchsetzbares Recht zum Schutz von Menschen mit Behinderungen geschaffen.²⁸² Die bereits 1993 von der Generalversammlung verabschiedeten Rahmenbestimmungen für die Herstellung von Chancengleichheit für Menschen mit Behinderung (*standard rules*) stellen hingegen für die Staaten lediglich nicht bindendes und damit nicht einklagbares Recht, sogenanntes *soft law*, dar.²⁸³ Mit ihnen wurde den Staaten die Verantwortung für die Implementierung von Rahmenbedingungen zur vollen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen an der Gesellschaft zugewiesen. Dazu greifen die *Standard Rules* Forderungen aus dem Weltaktionsprogramm auf und differenzieren sie aus, indem zunächst die Voraussetzungen, Zielbereiche und Durchsetzungsmaßnahmen für eine gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen dargelegt werden, jede einzelne Forderung mit zahlreichen Einzelforderungen verdeutlicht und auf unterschiedlichste Lebenslagen bezogen wird.²⁸⁴

Mit dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen wurden keine neuen Menschenrechte geschaffen, sondern die bestehenden Menschenrechtsstandards unter dem besonderen Blickwinkel von Menschen mit Behinderungen betrachtet. Gem. Art. 34 des Übereinkommens wird ein Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen

umfassend Köhler, Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten in den Vereinten Nationen, S. 635 ff.

- 282 Dies bedurfte eines mehrfachen Anlaufs verschiedenster Länder zu unterschiedlichen Zeiten. So wagten bereits Italien 1987 und Schweden 1989 einen Vorstoß. Auch 2000 scheiterte Irland mit einem Vorschlag für ein Behindertenrechtübereinkommen. Es gelang aber in der Resolution E.CN.4.RES. 2000.51 vom 25. April 2000 die hohe Kommissarin für Menschenrechte aufzufordern, Maßnahmen zur Verbesserung des Menschenrechtsschutzes für Behinderte zu untersuchen. Vgl. [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES. 2000.51.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES. 2000.51.En?Opendocument) (besucht am 05.07.2014), Rn. 27. Dazu wurde eine Studie über die Anwendung und das zukünftige Potential der UN-Menschenrechtsverträge im Kontext der Behinderung vorgelegt. Siehe Quinn/Degener, et al., Human rights and disability. Letztlich wurde auf Initiative Mexikos mit der Resolution 56/168 ein Ad-hoc-Ausschuss eingerichtet. Vgl. hierzu und zum weiteren Entstehungsverlauf der Konvention Degener, Vereinte Nationen 2006, S. 104 ff.
- 283 Hintergrund war der Bericht des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen Leandro Despouy über Menschenrechtsverletzungen an behinderten Menschen. Vgl. Despouy, Human rights and disabled persons. Siehe zum Ganzen auch Degener, in: Degener/Koster-Dreese (Hrsg.), Human rights and disabled persons, S. 9 ff.
- 284 Siehe hierzu Maschke, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 195 f. Vgl. auch Kuhn-Zuber, Völker- und Europarechtliche Bezüge, in: Deinert/Neumann (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 3, Rn. 5 ff.

auf der Ebene der Vereinten Nationen eingerichtet, der die Berichte der Vertragsstaaten über die Umsetzung der in der Konvention verankerten Rechte und ihrer Umsetzung entgegennimmt, diese prüft und evtl. Verbesserungen anmahnt. Ein weiterer wichtiger Schritt zur Umsetzung und Überwachung der dem Abkommen immanenten Rechte wird mit dem Fakultativprotokoll zur UN-BRK gegangen.²⁸⁵ Dieses beinhaltet eine Individualbeschwerde für Einzelpersonen oder Personengruppen, die der Hoheitsgewalt eines Mitgliedsstaates unterstehen. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat zur Stellungnahme auf und übermittelt im Falle einer Verletzung dem Vertragsstaat und dem Beschwerdeführer seine Vorschläge und Empfehlungen. Auch legt das Zusatzprotokoll ein Untersuchungsverfahren fest, das der Ausschuss für den Fall schwerwiegender und systematischer Verstöße einleiten kann.²⁸⁶

Die UN-BRK stärkt das Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Behinderungen. Sie stellt bereits in ihrer Präambel die Anerkennung der inhärenten Würde nicht nur mit den gleichen und unveräußerlichen Rechten aller Mitglieder der menschlichen Gesellschaft und somit die Menschenwürde als Fundament des Prinzips der Nichtdiskriminierung heraus,²⁸⁷ sondern gebraucht den Begriff der Menschenwürde ebenfalls in Zusammenhang mit den Begriffen der individuellen Autonomie und Unabhängigkeit.²⁸⁸ Sie verbindet das Recht auf Inklusion²⁸⁹ von Menschen mit Behinderung mit dem Recht auf persönliche Wahl und eigene Entscheidung und zielt somit auf

285 Dieses Protokoll stellt einen eigenständigen völkerrechtlichen Vertrag dar.

286 Siehe dazu näher Art. 1, 3, 5 und 6 des Protokolls.

287 Siehe Präambel der UN-BRK, Bst. h. Vgl. auch *Bielefeldt*, Zum Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention. Zum Gleichheitsprinzip als Leitmotiv der BRK siehe umfassend *Arnardóttir*, in: *Arnardóttir/Quinn* (Hrsg.), *The UN Convention on the rights of persons with disabilities*, S. 41, 42 ff.

288 Siehe Präambel der UN-BRK, Bst. n und Art. 3 a.

289 Zusammenfassend verlief die historische Entwicklung der Arbeit mit Menschen mit Behinderungen in vier Phasen von der Exklusion über die Segregation hin zur Integration, bis sie beim heutigen handlungsleitenden Ziel der Inklusion angelangte (siehe *Bürli*, Internationale Tendenzen in der Sonderpädagogik, S. 46 ff.; sowie *Markowetz*, Soziale Integration, Identität und Entstigmatisierung, S. 226 ff.). Vgl. zum Recht auf Inklusion auch *Felder*, Inklusion und Gerechtigkeit, S. 31 ff. Zur Herausforderung dieser Forschung durch die UN-BRK *Flieger/Schönwiese*, Die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen: Eine Herausforderung für die Integrations- und Inklusionsforschung, in: *Flieger/Schönwiese* (Hrsg.), *Menschenrechte - Integration – Inklusion*.

gleichberechtigte und freiheitliche Inklusion.²⁹⁰ Individuelle Autonomie und soziale Inklusion gehören nach der Konvention unauflöslich zusammen und bedingen sich wechselseitig. Ziel ist die soziale Inklusion auf der Grundlage individueller Autonomie.²⁹¹

Für die berufliche Rehabilitation ist insbesondere Art. 27 der UN-BRK – Arbeit und Beschäftigung – von Bedeutung. Nach Absatz eins erkennen die Vertragsstaaten das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit an: „Dies beinhaltet das Recht auf die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, die in einem offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird. Die Vertragsstaaten sichern und fördern die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, einschließlich für Menschen, die während der Beschäftigung eine Behinderung erwerben, durch geeignete Schritte, einschließlich des Erlasses von Rechtsvorschriften.“ Ziel ist dabei neben dem Verbot von Diskriminierungen aufgrund von Behinderung nach lit. k) unter anderem auch die Förderung von Programmen für die berufliche Rehabilitation, der Erhalt des Arbeitsplatzes und der berufliche Wiedereinstieg für Menschen mit Behinderungen.

290 Vgl. *Schwalb/Theunissen*, Vorwort, in: *Schwalb/Theunissen* (Hrsg.), *Inklusion, Partizipation und Empowerment in der Behindertenarbeit*, S. 7, 8.

291 Siehe zu den Grundprinzipien der Konvention *Graumann*, *Assistierte Freiheit*, S. 37 ff. Menschenrechte schützen also neben Vereinnahmungen des Individuums gegen übermächtige Kollektive auch gegen unfreiwillige soziale Ausgrenzungen. Siehe *Bielefeldt*, *Zum Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention*. Dabei wird der Begriff des Empowerment im Sinne eines Wegweisers zu inklusiven Zielen und als Handlungskonzept für inkludierende Arbeit mit Menschen mit Behinderung gebraucht (siehe *Theunissen/Schwalb*, in: *Schwalb/Theunissen* (Hrsg.), *Inklusion, Partizipation und Empowerment in der Behindertenarbeit*, S. 11, 26). Siehe zu einem umfassenden Teilhabekonzept *Wansing*, *Teilhabe an der Gesellschaft*, S. 37 ff. Zur Bedeutung der UN-BRK für Deutschland vgl. *Degener*, *RdJB* 2009, S. 200, 217 ff. und für die Schweiz *Kälin/Künzli, et al.*, *Mögliche Konsequenzen einer Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Schweiz*, S. 16 ff.

2. EU

Der nach langem Ringen nunmehr endlich ratifizierte und zum 1. Dezember 2009 in Kraft getretene Vertrag von Lissabon²⁹² ändert Art. 6 des Vertrages über die Europäische Union (EUV). Die Charta der Grundrechte²⁹³ ist nunmehr rechtlich der EU-Verträge gleichrangig.²⁹⁴ Damit tritt erstmals ein geschriebener europäischer Grundrechtskatalog in Kraft. In Art. 26 der Grundrechtecharta erkennt die Europäische Union den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft an und achtet diesen. Art. 21 I der Charta normiert ein Diskriminierungsverbot. Daneben tritt die EU durch den Vertrag von Lissabon der vom Europarat 1950 verabschiedeten Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK) bei und ist nunmehr unmittelbar an sie gebunden. Damit werden die Grundrechte – wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten ergeben – Teil des Unionsrechts.²⁹⁵ Dabei entfaltet insbesondere das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK für Menschen mit Behinderung seine Wirkung.

Mit dem Amsterdamer Vertrag von 1997 und der ihm vorausgehenden Entschließung des Rates zur Chancengleichheit für behinderte Menschen aus dem Jahr 1996 gelang es der EU, die Grenzen des Subsidiaritätsprinzips

292 Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2007/C 306/01. Der Volltext steht zum Download auf der Homepage des Rates der EU unter <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.de07.pdf> (besucht am 05.07.2014) zur Verfügung.

293 Charta der Grundrechte der EU, 2000/C 364/01. Neufassung am 12. Dezember 2007 in Straßburg, 2007/C 303/01.

294 Siehe den Vertrag über eine Verfassung für Europa 2004/C 310/01, Teil II.

295 Vgl. *Hellmann*, Der Vertrag von Lissabon, S. 17 f. und zur Synopse zum EUV a. F. bzw. dem geplanten Verfassungsvertrag S. 112 f. Zum Ratifikationsprozess siehe *ebd.*, S. 1-12. Siehe zu weitergehenden Ausführungen der Behindertenpolitik des Europarates *Steinmeyer*, Die Rolle des Europarates im Sozialbereich am Beispiel der Behindertenpolitik, in: *Becker/von Maydell* (Hrsg.), Reformen des deutschen Sozial- und Arbeitsrechts im Lichte supra- und internationaler Vorgaben, S. 61, 66 ff.

auf den Gebieten der Kompensation und Rehabilitation aufzuweichen.²⁹⁶ Relevant mit Blick auf die berufliche Rehabilitation war nicht nur das Herausstreten der Sozialpolitik aus dem Schatten der Wirtschaftspolitik, sondern ganz speziell die Fokussierung einerseits auf die Beschäftigungspolitik durch die Aufnahme des Beschäftigungstitels in den Art. 125-130 EGV und andererseits die Aufnahme der Ermächtigung zum Erlass von Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen in Art. 13 EGV.²⁹⁷

So legte die Europäische Kommission eine an die *Standard Rules* angelehnte Strategie der Behindertenpolitik fest, in der der auf ökonomische Kompensation orientierte Politikansatz zugunsten eines durch Rechte geleitenden Ansatzes aufgegeben wurde. Kerninhalte waren neben Chancengleichheit, Antidiskriminierung und Mainstreaming auch die volle Partizipation in allen Lebensbereichen sowie die Identifizierung und der Abbau von Barrieren.²⁹⁸ Dabei sollten die Kooperation zwischen den Mitgliedsstaaten durch internationalen Austausch gestärkt, bei der Planung und Formulierung von Politik Behinderung generell mitbedacht und die Einbindung Menschen mit Behinderung in den Politikprozess gesteigert werden.²⁹⁹ Hinsichtlich der Beschäftigungspolitik zu nennen ist die Entschließung des Rates betreffend gleiche Beschäftigungschancen für behinderte Menschen, in der die Rechte von Menschen mit Behinderungen auf den gleichberechtigten Zugang zu sozialen und wirtschaftlichen Möglichkeiten bekräftigt und die

296 Bereits seit Anfang der 1970er-Jahre sind jedoch behinderungspolitische Aktivitäten der EU bzw. vormals der Europäischen Gemeinschaft zu verzeichnen. So wurde 1972 nach dem EG-Gipfel in Paris das erste sozialpolitische Aktionsprogramm aufgelegt, in dem behinderte Menschen als eigene Personengruppe genannt wurden, die Beachtung verdienen. Im Folgenden wurden unter anderem Aktionsprogramme wie HELIOS I und II (1988-1991 bzw. 1993-1996), HORIZON (1992-1994) und EMPLOYMENT, in denen jeweils unterschiedliche Schwerpunkte von Förderung lokaler Projekte zu selbstständigem Leben über Schaffung von Anreizen im Bereich Ausbildung und Beschäftigung bis hin zur Verbesserung des Informations- und Erfahrungsaustausches. Siehe hierzu umfassend *Waddington*, Disability, employment and the European community, S. 95 ff. und *Doyle*, Disability, discrimination and equal opportunities, S. 55 ff. Vgl. exemplarisch zu den Ergebnissen des HORIZON-Programmes in Deutschland *Bühler*, Initiativen der EU zur Beschäftigung behinderter Menschen, in: *Niehaus/Montada* (Hrsg.), Behinderte auf dem Arbeitsmarkt, S. 105, 113 ff.

297 Vgl. hierzu ausführlich *Schulte*, ZfSH/SGB 2008, S. 131, 208 ff.

298 Vgl. KOM(96) 406 endg.

299 Vgl. zu diesen Ausführungen umfassend *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 202 ff.

Mitgliedsstaaten aufgefordert werden, diese gleichen Beschäftigungschancen zu fördern.³⁰⁰ Für die Antidiskriminierungspolitik bedeutend ist neben der am 27. November 2000 vom Rat beschlossenen RL 2000/78/EG auch das Aktionsprogramm zur Bekämpfung von Diskriminierungen für die Jahre 2001-2006, in dem Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierung auf nationaler wie supranationaler Ebene gefördert und die Umsetzung der Anti-Diskriminierungsgesetzgebung in den Mitgliedsstaaten unterstützt wurde.³⁰¹ Bereits 2003 beschloss die Europäische Kommission eine Erweiterung des Aktionsplans bis 2010, wobei ein Handlungsschwerpunkt der Mitgliedsstaaten in den Jahren 2004 und 2005 beim Zugang zu Beschäftigung und Weiterbeschäftigung lag.³⁰²

300 Vgl. 1999/C 186/02. Dabei soll die Europäische Kommission in Zusammenarbeit mit den Mitgliedsstaaten und Nichtregierungsorganisationen den Austausch von Informationen und Erfahrungen fördern. Seit dem Jahr 1998 werden jedes Jahr vom Rat auf Vorschlag der Kommission in Leitlinien die programmatischen Ziele der europäischen Beschäftigungsstrategien (EBS) erklärt, in denen behinderte Menschen explizit genannt werden. Die Mitgliedsländer setzen die Leitlinien in Nationale Aktionspläne (NAP) um. Vgl. zur Bedeutung der EBS für Menschen mit Behinderungen *Niehaus*, Die Rehabilitation 2000, S. 127, 130 ff. Siehe zur Entwicklung von den vier Säulen der EBS über die Bestandsaufnahme 2002 bis hin zur Vereinfachung und Neustrukturierung 2008 den *IAB*, Kurzbericht - Perspektiven der Europäischen Beschäftigungsstrategien, S. 2 ff.

301 Neben der eben genannten Richtlinie des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist für die allgemeine Diskriminierungspolitik auch die RL 2000/43/EG des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft auch die RL 2002/73/EG des Europäischen Parlaments vom 23. September 2002 zur Änderung der RL 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen von Bedeutung. Siehe hierzu *Schulte*, ZfSH/SGB 2008, S. 131, 212 ff. und *Oppermann*, ZESAR 2004, S. 284, 285. Eine interessante Zusammenfassung von Diskriminierungsverboten von den eben genannten Maßnahmen findet sich bei *Bieback*, SGB 1994, S. 301. Ein bedeutendes Jahr für das Aktionsprogramm und die unterstützende EQUAL-Initiative, welche die Programme HELIOS II und EMPLOYMENT ablöste, war das Europäische Jahr der Menschen mit Behinderungen 2003. Für die Zeit des Aktionsplans stellte der Europäische Sozialfonds 2,8 Milliarden € zur Verfügung. Siehe hierzu auch *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 205 ff.

302 Vgl. KOM(2003) 650 endg., S. 17 bzw. 29. Siehe für den aktuellsten Aktionsplan 2008-2009 KOM(2007) 738 endg.

IV. Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation in europäischen Staaten

In den Staaten Europas finden sich die unterschiedlichsten rechtlichen Regelungen mit dem Ziel, die Umweltfaktoren bzw. die persönlichen Faktoren von Menschen mit Behinderung in Bezug auf die (Wieder-)Eingliederungschancen in den Lebenskontext Arbeit positiv zu verändern.

1. Systematik

Im Lebenskontext Arbeit konzentrieren sich Maßnahmen mit dem Ziel der beruflichen Rehabilitation auf das Feld Arbeitsmarkt, da der Erfolg beruflicher Rehabilitation unmittelbar von diesem abhängig ist.³⁰³ Sie zielen dabei einerseits auf die Veränderung des Arbeitsmarktes (also der Arbeitsnachfrage) durch Änderung des Verhaltens des Arbeitgebers.³⁰⁴ Sie wollen also die Umweltfaktoren des Menschen mit Behinderung positiv verändern. Andererseits setzen sie an der Verbesserung der Arbeitsmarktchancen von Menschen mit Behinderung (also des Arbeitsangebotes)³⁰⁵ und damit an personenbezogenen Faktoren an.

Die rechtliche Regelung erfolgt dabei in zwei unterschiedlichen Weisen: zum einen durch regulative Steuerung, die versucht, in Form von Ge- oder Verboten (rechtbasierend) oder durch (abstrakt gewährte) finanzielle und immaterielle Anreize direkt oder indirekt Einfluss auf das Verhalten der Akteure zu nehmen,³⁰⁶ zum anderen durch ausgleichende Steuerung, die

303 Vgl. *Luthe*, SGB 2007, S. 454, 462.

304 Siehe *Mühling*, Die berufliche Integration von Schwerbehinderten, S. 46 f.

305 Vgl. *Semlinger/Schmid*, Arbeitsmarktpolitik für Behinderte, S. 45. Die Maßnahmen setzen an der Qualifikation und Mobilität des Menschen mit Behinderung an. Hintergrund dieser Differenzierung ist eine ökonomische Sichtweise auf beschäftigungspolitische Instrumentarien. Zum Teil wird gefordert eine gesonderte Kategorie der verfahrens- und institutionellen Steuerung (z. B. durch Regelungen zum Kündigungsschutz) einzuführen, da sich diese Regelungen nicht der quantitativen Komponente der Beschäftigung widmen, sondern der Ausgestaltung und Organisation (siehe *Mühling*, Die berufliche Integration von Schwerbehinderten, S. 45).

306 Somit wird die ursprünglich von *Semlinger/Schmid*, Arbeitsmarktpolitik für Behinderte, herausgearbeitete Typologie um den Aspekt von Anreizen materieller und immaterieller Art und damit um die Charakteristik der Freiwilligkeit des Anreizes

(individuell-konkret) durch Gewährung von Transferleistungen versucht, Wettbewerbsnachteile von Menschen mit Behinderung auszugleichen. Der Ausgleich des Defizits geht durch eine aktive oder passive Verteilungspolitik hinsichtlich Sozialleistungen vonstatten. Diese Kategorien decken sich mit den im ersten Kapitel gefassten in Bezug auf Behinderung als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen. Rechtliche Ge- und Verbote finden sich als Gebote an Arbeitgeber durch Einführung von Beschäftigungsquoten³⁰⁷ bzw. Arbeitsplatzanpassungsmaßnahmen, in Form von subjektiven Rechten bei besonderen Arbeitnehmerrechten (z. B. Kündigungsschutz) oder dem Recht von Arbeitgebern auf monetäre Anreize in Form von Steuererleichterungen oder Subventionen³⁰⁸ und in antidiskriminierungsrechtlichen Regelungen. Sozialleistungen werden an den Menschen mit Behinderung oder den Arbeitgeber erbracht.

erweitert, die von *Bergeskog* (Labour Market strategies and statistics for people with disabilities, S. 14) als fehlend kritisiert wird. Die dort genannten, nicht in die Kategorisierung einpassbaren Beispiele sind m. E. sehr wohl einer Zuordnung zugänglich. So stellt die Möglichkeit der Preisverleihung an einen besonders herausragenden Arbeitgeber einen immateriellen Anreiz der nachfrageorientierten, regulierenden Steuerung dar. Die Ausstattung von Arbeitgebern mit Richtlinien kann ebenso wie die Ermunterung zum Aufbau von Arbeitgebernnetzwerken als nachfrageorientierte, ausgleichende Steuerung in Form von Beratung- und Informationsleistungen gesehen werden.

- 307 Diese äußerst umstrittene Maßnahme wird in obigem Modell der nachfrageorientierten Seite zugeordnet. Sie zielt auf die Änderung des Arbeitsmarktes. Das *Insider-Outsider-Problem*, welches die Tatsache umschreibt, dass Quoten lediglich denjenigen Menschen mit Behinderungen nutzen, die bereits im Arbeitsmarkt integriert sind, aber für die *Outsider* bei der Arbeitssuche erschwerend wirken, ändert daran zunächst nichts. Siehe hierzu *Mühling*, Minderheiten auf dem Arbeitsmarkt, in: *Abraham/Hinz* (Hrsg.), Arbeitsmarktsoziologie, S. 241, 248 ff.; sowie zur Entwicklung von Quotenregelungen *Waddington*, Reassessing the employment of people with disabilities in europe: from quotas to anti-discrimination laws, in: *Blanck* (Hrsg.), Disability rights, S. 163, 164 ff.
- 308 Diese unterscheiden sich zu den Lohnkostenerstattungsleistungen darin, dass sie als allgemeiner Anreiz für die Einstellung gedacht sind und nicht auf den konkreten Ausgleich der behinderungsbedingten Minderleistung abzielen.

Klar wird der Zusammenhang zwischen Modus und Ziel durch folgende tabellarische Darstellung:

Ziel Modus	Arbeitsangebotsorientiert - personenbezogene Faktoren	Arbeitsnachfrageorientiert - umweltbezogene Faktoren
Regulative Steuerung		Gebote: • gesetzliche Beschäftigungspflicht • Verpflichtung zu Arbeitsplatzanpassungsmaßnahmen Subjektive Rechte: • besondere Arbeitnehmerrechte • monetäre Anreize an Arbeitgeber Diskriminierungsverbote
Ausgleichende Steuerung	Sozialleistungen an Menschen mit Behinderung	Sozialleistungen an Arbeitgeber

Zwischen diesen Rubriken steht die Schaffung eines Ersatzarbeitsmarktes durch öffentliche Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, unterstützte Beschäftigung oder der Einrichtung geschützter Arbeitsstätten (z. B. Werkstätten), da hierbei auf eine Veränderung des allgemeinen ersten Arbeitsmarktes verzichtet wird.³⁰⁹ Dies gilt ebenso für die Fördermaßnahmen zur selbstständigen Existenz, da sich der Mensch mit Behinderung quasi seinen eigenen Arbeitsmarkt schafft.³¹⁰

309 So auch *Mühling*, Die berufliche Integration von Schwerbehinderten, S. 46 und *Österle*, Teil I: Behinderte und Arbeitsmarkt - Eine Analyse der arbeitsmarktpolitischen Instrumente zugunsten behinderter Menschen, in: *Badelt* (Hrsg.), Geschützte Arbeit, S. 15, 40 f.

310 Vgl. zu Förderleistungen zur Existenzgründung in den Staaten der EU *Trenk-Hinterberger*, Teilhaberechte behinderter Menschen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, in: von *Maydell/Pitschas, et al.* (Hrsg.), Politik und Recht für Menschen mit Behinderungen in Europa und Asien, S. 277, 287 und etwas ausführlicher *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 149.

2. Maßnahmen

Durch einen Blick auf die von den europäischen Staaten³¹¹ gefassten Maßnahmen lassen sich zum einen die gefassten Kategorien der regulativen Steuerung verfeinern, zum anderen können die Sozialleistungen anhand ihrer Ziele kategorisiert werden.

a. Regulative Steuerung

aa. Gebote

Regulative Maßnahmen lassen sich in Form einer gesetzlichen Beschäftigungspflicht in vielen Ländern der EU finden.³¹² Unterschiede existieren allerdings in Hinblick auf den von der Regelung betroffenen Geltungsbereich, der Frage der Anspruchsberechtigung, der Existenz und Höhe einer Pflichtquote und der Sanktionsmöglichkeit bei Nichtbeachtung. So ist der Geltungsbereich der Beschäftigungspflicht beispielsweise in Dänemark auf den öffentlichen und in Portugal auf den privaten Sektor beschränkt. Anspruchsberechtigt sind in vielen Staaten nicht alle Menschen mit Behinderung, sondern es bedarf einer Mindesthöhe des Behinderungsgrades oder der MdE, die häufig mit der Klassifikation der Schwerbehinderung einher-

311 Der folgenden Darstellung sind folgende Quellen zugrunde gelegt: *BMAS*, Sozial-Kompass Europa; *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 146 ff.; *Schulte*, in: von *Maydell/Pitschas, et al.* (Hrsg.), Politik und Recht für Menschen mit Behinderungen in Europa und Asien, S. 305, 313 ff.; zu ausgewählten europäischen Staaten (Belgien, Niederlande, Schweden, die Tschechische Republik, Türkei und Russland) außerdem von *Maydell/Pitschas, et al.* (Hrsg.), Politik und Recht für Menschen mit Behinderungen in Europa und Asien, S. 189 ff. Vergleichende Informationen stehen über die 2007 der EU beigetretenen Staaten Bulgarien und Rumänien lediglich im Rahmen der MISSOC (Mutual Information System on SOcial Protection) –Tabellen mit dem Stand 2007, sowie der neuen vergleichenden Datenbank - abzurufen unter http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/missoc_tables_de.htm (besucht am 05.07.2014) - zur Verfügung.

312 So in Bulgarien, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Litauen, Malta, Österreich, Polen, Rumänien, der Slowakei, Spanien, Tschechien und Ungarn. Keine Pflicht besteht indessen in den Niederlanden, Irland, Estland, Lettland, Schweden, Zypern und auch der Schweiz. Hierbei ist allerdings zu sehen, dass sich in Schweden Beschäftigungspflichten teilweise in tarifrechtlichen Regelungen finden, in Irland und auf Zypern eine De-facto-Beschäftigungspflicht im öffentlichen Dienst trotz fehlender Regelung existiert.

geht.³¹³ Eingeschränkt wird die Anspruchsberechtigung auch durch die Beschränkung auf bestimmte Gruppen oder die Voraussetzung der Registrierung.³¹⁴ In Portugal müssen lediglich Arbeitsunfallopfer mit einem geringen Behinderungsgrad (unter 50 %) im eigenen Betrieb weiterbeschäftigt werden. Die Pflichtquoten gehen dabei in der Regel mit der Sanktionsmöglichkeit von Geldbußen oder Ausgleichsabgaben einher.

Bei Maßnahmen der Arbeitsplatzanpassung sind die Gebote der regulativen und die Finanzierung von Arbeitsplatzanpassungen der ausgleichenden Steuerung zuzuordnen. In den meisten Ländern existiert ein Gebot der Anpassung für den Arbeitgeber in Kombination mit finanziellen Zuschüssen.

ab. Rechte

Besondere Arbeitnehmerrechte wie Kündigungsschutzrechte oder einen Wiedereinstellungsanspruch nach der Rehabilitation existieren in Deutschland, den Niederlanden und Österreich in Form eines gesetzlichen Kündigungsschutzes für Menschen mit Behinderungen, während in Griechenland und Italien Entlassungen im Rahmen des Quotensystems besonders geregelt sind und in Großbritannien ein spezieller Prüfungsausschuss im Falle von Entlassungen angerufen werden kann. Kein besonderer Kündigungsschutz, jedoch eine durch Antidiskriminierungs- und Gleichstellungsgesetze erhöhte Schwelle bei der Entlassung behinderter Arbeitnehmer existiert in Finnland, Frankreich, Irland, Luxemburg, Schweden und Spanien. In Spanien haben Menschen mit Behinderungen nach der Rehabilitation ein Recht auf Eingliederung im selben Unternehmen. In Belgien, Dänemark, Finnland und Schweden finden sich Regelungen in den Tarifverträgen einzelner Branchen. Arbeitsunfallopfer, die ebenso wie Menschen mit Behinderung aufgrund einer Berufskrankheit gegenüber anderen Menschen mit Behinderungen häufig bessergestellt werden, haben in Italien, Frankreich, Portugal und Luxemburg eine Beschäftigungsgarantie oder müssen bevorzugt eingestellt werden.³¹⁵

313 Wie in Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und Polen.

314 Eine Gruppenbeschränkung findet sich in Griechenland. Eine Registrierung ist in Großbritannien, Irland, Luxemburg, Spanien und Malta nötig.

315 In Großbritannien und Irland existiert ein freiwilliger Verhaltenskodex für gute Praktiken.

Auch auf die Arbeitsnachfrage gerichtet sind regulative abstrakt monetäre Anreize für Arbeitgeber. Darunter fallen neben Subventionen für die Anstellung von Menschen mit Behinderung die Befreiung von Sozialabgaben oder Steuererleichterungen. Diese sind häufig schwer von ausgleichenden Lohnkostenersatzzahlungen abzugrenzen, die im Gegensatz zu abstrakten Anreizleistungen an der konkreten Erwerbsminderung des Menschen mit Behinderung ansetzen und den Produktivitätsunterschied in einem Vergleich zwischen Arbeitnehmer mit und ohne Behinderung ermitteln und ausgleichen. Auch diese fließen in Form von Subventionen.³¹⁶ Mindestens eine der Subventionen findet sich in allen untersuchten Ländern, wobei sie sich nicht nur in der eben genannten Abstraktion vom eigentlichen Lohnausfall, sondern auch von der Höhe, der Dauer ihrer Gewährung und den Bedingungen der Zuschüsse unterscheiden. Eine Ausnahme bildet Tschechien, das weder eine Subventionierung der Löhne noch eine Verringerung von Sozialversicherungsabgaben kennt.

ac. Verbote

Ebenfalls die Arbeitsnachfrage verändern wollen Diskriminierungsverbote.³¹⁷ Dabei können vier Möglichkeiten unterschieden werden: So kann die Behindertendiskriminierung als Straftatbestand definiert,³¹⁸ eine Diskriminierungsschutznorm in die Verfassung aufgenommen, ein zivilrechtliches Gleichstellungsgesetz verabschiedet oder Gleichstellungsnormen in Ar-

316 Dabei ist es m. E. für die Einordnung in arbeitsnachfrageorientierte Steuerung nicht relevant, ob der Lohnzuschuss an den Arbeitgeber oder unmittelbar, wie in Dänemark, Finnland, den Niederlanden oder Großbritannien, an den Arbeitnehmer ausbezahlt wird. In beiden Fällen soll der Arbeitsmarkt so verändert werden, dass der Mensch mit Behinderung in ein Arbeitsverhältnis gelangt oder dieses behält.

317 Siehe dazu insbesondere den Überblick bei *European Commission*, Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts in Europa; für Bulgarien *Blagova*, Anpassung des bulgarischen Rechts an die EG-Antidiskriminierungsrichtlinien. Vgl. auch *European Commission*, Gleichbehandlung und Antidiskriminierung - Jahresbericht 2006 und *Steinmeyer*, in: *Hanau/Steinmeyer, et al.* (Hrsg.), Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, 27, Rn. 24 ff. Zur sozialen Sicherung in Portugal vgl. umfassend *Vergho*, Soziale Sicherheit in Portugal und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen, S. 107 ff.

318 Behindertendiskriminierung als Straftatbestand findet sich in Finnland, Frankreich, Litauen, Luxemburg, Niederlande, Österreich und Portugal.

beits- und/oder Sozialgesetze aufgenommen werden.³¹⁹ Mittlerweile sind in allen EU-Staaten und der Schweiz zivilrechtliche Gleichstellungsgesetze und/oder -normen in Arbeits- und/oder Sozialgesetzen zu finden. Darüber hinaus wurden auch immer mehr Diskriminierungsnormen in die jeweiligen Landesverfassungen aufgenommen, teilweise spezielle Normen des Diskriminierungsgrundes der Behinderung,³²⁰ teilweise allgemeine Klauseln, die diesen Tatbestand mit umfassen.³²¹

b. Ersatzarbeitsmarkt

Der Arbeitsmarkt wird weiterhin durch die Schaffung eines Ersatzarbeitsmarktes hinsichtlich geschützter (*sheltered employment*) oder unterstützter Beschäftigung (*supported employment*) beeinflusst. Dabei handelt es sich bei der unterstützten Beschäftigung um bezahlte Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mit anfänglicher, zeitweiser oder dauerhafter Unterstützung.³²² Diese wird häufig mit weiteren Maßnahmen, wie Arbeitsplatzanpassungen oder Schulungen, kombiniert.³²³ Geschützte Beschäftigung findet hingegen außerhalb des ersten Arbeitsmarktes in Werkstätten oder Integrationsfirmen statt.³²⁴ Menschen mit Behinderungen werden v. a. in Deutschland, den Niederlanden und Frankreich in diesem Arbeitsmarkt beschäftigt.³²⁵

319 Vgl. *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 159.

320 So in Deutschland, Finnland, Österreich und Portugal.

321 Wie beispielsweise in Belgien, Estland, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Italien, den Niederlanden oder der Schweiz.

322 Vgl. *Doose*, Unterstützte Beschäftigung, 2. Aufl., S. 114; zur Situation in der Schweiz *Rüst/Debrunner*, "Supported employment", S. 11 ff.

323 Siehe *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 155.

324 Siehe auch die Übersicht bei *Seyfried*, Neue Wege zur beruflichen Integration Behinderter, S. 76 f., der die unterschiedlichen Formen teilgeschützter Arbeit typologisiert. Dabei stuft er die unterschiedlichen Beschäftigungsformen behinderter Menschen von der kompetitiven Arbeit auf dem regulären Arbeitsmarkt hin zur beschützten Beschäftigung in der typischen WfbM ab und umfasst damit auch die oben dargelegte Differenzierung zwischen interner teilgeschützter Arbeit (unterstützte Beschäftigung) und geschützter Arbeit.

325 Vgl. *Maschke*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, S. 154 f.

c. Ausgleichende Steuerung

Sozialleistungen mit dem Ziel der beruflichen Rehabilitation finden sich in allen der untersuchten Länder. Sie lassen sich anhand der ihnen eigenen Zielsetzung in folgende Kategorien einteilen:

Bei den Sozialleistungen an Arbeitnehmer finden sich:

1. Abklärungs- und Bildungsleistungen. Abklärungsmaßnahmen zielen darauf, die Situation des Menschen mit Behinderung in Bezug auf den Lebenskontext Arbeit zu erfassen. Von Bildungsleistungen sind alle Leistungen umfasst, die sich auf die Formung neuer Fähigkeiten und Kompetenzen richten.
2. Beratungs- und Vermittlungsleistungen. Während Beratungsleistungen Gesprächsangebote zur Problemlösung zum Gegenstand haben, nähern sich Vermittlungsleistungen bereits der Kontaktaufnahme am Arbeitsmarkt.
3. Medizinische und psychosoziale Leistungen. Dabei handelt es sich um aufbauende Maßnahmen, die darauf zielen, die berufliche Eingliederungsfähigkeit wiederherzustellen.
4. Weitergehende Unterstützungsleistungen in Form von Arbeitsassistenzen, Hilfsmitteln oder technischen Arbeitshilfen. Während Arbeitsassistenzen personelle Dienstleistungen am Arbeitsplatz darstellen, handelt es sich bei Hilfsmitteln und technischen Arbeitshilfen um Sachleistungen, die darauf zielen, behinderungsbedingte Nachteile bei der Ausübung der Arbeit auszugleichen. Im Gegensatz zu Hilfsmitteln werden technische Arbeitshilfen ausschließlich am Arbeitsplatz aufgestellt und benutzt. Und
5. finanzielle Ausgleichsleistungen für behinderungsbedingten Mehraufwand oder Einkommensersatzleistungen.

Leistungen an Arbeitgeber haben

1. Finanzierung von Arbeitsplatzanpassungen,³²⁶
2. Lohnkostenersatzleistungen oder
3. Beratungs- und Informationsleistungen zum Inhalt.

326 Auch hier gestaltet sich die Abgrenzung zwischen der nachfrageorientierten Arbeitsplatzanpassung und der angebotsorientierten Leistung von Hilfsmitteln und technischen Arbeitshilfen schwierig, da Letztere sowohl dem Ausgleich als auch der Anpassung dienen können.

d. Übersicht

Ziel Modus	Arbeitsangebotsorientiert	Arbeitsnachfrageorientiert
Regulative Steuerung		- gesetzliche Beschäftigungspflicht/Verpflichtung zu Arbeitsplatzanpassungsmaßnahmen - besondere Arbeitnehmerrechte: - gesetzlicher Kündigungsschutz - besondere Regelungen im Rahmen des Quotensystems - höhere Kündigungsschwelle infolge Diskriminierungsverbote - Wiedereinstellungsanspruch nach der Rehabilitation - Beschäftigungsgarantie/Recht bevorzugter Einstellung für Arbeitsunfall-opfer - Diskriminierungsverbote: - zivilrechtliches Gleichstellungsgesetz und/oder Gleichstellungsnormen in Arbeits-/Sozialgesetzen - verfassungsrechtliche Diskriminierungsschutznorm - Behindertendiskriminierung als Straftatbestand
Ausgleichende Steuerung	- Bildungsmaßnahmen/Abklärung - Beratungs- und Vermittlungsleistungen für Mensch mit Behinderung - medizinische/psychosoziale Leistungen - Unterstützungsleistungen (Arbeitsassistent, Hilfsmittel, technische Arbeitshilfen) - finanzielle Ausgleichsleistungen	- Finanzierung von Arbeitsplatzanpassungsmaßnahmen - Lohnkostensersatz - Beratungs- und Informationsleistungen für Arbeitgeber

V. Ergebnis

Der Arbeitsmarkt ist als umweltbezogener Kontextfaktor im Bereich der beruflichen Rehabilitation in vielen Ländern ein Ansatzpunkt, um die Aktivitäts- bzw. Partizipationsmöglichkeit von Menschen mit Behinderungen zu stärken. Die Einführung eines an der ICF orientierten rechtlichen Behin-

derungsbegriffs kann helfen, diesen Zusammenhang im Recht klarer zu betonen.

Durch diesen Überblick wurde darüber hinaus klar, dass sich der Begriff Behinderung als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen auch international in die Kategorien „Subjektive Ge- und Verbote“ und „Leistungsansprüche mit Verteilungsfunktion“ einteilen lässt. Dabei zielen Maßnahmen der ersten Kategorie allein auf die arbeitsnachfrageorientierten Umweltfaktoren. Die Überprüfung dieser Normkategorien im internationalen Kontext verdeutlicht die Nähe von subjektiven Rechten zu Antidiskriminierungsrechten. Dies unterstreicht die im ersten Kapitel gewonnene Erkenntnis, eine rechtliche Behinderungsdefinition habe sich an dem mit der Normierung bezweckten Ziel auszurichten. Dabei stehen im Sozialrecht festgelegte Ge- und Verbote Diskriminierungsverboten in ihrer rechtlichen Steuerungsform näher als Sozialleistungsrechten. Dies muss bei einer sozialrechtsübergreifenden Behinderungsdefinition beachtet werden.

VI. Analyserahmen

Die folgenden Länderberichte müssen die Anbindung der Fragen nach Behinderung und beruflicher Rehabilitation an das dritte Kapitel – Strukturen der Einbindung Dritter – sicherstellen. Da dritte Leistungserbringer nur bei Erbringung von Sozialleistungen in Form von Dienst- und Sachleistungen zum Einsatz kommen, fokussiert sich die Darstellung auf diese Maßnahmen.

Die Vergleichbarkeit der Maßnahmen wird gewährleistet, indem sich der Analyserahmen in den Länderberichten an den funktionellen Zielen der Sozialleistungen orientiert. So tritt die jeweilige institutionelle Ausprägung in den Hintergrund. Zudem werden die Schwierigkeiten überbrückt, die sich bei der Darstellung der im gegliederten System der sozialen Sicherheit in den einzelnen Sozialleistungszweigen verstreuten Leistungen ergeben.

Der Analyserahmen ist somit folgender:

- (I.) Zunächst ist zu klären, ob die jeweiligen nationalen Rechtssysteme eigene rechtliche Termini für Rehabilitationssozialleistungen verwenden.
- (II.) Sodann sind die allgemeinen persönlichen wie sachlichen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs bezogen auf den jeweiligen Sozialleistungszweig und das Verhältnis der Leistungen zueinander darzu-

stellen. Die Sozialleistungen selbst werden anhand ihrer Regelungsziele ausgeführt.

- (III.) Dies sind bei den personenbezogenen Faktoren: (1.) Bildungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Abklärung, (2.) Beratungs- und Vermittlungsleistungen für Menschen mit Behinderung, (3.) medizinische/psychosoziale Leistungen und (4.) Unterstützungsleistungen wie Arbeitsassistenten, Hilfsmittel und technische Arbeitshilfen.
- (IV.) Bei den Umweltfaktoren sind dies Beratungs- und Informationsleistungen für Arbeitgeber.

Die Kategorien der finanziellen Ausgleichsleistungen, der Finanzierung von Arbeitsplatzanpassungsmaßnahmen und der Lohnkostenersatzleistungen spielen als reine Geldleistungen im Weiteren keine Rolle.

B. Deutschland

I. Rehabilitation und Teilhabe am Arbeitsleben

Dem Begriff der Rehabilitation wird bereits im Titel des SGB IX – „Teilhabe und Rehabilitation behinderter Menschen“ – der Begriff der Teilhabe zur Seite gestellt. Ziel des SGB IX ist es, nach § 1 S. 1 SGB IX die Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu fördern, Benachteiligungen zu vermeiden und ihnen entgegenzuwirken. Unter Teilhabe ist die aktive und selbstbestimmte Gestaltung des gesellschaftlichen und beruflichen Lebens durch den von Behinderung betroffenen oder bedrohten Menschen zu verstehen.³²⁷ Die zur Förderung dieses Ziels erbrachten Leistungen fokussieren sich auf die individuell ausgerichtete Förderung der aktiven und selbstbestimmten Lebensführung.³²⁸ Sie werden in § 4 SGB IX als Leistungen zur Teilhabe bezeichnet. Den Begriff der Rehabilitation nennt das SGB IX nur mehr für die am Prozess beteiligten Insti-

327 Vgl. *Stähler/Wimmer*, NZS 2002, S. 570, 570.

328 Vgl. hierzu *Castendiek*, Leistungen zur Teilhabe, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 7, Rn. 4 f.

tutionen und die angewendeten Mittel.³²⁹ So werden beispielsweise die Träger der Leistungen nach § 6 SGB IX weiterhin als Rehabilitationsträger bezeichnet.³³⁰

Sozialleistungen mit dem Ziel der Eingliederung von Menschen mit Behinderungen in das Erwerbsleben tragen nach § 4 I Nr. 3 SGB IX den Titel „Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben“. Ziel dieser Leistungen ist es, unabhängig von der Ursache der Behinderung die Teilhabe am Arbeitsleben entsprechend den Neigungen und Fähigkeiten dauerhaft zu sichern. Dies soll nach § 33 I SGB IX erreicht werden, indem die Erwerbsfähigkeit des behinderten Menschen entsprechend seiner Leistungsfähigkeit erhalten, verbessert, hergestellt oder wiederhergestellt wird. Mit dem Rechtsbegriff der Teilhabe stellt der Gesetzgeber klar, dass er den Menschen mit Behinderung im Zusammenspiel mit seinen Kontextfaktoren sieht.³³¹

II. Voraussetzungen des Leistungsanspruchs im gegliederten System

Das SGB IX ist ein Querschnittsgesetzbuch, dessen Ziel es ist, bereichsübergreifend wirksam zu werden.³³² Bei seiner Kodifikation hielt der Gesetzgeber am gegliederten System der sozialen Sicherheit fest. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben werden deshalb weiterhin, abhängig vom ver-

329 Siehe auch *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 158. Vgl. *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 128 ff. Teilweise wird zwischen Rehabilitation und Teilhabe insofern unterschieden, als Erstere immer zielgerichtet auf eine Zustandsänderung oder -erhaltung gerichtet ist, die bei der Teilhabe nicht unabdingbar erscheint. Siehe *Castendiek*, Leistungen zur Teilhabe, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 7, Rn. 6.

330 Der Begriff der Teilhabe selbst wird bereits sehr früh, um 1938, von *Forsthoff* als Rechtsbegriff verwendet und damit in die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Diskussion eingeführt (siehe *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 15 ff.). Dabei geht es jedoch um Teilhabe des Bürgers an den Leistungen der Verwaltung. Der Teilhabebegriff des SGB IX hat hingegen andere Wurzeln. Es geht um die Teilhabe an verschiedenen Lebensbereichen. Seinen Ursprung hat er hauptsächlich in den internationalen Vorgaben der WHO und besonders im Begriff der Partizipation. Siehe hierzu *Castendiek*, Leistungen zur Teilhabe, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 7, Rn. 3.

331 Siehe zur Geschichte des Teilhabebegriffs *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 535 ff.

332 Vgl. BT-Drs. 14/5074, S. 92 f.

sicherungsrechtlichen Status des Menschen mit Behinderung, von verschiedenen Rehabilitationsträgern erbracht. Das SGB IX selbst stellt einige allgemeine Grundsätze zum Leistungsanspruch auf.

1. Kollisionsnormen

Da sowohl das SGB IX als auch die Leistungsgesetze Zuständigkeitsvorschriften und Regelungen zum Leistungsanspruch und zur Ausführung enthalten, bedurfte es der Festlegung von Kollisionsregelungen.

§ 7 SGB IX setzt eine Prüfung in zwei Schritten fest: Zunächst richten sich nach § 7 S. 2 SGB IX die Zuständigkeit³³³ und die Voraussetzungen der Leistungen zur Teilhabe ausschließlich nach den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen. Insofern gilt das SGB IX nicht, auch nicht subsidiär.³³⁴ Erst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kommen die Bestimmungen des SGB IX insbesondere über Art, Inhalt und Umfang der Leistung überhaupt zum Tragen. Existieren hingegen in den Leistungsgesetzen abweichende Regelungen, haben diese nach § 7 S. 1 SGB IX den Vorrang.

Leistungsgesetz im diesem Sinne sind nicht der allgemeine Teil (SGB I), die gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) und die verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen im SGB X. Insoweit gelten die Normen der §§ 37 I SGB I und 1 III SGB IV, die jeweils die Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes bestätigen.³³⁵ Finden sich in den Sozialgesetzbüchern, inklusive dem SGB IX, zu den allgemeinen Vorschriften speziellere Normierungen, gehen diese vor.

333 Auf die Wahrung der sachlichen Zuständigkeit verweist zudem § 4 II S. 1 SGB I.

334 So Neumann, Gegliedertes System und Vereinheitlichung, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 4, Rn. 7.

335 Vgl. *ebd.*, Rn. 12.

2. Zuständigkeit für Leistungen zur Teilhabe

Anspruchsgegner der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sind die in § 6 I SGB IX genannten Rehabilitationsträger. Insgesamt gibt es in Deutschland ca. 900 Rehabilitationsträger.³³⁶

a. Die Rehabilitationsträger

Leistungsträger ist nach § 6 I Nr. 2 SGB IX die BA. Sie ist nach §§ 19 SGB I, 1, 3 SGB III und 6 Nr. 1 SGB II Trägerin der Arbeitsförderung und der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Die BA, als rechtsfähige bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts nach § 367 I SGB III, ist somit Anspruchsgegnerin für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sowie für ergänzende, unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen. Seit Einführung des § 6 a SGB IX im Jahr 2005 sind ihr die Leistungen für behinderte erwerbsfähige Hilfebedürftige übertragen. Die BA hat hierbei ein Vorschlagsrecht bezüglich der Leistungen und ist für die Feststellung des Rehabilitationsbedarfes zuständig. Die Entscheidungskompetenz für die Leistungen und die Verantwortung für die Eingliederung des Leistungsberechtigten obliegen nach § 6 a S. 4 SGB IX den gemeinsamen Einrichtungen bzw. den kommunalen Trägern.³³⁷

Leistungsträger für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sind nach § 6 I Nr. 3 SGB IX weiterhin die Träger der gesetzlichen UV. Dies sind nach § 22 II SGB I i. V. m. § 114 SGB VII neun gewerbliche Berufsgenossenschaften, neun landwirtschaftliche Berufsgenossenschaften, die Unfallkassen der Eisenbahn und Post/Telekom, die Feuerwehr-Unfallkassen und die gemeinsamen für den Landes- und kommunalen Bereich.

Die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung (RV) und der Alterssicherung für Landwirte sind Leistungsträger der Teilhabe am Arbeitsleben

336 Siehe *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 360 mit einer genaueren Auflistung der einzelnen Träger.

337 Diese Vorschrift musste nach dem Urteil des BVerfG vom 20. Dezember 2007 (BVerfGE 119, 331) zu § 44 b SGB II a. F. (grundsätzliche Verfassungswidrigkeit der Arbeitsgemeinschaften) neu gefasst werden. Siehe zum Problem der Verantwortungsteilung zwischen der BA und den kommunalen Trägern bzw. den Arbeitsgemeinschaften und der Frage nach der Anwendbarkeit der verfahrensrechtlichen Vorschriften *Luthe*, Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II), in: *Luthe* (Hrsg.), Rehabilitationsrecht, S. 343, Rn. 3 f.

nach § 6 I Nr. 4 SGB IX. Die Träger der RV sind untergliedert in 16 Regionalträger, die deutsche Rentenversicherung Bund und die deutsche Rentenversicherung Knappschaft Bahn-See. Für die Alterssicherung der Landwirte sind die bei jeder landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft errichteten landwirtschaftlichen Alterskassen zuständig.³³⁸

Die Träger der Kriegsopferversorgung und der Kriegsopferfürsorge im Rahmen des Rechts der sozialen Entschädigung bei Gesundheitsschäden sind ebenfalls Leistungsgegner für Ansprüche auf Leistungen zur Teilhabe der beruflichen Rehabilitation. Die Durchführung der sozialen Entschädigung obliegt gem. § 24 II S. 1 SGB I den Versorgungs- und Landesversorgungsämtern. Dabei handelt es sich um unmittelbare Staatsverwaltung und nicht, wie in der Sozialversicherung, um Selbstverwaltung. Für die Kriegsopferfürsorge ist hingegen nicht die allgemeine Versorgungsverwaltung zuständig, sondern diese wird von den Fürsorge- und Hauptfürsorgestellen im Rahmen der Landesverwaltung und bei den Kreisen und kreisfreien Städten durchgeführt.³³⁹ Leistungsträger der Kriegsopferfürsorge sind die örtlichen Fürsorgestellen bei den Kreisen und kreisfreien Städten sowie die Integrationsämter als übergeordnete Träger. Für die Jugendhilfe zuständig sind nach § 27 II SGB I die Kreise und die kreisfreien Städte, nach Maßgabe des Landesrechts auch kreisangehörige Gemeinden; sie arbeiten dabei mit der freien Jugendhilfe zusammen.

Eine wesentliche Neuerung durch das SGB IX gegenüber dem RehaAngIG ist die Klassifizierung der öffentlichen Jugendhilfe und der Sozialhilfeträger als Rehabilitationsträger in § 6 I Nr. 6 bzw. 7 SGB IX. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe werden gem. § 69 I SGB VIII durch Landesrecht bestimmt. Nach § 69 II SGB VIII errichtet darüber hinaus jeder örtliche Träger ein Jugendamt, jeder überörtliche Träger ein Landesjugendamt. Zuständig für die Leistungen der Sozialhilfe gem. § 28 II SGB I i. V. m. § 3 SGB XII sind zunächst die Kreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger, sofern das Landerecht keine Abweichungen normiert. Zuständig sind weiterhin die überörtlichen Träger der Sozialhilfe, die von den Ländern

338 Vgl. § 23 II SGB I i. V. m. §§ 125, 126 SGB VI und §§ 49 und 50 des Gesetzes über die Alterssicherung der Landwirte.

339 Siehe *Igl/Welti*, Sozialrecht, 8. Aufl., S. 340.

bestimmt werden, und für besondere Aufgaben die Gesundheitsämter. Diese arbeiten mit den Trägern der freien Wohlfahrtspflege zusammen.³⁴⁰

Eine Sonderstellung nimmt das Integrationsamt ein, das in § 101 ff. SGB IX seine rechtliche Grundlage findet. Nach § 102 SGB IX erbringen die Integrationsämter der Sache nach Teilhabeleistungen.³⁴¹ So sind die Integrationsämter der Länder für die Förderung schwerbehinderter Menschen im Arbeitsleben zuständig. Sie fördern durch begleitende Hilfen im Arbeitsleben und Integrationsprojekte die Integration von Menschen mit Behinderungen. Ihnen obliegt zudem die Strukturverantwortung für die Integrationsfachdienste (IFD).³⁴² Obwohl das Gesetz dem Integrationsamt in § 6 SGB IX nicht den Status als Rehabilitationsträger zuweist, ordnet es ihm dennoch ähnliche Aufgaben zu. Damit ist das Integrationsamt zwar kein ausdrücklich genannter Leistungsträger, es ist diesem aber aufgrund der gleichen Aufgabenstellung gleichgestellt. Diese Auslegung entspricht auch der Legaldefinition des Begriffs Rehabilitationsträger in § 6 I SGB IX, demnach dieser ein „Träger der Leistungen zur Teilhabe“ ist.³⁴³

b. Rangfolge

Eine Rangfolge zwischen den Leistungsträgern lässt sich den Leistungsgesetzen entnehmen. Dabei ergibt sich folgendes Bild: Vorrangig gegenüber den übrigen Leistungsträgern verpflichtet sind die für die soziale Entschädigung zuständigen Behörden. Subsidiär können die Sozialversicherungsträger der UV und RV in Anspruch genommen werden. Die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen diesen Trägern erfolgt anhand der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen und damit im Rahmen der Risikozuordnung.

340 Dabei regeln die §§ 97-99 SGB XII die genauen örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten der Träger. So ist der überörtliche Träger der Sozialhilfe nach § 97 III Nr. 1 SGB XII für die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen zuständig. Dies allerdings nur, wenn das Landesrecht keine Bestimmung nach § 97 II S. 1 SGB XII für die sachliche Zuständigkeit der überörtlichen Träger enthält.

341 Vgl. *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 360.

342 Dabei stehen den Integrationsämtern Mittel aus der Ausgleichsabgabe zur Verfügung. Diese betrug 2007 fast 480 Mio. €. Seit der Neustrukturierung mit der Einführung der unterstützten Beschäftigung bleibt 80 % des Aufkommens bei den Ämtern, davor betrug die Quote 70 %. Vgl. *BMAS*, Behindertenbericht 2009, S. 50.

343 So auch *Brünner*, Sozialrechtliches Schwerbehindertenrecht, in: *Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, § 15, Rn. 25–27.

Hier setzt § 1 Nr. 1 SGB VI an, der Leistungen zur Teilhabe in der RV als zu Leistungen, die auf einem Arbeitsunfall oder einer Berufserkrankung beruhen, subsidiär erklärt. Diesen Sozialversicherungsträgern wiederum nachrangig verpflichtet sind die BA³⁴⁴ (zunächst als Leistungsträger der Arbeitsförderung nach dem SGB III³⁴⁵ und sekundär für Leistungen an hilfebedürftige, erwerbsfähige Menschen mit Behinderung nach dem SGB II)³⁴⁶ und die öffentlichen Jugend-³⁴⁷ und Sozialhilfeträger.

Das Verhältnis zwischen BA, Jugend- und Sozialhilfeträgern zu klären, ist nicht ohne Schwierigkeiten. So ist ein Rangverhältnis zwischen dem SGB II und dem SGB XII nicht eindeutig bestimmt. Sowohl § 2 II SGB XII als auch § 5 I SGB II setzen den grundsätzlichen Nachrang der jeweiligen Leistungen fest. Aus dem Gesamtzusammenhang des SGB II lässt sich allerdings ableiten, dass der Gesetzgeber die Eingliederung erwerbsfähiger, bedürftiger Personen aus einer Hand wollte. Diese Aufgabe ist vorrangig der BA, als Leistungsträger von Maßnahmen nach dem SGB II, zugewiesen.³⁴⁸

Auch die Nachrangigkeitsregeln des § 22 II S. 1 SGB III und des § 2 II SGB XII stehen nebeneinander. Dabei handelt es sich um Leistungen an

344 Siehe § 22 I S. 1 SGB III.

345 Vgl. § 22 IV S. 1 SGB III.

346 Ausnahmen zu diesem Grundsatz regelt § 22 IV S. 2 SGB III. Dies bedeutet, dass allgemeine und besondere Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht an erwerbsfähige Hilfebedürftige erbracht werden, für die entsprechende Leistungen nach § 16 SGB II vorgesehen sind. Im Falle der Bedürftigkeit und Erwerbsfähigkeit ist somit der Leistungsträger des SGB II, mit ganz wenigen Ausnahmen, für die Eingliederung von Menschen mit Behinderung in Arbeit unter entsprechender Anwendung der Vorschriften des SGB III zuständig. Ein Folgeproblem stellt die Frage dar, ob es sich bei den Leistungen, die über die Verweisung des § 16 I S. 3 SGB II erbracht werden, um Pflicht- oder Ermessenleistungen handelt. Nach h. M. ist die Frage nach den Regeln des SGB III zu beantworten. Vgl. dazu *Luthe*, Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II), in: *Luthe* (Hrsg.), *Rehabilitationsrecht*, S. 343, Rn. 9, *Thie*, in: *Münder/Armbrorst* (Hrsg.), *LPK-SGB II*, § 16, Rn. 8 und zur Frage der Ermessenspielräume weiterführend *Bieritz-Harder*, Arbeitsförderungsrecht (SGB III), *Luthe* (Hrsg.), *Rehabilitationsrecht*, S. 354, Rn. 14 ff. Darüber hinaus kommen weitere Eingliederungshilfen nach den §§ 53 ff. SGB XII dann in Betracht, wenn die Leistungen nach dem SGB II nicht ausreichen, nicht gewährt werden oder wenn eine Eingliederung nicht mehr beruflich, aber noch in sozialer Hinsicht erreicht werden kann. Vgl. *Luthe*, Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II), in: *Luthe* (Hrsg.), *Rehabilitationsrecht*, S. 343, Rn. 6.

347 So § 10 I SGB VIII.

348 Siehe *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), *HK-SGB IX*, § 33, Rn. 12 c.

nicht erwerbsfähige³⁴⁹ Menschen mit Behinderung, da für sie der Vorbehalt des § 22 IV SGB III nicht greift. Haben Menschen mit Behinderung dann einen Anspruch auf besondere Leistungen nach § 102 SGB III oder sind die Ansprüche vielmehr nach dem SGB XII zu beurteilen? Differenziert wird hierbei nach dem Ziel der Sozialleistung. Sollen die Eingliederungsleistungen erwerbsunfähige Menschen mit Behinderung für einen auf sie zugeschnittenen besonderen Arbeitsmarkt befähigen, ist die BA zuständig. Zielen sie hingegen darauf, es Menschen mit Behinderung zu ermöglichen, ihre bereits erworbenen Fähigkeiten auf einem solchen Arbeitsmarkt umzusetzen, sind die Träger der Sozialhilfe verantwortlich.³⁵⁰

Die Leistungsgewährung nach dem SGB VIII ist nach § 10 I SGB VIII gegenüber der Pflicht anderer Rehabilitationsträger, selbst gegenüber den Trägern der Grundsicherung nach dem SGB II,³⁵¹ grundsätzlich nachrangig.³⁵² Lediglich gegenüber Leistungen der Sozialhilfe besteht nach § 10 IV S. 1 SGB VIII ein Vorranggrundsatz von Leistungen nach dem SGB VIII. Dieser gilt jedoch nach Satz 2 wiederum nicht für behinderte oder von Behinderung bedrohte junge Menschen. Für diese gelten die Vorschriften der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII ergo vorrangig.

Der absolute Nachrang der Sozialhilfeträger wurde auch mit der Anerkennung als Rehabilitationsträger mit Einführung des SGB IX nicht geändert. Die Gewährung einer Eingliederungsleistung nach dem SGB XII kommt somit nur in Betracht, wenn der Leistungsberechtigte die Leistungsvoraussetzungen anderer Leistungsgesetze nicht erfüllt. Dieser Grundsatz wird durchbrochen, wenn die Leistungsspanne der Eingliederungshilfe weiter reicht als diejenige in anderen Leistungsbereichen. Dann können Leis-

349 I. S. d. § 8 SGB II.

350 So *Bieritz-Harder*, Arbeitsförderungsrecht (SGB III), in: *Luthe* (Hrsg.), Rehabilitationsrecht, S. 354, Rn. 5 f. Diese Differenzierung entspricht der in § 42 SGB IX gefassten Unterscheidung. Auch dort ist die BA für die Leistungen im Eingangs- und Berufsbildungsbereich zuständig, wohingegen der Arbeitsbereich in den Zuständigkeitsbereich der Sozialhilfeträger fällt.

351 Siehe § 10 III SGB VIII.

352 Die Teilhabeleistungen sind jedoch Teil des Kataloges des § 16 SGB II. Sie sind nach § 10 III S. 2 SGB VIII damit von der Ausnahme vom Nachrang umfasst. Damit gehen Teilhabeleistungen nach SGB VIII denjenigen des SGB II vor.

tungen der Eingliederungshilfe additiv erbracht werden. So besteht beispielsweise die Möglichkeit der Aufstockung.³⁵³

3. Voraussetzungen der Leistungsansprüche

Um einen Anspruch auf eine Leistung der Teilhabe am Arbeitsleben zu erhalten, muss der jeweils Leistungsberechtigte die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Leistungsgewährung in den Leistungsgesetzen erfüllen.

a. SGB II

Voraussetzung des Erhalts von Leistungen nach dem SGB II ist, dass der Mensch mit Behinderung³⁵⁴ die persönlichen Voraussetzungen des § 7 I S. 1 SGB II erfüllt. Dazu muss er das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. noch nicht vollendet haben, erwerbsfähig³⁵⁵ und hilfebedürftig³⁵⁶ sein und seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Bundesrepublik Deutschland haben.³⁵⁷ Leistungsberechtigt sind nach § 7 II S. 1 SGB II zudem Menschen mit Behinderung, die mit einem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft³⁵⁸ wohnen. Dabei verweist § 16 I S. 3 SGB II für Eingliederungsleistungen an erwerbsfähige behinderte Hilfebedürftige im Grundsatz auf die §§ 112 ff. SGB III.

353 Siehe hierzu *Voelzke*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 11, Rn. 369.

354 Dabei gilt der spezielle Behinderungsbegriff des § 19 SGB III.

355 Erwerbsfähig ist nach § 8 I SGB II, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

356 Hilfebedürftig ist nach § 9 I SGB II, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, v. a. nicht erstens durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, zweitens aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält.

357 Ausnahmen dazu regelt § 7 I S. 2 SGB II.

358 Dabei ist in § 7 III SGB II näher geregelt, wer zur Bedarfsgemeinschaft gehört.

b. SGB III

Damit Menschen mit Behinderungen einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB III haben, müssen sie einerseits in der Arbeitslosenversicherung Mitglied sein und andererseits unter den speziellen Behinderungsbegriff des § 19 SGB III fallen. Behindert in diesem Sinne sind Menschen, deren Aussichten, am Arbeitsleben teilzuhaben oder weiter teilzuhaben, wegen Art oder Schwere ihrer Behinderung i. S. v. § 2 I des Neunten Buches nicht nur vorübergehend wesentlich gemindert sind und die deshalb Hilfen zur Teilhabe am Arbeitsleben benötigen, einschließlich lernbehinderter Menschen.

c. SGB VI

Nach § 9 I S. 1 Nr. 2 SGB VI erbringt der Rentenversicherungsträger Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, um dadurch Beeinträchtigungen der Erwerbsfähigkeit der Versicherten oder ihr vorzeitiges Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zu verhindern oder sie möglichst dauerhaft in das Erwerbslebeniedereinzugliedern. Dabei haben Leistungen zur Teilhabe Vorrang vor Rentenleistungen, die bei erfolgreichen Leistungen zur Teilhabe nicht oder voraussichtlich zu einem späteren Zeitpunkt zu erbringen sind. Diesen Nachrang, der bereits in § 8 II SGB IX normiert ist, wiederholt § 9 I S. 2 SGB VI.³⁵⁹

Leistungen in der RV erhalten die nach den Vorschriften der §§ 1-8 SGB VI in der RV versicherten Personen, die die besonderen persönlichen und versicherungsrechtlichen Voraussetzungen der §§ 10 und 11 SGB VI erfüllen. Davon sind Personen umfasst, deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung erheblich gefährdet oder gemindert ist und denen (a) voraussichtlich bei erheblicher Gefährdung der Erwerbsfähigkeit eine MdE durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben abgewendet oder (b) bei geminderter Erwerbsfähig-

359 Der Nachrang betrifft allerdings nur Renten, die aufgrund eingeschränkter Erwerbsfähigkeit erbracht werden. Hinsichtlich der Frage ob es sich bei den Teilhabeleistungen um Ermessens- oder Pflichtleistungen handelt, spricht § 9 II SGB VI zwar für Ersteres, die Rspr. geht trotzdem in der Regel von einer Ermessensreduzierung auf Null aus. Vgl. *Voelzke* Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 11, Rn. 203.

keit diese durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben wesentlich gebessert oder wiederhergestellt oder hierdurch deren wesentliche Verschlechterung abgewendet oder (c) bei teilweiser Erwerbsminderung ohne Aussicht auf eine wesentliche Besserung der Erwerbsfähigkeit der Arbeitsplatz durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erhalten werden kann.³⁶⁰ Abweichend von den Regelungen der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen der §§ 10 I und 3 SGB VI, wonach im Grundsatz diejenigen Versicherten einen Leistungsanspruch haben, die entweder die Voraussetzungen für den Bezug einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit beziehen³⁶¹ oder die Wartezeit von 15 Jahren erfüllt haben, existieren in Absatz 2 a Zugangserleichterungen, die die Eingliederung jüngerer Versicherter in das Erwerbsleben erleichtern sollen.³⁶²

d. SGB VII

Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben werden nach der gesetzlichen UV erbracht, wenn der Rehabilitand im Zeitpunkt des Versicherungsfalles dem versicherten Personenkreis angehörte,³⁶³ ein Versicherungsfall der gesetzlichen UV vorliegt³⁶⁴ und dadurch die Notwendigkeit einer Maßnahme der beruflichen Rehabilitation begründet wird. Relevant ist insbesondere die Kausalität zwischen dem Versicherungsfall und der Notwendigkeit der Maßnahme.

360 Eine Erweiterung für Personen, die im Bergbau tätig sind, regelt darüber hinaus § 10 II SGB VI.

361 Nach § 43 SGB VI.

362 Vgl. *Voelzke*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 11, Rn. 205.

363 Also nach § 2 SGB VII nach Gesetz, nach § 3 SGB VII nach Satzung versichert und nicht nach §§ 4 oder 5 SGB VII versicherungsfrei oder befreit oder nach § 6 SGB VII freiwillig versichert ist. Dabei ist der Kreis der Versicherten abschließend aufgezählt.

364 Ein Versicherungsfall besteht im Falle eines Arbeitsunfalls oder bei Vorliegen einer Berufskrankheit nach §§ 8 bzw. 9 SGB VII. Hinzu kommt der Fall der Maßnahmen gegen Berufskrankheiten nach § 3 BKV (Berufskrankheitenverordnung).

e. SGB VIII

Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch werden an Kinder und Jugendliche, also an Personen bis zum Abschluss des 18. Lebensjahres, erbracht,³⁶⁵ wenn ihre seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für ihr Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt oder eine solche Beeinträchtigung zu erwarten ist.³⁶⁶

f. SGB XII

Voraussetzung für den Erhalt einer Leistung der Eingliederungshilfe nach den §§ 53 ff. SGB XII ist nach § 19 III SGB XII zum einen, dass dem Leistungsberechtigten³⁶⁷ die Aufbringung der Mittel aus dem Einkommen und Vermögen nicht zuzumuten ist. Zum anderen normiert § 53 I S. 1 SGB XII als persönliche Voraussetzung, dass der Mensch mit Behinderung wesentlich in seiner Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht ist. Das Kriterium der Wesentlichkeit wird in den §§ 1-3 der Eingliederungshilfeverordnung nach körperlich, geistig und seelisch wesentlicher Behinderung differenziert.³⁶⁸

365 Vgl. § 7 I Nr. 1 und 2 SGB VIII. Daneben müssen die Leistungsberechtigten nach § 6 I SGB VIII ihren tatsächlichen Aufenthaltsort grundsätzlich im Inland haben.

366 Siehe § 35 a I S. 1 SGB VIII. Von der Behinderung bedroht sind Kinder und Jugendlichen nach Satz 2 bei denen eine Beeinträchtigung ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft nach fachlicher Erkenntnis mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Aufgabe und Ziel der Hilfe sowie die Bestimmung des Personenkreises (also insbesondere die Frage der Behinderung) und die Art der Leistung werden gem. § 35 a III SGB VIII nach den Vorschriften der §§ 53 III, IV S. 1, 54, 56 und 57 SGB XII geleistet, soweit diese Bestimmungen auf seelisch behinderte oder von einer Behinderung bedrohte Kinder und Jugendliche Anwendung finden.

367 Die Aufwendung darf zudem weder den getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartnern noch, wenn der Leistungsberechtigte minderjährig und unverheiratet ist, seinen Eltern oder einem Elternteil zuzumuten sein.

368 Dabei handelt es sich um Pflichtleistungen der Sozialhilfeträger. Siehe *Voelzke* Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 11, Rn. 231.

g. BVG

Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 25 b I S. 1 Nr. 1 i. V. m. §§ 26 und 26 a BVG erbringen die zuständigen Behörden der sozialen Entschädigung, wenn sich die Erforderlichkeit der Leistung auf eine in § 1 BVG anerkannte Schädigungsfolge, also z. B. der militärischen Dienstverrichtung, zurückführen lässt oder eine gesundheitliche Schädigung im Sinne einer Vorschrift gegeben ist, die das BVG für entsprechend anwendbar erklärt. Dies ist beispielsweise im Rahmen des OEG der Fall.³⁶⁹

4. Leistungsrechtliche Vorschriften im SGB IX

Sind Zuständigkeit und allgemeine Leistungsvoraussetzungen der Leistungsgesetze geklärt, kommen die bereichsübergreifenden Regelungen des SGB IX zum Tragen.

a. Art der Teilhabeleistungen

Ziel der beruflichen Teilhabeleistung ist es, nach § 33 I SGB IX die Erwerbsfähigkeit behinderter oder von Behinderung bedrohter Menschen entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit zu erhalten, zu verbessern, herzustellen oder wiederherzustellen und ihre Teilhabe am Arbeitsleben möglichst auf Dauer zu sichern. In den Absätzen drei sowie sechs bis acht des § 33 SGB IX werden die Maßnahmen zur beruflichen Teilhabe für Menschen mit Behinderung aufgelistet. Leistungen an den Arbeitgeber enthält § 34 SGB IX.³⁷⁰ Die leistungsrechtlichen Vorschriften für den Ausbildungsbereich der Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM) enthalten die §§ 39-43 SGB IX.

369 Vgl. § 1 I S. 1 OEG. Aber auch das Infektionsschutzgesetz, das Soldatenversorgungsgesetz, das Zivildienstgesetz und das Bundesseuchengesetz verweisen auf das BVG. Eine Beweiserleichterung für den Ursachenzusammenhang findet sich in § 25 a II BVG.

370 Die Ausgaben für Leistungen zur Teilhabe in 2010 beliefen sich auf über 28 Mio. €. Davon entfielen 2,657 auf die Krankenversicherung, 5,561 auf die RV, 3,677 auf die UV, 2,415 auf die BA und 13,842 auf die Sozialhilfe. Vgl. dazu *BMAS*, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, S. 44.

b. Leistungsbezogene Voraussetzung

Allgemeine Leistungsvoraussetzung aller Leistungsansprüche ist die Erforderlichkeit der Leistung nach § 33 I SGB IX. Leistungen sind erforderlich, wenn die Erwerbsfähigkeit behinderungsbedingt nicht unerheblich eingeschränkt ist bzw. eine erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbschancen auf dem Arbeitsmarkt droht und das Ziel der Eingliederung durch die Durchführung einer Leistung zur Teilhabe erreichbar erscheint.³⁷¹ Die Erwerbsfähigkeit muss dabei erheblich gefährdet sein. Maßstab ist der zuletzt ausgeübte Beruf mit seinen typischen Verrichtungen.³⁷² Die weitere Präzisierung der Frage der Erforderlichkeit der Leistung erfolgt in den Normierungen zu einzelnen Leistungen.³⁷³

c. Rangfolge der Leistungen

Kommen nunmehr verschiedene Sozialleistungen in Betracht, ist ihre Rangfolge zu bestimmen. Dabei gelten die Grundsätze des Vorrangs der Prävention (§ 3 SGB IX) und der Rehabilitation vor Rente (§ 8 II SGB IX). Somit wird folgende Rangfolge abgebildet: Prävention, Teilhabe, Rente.

Der in § 3 SGB IX verankerte Grundsatz der Prävention vor Teilhabe gilt auch dann, wenn bei Auslegung und Anwendung von Gesetzen die Leistungsziele zu gewichten sind. Der präventiven Komponente ist dann Vorrang zu gewähren.³⁷⁴ Hintergrund der Vorrangregel von Leistungen zur Teilhabe vor Rente ist die aktivierende Sozialpolitik. Deshalb hat nach § 8 I SGB IX der Rehabilitationsträger, bei dem Sozialleistungen wegen oder un-

371 Vgl. *Voelzke*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 11, Rn. 11.

372 Vgl. *Götze* in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB IX, § 33, Rn. 7-9.

373 So sind Leistungen an den Arbeitgeber nach § 34 SGB IX dann erforderlich, wenn sich ohne die Leistungen kein Arbeitgeber findet, der die Eingliederung des Menschen mit Behinderung sicherstellt. Sie sind nicht erforderlich, wenn das Eingliederungsziel auch ohne Zuschuss erreicht werden kann. Damit sollen Mitnahmeeffekte verhindert werden. Die Erbringung von Leistungen zur beruflichen Teilhabe in einer Einrichtung der beruflichen Rehabilitation kommt hingegen als die Leistung ausschließende Alternative nicht in Betracht. Vgl. auch *Voelzke*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 11, Rn. 84.

374 Vgl. *Welti*, Leistungsgrundsätze und Verfahrensregeln (§§ 3-16 SGB IX), in: *Luthe* (Hrsg.), *Rehabilitationsrecht*, S. 131, Rn. 2.

ter Berücksichtigung einer Behinderung oder einer drohenden Behinderung beantragt oder erbracht werden, zu prüfen, ob Leistungen zur Teilhabe voraussichtlich erfolgreich sind. Über diese Verfahrensregel hinaus statuiert § 8 II SGB IX den materiellen Grundsatz der Rehabilitation vor Rente.

III. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben

Die §§ 33 ff. SGB IX enthalten die wesentlichen Leistungen mit dem Ziel der Teilhabe am Arbeitsleben für Menschen mit Behinderungen. Die Leistungsgesetze selbst legen die Anspruchsvoraussetzungen auf unterschiedliche Weise fest.

Das SGB III enthält in den §§ 112-129 Sonderregelungen für Leistungen zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben. So werden nach § 113 I Nr. 1 SGB III allgemeine Leistungen i. S. d. §§ 115 und 116 SGB III erbracht. Dies sind nach § 115 Nr. 1 SGB III Leistungen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung (§§ 44-47 SGB III), nach § 115 Nr. 2 SGB III Leistungen zur Förderung der Berufsvorbereitung und Berufsausbildung einschließlich der Berufsausbildungsbeihilfe (§§ 48-80 b SGB III), nach § 115 Nr. 3 SGB III Leistungen zur Förderung der beruflichen Weiterbildung (§§ 81-87 SGB III) und nach § 115 Nr. 4 SGB III Leistungen zur Förderung der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit (§§ 88-94 SGB III). Die besonderen Leistungen zur Teilhabe nach § 113 I Nr. 2 SGB III umfassen nach § 118 SGB III Übergangs- und Ausbildungsgelder sowie die Übernahme von Teilhabekosten für eine Maßnahme und damit reine Geldleistungen.

Nach § 16 I S. 3 SGB II gelten für Eingliederungsleistungen an erwerbsfähige behinderte Hilfebedürftige die Grundsätze zur Teilhabe behinderter Menschen im SGB III (§§ 112-114) entsprechend. Auf einige Leistungen des SGB III wird hingegen ausdrücklich nicht verwiesen. Sie sind somit ausgeschlossen. Es handelt sich dabei bei den allgemeinen Leistungen um die berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen sowie die Berufsausbildungsbeihilfe. Bei den besonderen Leistungen werden Übergangs- und Ausbildungsgelder nicht erbracht.

Nach § 16 SGB VI erbringen die Träger der RV die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach den §§ 33-38 SGB IX sowie im Eingangsverfahren und im Berufsbildungsbereich der WfbM nach § 40 SGB IX. Damit

verweist das SGB VI ohne Modifikationen auf den Leistungskatalog des SGB IX, der den Katalog der §§ 16 ff. SGB VI a. F. ersetzt.³⁷⁵

Das Recht der UV verweist in § 35 I SGB VII auf die Vorschriften der §§ 33-38 a SGB IX sowie für Leistungen in Werkstätten auf die §§ 40 und 41 SGB IX. Daneben kann der Unfallversicherungsträger nach dem Grundsatz des § 26 II SGB VII alle sonstigen Maßnahmen ergreifen, die zur dauerhaften Eingliederung notwendig sind.³⁷⁶

Leistungen zur Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Arbeitsleben werden von den Trägern der Sozialhilfe im Rahmen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach § 53 I SGB XII erbracht. Dabei stellt § 54 I S. 2 SGB XII insofern einen Gleichlauf mit dem Leistungsumfang des SGB III her, als die Entsprechung mit Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben der BA angeordnet wird.

Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe leisten nach § 35 a SGB VIII Eingliederungshilfen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche. Die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben richten sich nach den Vorschriften des SGB XII.³⁷⁷ So kommen neben den gem. § 54 I S. 1 SGB XII anwendbaren Leistungen der §§ 33 und 41 SGB IX insbesondere die Hilfen für eine Ausbildung für eine angemessene Tätigkeit, die Hilfen in vergleichbaren sonstigen Beschäftigungsstätten nach § 56 SGB XII und die nachgehenden Hilfen zur Sicherung der Teilhabe der behinderten Menschen am Arbeitsleben gem. § 54 I S. 1 Nr. 3-5 SGB XII in Betracht. Bezogen auf den betroffenen Personenkreis werden überwiegend Maßnahmen der Beratung,

375 Neben den Katalogleistungen bleiben die sonstigen Leistungen nach § 31 SGB VI bestehen. So können z. B. Einrichtungen, die auf dem Gebiet der Rehabilitation forschen oder die Rehabilitation fördern, nach § 31 I S. 1 Nr. 5 SGB VI von Rentenversicherungsträgern Zuwendungen erhalten. Dies ist als eine Präzisierung des Leistungsumfanges des SGB IX zu verstehen. Siehe *Welti*, SGB 2008, S. 321, 326.

376 Dabei handelt es sich um Pflichtleistungen der Unfallversicherungsträger. Diesen steht demnach zwar kein Entschließungsermessen zu, § 26 V SGB VII räumt ihnen jedoch einen Ermessensspielraum bei der Auswahl der Leistung ein. Vgl. *Voeltke*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 11, Rn. 198 f. Mit Blick auf die Orientierung des SGB VII auf Entschädigung kann das Leistungsrechts des SGB VII weiterhin „mit allen geeigneten Mitteln“ über den im SGB IX beschriebenen Standard hinausgehen. Hier findet also der Grundsatz gleicher Leistung unabhängig von der Ursache der Behinderung seine Schranke. Siehe *Welti*, SGB 2008, S. 321, 326.

377 Soweit sie für seelisch behinderte und von einer solchen Behinderung bedrohte Personen Anwendung finden. Siehe § 35 a III SGB VIII.

Vermittlung, der Berufsvorbereitung und sonstige Hilfen zur Ermöglichung einer angemessenen Beschäftigung geleistet.³⁷⁸

Im Recht der sozialen Entschädigung werden Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 25 b I S. 1 Nr. 1 i. V. m. §§ 26 und 26 a BVG erbracht. Dabei verweist § 26 I BVG auf die §§ 33-38 a SGB IX, die von § 26 II-IV BVG präzisiert werden.³⁷⁹ Diese Leistungen sind Teil der Kriegsopferfürsorge.

1. Bildungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Abklärung

Bildungsmaßnahmen beinhalten zunächst Leistungen zur Berufsvorbereitung einschließlich einer wegen der Behinderung erforderlichen Grundausbildung (§ 33 III Nr. 2 SGB IX). Diese schließen berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen als Orientierungshilfen und zur Förderung der Ausbildungsreife ein.

Auch werden Leistungen der beruflichen Anpassung und Weiterbildung³⁸⁰ (§ 33 III Nr. 3 SGB IX) erbracht. Darunter fallen neben der Vermittlung von Kenntnissen, Fertigkeiten und Erfahrungen, die durch die Behinderung bedingter Lücken entstanden sind, auch Leistungen zur Weiterbildung. Dies sind Leistungen zur Fortbildung und Umschulung nach dem SGB III unter Berücksichtigung der beruflichen Erwachsenenbildung (siehe § 47 BBiG).³⁸¹ Diese Maßnahmen sollen durch eine Qualifizierung zu dauerhafter Teilhabe am Arbeitsleben führen.³⁸²

378 Siehe *Voelzke*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 11, Rn. 233.

379 So können beispielsweise in den Ausnahmefällen des § 26 VI BVG auch Hinterbliebenen Leistungen zur beruflichen Teilhabe zustehen.

380 Dies gilt auch, soweit die Leistungen einen zur Teilnahme erforderlichen schulischen Abschluss einschließen.

381 Die dabei entstehenden Abgrenzungsfragen zur beruflichen Erstausbildung sind unter Berücksichtigung des Charakters der Maßnahme nach objektiven Kriterien zu beantworten. Für die Vornahme einer beruflichen Weiterbildung ist erforderlich, dass bereits berufliche Fertigkeiten und Kenntnisse vorhanden sind, die dann im Rahmen der Maßnahme auf ein Ziel hin entwickelt werden oder ein Beruf mit neuem Inhalt erlernt wird. Vgl. *Voelzke*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 11, Rn. 36.

382 Vgl. *ebd.*, Rn. 34.

Leistungen der beruflichen Ausbildung³⁸³ (§ 33 III Nr. 4 SGB IX) zielen auf eine berufliche Erstausbildung. Sie umfassen die betriebliche und außerbetriebliche Ausbildung, auch in einer besonderen Ausbildungsstätte für behinderte Menschen.

Spezielle Regelungen für Werkstätten für Menschen mit Behinderung beinhalten die §§ 39-42 SGB IX. Dort werden Leistungen im Eingangsverfahren und Berufsbildungsbereich (§ 40 SGB IX) erbracht. Dabei werden einerseits der Bedarf und die Frage der geeigneten Einrichtung abgeklärt und andererseits die Leistungs- und Erwerbsfähigkeit des Menschen mit Behinderung so weit wie möglich zu entwickeln, zu verbessern oder wiederherzustellen versucht.

Bildungsmaßnahmen nach dem SGB III werden nach § 115 I Nr. 2 SGB III in Form von Berufsorientierungsmaßnahmen (§ 48 SGB III), von Berufseinstiegsbegleitungsmaßnahmen (§ 49 SGB III), Berufsvorbereitungsmaßnahmen (§§ 51-55 SGB III) und der Berufsausbildung (§§ 73-80 SGB III) erbracht.

2. Beratungs- und Vermittlungsleistungen für Menschen mit Behinderung

Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben umfassen nach § 33 III Nr. 1 SGB IX Hilfen zur Erhaltung oder Erlangung eines Arbeitsplatzes. Diese zielen auf die Erlangung eines (neuen) Arbeitsplatzes bzw. auf den Erhalt des bisherigen³⁸⁴ und schließen vermittlungunterstützende Leistungen ein.³⁸⁵ Zu diesen Leistungen zählen auch Trainingsmaßnahmen und Mobilitätshilfen.

Im Leistungsbereich des SGB II und III enthält § 115 I Nr. 1 i. V. m. §§ 44, 45 SGB III Maßnahmen zu Beratung und Vermittlung. § 45 I S. 1 Nr. 3 und 4 SGB III nennt dabei explizit Maßnahmen, die die berufliche Eingliederung durch Feststellung, Verringerung oder Beseitigung von Vermittlungshemmnissen bzw. die Vermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung fördern.

383 Dabei können die Leistungen auch in einem zeitlich nicht überwiegenden Abschnitt schulisch durchgeführt werden.

384 Bieritz-Harder, in: Lachwitz/Schellhorn, et al. (Hrsg.), HK-SGB IX, Nr. § 33, Rn. 18.

385 Die Leistungen nach § 33 III SGB IX werden zum Teil durch die Vorschriften in § 33 VIII SGB IX konkretisiert.

3. Medizinische und psychosoziale Leistungen

§ 33 III Nr. 6 SGB IX begründet den Anspruch auf sonstige Hilfen der Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben, um behinderten Menschen eine angemessene und geeignete Beschäftigung oder eine selbstständige Beschäftigung zu ermöglichen und zu erhalten. Zur Konkretisierung dieser Öffnungsklausel enthält § 33 VI-VIII SGB IX spezielle Leistungen. Davon umfasst nach § 33 VI SGB IX die medizinischen, psychologischen und pädagogischen Hilfen, die zur Erreichung oder Sicherung des Rehabilitationsziels und der Vermeidung, Überwindung, Minderung oder Verhütung der Verschlimmerung von Krankheitsfolgen erforderlich sind.

Dabei nennt das Gesetz einen nicht abschließenden Leistungskatalog, in dem neben Hilfen zur Unterstützung bei der Krankheits- und Behinderungsverarbeitung, Leistungen zur Aktivierung von Selbsthilfepotenzialen und der Information und Beratung von Partnern und Angehörigen sowie von Vorgesetzten und Kollegen³⁸⁶ auch die Vermittlung von Kontakten zur örtlichen Selbsthilfe und Beratungsmöglichkeiten, Hilfen zur seelischen Stabilisierung und zur Förderung der sozialen Kompetenz, unter anderem durch Training sozialer und kommunikativer Fähigkeiten und im Umgang mit Krisensituationen, dem Training lebenspraktischer Fähigkeiten, der Anleitung und Motivation zur Inanspruchnahme von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und die Beteiligung von IFD im Rahmen ihrer Aufgabenstellung nach § 110 SGB IX aufgelistet werden. Diese Leistungen stellen keine eigenständigen dar. Sie dienen vielmehr der Ergänzung der Teilhabe-Kernleistungen.³⁸⁷

Im Leistungskatalog des SGB III tauchen solche Leistungen nicht explizit als Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben für Menschen mit Behinderung auf. Sie sind diesem Gesetz aber alles andere als fremd. Vielmehr sind ähnliche Maßnahmen im Rahmen der aktiven Arbeitsmarktpolitik in § 45 SGB III als Maßnahmen zur Aktivierung festgelegt. Zur Konkretisierung dieses Maßnahmenkataloges mit Blick auf die besonderen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung kann der Katalog des § 33 VI SGB IX herangezogen werden.³⁸⁸

386 Voraussetzung ist dabei die Zustimmung der Leistungsberechtigten.

387 *Masuch*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§§ 33-43 SGB IX), in: *Luthe* (Hrsg.), *Rehabilitationsrecht*, S. 224, Rn. 43.

388 So *Bieritz-Harder*, in: *Luthe* (Hrsg.), *Rehabilitationsrecht*, S. 354, Rn. 12, allerdings noch mit einer auf § 3 I Nr. 7 SGB III a. F. basierenden Begründung.

4. Weitergehende Unterstützungsleistungen

a. Arbeitsassistentz

Weitergehende Unterstützungsleistungen in Form einer Arbeitsassistentz normieren § 34 VIII Nr. 3 SGB IX als Hilfe zur Erlangung eines Arbeitsplatzes³⁸⁹ und § 102 I Nr. 2 i. V. m. IV SGB IX als begleitende Hilfe im Arbeitsleben für schwerbehinderte Menschen. Diese Ansprüche existieren nebeneinander. Sie lassen einander nach § 33 VIII S. 4 SGB IX unberührt.³⁹⁰ Die Leistung wird vom Integrationsamt erbracht.³⁹¹

Bei der Arbeitsassistentz handelt es sich um eine unmittelbar am Arbeitsplatz stattfindende Unterstützung von schwerbehinderten Menschen, die über gelegentliche Handreichungen hinausgeht und zeitlich wie tätigkeitsbezogen regelmäßig wiederkehrt und damit den Menschen mit Behinderung in seiner beruflichen Entwicklung unterstützt und begleitet. Den inhaltlich prägenden Kernbereich der Beschäftigung, also die nach dem Arbeitsvertrag oder dem Dienstrecht geschuldeten Arbeitsaufgaben, muss der Assistentznehmer dabei selbstständig ausführen können.³⁹² Arbeitsassistentzen können z. B. Vorlesekräfte für blinde bzw. stark sehbehinderte Menschen oder Gebärdendolmetscher sein.

Bei der Arbeitsassistentz werden die Höhe, die Dauer und die Ausführung der Leistung, solange eine Rechtsverordnung nach § 108 SGB IX noch nicht erlassen ist, durch Verwaltungspraxis und Rechtsprechung geregelt. Einen

389 Dieses Förderinstrument wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vom 29. September 2000 (BGBl. I, 2000, 1394) in das SchwbG als Leistung der Hauptfürsorgestelle, also des heutigen Integrationsamtes, eingeführt.

390 Vgl. dazu *Masuch*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§§ 33-43 SGB IX), in: *Luthe* (Hrsg.), Rehabilitationsrecht, S. 224, Rn. 34. Im Gegensatz zu den anderen begleitenden Hilfen im Arbeitsleben, die durch das Integrationsamt ausgeführt werden, besteht auf die Übernahme der Kosten der Arbeitsassistentz ein Rechtsanspruch.

391 Dies ergibt sich aus § 33 VIII S. 2 SGB IX bzw. § 102 I S. 1 Nr. 3 SGB IX. Während die Kosten der Arbeitsassistentz als Hilfe der Erlangung des Arbeitsplatzes dem Integrationsamt nach § 33 VIII S. 3 SGB IX vom zuständigen Rehabilitationsträger zu ersetzen sind, werden sie nach § 102 IV SGB IX als begleitende Hilfe im Arbeitsleben aus den Ausgleichsabgaben erbracht.

392 Vgl. *Benz*, Die BG 2002, S. 528, 531 f., auch zur Abgrenzung der Arbeitsassistentz zum Jobcoaching, der psychosozialen Betreuung, der Arbeitstherapie und der Pflege.

nicht rechtlich verbindlichen Anhaltspunkt stellen dabei die Empfehlungen der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH) dar.³⁹³ In diesen wird je nach dem durchschnittlichen arbeitstäglichen Unterstützungsbedarf ein monatliches Budget zwischen 275 € (weniger als eine Stunde/Tag) bis zu 1100 € (mindestens drei Stunden/Tag) empfohlen.

Dabei existieren drei mögliche Beschäftigungsmodelle der Arbeitsassistenz:

Im sog. Arbeitgebermodell verpflichtet der Mensch mit Behinderung den Arbeitsassistenten im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses und erhält die Aufwendungen dann ersetzt. Die zweite Möglichkeit ist, dass die Arbeitsassistenz durch den Arbeitgeber des Menschen mit Behinderung bzw. durch die Einrichtung der beruflichen Rehabilitation nach § 35 SGB IX beschäftigt wird.³⁹⁴ Die dritte Möglichkeit ist das sog. Dienstleistungsmodell, in dem ein professioneller Dienst eingeschaltet wird, der Assistenzkräfte nach Bedarf zur Verfügung stellt.³⁹⁵ Die Zahl der geförderten Arbeitsassistenzen nach § 33 VIII Nr. 3 SGB IX als Hilfe für schwerbehinderte Menschen zur Erlangung eines Arbeitsplatzes stieg von 1084 Fällen in 2005 um fast 28 % auf 1868 in 2007. Dabei verfügen fast 60 % der Assistenznehmenden über einen Universitäts- oder Hochschulabschluss, ein Fünftel hat eine duale Berufsausbildung absolviert.³⁹⁶ 80 % der Assistenznehmenden sind mit ihrer Arbeitssituation zufrieden und führen dies auch auf die Assistenzkraft zurück. Damit stellt die Leistung der Übernahme der Kosten der

393 Empfehlungen der BIH für die Erbringung finanzieller Leistungen zur Arbeitsassistenz schwerbehinderte Menschen gem. § 102 IV SGB IX (Stand 28. Februar 2011), abrufbar unter http://www.bag-ub.de/aaz/recht/BIH-Empfehlungen_Arbeitsassistenz_2011-02-28.pdf (besucht am 05.07.2014).

394 Letzteres gilt nur dann, wenn gerade eine Leistung in einer solchen Einrichtung erbracht wird und der Mensch mit Behinderung dazu Hilfstätigkeiten durch eine Arbeitsassistenz benötigt.

395 Eine Form der Arbeitsassistenz ist das Telesign. Dies ist ein Dienst für Menschen mit einer Hörbehinderung, die auf eine visuelle Kommunikation angewiesen sind. Siehe Wulf, *br* 2007, S. 34, 35. Siehe zum Ganzen Masuch, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§§ 33-43 SGB IX), in: Luthé (Hrsg.), *Rehabilitationsrecht*, S. 224, Rn. 35 f. und Voelzke Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, in: Deinert/Neumann (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 11, Rn. 74 f.

396 Dies ist einer Studie des Landschaftsverbandes Rheinland zu entnehmen. Siehe Wulf/Ittner, Forschungsprojekt Arbeitsassistenz zur Teilhabe (ArTZ), S. 41.

Arbeitsassistenten für eine kleine, besonders betroffene, hochqualifizierte Gruppe ein wichtiges Hilfsmittel im Berufsleben dar.³⁹⁷

b. Hilfsmittel und technische Arbeitshilfen

Ein Anspruch auf Hilfsmittel und technische Arbeitshilfen findet sich in § 33 VIII Nr. 4 und 5 SGB IX in Form eines Kostenübernahmeanspruchs. Es handelt sich um einen Geldleistungsanspruch.

5. Beratungs- und Informationsleistungen für Arbeitgeber

In § 34 I SGB IX werden reine Geldleistungen an Arbeitgeber – in Form von Ausbildungszuschüssen zur betrieblichen Ausführung von Bildungsleistungen, Eingliederungszuschüssen, Zuschüssen für Arbeitshilfen im Betrieb und der Kostenerstattung für eine befristete Probebeschäftigung – normiert. Dieser Katalog ist nicht abschließend, auch wenn seine Überschrift „Leistungen an Arbeitgeber“ dies nahelegt.

Der Arbeitgeber als Leistungsadressat hat nach §§ 29 I und 34 III SGB III einen Anspruch auf Arbeitsmarktberatung. Diese Aufgabe hat die BA nicht nur im Geltungsbereich des SGB III, sondern durch die Aufgabenzuweisung in § 104 I Nr. 2 SGB IX auch bei schwerbehinderten Menschen.

C. Schweiz

I. Die berufliche Eingliederung

Im Schweizer Sozialrecht werden Leistungen mit dem Ziel der (Wieder-) Eingliederung eines Menschen mit Behinderung in den Lebensbereich Arbeit³⁹⁸ als Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung bezeichnet. Das Schweizer Sozialversicherungssystem folgt ebenso wie das Deutsche einer

³⁹⁷ Siehe *BMAS*, Behindertenbericht 2009, S. 51.

³⁹⁸ Siehe zur Lage von Menschen mit Behinderung in Bezug auf den Lebenskontext Arbeit die empirischen Befunde bei *Gredig*, Menschen mit Behinderungen in der Schweiz, S. 89 ff.

gegliederten Organisation. Dies bedeutet ein in „mehreren institutionell getrennten Sicherungszweigen mit auch in materieller Hinsicht vielfach unterschiedlichen Ausgestaltungen von Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen im Leistungssektor“. ³⁹⁹ Maßnahmen mit dem Ziel der beruflichen Eingliederung von Menschen mit Behinderung sind in der Invaliden-, Alters-, und Hinterlassenen-, Arbeitslosen-, Unfall- und der Militärversicherung zu finden. Die Leistungszweige fangen dabei die jeweils abgesicherten Risiken ab. Nicht in allen Leistungszweigen werden jedoch auch Dienst- und Sachleistungen, bei denen die Einbindung Dritter eine Rolle spielt, mit dem Ziel der beruflichen Eingliederung geleistet.

1. Geld- und Sachleistungen

Die Unterscheidung zwischen Geld- und Sachleistungen wird im dritten Kapitel des ATSG ausgeführt. So sind nach Art. 14 ATSG unter Sachleistungen insbesondere die Heilbehandlung (Krankenpflege), die Hilfsmittel, die individuellen Vorsorge- und Eingliederungsmaßnahmen sowie Aufwendungen für Transporte und ähnliche Leistungen, die von den einzelnen Sozialversicherungen geschuldet oder erstattet werden, zu fassen. Unter Sachleistungen i. S. d. ATSG fallen somit auch Dienstleistungen. Art. 15 ATSG umschreibt Geldleistungen hingegen als Tagegelder, Renten, jährliche Ergänzungsleistungen, Hilflosenentschädigungen und Zulagen zu solchen. Keine Geldleistung ist nach dieser Vorschrift hingegen der Ersatz für eine von der Versicherung zu erbringende Sachleistung. ⁴⁰⁰ Dabei sind Tagegelder und Renten grundsätzlich vom entgangenen Erwerbseinkommen abhängig, während die Konditionen für die Übernahme von Kosten für Sachleistungen und Hilflosenentschädigung für alle Versicherten gleich sind. ⁴⁰¹

399 So *Schulin*, Soziale Sicherung der Behinderten, S. 117.

400 Siehe *Scartazzini/Hürzeler*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., S. 62; siehe eine Übersicht der in der Sozialversicherung erbrachten Sachleistungen bei *Riemer-Kafka*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 3. Aufl., S. 152 ff.

401 Vgl. *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 34.

2. Dienst- und Sachleistungen mit dem Ziel der beruflichen Eingliederung

Die Eingliederungsmaßnahmen und Hilfsmittel in der IV werden als Sachleistungen erbracht, ebenso wie die Hilfsmittelleistung der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV). Dies gilt auch für die arbeitsmarktlichen Leistungen des AVIG und die Hilfsmittel- und Eingliederungsleistungen des MVG.⁴⁰² Sach- oder Dienstleistungen mit dem Ziel der beruflichen Eingliederung werden hingegen im Unfallversicherungsrecht nicht geleistet.⁴⁰³ Dieses spielt somit im weiteren Verlauf der Arbeit keine Rolle. Dies gilt ebenso für das Sozialhilferecht. Dessen tragendes Element sind Geldleistungen mit dem Ziel, die Existenzgrundlage von bedürftigen, auch behinderten, Menschen zu sichern.⁴⁰⁴ Sach- oder Dienstleistungen mit dem Zweck der beruflichen Eingliederung finden sich dabei nicht.

Für die vorliegende Arbeit von Bedeutung sind somit Dienst- und Sachleistungen der Alters-, und Hinterlassenen-, Arbeitslosen- und der Militärversicherung, soweit sie das Ziel der Eingliederung von Menschen mit Behinderungen in das Arbeitsleben haben.

In der IV werden Integrationsmaßnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung (Art. 8 III abis IVG), Maßnahmen beruflicher Art (Art. 8 III b IVG), Hilfsmittel (Art. 8 III d IVG) und Maßnahmen der Frühintervention⁴⁰⁵ (Art. 7 b IVG) auch als Dienst- und Sachleistungen geleistet.

402 So *ebd.*, S. 165, 237, 387 und 567.

403 In der UV werden geleistet: Pflegeleistungen und Kostenvergütungen (Art. 10-14 UVG), Geldleistungen (versicherter Verdienst nach Art. 15 UVG und Taggeld nach Art. 16 UVG), Invalidenrente (Art. 18-23 UVG) Integritätsentschädigung (Art. 24 f. UVG), Hilflosenentschädigung (Art. 26 f. UVG) und Hinterlassenenrenten (Art. 28-33 UVG). Dabei wäre für die berufliche Eingliederung der Hilfsmittelanspruch des Art. 11 UVG dann von Bedeutung, wenn er auf die Integration in das Arbeitsleben zielte. Da sich allerdings im Anhang zur HVUV (Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Unfallversicherung (HVUV) vom 18. Oktober 1984, Nr. 832.205.12) im Gegensatz zum Anhang der HVI (Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (HVI) vom 29. November 1976, Nr. 831.232.51.) in Ziffer 13 keine Hilfsmittel zur Verwendung am Arbeitsplatz finden, werden Hilfsmittel zur beruflichen Integration von der UV nicht geleistet, da es sich um eine abschließende Aufzählung der Leistungskategorien handelt. Siehe *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 65, Rn. 12.

404 Vgl. *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 645.

405 Dabei handelt es sich um mit der 5. IV-Revision im Jahr 2006 eingeführte Maßnahmen.

In der AHV werden hauptsächlich Rentenansprüche in den Art. 18 ff. AHVG geregelt. Relevant für die berufliche Eingliederung durch Dritte wird der Anspruch auf Hilfsmittel nach Art. 43ter AHVG, soweit es sich um „Hilfsmittel zur Ausübung der Erwerbstätigkeit oder der Tätigkeit in ihrem Aufgabenbereich“ i. S. d. Art. 43ter II AHVG handelt.

Die ALV leistet nach Art. 7 I AVIG zur Verhütung und Bekämpfung der Arbeitslosigkeit finanzielle Beiträge für eine effiziente Beratung und Vermittlung (a), arbeitsmarktliche Maßnahmen für versicherte Personen (b) und weitere Maßnahmen nach dem AVIG (c). Von Bedeutung für die berufliche Eingliederung sind die arbeitsmarktlichen Maßnahmen gem. Art. 59 ff. AVIG.

In der Militärversicherung (MV) werden für die berufliche Eingliederung die unter Art. 8 (d) MVG⁴⁰⁶ genannte Übernahme von Hilfsmitteln nach Art. 21 I b und c MVG für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder die Tätigkeit in dem Aufgabenbereich des Versicherten und für die Schulung und Ausbildung, da sich diese auf die berufliche Teilhabe beziehen, die unter Art. 8 (h) MVG genannten Eingliederungsleistungen nach den Art. 33-39 MVG relevant.⁴⁰⁷

406 Bundesgesetz über die Militärversicherung (MVG) vom 19. Juni 1992, Bundesgesetz Nr. 833.1.

407 Die Leistungen in der MV bestehen weiterhin nach Art. 8 MVG aus (a) der Heilbehandlung (Art. 16), (b) der Übernahme von Reise- und Bergungskosten (Art. 19), (c) Zulagen für Hauspflege oder Kuren sowie Hilfslosenentschädigung (Art. 20), (e) Taggeldern (Art. 28), (f) Entschädigungen für die Verzögerung der Berufsausbildung (Art. 30), (g) Entschädigungen an Selbständigerwerbende (Art. 32), (h) Eingliederungsleistungen (Art. 33–39), (i) der Nachfürsorge (Art. 34 II), (k) Invalidenrenten (Art. 40–42), (l) Altersrenten für invalide Versicherte (Art. 47), (m) Integritätsschadenrenten (Art. 48–50), (n) Hinterlassenenrenten (Art. 51–53 und 55), (o) Ehegatten- und Waisenrenten bei ungenügenden Vorsorgeleistungen (Art. 54), (p) der Übernahme von Sachschäden (Art. 57), (q) Abfindungen (Art. 58), (r) Genußungen (Art. 59), (s) Bestattungsentschädigungen (Art. 60), (t) Entschädigungen für Berufsausbildungskosten (Art. 61), (u) der Verhütung von Gesundheitsschäden (Art. 62) und (v) den medizinischen Untersuchungen und vorbeugenden medizinischen Maßnahmen (Art. 63).

II. Voraussetzungen des Leistungsanspruchs im gegliederten System

1. Zuständigkeit für Eingliederungsleistungen

a. Zuständige Leistungsträger

aa. IVG

Die IV wird nach Art. 53 I IVG durch die IV-Stellen in Zusammenarbeit mit den Organen der AHV und unter Aufsicht des Bundes durchgeführt. Die für die berufliche Integration hauptsächlich relevanten Aufgaben übernehmen dabei nach Art. 57 I IVG die kantonalen IV-Stellen. Dies sind die Bestimmung und Überwachung sowie die Durchführung der Maßnahmen der Frühintervention, die Abklärung der versicherungsmässigen Voraussetzungen, die Abklärung der Eingliederungsfähigkeit der versicherten Person, die Berufsberatung und die Arbeitsvermittlung, die Bestimmung und Überwachung der Eingliederungsmaßnahmen sowie die notwendige Begleitung der versicherten Person während der Maßnahmen, die Bemessung der Invalidität und der Hilflosigkeit und der Erlass der Verfügungen über die Leistungen der IV (Art. 57 I b-g IVG).⁴⁰⁸

Dazu errichten die Kantone nach Art. 54 I IVG jeweils eine IV-Stelle. Dafür sorgt der Bund, indem er mit den Kantonen Vereinbarungen schließt.⁴⁰⁹ Diese stellen nach Art. 54 II IVG selbstständige öffentliche Anstalten des Bundesrechts dar. Sie besitzen damit Rechtspersönlichkeit.⁴¹⁰ Zuständig für den jeweiligen Fall ist nach Art. 55 I S. 1 IVG diejenige IV-Stelle, in deren Kantonsgebiet der Versicherte im Zeitpunkt der Anmeldung seinen Wohnsitz hat.⁴¹¹ Nach Art. 60 IVG nehmen die Ausgleichskassen der

408 Hinzu kommen die weiteren Aufgaben, die der Bundesrat nach Art. 57 II IVG den IV-Stellen zuweisen kann.

409 Für den Fall, dass keine solche Vereinbarung zustande kommt, regelt Art. 54 III IVG, dass der Bundesrat die kantonale IV-Stelle als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit errichten lassen kann.

410 Siehe zu Begriff und Formen der Versicherungsträger ausführlich *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 512 ff.

411 Zusätzlich setzt der Bund nach Art. 56 IVG eine IV-Stelle des Bundes für Versicherte im Ausland ein.

AHV die Aufgaben der Mitwirkung bei der Abklärung der versicherungsmäßigen Voraussetzungen wahr.⁴¹²

ab. AHVG

Träger der AHV sind die als selbstständige Anstalten des öffentlichen Rechts dezentral organisierten kantonalen Ausgleichskassen nach Art. 61 AHVG, die vom Bundesrat für das Personal der Bundesverwaltung und der Bundesanstalten errichtete Ausgleichskasse des Bundes nach Art. 62 I AHVG⁴¹³ und die Verbandsausgleichskassen nach Art. 53 AHVG.⁴¹⁴

ac. MVG

Im Juli 2005 wurde die Führung der MV durch den Bundesrat der Schweizer Unfallversicherungsanstalt (SUVA) übertragen (siehe Art. 81 II MVG) und bildet seitdem eine Abteilung im SUVA-Departement „Versicherungsleistungen und Rehabilitationen“.⁴¹⁵ Die SUVA ist Trägerin der UV und gem. Art. 61 I UVG eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit Rechtspersönlichkeit.

412 Diese sind darüber hinaus v. a. für die Berechnung und Auszahlung von Geldern, wie Renten, Taggelder, Einarbeitungszuschüsse, Entschädigungen für Betreuungskosten und die Auszahlung der Hilflosenentschädigungen zuständig.

413 Zudem errichtet der Bundesrat nach Art. 62 II AHVG eine Ausgleichskasse, welche die freiwillige Versicherung durchführt, die Aufgaben wahrnimmt, die ihr durch zwischenstaatliche Vereinbarungen zugewiesen werden, und die Leistungen an Personen im Ausland ausrichtet. Die Ausgleichskasse erfasst ferner die nach Art. 1 a III b versicherten Studenten.

414 Darüber hinaus errichtet der Bundesrat im Rahmen der Bundesverwaltung gem. Art. 71 AHVG eine zentrale Ausgleichsstelle, die unter anderem periodisch mit den Ausgleichskassen über die vereinnahmten Beiträge und die ausbezahlten Renten und Hilflosenentschädigungen abrechnet.

415 Vgl. Art. 35 a MVV (Verordnung über die Militärversicherung vom 10. November 1993, Nr. 833.11) und Art. 67 UVG.

ad. AVIG

Mit der Durchführung der ALV nach Art. 76 I AVIG sind abschließend⁴¹⁶ betraut (a) die öffentlichen und anerkannten privaten Arbeitslosenkassen nach Art. 77-82 AVIG, (b) die Ausgleichsstelle der Versicherung mit dem Ausgleichsfonds nach Art. 83 und 84 AVIG, (c) die von den Kantonen bezeichneten kantonalen Durchführungsorgane i. S. d. Art. 85, 85 b-d AVIG, (d) die tripartiten Kommissionen i. S. d. Art. 85 d AVIG, (e) die AHV-Ausgleichskassen nach Art. 86 AVIG, (f) die Zentrale Ausgleichsstelle der AHV nach Art. 87 AVIG, (g) die Arbeitgeber i. S. d. Art. 88 AVIG und (h) die Aufsichtskommissionen nach Art. 89 AVIG.

Leistungsträger als verselbstständigte Verwaltungseinheiten, die für die Erbringung von Sozialleistungen zuständig sind, sind dabei lediglich die in Ziffer (a) und (c) genannten Stellen zu klassifizieren. Nur ihnen obliegt die Erbringung von Sozialleistungen als Arbeitslosenkassen. Sie erfüllen Aufgaben nach Art. 81 I AVIG. Dies sind die Abklärung von Anspruchsberechtigung (a), die Einstellung in die Anspruchsberechtigung (b) und die Ausrichtung der Leistung (c).⁴¹⁷ Die von den Kantonen bezeichneten kantonalen Durchführungsorgane sind die kantonalen Amtsstellen nach Art. 85 AVIG,⁴¹⁸ die Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) nach Art. 85 b AVIG und die Logistikstelle für arbeitsmarktliche Maßnahmen (LAM-Stelle) nach Art. 85 c AVIG.⁴¹⁹ Dabei sind die kantonalen Amtsstellen (Amt für Wirtschaft und Arbeit, AWA oder KIGA genannt)⁴²⁰ die wichtigsten Durch-

416 Vgl. *Scartazzini/Hürzeler*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., S. 580.

417 Zudem obliegen den Kassen die Verwaltung des Betriebskapitals (d) und eine periodische Rechnungslegung (e).

418 Die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Amtsstellen richtet sich dabei nach Art. 119 AVIV. Die für die berufliche Integration relevanten Vorschriften sind dabei die Ziffern e-g des ersten Absatzes. Danach richten sich für die Beiträge an Umschulungs- und Weiterbildungseinrichtungen sowie an Programme zur vorübergehenden Beschäftigung nach dem Sitz der gestellenden Organisation, für Personen nach Art. 20 a AVIV (stellensuchende Personen, die sich vorübergehend in der Schweiz aufhalten) nach dem Kanton, in dem der Stellensuchende die Kontrollvorschriften erfüllen muss und für alle übrigen Fälle nach dem Wohnort des Versicherten.

419 Für Geldleistungen sind gem. Art. 76 S. 1 a AVIG die dezentral organisierten Arbeitslosenkassen in der Rechtsform der unselbstständigen Anstalt des öffentlichen Rechts, sowie die anerkannten privaten Ausgleichskassen im Sinne des Art. 78 AVIG zuständig.

420 Siehe *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 312.

führungsorgane auf der kommunalen Ebene.⁴²¹ Nach Art. 85 I AVIG beraten sie v. a. Arbeitslose und bemühen sich, ihnen Arbeit zu vermitteln (a), klären die Anspruchsberechtigung ab (b), entscheiden über die Zumutbarkeit einer Arbeit, weisen den Versicherten zumutbare Arbeit zu und erteilen ihnen Weisungen (i. S. d. Art. 17 III AVIG) und überprüfen die Vermittlungsfähigkeit der Arbeitslosen (d). Hauptaufgabe der RAV, die nach Art. 85 b I S. 1 AVIG eingerichtet werden, ist die Arbeitsvermittlung.⁴²² Ihnen obliegen zudem die Vermittlung von Kursen, die Kontrolle von Arbeitsbemühungen und sie führen die vom Bundesrat erlassenen Kontrollvorschriften durch.⁴²³ Im Jahr 2009 existierten ca. 140 RAV.⁴²⁴ Nach Art. 85 c AVIG kann jeder Kanton zur Bereitstellung arbeitsmarktlicher Maßnahmen höchstens eine LAM-Stelle einrichten und kann ihr Aufgaben der kantonalen Amtsstellen übertragen. Sie sorgen für entsprechende Angebote der arbeitsmarktlichen Maßnahmen und ermitteln den Bedarf. Dabei arbeiten sie eng mit den RAV-Stellen zusammen.⁴²⁵

Die tripartiten Kommissionen hingegen beraten nach Art. 85 d I AVIG lediglich die RAV und erteilen die Zustimmung nach Art. 16 II i AVIG in Hinblick auf die Zumutbarkeit einer Arbeit. Der Ausgleichsstelle nach Art. 83 AVIG obliegen die verschiedensten Aufgaben organisatorischer und aufsichtlicher Art, v. a. überwachen sie den Vollzug durch die Arbeitslosenkassen und die kantonalen Amtsstellen. Die übrigen Durchführungsstellen nach Art. 84-89 AVIG haben aufsichtliche Befugnisse inne (Aufsichtskommission nach Art. 89 AVIG), sind mit der Einziehung und Verwaltung von Beiträgen betraut (AHV-Ausgleichskassen und Zentrale Ausgleichsstellen der AHV nach Art. 86 AVIG und die Arbeitgeber nach Art. 88 AVIG) oder sind selbst Zuflussobjekt der Beiträge (Ausgleichsfonds nach Art. 84 AVIG).

421 Siehe *Scartazzini/Hürzeler*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., S. 582.

422 *Ebd.*, S. 582.

423 Vgl. *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 312.

424 Siehe *Scartazzini/Hürzeler*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., S. 382.

425 Vgl. *ebd.*, S. 382 und *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 313. Weitere Regelungen zur Errichtung und dem Betrieb der RAV und der LAM-Stellen enthält Art. 119 a AVIV.

b. Rangfolge

Für den Fall, dass Leistungsansprüche gegen verschiedene Leistungsträger in Betracht kommen, bedarf es der Abgrenzung zwischen den Leistungszweigen.

aa. Art. 65 ATSG

Die Art. 63-71 ATSG enthalten Regelungen zur Leistungskoordination. Dabei handelt es sich um Normierungen zur inter-systemischen Koordination, also der Koordinierung innerhalb der Sozialversicherungen zwischen den einzelnen Leistungszweigen. Die intra-systemische Koordination, die Koordinierung innerhalb des einzelnen Sozialversicherungszweiges, richtet sich gem. Art. 63 III ATSG nach den jeweiligen Einzelgesetzen.⁴²⁶

Hilfsmittel und Eingliederungsmaßnahmen gehen nach Art. 65 ATSG nach den Regelungen des jeweiligen Einzelgesetzes zunächst zulasten der MV und subsidiär zulasten der IV oder der AHV.⁴²⁷ Dabei handelt es sich um einen Fall der „relativen Prioritätenordnung“.⁴²⁸ Im Gegensatz zur absoluten Prioritätenordnung des Art. 64 ATSG, die den Ausschluss von Ansprüchen gegenüber nachrangigen Versicherungsträgern zur Folge hat, wird die geforderte Leistung zwar ebenfalls durch einen einzigen Versicherungszweig geschuldet. Der erstrangige (prioritäre) Anspruch kann aber bis zur Grenze der Überkompensation⁴²⁹ von Ansprüchen gegenüber nachrangigen Versicherungszweigen ergänzt werden.⁴³⁰

426 Siehe zu den Begriffen und weiterführend auch zur extra-systemischen Koordination zwischen den Sozialversicherungen und anderen Schadensausgleichssystemen, z. B. dem Haftpflicht- oder dem Privatversicherungsrecht *Bollier*, Leitfaden Schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 133.

427 Spezielle Koordinationsregelungen enthalten für Leistungen zur Heilbehandlung Art. 64 ATSG, Art. 66 ATSG für Renten und Hilflosenentschädigungen, Art. 67 für Heilbehandlungen und Geldleistungen und Art. 68 zu Taggeldern und Renten.

428 *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 65, Rn. 4, der zudem auf einen Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 (Nr. 85.227) hinweist (siehe BBl 1991, 4523, 4633).

429 Diese ist in Art. 69 ATSG gesetzlich normiert.

430 Siehe *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 65, Rn. 4 und Art. 64, Rn. 2. In der Praxis wird das subsidiäre Eingreifen der IV gegenüber der MV nur bei der Abgabe von

Durch diese Regelung ist weder das Verhältnis zwischen Leistungen der IV zur AHV im Hilfsmittelbereich noch das Verhältnis der IV zur ALV bei Maßnahmen beruflicher Art geklärt.⁴³¹

ab. IVG und AHVG

Zwischen der IV und der AHV regelt Art. 65 ATSG keine allgemein gültige Prioritätenordnung. Eine Abgrenzung erfolgt in den Leistungsgesetzen. Diese sind so ausgestaltet, dass nur einer der beiden Versicherungsträger leistungspflichtig ist.⁴³² Es handelt sich also um einen gegenseitig bedingten Leistungsausschluss.⁴³³ So bestimmt beispielsweise Art. 43 IVG den genauen Ablauf beim Zusammenfallen von Hinterlassenenrenten der AHV und der Invalidenrenten der IV.⁴³⁴ Für den Bereich des Hilfsmittelrechts normiert Art. 4 HVA⁴³⁵ eine Bestandsgarantie beim Übergang von der IV- zur AHV-Unterstellung.⁴³⁶

Hilfsmitteln relevant, da die MV bei den Maßnahmen der beruflichen Eingliederung selbst ein sehr breites Leistungsspektrum anbietet, während das Listensystem der Hilfsmittel beschränkter und abschließend ist (siehe *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 65, Rn. 12 f.).

431 Siehe weiterführend mit Blick auf die Abgrenzung zwischen UV und IV v. a. in der medizinischen Rehabilitation die Übersicht bei *Korrodi*, Umfassende Rehabilitation - Verbesserung in der Koordination zwischen IV und Unfallversicherung, in: *Schaffhauser/Schlauri* (Hrsg.), Rechtsfragen der Eingliederung Behinderter, S. 97, 108.

432 Vgl. hierzu *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 65, Rn. 5. Dabei werden die parallel genannten Versicherungszweige in drei „Leistungskreise“ zusammengeschlossen, die „eine Kaskade bilden“ (siehe den Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 (Nr. 85.227) = BBl. 1991, 4523, 4632).

433 So *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 65, Rn. 9.

434 Siehe für eine Zusammenstellung der koordinationsrechtlichen Bestimmungen die Übersicht bei *Kieser*, Leistungskoordination im Sozialversicherungsrecht, S. 72.

435 Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung (HVA) vom 28. August 1978, Nr. 831.135.1.

436 Ebenso stehen sich nach den wortgleichen Artikeln 103 I UVG und 76 I MVG die Leistungen der UV und der MV grundsätzlich im Verhältnis der „gegenseitigen Ausschliesslichkeit“ (*Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 65, Rn. 8) gegenüber. Lediglich Renten-, Integritäts-, Hilflosenentschädigungen und Bestattungskosten werden von dem jeweiligen Versicherer nach seinem Anteil am Gesamtschaden erbracht.

ac. IVG und AVIG

In der IV und der ALV wird die Leistungspflicht selbstständig beurteilt.⁴³⁷ Die Rangfolge von Leistungen der IV und der ALV ist bezogen auf Maßnahmen der Arbeitsvermittlung und arbeitsmarktlichen Maßnahmen differierend zu prüfen.

Während Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen der Arbeitsvermittlung in der IV als versicherte Personen nach Art. 8, 18 I IVG einen Rechtsanspruch haben, fehlt dieser im AVIG.⁴³⁸ Zudem ist die IV auf die Vermittlung gesundheitlich beeinträchtigter Personen spezialisiert. Aus diesen Gründen werden die Maßnahmen der Arbeitsvermittlung vorrangig der IV zugesprochen.⁴³⁹

Bei arbeitsmarktlichen Maßnahmen kommen die Kriterien der arbeitsmarktlichen Indikation und der Vermittlungsfähigkeit zum Tragen.⁴⁴⁰ Die arbeitsmarktliche Indikation ist Voraussetzung für die Zuständigkeit der ALV. Dies ist die erschwerte Vermittelbarkeit aus Gründen des Arbeitsmarktes.⁴⁴¹ Beruht die erschwerte Vermittelbarkeit hingegen auf einem Gesundheitsschaden, fehlt es an dieser Indikation. Dann ist die IV für die arbeitsmarktliche Maßnahme zuständig.⁴⁴² Während sich die Umschulungsmaßnahmen der IV auf die Eingliederungsfähigkeit bei einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt beziehen, helfen Maßnahmen der ALV auch bei einer tatsächlichen Unvermittelbarkeit aufgrund eines unausgeglichene Arbeitsmarktes weiter.

Das zweite Abgrenzungskriterium zwischen der IV und der ALV bei arbeitsmarktlichen Maßnahmen ist die Vermittlungsfähigkeit des Anspruchsinhabers. Ist eine versicherte Person nicht vermittelbar, scheiden Maßnahmen der ALV aus. Eine Person gilt nach Art. 15 III AVIV bis zur Entscheidung der IV über die Frage der Invalidität als vermittelbar. Insoweit ist die

437 So *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 904.

438 Vgl. *Nussbaumer*, Arbeitslosenversicherung, in: *Meyer* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., S. 2143, Rn. 14.

439 Vgl. BGE 116 V 80 E. c, S. 84 f. Siehe auch *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 906 ff. sowie *Nussbaumer*, Arbeitslosenversicherung, in: *Meyer* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., S. 2143, Rn. 665.

440 So *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 909.

441 Siehe *Nussbaumer*, Arbeitslosenversicherung, in: *Meyer* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., S. 2143, Rn. 660 und 665 f.

442 Siehe *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 910 f.

ALV der IV i. S. d. Art. 70 II b ATSG vorleistungspflichtig. Diese kann eine Rückerstattungspflicht der IV an die ALV auslösen.⁴⁴³ Sind Menschen mit Behinderung i. S. d. Art. 15 II AVIG vermittlungsfähig und zugleich invalid, kommt es zu einer Anspruchshäufung der Leistungen nach der IV und der ALV.⁴⁴⁴

2. Anspruchsvoraussetzungen in den Leistungsgesetzen

a. IVG

aa. Versicherungsmäßige Voraussetzungen

Art. 1 b IVG knüpft den versicherten Personenkreis des IVG an die Maßgabe des AHVG.⁴⁴⁵ Somit ist jede Person in der IV versichert, die gem. Art. 1 a und 2 AHVG obligatorisch oder freiwillig versichert ist. Die AHV setzt dabei an einer Erwerbstätigkeit bzw. einem Wohnsitz in der Schweiz an.⁴⁴⁶

ab. Persönliche Voraussetzungen

Die weiteren Voraussetzungen regelt Art. 6 IVG, wobei für Eingliederungsmaßnahmen die konkretisierende Vorschrift des Art. 9 IVG hinzuzuziehen ist.⁴⁴⁷ So haben nach Art. 6 I IVG schweizerische und ausländische Staats-

443 Siehe Art. 95 Iter AVIG und Art. 71 II ATSG. Vgl. hierzu *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 912 f.

444 So *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 914 sowie *Nussbaumer*, Arbeitslosenversicherung, in: *Meyer* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., S. 2143, Rn. 280 und 284.

445 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946, Bundesgesetz Nr. 831.10.

446 In der Folge sind nicht erwerbstätige Kinder mit Geburt bzw. der Wohnsitznahme in der Schweiz in der AHV und damit in der IV versichert. Siehe *Gächter/Cruchon*, Das behinderte Kind im Sozialversicherungsrecht, in: *Sprecher/Sutter* (Hrsg.), Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, S. 143, 146.

447 Die Pflichten der versicherten Person normiert Art. 7 IVG. So muss die betroffene Person bereits im Vorfeld nach Art. 7 I IVG alles ihr Zumutbare unternehmen, um die Dauer und das Ausmaß der Arbeitsunfähigkeit i. S. d. Art. 6 ATSG zu verringern und den Eintritt einer Invalidität zu verhindern. Sie muss zudem nach Art. 7 IVG

angehörige sowie Staatenlose Anspruch auf Leistungen. Ausländische Staatsangehörige sind dabei nach Art. 6 III IVG nur anspruchsberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt i. S. d. Art. 13 ATSG in der Schweiz haben und sofern sie bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge geleistet oder sich ununterbrochen während zehn Jahren in der Schweiz aufgehalten haben. Für im Ausland wohnhafte Angehörige dieser Personen werden keine Leistungen gewährt.⁴⁴⁸ Nach Art. 9 I IVG werden Eingliederungsleistungen grundsätzlich in der Schweiz und nur in Ausnahmefällen auch im Ausland gewährt.

ac. Allgemeine maßnahmespezifische Voraussetzungen

Für Eingliederungsmaßnahmen normieren Art. 8-11 a IVG die allgemeinen Voraussetzungen für den Leistungsanspruch. So haben nach dem Grundsatz des Art. 8 I und Ibis IVG Invalide oder von Invalidität bedrohte Versicherte einen Anspruch auf Eingliederungsmaßnahmen, soweit (a) diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder sich zu verbessern, und (b) die Voraussetzungen für den Anspruch auf die einzelnen Maßnahmen erfüllt sind. Die Invalidität wird dabei i. S. d. Art. 8 ATSG

an allen zumutbaren Maßnahmen, die zur Erhaltung des bestehenden Arbeitsplatzes oder zu ihrer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in einen dem Erwerbsleben gleichgestellten Aufgabenbereich dienen, aktiv teilnehmen. Hierzu zählen nach Buchstaben b und c dieses Artikels auch die Integrationsmaßnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung und die Maßnahmen beruflicher Art. Als zumutbar gelten dabei nach Art. 7 a IVG jede Maßnahme, die der Eingliederung der versicherten Person dient. Ausgenommen sind dabei Maßnahmen, die ihrem Gesundheitszustand nicht angemessen sind.

- 448 Dies gilt allerdings lediglich vorbehaltlich Art. 9 III IVG. So haben Kinder, die das 20. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, einen Anspruch auf Eingliederungsleistungen, wenn ein Elternteil versichert ist, es selbst in der Schweiz invalid geboren ist oder sich bei Eintritt der Invalidität seit mindestens einem Jahr oder seit der Geburt ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben. Gleichgestellt sind Kinder mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, die im Ausland invalid geboren sind und deren Mutter sich dort unmittelbar vor der Geburt während höchstens zwei Monaten aufgehalten hat.

verstanden.⁴⁴⁹ Ergänzt wird dieses Verständnis von Art. 4 IVG.⁴⁵⁰ So ist die Invalidität unabhängig von ihrem Grund zu betrachten. Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein. Sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Von Invalidität bedroht sind nach Art. 1novies IVV Personen, wenn der Eintritt einer Erwerbsunfähigkeit überwiegend wahrscheinlich ist. Dabei ist der Zeitpunkt des Eintritts der Erwerbsunfähigkeit unerheblich.

Der Anspruch auf Eingliederungsmaßnahmen besteht dabei unabhängig von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor Eintritt der Invalidität. Bei der Festlegung der Maßnahme ist die gesamte noch zu erwartende Dauer des Erwerbslebens zu berücksichtigen. Modifiziert wird dieser Grundsatz in Art. 8 II und IIbis IVG. So besteht der Anspruch auf Hilfsmittel gem. Art. 21 IVG unabhängig von der Möglichkeit einer Eingliederung in das Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich.⁴⁵¹ Der Anspruch auf erstmalige berufliche Ausbildung im Falle des Art. 16 II c IVG besteht dabei auch unabhängig davon, ob die Eingliederungsmaßnahmen notwendig sind oder nicht, um die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, zu erhalten oder zu verbessern. Dies betrifft den Fall der Gleichstellung der erstmaligen beruflichen Ausbildung mit einer beruflichen Weiterbildung im bisherigen oder anderen Arbeitsumfeld.

Die Voraussetzungen der einzelnen Leistungen werden zum Teil im IVG selbst, aber auch in der IVV, sowie für Hilfsmittel in der HVI geregelt. So bestimmt Art. 1sexies IVV für Maßnahmen der Frühintervention, dass die bereits genannten Maßnahmen des Art. 7 b II IVG Versicherten gewährt werden können, die bei der IV gemeldet sind. Nach Art. 1octies IVV dürfen

449 Zur besonders schwierig zu beurteilenden Frage des Invaliditätsgrades bei teilerwerbstätigen Personen siehe *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 181 ff.

450 Darüber hinaus verweist Art. 5 IVG explizit für die Fälle der Sonderfälle der nicht erwerbstätigen Personen mit vollendetem 20. Lebensjahres bzw. vor vollendetem 20. Lebensjahr auf Art. 8 III bzw. Art. 8 II ATSG.

451 Dies gilt auch für den, hier nicht relevanten, Anspruch auf medizinische Maßnahmen bei Geburtsgebrechen nach Art. 13 IVG.

die Kosten dieser Maßnahmen pro versicherte Person zudem 20000 Franken nicht übersteigen.⁴⁵²

Voraussetzung für den Anspruch auf Integrationsmaßnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung nach Art. 14 a IVG ist, dass der Versicherte seit mindestens sechs Monaten zu mindestens 50 % arbeitsunfähig i. S. d. Art. 6 ATSG ist und durch die Durchführung der Maßnahme die Voraussetzungen der Maßnahmen beruflicher Art geschaffen werden können. Dies bedeutet nach Art. 4quater I IVV, dass der Versicherte fähig ist, eine Präsenzzeit von mindestens zwei Stunden täglich während mindestens vier Tagen pro Woche abzusolvieren. Dabei haben nach Art. 4quater II IVV Versicherte einen Anspruch auf Maßnahmen zur sozialberuflichen Rehabilitation, die in Bezug auf Maßnahmen beruflicher Art noch nicht eingliederungsfähig sind. Anspruch auf Beschäftigungsmaßnahmen haben nach Art. 4quater III IVV Versicherte, deren Eingliederungsfähigkeit in Bezug auf Maßnahmen beruflicher Art verloren zu gehen droht. Eine Grenze für diese Integrationsmaßnahmen zieht Art. 14 III IVG. Sie dürfen zwar grundsätzlich mehrmals zugesprochen werden, jedoch gesamt die Dauer von einem Jahr nicht übersteigen. Dabei können sie in Ausnahmefällen um höchstens ein Jahr verlängert werden. Nach Art. 4sexies I IVV entspricht ein Jahr Integrationsmaßnahmen 230 Maßnahmetagen. Maßnahmetage sind dabei Arbeitstage.⁴⁵³

ad. Rehabilitation vor Rente

Allgemeiner Leistungsgrundsatz der IV ist das Prinzip der Eingliederung vor Rente, das insbesondere in Art. 8 I und 28 I IVG zum Ausdruck kommt. Dies bedeutet, dass der Zuspruch einer Rente erst dann erfolgt, wenn eine

452 Nach Art. 1septies bestimmt sich die Dauer der Frühinterventionsphase. Sie wird entweder mit der Verfügung über die Durchführung oder Ablehnung von Eingliederungsmaßnahmen nach Art. 8 III abis IVG (Integrationsmaßnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung) oder nach Art. 8 III b (Maßnahmen beruflicher Art) beendet.

453 Die genaue Berechnungen im Falle von Krankheit und die Voraussetzungen der Beendigung regelt Art. 4sexies II-VI IVV.

genügende, also rentenausschließende, Eingliederung nicht möglich ist.⁴⁵⁴ Dieser Grundsatz kommt nur zum Tragen, wenn es sich um einen Sachverhalt handelt, der tatbestandsmäßig geeignet ist, gleichzeitig den Anspruch auf eine Eingliederungsleistung und einen Rentenanspruch zu begründen.⁴⁵⁵

b. AHVG

aa. Versicherungsmäßige Voraussetzungen

Anknüpfungspunkt der Leistung in der AHV ist zunächst der Bezug einer Altersrente oder von Ergänzungsleistungen. Hierzu muss die betroffene Person entweder obligatorisch nach Art. 1 a I AHVG in der AHV versichert sein, sich freiwillig gem. Art. 1 a II, III AHVG der AHV angeschlossen haben oder der freiwilligen Versicherung nach Art. 2 AHVG beigetreten sein.

Obligatorisch versichert sind dabei alle natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben und/oder als Nichterwerbstätige den Wohnsitz in der Schweiz begründen.⁴⁵⁶ Dabei wird die Versicherteneigen-

454 Siehe hierzu *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 31 ff.; faktisch ist jedoch die Verrentung weitaus häufiger der Fall (so *Baur*, Erschwerte soziale und berufliche Integration: Hintergründe und Maßnahmen, S. 99), wobei der Rentenbestand immer weiter zurückgeht (so *Buri/Schmid*, CHSS 2010, S. 228, 228. Zu Handlungsempfehlungen *Bachmann/Müller, et al.*, Einmal Rente - immer Rente?, S. 169 ff.

455 Vgl. *Meyer-Blaser*, Die Tragweite des Grundsatzes "Eingliederung vor Rente", in: *Schaffhauser/Schlauri* (Hrsg.), Rechtsfragen der Eingliederung Behinderter, S. 9, 24.

456 Hinzu kommen nach Art. 1 a I c AHVG Schweizer Bürger und EU/EFTA-Staatsangehörige und Staatsangehörige von Ex-Jugoslawien, die in einem Nichtvertragsstaat im Dienste der Schweizerischen Eidgenossenschaft, für das Internationale Komitee des Roten Kreuzes (IKRC) oder im Dienste privater, vom Bund namhaft subventionierter Hilfsorganisationen tätig sind. Einer Liste dieser Hilfsorganisationen, die nach Artikel 11 des Bundesgesetzes vom 19. März 1976 über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe subventioniert werden, findet sich bei *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 151. Die Einzelheiten hierzu regeln gem. Art. 1 a Ibis AVHG die Art. 1 und 1 a AHVV (Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947, Nr. 831.101).

schaft unabhängig von der Beitragspflicht erlangt.⁴⁵⁷ Für die Frage, ob eine Tätigkeit eine Erwerbstätigkeit i. S. d. AHV darstellt, ist einzig von Bedeutung „der Zusammenhang zwischen Einkommen und der Einkommen zugrunde liegenden Tätigkeit“.⁴⁵⁸

Die Versicherung kann zudem nach Art. 1 a III AHVG von Personen weitergeführt werden, die für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz im Ausland tätig sind und von ihm entlohnt werden, sofern dieser sein Einverständnis erklärt, und nicht erwerbstätigen Studierenden, die ihren Wohnsitz in der Schweiz aufgeben, um im Ausland einer Ausbildung nachzugehen, bis zum 31. Dezember des Jahres, in welchem sie das 30. Altersjahr vollenden.

Zudem können nach Art. 1 a IV AHVG der Versicherung Personen mit Wohnsitz in der Schweiz, die aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung nicht versichert sind, Schweizer Angestellte eines institutionellen Begünstigten nach Art. 2 I des Gaststaatgesetzes vom 22. Juni 2007, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen genießen, sofern sie aufgrund eines Abkommens mit diesem Begünstigten nicht obligatorisch in der Schweiz versichert sind, und im Ausland wohnhafte nicht erwerbstätige Ehegatten von erwerbstätigen Personen, die nach Art. 1 a I c, III a AHVG oder aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung versichert sind, beitreten.⁴⁵⁹

ab. Persönliche Voraussetzungen

Für nicht erwerbstätige Personen und für Personen mit Erwerbseinkommen im Ausland ist für die versicherungsmäßige Unterstellung der zivilrechtliche

457 Nach Art. 3 II und III AHVG sind in der Schweiz in der AHV versichert, ohne beitragspflichtig zu sein: die erwerbstätigen Kinder bis zum 31. Dezember des Jahres, in welchem sie das 17. Altersjahr zurückgelegt haben; mitarbeitende Familienglieder, die keinen Barlohn beziehen, bis zum 31. Dezember des Jahres, in welchem sie das 20. Altersjahr vollendet haben und nicht erwerbstätige Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten und Versicherte, die im Betrieb ihres Ehegatten mitarbeiten, soweit sie keinen Barlohn beziehen und soweit in diesen beiden Fällen der erwerbstätige Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages (ab 1. Januar 2011: Mindestbeitrag = CHF 475) bezahlt hat.

458 *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 150.

459 Näheres zur Weiterführungs- und Beitrittsberechtigung regeln die Art. 5-5 k AHVV.

Wohnsitz gem. Art. 13 ATSG i. V. m. Art. 23-26 ZGB⁴⁶⁰ entscheidend. Die Frage des Wohnsitzes ist abgekoppelt von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Person zu betrachten.⁴⁶¹

c. AVIG

aa. Versicherungsmäßige Voraussetzungen

Die ALV erbringt nach Art. 59 I AVIG finanzielle Leistungen für arbeitsmarktliche Maßnahmen zugunsten von versicherten Personen und von Personen, die von Arbeitslosigkeit bedroht sind. Der ALV sind alle Arbeitnehmer angeschlossen. Dabei korreliert die Versicherungsunterstellung großteils mit derjenigen der AHV. Nicht unter den Versicherungsschutz fallen Selbstständigerwerbende. Eine freiwillige Versicherung im Sinne des Art. 114 II c BV wurde für diese Personengruppe bislang nicht eingerichtet.⁴⁶²

Zudem muss der Anspruchsinhaber die Beitragszeit erfüllt haben oder von der Erfüllung befreit sein (Art. 13 und 14 AIG).⁴⁶³

460 ZGB vom 10. Dezember 1907, Bundesgesetz Nr. 210.

461 Nicht versichert sind nach Art. 1 a II AHVG ausländische Staatsangehörige, die Privilegien und Immunitäten gemäß den Regeln des Völkerrechts genießen (a); Personen, die einer ausländischen staatlichen AHV angehören, sofern der Einbezug in die Versicherung für sie eine nicht zumutbare Doppelbelastung bedeuten würde (b) und Personen, welche die in Absatz 1 genannten Voraussetzungen nur für eine verhältnismäßig kurze Zeit erfüllen (c). Näheres hierzu regeln die Art. 1 b-4 AHVV. Zudem erschließt sich aus Art. 14 IIbis AHVG, dass Asylsuchende, vorläufig Aufgenommene und Schutzsuchende erst von der Versicherung der AHV umfasst sind, wenn sie als Flüchtlinge anerkannt sind, ihnen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird oder aufgrund des Alters, des Todes oder der Invalidität dieser Personen ein Leistungsanspruch i. S. d. AHVG oder des IVG entsteht. Geben Personen ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz auf, ist zu differenzieren. Soweit die Schweiz mit dem neuen Staat ein Sozialversicherungsabkommen unterhält, geht dieses vor. Siehe *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 182 ff.

462 *Scartazzini/Hürzeler*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., S. 587.

463 Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist nach Art. 9 III AVIG während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Von der Beitragspflicht sind insbesondere nach Art. 14 II

ab. Persönliche Voraussetzungen

Nach Art. 59 III a i. V. m Art. 8 AVIG hat dabei Anspruch auf eine arbeitsmarktliche Maßnahme, wer ganz oder teilweise arbeitslos (Art. 10 AVIG)⁴⁶⁴ ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11 AVIG),⁴⁶⁵ in der Schweiz wohnt (Art. 12 AVIG),⁴⁶⁶ die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17 AVIG)^{467, 468}

AVIG Personen befreit, die wegen Invalidität i. S. d. Art. 8 ATSG oder Todes des Ehegatten oder aus ähnlichen Gründen oder wegen Wegfalls einer Invalidenrente gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern. Diese Regel gilt nur dann, wenn das betreffende Ereignis nicht mehr als ein Jahr zurückliegt und die betroffene Person beim Eintritt dieses Ereignisses ihren Wohnsitz in der Schweiz hatte.

- 464 Als ganz arbeitslos gilt demnach, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht. Nicht als arbeitslos gilt hingegen, wer in Kurzarbeit arbeitet. Dabei ist für die Arbeitslosigkeit der Zeitpunkt der Meldung als Arbeitsuchend beim Arbeitsamt seines Wohnorts zur Arbeitsvermittlung.
- 465 Der Arbeitsausfall ist grundsätzlich anrechenbar, wenn er einen Verdienstausschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage bzw. für Teilzeitarbeitslose mindestens zwei volle Arbeitstage innerhalb von zwei Wochen (siehe *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 321) dauert.
- 466 In Abweichung von Art. 13 ATSG gelten Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung als in der Schweiz wohnend, solange sie sich aufgrund einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit oder einer Saisonbewilligung tatsächlich in der Schweiz aufhalten.
- 467 Die betroffene Person muss danach mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen.
- 468 Abweichungen von diesen Grundsätzen ergeben sich für Personen, die von Arbeitslosigkeit bedroht sind und für Personen, die älter als 50 Jahre sind. Die erste Personengruppe kann nach Art. 59 Iter AVIG nur Leistungen nach Art. 60 AVIG (Bildungsmaßnahmen) beanspruchen. Auf Gesuch eines Kantons kann die Ausgleichsstelle jedoch für Personen, die im Rahmen von Massenentlassungen von Arbeitslosigkeit bedroht sind, die Teilnahme an arbeitsmarktlichen Maßnahmen bewilligen (Art. 59 Iquater AVIG). Nach Art. 59 IIIBis AVIG können Versicherte,

Zudem muss der Leistungsberechtigte vermittlungsfähig sein (Art. 15 AVIG). Der Arbeitslose ist danach vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmaßnahmen teilzunehmen. Der körperlich oder geistig Behinderte gilt als vermittlungsfähig, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung seiner Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Es handelt sich also um eine vereinfachte Zugangsvoraussetzung.⁴⁶⁹ Für die Abklärung der Vermittlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen normiert Art. 15 I AVIG das Zusammenwirken der kantonalen Amtsstellen und der Kassen mit den zuständigen Organen der IV.

ac. Allgemeine maßnahmespezifische Voraussetzungen

Maßnahmen nach Art. 59 ff. AVIG setzen nach Art. 59 II AVIG neben der arbeitsmarktlichen Indikation eine erschwerte Vermittelbarkeit voraus. Dabei beinhaltet die arbeitsmarktliche Indikation zwei Komponenten. Sie setzt sich aus der objektiven Komponente – Bedarf des Arbeitsmarktes nach Arbeitskräften – und der subjektiven Komponente – Anpassungsbedürftigkeit der versicherten Person an diesen Bedarf – zusammen.⁴⁷⁰ Die Voraussetzung der arbeitsmarktlichen Indikation ist dabei nur erfüllt, „wenn die Anpassungsbedürftigkeit der versicherten Person an die Nachfrage eines für ihn räumlich und zeitlich erreichbaren Arbeitsmarktes feststeht“.⁴⁷¹ Die erschwerte Vermittelbarkeit muss sich auf diese arbeitsmarktliche Situation beziehen.⁴⁷²

die älter als 50 Jahre sind und die Voraussetzungen nach Art. 59 III AVIG erfüllen, unabhängig von ihrem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (also den Voraussetzungen des Art. 8 AVIG) bis ans Ende ihrer Rahmenfrist für den Leistungsbezug an Bildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen teilnehmen.

469 So *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 195.

470 Vgl. *Nussbaumer*, Arbeitslosenversicherung, in: *Meyer* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., S. 2143, Rn. 661.

471 So *ebd.*, Rn. 661.

472 *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 910.

Zudem muss es sich um eine notwendige und angemessene Maßnahme handeln und der voraussichtliche Erfolg der Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zu ihren Kosten stehen.⁴⁷³

d. MVG

aa. Versicherungsmäßige Voraussetzungen

Ziel der MV ist es, das Risiko aller Gesundheitsschäden zu decken, die Personen während der Ableistung eines Sicherheits- oder Friedensdienstes erleiden.⁴⁷⁴

Somit ist nach Art. 1 a MVG obligatorisch in der MV versichert, wer im obligatorischen oder freiwilligen Militär- oder Zivilschutzdienst steht,⁴⁷⁵ wer im Bundesdienst steht als Angehöriger des Instruktionkorps der Armee, Angehöriger des Festungswachtkorps, uniformierter Angehöriger des Überwachungsgeschwaders, Waffenkontrolleur oder dessen Stellvertreter, Schiessplatzwart, Schiessplatzchef oder Militärkrankenpfleger, Instruktor des Zivilschutzes, wer als Bundesbediensteter zu einer Truppe oder Zivilschutzorganisation abkommandiert ist und deren Risiken teilt.⁴⁷⁶ Zudem, wer zufolge eines Aufgebotes teilnimmt an Aushebungen, sanitärischen Untersuchungen, Waffen- und Ausrüstungsinspektionen und Personen, die ähnliche Tätigkeiten ausführen, sowie Teilnehmer und Teilnehmerinnen an militärtechnischer Vorbildung,⁴⁷⁷ außerdienstlichen Schießübungen,⁴⁷⁸ einer freiwilligen militärischen oder wehrsportlichen Tätigkeit oder an einer freiwilligen Zivilschutzaktivität außer Dienst,⁴⁷⁹ militärischen Übungen und an Instruktiondiensten des Zivilschutzes als Zivilperson,⁴⁸⁰ als Lehr- oder als Hilfspersonal, vom Bund durchgeführten Kursen und Übungen für Gesamtverteidigung als Lehr- oder als Hilfspersonal, wer beim Einsatz einer Zivilschutzorganisation i. S. d. Zivilschutzgesetzes Hilfe leistet. Außerdem,

473 Vgl. *Nussbaumer*, Arbeitslosenversicherung, in: *Meyer* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., S. 2143, Rn. 667.

474 Siehe *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 537.

475 Nähere Regelungen hierzu trifft Art. 1 MVV.

476 Zur genaueren Umschreibung der jeweiligen Gruppen siehe Art. 2 MVV.

477 Siehe zur Definition Art. 3 MVV.

478 Siehe Art. 4 MVV.

479 Vgl. Art. 5 MVV.

480 Siehe Art. 6 MVV.

wer als Patient auf Kosten der MV in einer Heil-, Kur- oder Pflegeanstalt oder in einer Abklärungsstelle untergebracht ist und Personen im militärischen Arrest.

Hinzu kommen die Personen, die an friedenserhaltenden Aktionen und Guten Diensten des Bundes oder an der Vorbereitung solcher Aktionen teilnehmen und dafür in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen, die als Angehörige des Schweizerischen Katastrophenhilfekorps an Aktionen des Bundes oder an der Vorbereitung solcher Aktionen teilnehmen und dafür in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen. Zudem, wer Zivildienst leistet, wer zufolge eines Aufgebotes an einer Informationsveranstaltung des Zivildienstes, an persönlichen Vorgesprächen in möglichen Einsatzbetrieben und an der für die Einsätze erforderlichen Einführung teilnimmt und wer zufolge eines Aufgebotes oder einer Einladung an sanitärischen Untersuchungen des Zivildienstes, des Schweizerischen Katastrophenhilfekorps oder der friedenserhaltenden Aktionen und Guten Dienste des Bundes teilnimmt.

Darüber hinaus können Personen, die aufgrund ihres Berufs dauernd bei der MV versichert sind, nach Art. 2 II MVG i. V. m. Art. 8 MVV ab ihrer Pensionierung bei der MV versichert bleiben, indem sie eine Grundversicherung gegen krankheits- und unfallbedingte Gesundheitsschädigungen abschließen.⁴⁸¹ Der Versicherungsschutz erstreckt sich nach Art. 3 I, III MVG dabei auf die gesamte Dauer des Einsatzes in den eben genannten Verhältnissen und Tätigkeiten. Dies schließt Ausgang, Urlaub sowie Hin- und Rückweg in angemessener Frist ein.⁴⁸² Er ruht nach Art. 3 II MVG, soweit die versicherte Person eine Erwerbstätigkeit ausübt, für die sie nach Art. 1 a UVG obligatorisch versichert ist.⁴⁸³

ab. Allgemeine maßnahmespezifische Voraussetzungen

Der Anspruch auf Eingliederungsleistungen fordert darüber hinaus gem. Art. 33 MVG, dass die versicherte Person invalide oder von Invalidität un-

481 Diese beruflich Versicherten (siehe Art. 1 a I b MVG) haben nach Art. 2 MVG angemessene Prämien zu bezahlen.

482 Vgl. *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 537.

483 Das Ruhen der Versicherung beschränkt sich nach Art. 9 MVV auf die nach dem UVG obligatorisch versicherten Berufsunfälle. Für den Arbeitsweg bleibt der Versicherungsschutz der MV bestehen.

mittelbar bedroht ist. Zudem müssen die Maßnahmen notwendig und geeignet sein, die verbleibende Erwerbsfähigkeit i. S. d. Art. 7 ATSG oder die soziale Integration zu erhalten oder zu verbessern.

Bei der Beurteilung der Notwendigkeit und Geeignetheit einer Maßnahme zur Erhaltung oder Verbesserung der Erwerbsfähigkeit ist dabei die gesamte noch zu erwartende Arbeitsdauer zu berücksichtigen. Voraussetzung der Berufsberatung ist, dass die versicherte Person infolge Invalidität in der Berufswahl oder in der Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit behindert ist.

III. Leistungen zur beruflichen Eingliederung

1. Bildungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Abklärung

a. IVG

Das hauptsächliche Ziel der beruflichen Maßnahmen „liegt in der Gewährung der Vermittlung von Fähigkeiten, in der Verschaffung der ausbildungsmässigen Voraussetzungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf einem allgemeinen Arbeitsmarkt, soweit dies im Hinblick auf die jeweilige Behinderung möglich ist“.⁴⁸⁴ Die Maßnahmen der Frühintervention sind in Art. 7 d IVG, Integrationsmaßnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung in Art. 14 a IVG und Maßnahmen beruflicher Art in den Art. 15-18 b IVG geregelt.⁴⁸⁵

Im Rahmen der Frühintervention können die IV-Stellen nach Art. 7 d II (b) IVG Ausbildungskurse anordnen. Ziel dieser Maßnahmen ist es, nach Art. 7 d I IVG den bisherigen Arbeitsplatz von arbeitsunfähigen (Art. 6 ATSG) Versicherten zu erhalten oder die Versicherten an einem neuen Arbeitsplatz innerhalb oder außerhalb des bisherigen Betriebes einzugliedern.

Maßnahmen beruflicher Art umfassen die erstmalige berufliche Ausbildung (Art. 16 IVG) sowie die Umschulung (Art. 17 IVG). Dabei gilt gem. Art. 5 IVV als erstmalige Ausbildung jede Berufslehre oder Anlehre sowie, nach Abschluss der Volks- oder Sonderschule, der Besuch einer Mittel-, Fach- oder Hochschule und die berufliche Vorbereitung auf eine Hilfs-

484 So *Leuzinger-Naef*, Die Ausbildungsziele der beruflichen Eingliederungsmaßnahmen im Lichte der neuen Bundesverfassung, in: *Schaffhauser/Schlauri* (Hrsg.), Rechtsfragen der Eingliederung Behinderter, S. 27, 31.

485 Medizinische Maßnahmen finden sich in den Art. 12-14 IVG.

arbeit oder auf die Tätigkeit in einer geschützten Werkstatt. Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit ist nach Art. 6 IVV eine Ausbildungsmaßnahme nach Abschluss einer erstmaligen beruflichen Ausbildung oder nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Der Umschulung gleichgestellt ist nach Art. 17 II IVG die Wiedereinschulung in den bisherigen Beruf. Beide Leistungsansprüche richten sich auf die Übernahme der Kosten, also der auf der Invalidität basierenden Mehrkosten bzw. der Kosten für die Ausbildung nach Art. 6 III IVV.

Voraussetzung für den Ersatz der zusätzlichen Kosten bei der erstmaligen beruflichen Ausbildung nach Art. 16 I IVG ist, dass dem Versicherten, der noch nicht erwerbstätig war, infolge der Invalidität bei dieser erstmaligen beruflichen Ausbildung im wesentlichen Umfang Kosten entstehen, sofern die Ausbildung den Fähigkeiten des Versicherten entspricht.⁴⁸⁶ Ein wesentlicher Umfang zusätzlicher Kosten liegt gem. § 5 II IVV vor, wenn die Aufwendungen des Versicherten für die Ausbildung wegen der Invalidität jährlich um 400 Franken höher sind als sie ohne Invalidität gewesen wären.⁴⁸⁷ Anspruch auf Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit nach Art. 17 IVG hat der Versicherte, wenn die Umschulung infolge Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann.

486 Der erstmaligen beruflichen Ausbildung ist nach Art. 16 II IVG gleichgestellt: (a) die Vorbereitung auf eine Hilfsarbeit oder auf eine Tätigkeit in einer geschützten Werkstatt, (b) die berufliche Neuausbildung invalider Versicherter, die nach dem Eintritt der Invalidität eine ungeeignete und auf die Dauer unzumutbare Erwerbstätigkeit aufgenommen haben, und (c) die berufliche Weiterausbildung im bisherigen oder in einem anderen Berufsfeld, sofern sie geeignet und angemessen ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann. Ausgenommen sind Weiterbildungen, die von Institutionen oder Organisationen nach Art. 74 IVG (Organisation der privaten Invalidenhilfe) angeboten werden. In begründeten, vom BSV umschriebenen Fällen kann von dieser Ausnahme abgewichen werden.

487 Fragen der Ermittlung der genauen Kosten und mögliche anrechenbare Leistungen enthält Art. 5 III-VI IVV. Für die der erstmaligen beruflichen Ausbildung in Art. 16 II c gleichgestellten beruflichen Weiterbildung enthält Art. 5bis IVV zu Art. 5 IVV parallele Regelungen.

b. AVIG

Die arbeitsmarktlichen Maßnahmen des AVIG teilen sich nach Art. 59 Ibis AVIG in Bildungsmaßnahmen (zweiter Abschnitt), Beschäftigungsmaßnahmen (dritter Abschnitt) und spezielle Maßnahmen (vierter Abschnitt). Ziel der arbeitsmarktlichen Maßnahmen ist es, nach Art. 59 II AVIG die Eingliederung von Versicherten, die aus Gründen des Arbeitsmarktes erschwert vermittelbar sind, gefördert werden. Solche Maßnahmen sollen insbesondere die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten verbessern, damit diese rasch und dauerhaft wieder eingegliedert werden können (a), die beruflichen Qualifikationen entsprechend den Bedürfnissen des Arbeitsmarktes fördern (b), die Gefahr von Langzeitarbeitslosigkeit vermindern (c) oder die Möglichkeit bieten, Berufserfahrungen zu sammeln (d).

Bildungsmaßnahmen sind nach Art. 60 I AVIG individuelle oder kollektive Kurse zur Umschulung, Weiterbildung oder Eingliederung sowie Übungsfirmen und Ausbildungspraktika. Nach Art. 60 II AVIG können Versicherte Bildungsmaßnahmen beanspruchen, die Versicherte i. S. d. Art. 59 b I AVIG oder die unmittelbar von Arbeitslosigkeit bedroht sind (Art. 59 cbis III AVIG). Abweichend von Art. 15 AVIG brauchen die Teilnehmer, soweit der Kurs es erfordert, nach Art. 60 IV AVIG nicht vermittlungsfähig sein.

c. MVG

Die beruflichen Eingliederungsleistungen in der MV bestehen nach Art. 34 MVG in der Organisation und Finanzierung von Maßnahmen beruflicher Art i. S. d. Art. 35-39 MVG.⁴⁸⁸ Darunter fallen die Übernahme wesentlicher – infolge der Gesundheitsschädigung zusätzlicher – Kosten bei einer erstmaligen beruflichen Ausbildung gem. Art. 36 und die Umschulung gem. Art. 37 MVG.

Zur Übernahme der Kosten für eine erstmalige berufliche Ausbildung muss es sich um wesentliche, zusätzliche Kosten handeln, die gerade aufgrund der Gesundheitsschädigung entstanden sind. Einer erstmaligen, be-

488 Hinzu kommt die Organisation und Finanzierung von Leistungen zur sozialen Integration nach und der Entschädigung für Verdiensteinbußen, die die betroffene Person während der Dauer einer Maßnahme hat. Diese Entschädigung erfolgt entweder als Taggeld oder als Rente.

beruflichen Ausbildung sind dabei nach Art. 36 II MVG gleichgestellt die Vorbereitung auf eine Hilfsarbeit oder auf eine Tätigkeit in einer geschützten Werkstätte, die berufliche Neuausbildung invalider Versicherter, die nach dem Eintritt der Invalidität eine ungeeignete und auf Dauer unzumutbare Erwerbstätigkeit aufgenommen haben, und die berufliche Weiterbildung, sofern dadurch die Erwerbsfähigkeit wesentlich verbessert werden kann. Voraussetzung des Umschulungsanspruchs ist nach Art. 37 MVG, dass dies infolge Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder wesentlich verbessert werden kann. Dabei steht der Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit die Wiedereinschulung in den bisherigen Beruf sowie die invaliditätsbedingte berufliche Weiterbildung gleich.

2. Beratungs- und Vermittlungsleistungen für Menschen mit Behinderung

In dem IVG werden im Rahmen der Frühintervention nach Art. 7 d II (c) und (d) IVG Maßnahmen der Arbeitsvermittlung und der Berufsberatung angeboten. Auch Maßnahmen der beruflichen Art umfassen Leistungen der Berufsberatung (Art. 15 IVG) und Arbeitsvermittlungsleistungen (Art. 18 IVG). Im Rahmen der Arbeitsvermittlung wird nach Art. 18 I IVG (a) aktive Unterstützung bei der Suche eines geeigneten Arbeitsplatzes und (b) begleitende Beratung in Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Arbeitsplatzes des Versicherten geleistet.⁴⁸⁹ Die Versicherten haben auf Berufsberatung und Arbeitsvermittlung einen unmittelbaren Anspruch.

In der MV haben nach Art. 35 MVG Versicherte, die infolge Invalidität in der Berufswahl oder in der Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit behindert sind, Anspruch auf Beratung bei der Berufswahl, einer Umschulung oder Weiterbildung.

3. Medizinische und psychosoziale Leistungen

Maßnahmen der Frühintervention der IV umfassen nach Art. 7 d II (e) IVG Maßnahmen der sozial-beruflichen Rehabilitation. Dieser Begriff lehnt sich

489 Dabei veranlasst die IV-Stelle nach Art. 18 II IVG diese Maßnahmen, sobald eine summarische Prüfung ergibt, dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

an Art. 14 a II a IVG an.⁴⁹⁰ Nach dieser Vorschrift werden im Rahmen der beruflichen Eingliederung gezielte, auf die berufliche Eingliederung gerichtete Maßnahmen zur sozial-beruflichen Rehabilitation erbracht. Diese Maßnahmen zielen darauf, durch aufbauende Maßnahmen die berufliche Eingliederungsfähigkeit wiederherzustellen.

Dabei gelten nach Art. 4quinquies I IVV als Maßnahmen zur sozialberuflichen Rehabilitation Maßnahmen zur Gewöhnung an den Arbeitsprozess, zur Förderung der Arbeitsmotivation, zur Stabilisierung der Persönlichkeit und zum Einüben sozialer Grundfähigkeiten.

4. Weitergehende Unterstützungsleistungen

a. Hilfsmittel und technische Arbeitshilfen

aa. IVG

Der Versicherte hat nach Art. 21 IVG einen Anspruch auf Hilfsmittel, die vom Bundesrat in einer Liste der Hilfsmittel aufgeführt sind. Geleistet werden dabei nach Nr. 13 des Anhangs zur HVI⁴⁹¹ invaliditätsbedingte Arbeits- und Haushaltsgeräte sowie Zusatzeinrichtungen, Zusatzgeräte und Anpassungen für die Bedienung von Apparaten und Maschinen (13.01), der Behinderung individuell angepasste Sitz-, Liege- und Stehvorrichtungen (13.02), der Behinderung individuell angepasste Arbeitsflächen (13.03), invaliditätsbedingte bauliche Änderungen am Arbeitsplatz und im Aufgabenbereich (13.04) und Hebebühnen und Treppenlifte sowie Beseitigung oder Änderung von baulichen Hindernissen im und um den Wohn-, Arbeits-, Ausbildungs- und Schulungsbereich (13.05).

490 So *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 522.

491 Diese Verordnung des EDI enthält nach Art. 14 IVV neben der Hilfsmittelliste nähere Bestimmungen über (a) die Abgabe und Vergütung von Hilfsmitteln, (b) Beiträge und Kosten von invaliditätsbedingten Anpassungen von Geräten und Immobilien, (c) Beiträge an die Kosten Dritter, welche anstelle eines Hilfsmittels benötigt werden, (d) Amortisationsbeiträge an Versicherte, die ein Hilfsmittel, auf das sie Anspruch besitzen, auf eigene Kosten angeschafft haben und (e) die Darlehenssumme bei selbstamortisierenden Darlehen an Versicherte, die für die Erwerbstätigkeit in einem Landwirtschafts- oder Gewerbebetrieb Anspruch auf ein kostspieliges Hilfsmittel haben, das von der Versicherung nicht zurückgenommen oder nur schwer wieder abgegeben werden kann.

Der Hilfsmittelanspruch setzt nach Art. 21 I IVG voraus, dass das Hilfsmittel in der bereits dargestellten Hilfsmittelliste aufgeführt ist und der Versicherte das Hilfsmittel für die Ausübung seiner Erwerbstätigkeit oder der Tätigkeit in seinem Aufgabenbereich bedarf. In der Hilfsmittelliste wird gem. Art. 2 HVI zwischen den mit einem (*) versehenen Hilfsmittel und den nicht mit diesem Zeichen versehenen Hilfsmitteln unterschieden. Diese Unterscheidung wird insofern relevant, als nach Art. 2 II HVI ein Anspruch auf die mit einem (*) bezeichneten Hilfsmittel nur besteht, soweit diese für die Ausübung der Erwerbstätigkeit, der Tätigkeit im Aufgabenbereich, für die Schulung, die Ausbildung, die funktionelle Angewöhnung oder die in der betreffenden Ziffer der Hilfsmittelliste ausdrücklich genannten Tätigkeit notwendig ist. Alle der dargestellten Hilfsmittel der Ziffer 13 des Anhangs der HVI sind mit einem Stern versehen. So ist der Bezug zur Tätigkeit ausdrücklich Anspruchsvoraussetzung.

Darüber hinaus werden dem Versicherten nach Art. 21bis IVG Ersatzleistungen gewährt. So kann nach Art. 21bis I IVG die Versicherung dem Versicherten, der sich ein Hilfsmittel, auf das er einen Anspruch hat, auf eigene Kosten angeschafft hat, Amortisationsbeiträge leisten. Ebenso kann sie Beiträge zu den Kosten für die Dienstleistungen Dritter, die anstelle eines Hilfsmittels benötigt werden, gewähren. Dieser Anspruch umfasst nach Art. 9 I HVI den Anspruch auf Vergütung der ausgewiesenen invaliditätsbedingten Kosten für besondere Dienstleistungen, die anstelle eines Hilfsmittels benötigt werden, um den Arbeitsweg oder den Beruf auszuüben.⁴⁹²

Der Anspruch auf Kostenvergütung von Hilfsmitteln ist nach Art. 8 I HVI auf die Kosten beschränkt, die der Versicherung bei eigener Anschaffung oder Kostenübernahme entstanden wären. Dabei kann die Kostenvergütung nach Art. 8 III HVI unter Auflagen erfolgen, welche eine Zweckentfremdung des Hilfsmittels verhindern und bei Nichtgebrauch eine Übereignung des Hilfsmittels an die Versicherung vorsehen. Auch der Anspruch auf Vergütung von Dienstleistungen Dritter ist nach Art. 9 II HVI gedeckelt. So darf die monatliche Vergütung weder den Betrag des monatlichen Erwerbseinkommens der versicherten Person noch den anderthalbfachen Mindestbetrag der ordentlichen Altersrente übersteigen.

492 Die dritte in dieser Vorschrift genannte Variante des Erwerbs besonderer Fähigkeiten zur Aufrechterhaltung des Kontakts mit der Umwelt ist nicht auf die berufliche Eingliederung, sondern die soziale Teilhabe gerichtet.

ab. AHVG

Nach Art. 43ter II AHVG bestimmt der Bundesrat, in welchen Fällen Bezügerinnen und Bezüger von Altersrenten oder Ergänzungsleistungen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf Hilfsmittel für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder der Tätigkeit in ihrem Aufgabenbereich haben. Hierbei ist Art. 4 HVA von Bedeutung, da dieser einen Anspruch an die vorangehende Abgabe von Hilfsmitteln durch die IV knüpft. So können auch Hilfsmittel zur beruflichen Eingliederung geleistet werden, die zwar nicht in der abschließenden Hilfsmittelliste im Anhang zur HVA zu finden, aber in der Liste des Anhangs zur HVI aufgeführt sind. Es besteht sozusagen eine „Besitzstandsgarantie“⁴⁹³ des Anspruchs aus der IV.

Zusätzlich Voraussetzung für den Folgeanspruch des Art. 4 HVA ist, dass bis zum Entstehen des Anspruchs auf eine Altersrente die betroffene Person Hilfsmittel nach den Art. 21 oder 21bis IVG erhalten hat. Dann bleibt dieser Anspruch in Art und Umfang erhalten, solange die maßgebenden Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind und soweit die HVA nichts anderes bestimmt.⁴⁹⁴

ac. MVG

Der Anspruch auf ein Hilfsmittel in der MV erfasst nicht nur die Erbringung des Hilfsmittels zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder für die Tätigkeit im Aufgabenbereich selbst nach Art. 21 I MVG,⁴⁹⁵ sondern nach Art. 21 IV MVG auch Beiträge zu Dienstleistungen Dritter, sofern diese statt eines Hilfsmittels nötig sind. Bedingt dabei die versicherte Gesundheitsschädigung Anpassungen von Geräten und Immobilien für die Selbstsorge oder die Berufsausübung, so gewährt die MV nach Art. 21 V MVG Beiträge. Art. 21 III MVG regelt die Kostenerstattung. Schafft der Versicherte auf eigene Kosten ein Hilfsmittel an, auf das er Anspruch hat, so gewährt ihm

493 *Bollier*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., S. 185.

494 Im Übrigen gelten die entsprechenden Bestimmungen der IV sinngemäß.

495 Dabei werden nach Art. 21 II MVG die Hilfsmittel zu Eigentum oder leihweise in einfacher und zweckmäßiger Ausführung abgegeben oder mit Amortisationsbeiträgen finanziert. Kosten, die darüber hinausgehen, hat der Versicherte selbst zu tragen. Ersetzt ein Hilfsmittel Gegenstände, die auch ohne die Gesundheitsschädigung angeschafft werden müssten, so kann dem Versicherten eine Kostenbeteiligung auferlegt werden.

die MV einen Beitrag. Der Hilfsmittelanspruch erfasst auch erhebliche Kosten, die dem Versicherten durch Betrieb, Gebrauchstraining und Reparaturen eines Hilfsmittels oder einer Einrichtung i. S. d. Art. 21 V MVG erwachsen.

Einen Hilfsmittelanspruch hat die versicherte Person dann, wenn das Hilfsmittel für die berufliche Eingliederung notwendig ist. Eine abschließende Hilfsmittelliste existiert in der MV, anders als in der IV, nicht.⁴⁹⁶

b. Arbeitsassistentz

Arbeitsassistentz in Form von Dienstleistungen am Arbeitsplatz werden nur von der MV nach Art. 21 IV MVG geleistet. Allerdings ausdrücklich nur, soweit dies statt eines Hilfsmittels nötig ist.

Allerdings schließt dies nicht aus, dass Menschen mit Behinderungen Arbeitgeber persönlicher Assistentz werden, die sie beispielsweise aus der Hilfslosenentschädigung der IV finanzieren.⁴⁹⁷

5. Beratungs- und Informationsleistungen für Arbeitgeber

Beratungs- und Informationsleistungen für Arbeitgeber als Anspruchsrechte kennt das Schweizer Sozialversicherungsrecht nicht.

D. Das Sozialleistungsverhältnis

I. Das Sozialleistungsverhältnis bei der beruflichen Rehabilitation

Ein Mensch mit Behinderung hat – wie gezeigt – sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz die unterschiedlichsten Ansprüche auf Sozialleistungen mit dem Ziel der (Wieder-)Eingliederung in den Lebensbereich Arbeit. Die Leistungsansprüche hängen von persönlichen, versicherungsrechtlichen und maßnahmespezifischen Voraussetzungen ab und richten sich gegen den jeweils zuständigen Leistungsträger.

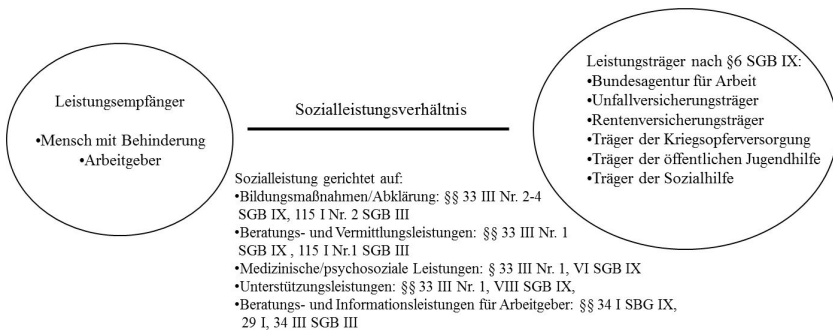
496 Vgl. *Scartazzini/Hürzeler*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., S. 546.

497 Siehe hierzu den Ratgeber von *Leuenberger*, Wie werde ich ArbeitgeberIn persönlicher Assistentz?, Kapitel 7; sowie zum Modell selbst *Baumgartner*, Assistentendienste für behinderte Personen, S 65 ff.

Durch die Aufnahme der einzelnen Person in die Versichertengemeinschaft oder in den Personenkreis, für den der Staat in bestimmten Fällen die Fürsorge übernimmt, entfaltet sich ein rechtliches Verhältnis zwischen den Sozialleistungsträgern als verselbstständigten Verwaltungseinheiten und dem Leistungsberechtigten mit Rechten und Pflichten auf beiden Seiten. Es entsteht das Sozialleistungsverhältnis. Dabei setzen „Rechtsverhältnisse der Leistungsverwaltung [...] abstrakte öffentliche Interessen in konkrete Wirklichkeiten um“.⁴⁹⁸

1. Deutschland

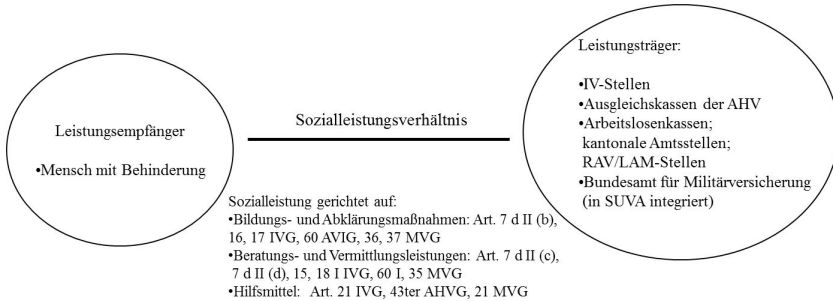
Grafisch stellt sich das Sozialleistungsverhältnis im deutschen Recht der Erbringung von Sach- und Dienstleistungen mit dem Ziel der beruflichen Rehabilitation folgendermaßen dar:



498 So Fleiner-Gerster, VVDStRL 1987, S. 152, Rn. 159. Rechtsverhältnisse sind also durch Normen des objektiven Rechts geprägte Lebensbeziehungen. Siehe Creifelds/Cassardt, Rechtswörterbuch, 20. Aufl., S. 982, Sp.1.

2. Schweiz

Das Schweizer Recht kann wie folgt abgebildet werden:



II. Ausgangspunkt der Leistungserbringung

Dem Sozialleistungsträger wird die Verantwortung der Leistungserbringung auferlegt. Das „Ob“ der Sozialleistung steht nicht mehr infrage. Die Sozialleistungsverhältnisse stellen den Ausgangspunkt für die Leistungserbringung dar. Wird die Sozialleistung vom Leistungsberechtigten in Anspruch genommen, konkretisiert sich das Sozialleistungsverhältnis hin zu einem Inanspruchnahmeverhältnis. In diesem ist zu klären, auf welche Art und Weise die Erbringung vonstattengeht und durch wen sie erfolgt.

1. Art und Weise

Wie die Sozialleistung erbracht wird, hängt von mehreren Faktoren ab. Dabei spielt neben der Wirtschaftlichkeit die Effektivität⁴⁹⁹ der Erbringung eine Rolle. Hinzu kommen spezielle einfachgesetzlich normierte Leistungs-

⁴⁹⁹ Effektivität stellt dabei den Grad der Zielerreichung, also das Ausmaß der Realisierung staatlicher Ziele, dar. Vgl. *Pitschas*, Die Modernisierung der sozialen Sicherung im Zeichen von Effektivität und Effizienz, in: *Butzer* (Hrsg.), Wirtschaftlichkeit durch Organisations- und Verfahrensrecht, S. 31, 40. Dabei wird die Feststellung der Effektivität einer Sozialleistung von der Frage allgemeiner Wirksamkeit über die Wirksamkeit im konkreten Fall hin zur Wirksamkeit notwendigen Quantität der Leistung im konkreten Anwendungsfall hin konkretisiert.

grundsätze wie das Individualisierungsprinzip, der Grundsatz ambulant vor stationär oder spezifisch die Rehabilitationsleistungen betreffenden Regeln der umfassenden und finalen Leistungserbringung.⁵⁰⁰

2. Leistungserbringer

Die Leistungsträger können als Rechtssubjekte eigene Einrichtungen betreiben, in eigenen Werkstätten Hilfsmittel herstellen oder Personen anstellen, die beispielsweise Umschulungsmaßnahmen durchführen. Sie können die Fertigung, den Vertrieb, die Dienstleistungen indessen auch durch Dritte durchführen lassen. Dritte sind dabei alle vom staatlichen Leistungsträger zu unterscheidenden Rechtssubjekte. Unterscheidbar ist das Rechtssubjekt, wenn es weder im unmittelbaren Einfluss- noch Finanzierungsbereich des Sozialleistungsträgers steht. Der Einflussbereich zeichnet sich durch eine unmittelbare Herrschaftsstruktur aus, die Finanzierung durch eine Ausweisung in den Haushaltsmitteln.⁵⁰¹ Diese Leistungserbringer sind nicht notwendigerweise Private. Vielmehr können kirchliche Träger Leistungen erbringen, denen die Rechtsform des öffentlichen Rechts zugewiesen wird. Auch kommunale Krankenhäuser sind Leistungserbringer. Diese sind zwar staatlich getragen, allerdings nicht von Sozialleistungsträgern. Deshalb wird im Folgenden bewusst darauf verzichtet, die Termini „privater Dritter“, „privater Leistungserbringer“ oder „Privater“ zu verwenden – gebraucht werden hingegen die Ausdrücke „Dritter“, „nichtstaatlicher Dritter“ oder „dritter Leistungserbringer“.

Folge dieser Einbindung ist, dass sich neben das gesetzlich begründete Sozialleistungsverhältnis zwischen Anspruchsberechtigtem und Sozialleis-

500 Die Leistungserstellung muss dabei zielorientiert und nach professionellen Maßstäben erfolgen (vgl. *Merchel* Zum Stand der Diskussion über Effizienz und Qualität in der Produktion sozialer Dienstleistungen, in: *Möller* (Hrsg.), Effektivität und Qualität sozialer Dienstleistungen, S. 4, 10).

501 Diese Definition lehnt sich an § 97 SGB X an, der die Durchführung von Aufgaben durch Dritte regelt. In negativer Abgrenzung ist dabei Dritter, wer nicht Leistungsträger, deren Verband oder Arbeitsgemeinschaft i. S. d. § 94 SGB X ist. Des Weiteren sind auch sonstige im SGB genannte öffentlich-rechtliche Vereinigungen sowie von dem Verwaltungshandeln des Leistungsträgers oder der Arbeitsgemeinschaft im Rahmen eines Sozialrechtsverhältnisses Betroffene von diesem Ausschluss mit umfasst. Siehe hierzu *Roos*, in: von *Wulffen* (Hrsg.), SGB X, § 97, Rn. 5; *Sehnert*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB X, § 97, Rn. 5.

tungsträger zwei weitere Rechtsverhältnisse schieben: das Verhältnis zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer und das Verhältnis zwischen Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem. Die Leistung wird nicht mehr in der Geraden, sondern im Dreieck⁵⁰² erbracht.

a. Der Haupttakt – Das BBV

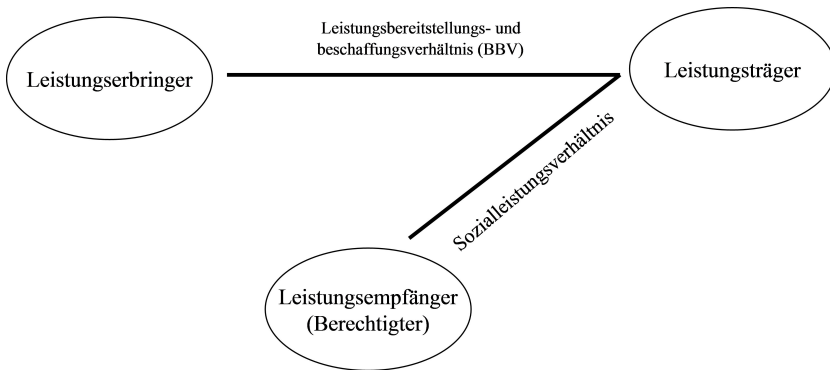
Als Folge der staatlichen Zuordnung der Verantwortung für den Leistungsanspruch muss sich der zuständige Träger entweder selbst in die Lage versetzen, die Leistung zu erbringen, indem er sich die Leistung bei einem Erbringer beschafft, oder er stellt jedenfalls sicher, dass die Leistung für den Fall der Inanspruchnahme durch den Berechtigten bereitsteht. Das Rechtsverhältnis zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer⁵⁰³ kann somit als Bereitstellungs- und Beschaffungsverhältnis (BBV) bezeichnet werden.⁵⁰⁴

Ergänzt um den zweiten Arm des BBV sieht die Übersicht über die sozialrechtliche Leistungserbringung somit wie folgt aus:

502 Der Begriff der „Dreiecksbeziehungen“ geht wohl auf *Krause*, Empfiehlt es sich, soziale Pflege und Betreuungsverhältnisse gesetzlich zu regeln?, S. 59 ff. zurück.

503 Oder diesen übergeordneten Verbänden und Vereinigungen.

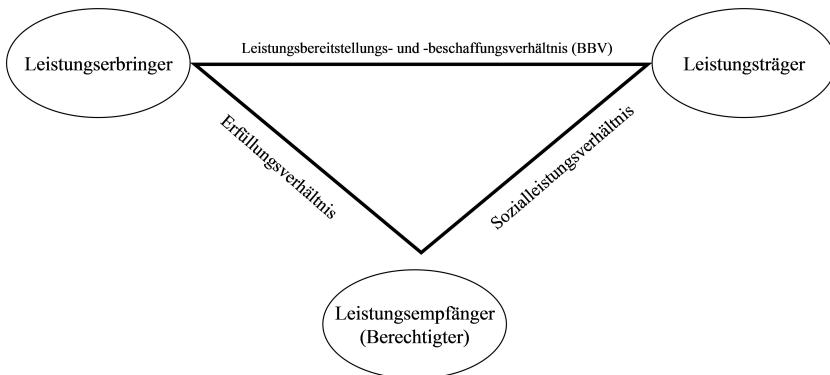
504 Siehe für die Verwendung des Terminus Beschaffungsverhältnis beispielsweise *Schuler-Harms*, VSSR 2005, S. 135, 139. *Pattar*, SozialRecht aktuell 2012, S. 85, 88 verwendet hingegen den Begriff des Leistungsveranschaffungsverhältnisses. Ein ebenfalls denkbarer Begriff ist der Terminus des Leistungsgewährleistungsverhältnisses. Dieser wäre allerdings dahingehend zu weit, als er suggeriert, dass neben dem, zwischen dem Träger als Selbstverwaltungskörperschaft und dem Erbringer bestehenden, konkreten Rechtsverhältnis eine weitergehende staatliche Gewährleistungspflicht existiert. Unabhängig von der Frage nach dem Bestehen dieser Pflicht, ist sie nicht Teil des konkreten Rechtsverhältnisses und sollte deshalb auch begrifflich davon abgegrenzt werden. Für den Gebrauch dieses Begriffs als Gesamtheit der Rechtsverhältnisse zwischen dem Staat, dem Erbringer und dem Leistungsträger siehe *Becker*, Funktionen und Steuerung von Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb im Gesundheitswesen, in: *Becker/Ross, et al.* (Hrsg.), Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb in der Krankenhausversorgung, S. 11, 22.



b. Der Abschluss – Das Erfüllungsverhältnis

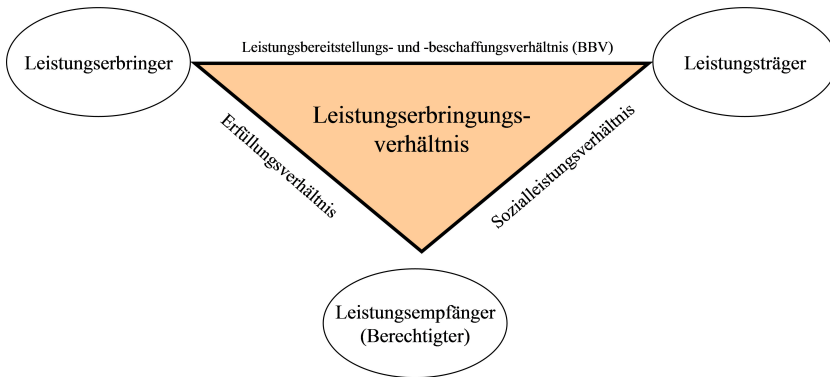
Schließlich wird die Leistung der beruflichen Rehabilitation durch den Dritten an den Berechtigten erbracht. Die Gegenleistung des Berechtigten besteht entweder in Geld, Gutscheinen oder dem aus der Erbringung resultierenden Anspruch des Erbringers gegen den Leistungsträger. Spätestens mit der Erfüllung der Sozialleistung entsteht ein Rechtsverhältnis zwischen Leistungserbringer und Berechtigtem - das Sozialleistungserfüllungsverhältnis. In der Regel wird ein vorhergehender Vertragsschluss dieses bereits begründen. Dies kann auch konkludent geschehen. Aus diesem Rechtsverhältnis können auch Konsequenzen haftungsrechtlicher oder schuldrechtlicher Natur gezogen werden.

Ergänzt um den dritten Arm vervollständigt sich das Bild zu einem Dreieck:



c. Die Gesamtbetrachtung – Das Leistungserbringungsverhältnis

Um Aussagen über die Sozialleistungserbringung im Ganzen treffen zu können, bedarf es der Gesamtbetrachtung dieser drei einzelnen, aufeinanderbezogenen Rechtsverhältnisse. Diese Gesamtheit der Rechtsverhältnisse trägt im Folgenden die Bezeichnung Leistungserbringungsverhältnis⁵⁰⁵ und ist als eigenes, multipolares bzw. mehrseitiges Rechtsverhältnis⁵⁰⁶ zu verstehen:



d. Der Überbau – Das Gewährleistungsverhältnis

Erweitert wird das Leistungserbringungsverhältnis durch den staatlichen Überbau weiterer Rechtsverhältnisse und Regelungsebenen.

⁵⁰⁵ Gerade im deutschen Gesundheitsrecht wird diese Begrifflichkeit zwar für das Rechtsverhältnis zwischen Leistungserbringer und -träger verwendet. Dies ist alleine deshalb völlig missverständlich, da in diesem Verhältnis gerade keine Leistung erbracht wird. Wie hier bereits *Becker*, Funktionen und Steuerung von Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb im Gesundheitswesen, in: *Becker/Ross, et al.* (Hrsg.), Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb in der Krankenhausversorgung, S. 11, 22.

⁵⁰⁶ *Becker/Meeßen, et al.*, VSSR 2011, S. 323, 336.

aa. Aufsichtsverhältnis

Neben der konkret im BBV ablaufenden Kontrolle⁵⁰⁷ der Ergebnissicherung durch die Leistungsträger durch Sicherstellung der Einhaltung und Umsetzung bestimmter Qualitätsmaßstäbe und der wirtschaftlichen und damit finanzierbaren Leistungserbringung – also der Kontrolle *durch* die Verwaltung – existiert die Kontrolle *der* Verwaltung durch übergeordnete staatliche Behörden in Form der Aufsicht. Das Aufsichtsverhältnis zwischen dem Staat und den rechtlichen verselbstständigten Leistungsträgern ist gerade das „notwendige Korrelat“⁵⁰⁸ dieser Verselbstständigung. Dabei ist die Aufsicht ausgehend von einem funktional-institutionellen Begriffsverständnis die „binnenadministrative Verhaltensüberwachung und -korrektur“.⁵⁰⁹ Man kann die Aufsicht somit auch als „Spezialform der Kontrolle“⁵¹⁰ betrachten.

ab. Regulierungsverhältnis

Das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Leistungserbringer ist von der Regulierungstätigkeit des Staates geprägt. Dieses geht weit über die bereits genannten gesetzlichen Normierungen zur Sicherung der Leistungserbringung, wie Regelungen zur Qualitäts- oder Wirtschaftlichkeitssicherung, hinaus. So sind die Leistungserbringer von vielzähligen Regelungen des Verbraucherschutzes und des Berufsrechts betroffen. Diese Maßgaben dienen nicht explizit der Deckung sozialer Bedarfe, sondern verfolgen allgemeinere Ziele, die dem Sozialrecht vorgelagert sind. Sie sind somit als sozialrechtsunspezifische Vorgaben nicht Bestandteil des Leistungserbringungsverhältnisses. Bedeutung erlangen diese regulierenden Regelungen,⁵¹¹ wenn sie Grundlagen für die sozialrechtliche Erbringung normieren oder wenn die jeweiligen Regelungsziele konfliktieren. Zudem kann das Regulierungsverhältnis auch Bestimmungen über staatliche Auffangverantwortung enthal-

507 Allgemein gesprochen ist Kontrolle die unabhängige Überprüfung einer staatlichen Stelle durch eine andere staatliche oder private Stelle (siehe *Wolff/Bachof, et al.*, Verwaltungsrecht Band 3, 5. Aufl., § 101, Rn. 1).

508 *Becker/Meeßen, et al.*, VSSR 2011, S. 323, 338 in Anlehnung an BVerfGE 78, 331, 341.

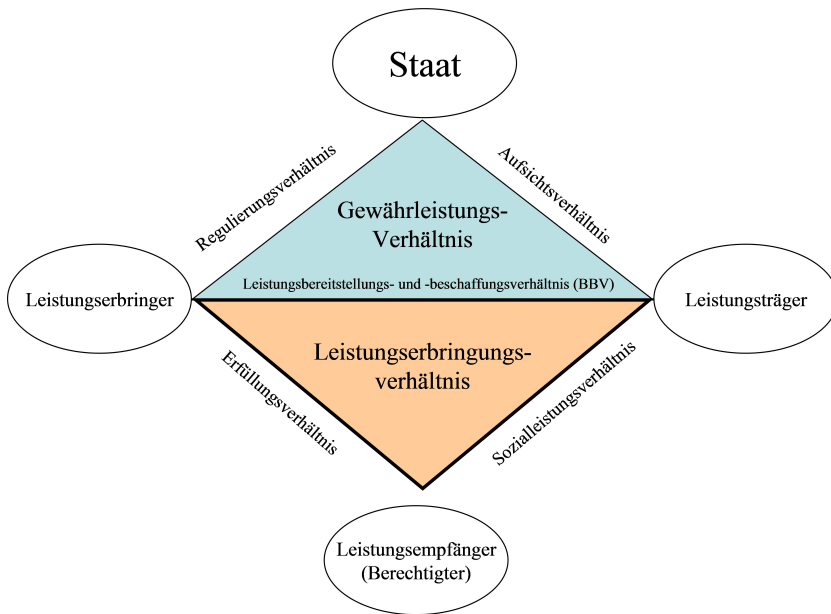
509 *Kahl*, Die Staatsaufsicht, S. 415.

510 *Achermann*, Privatisierung im öffentlichen Verkehr, S. 213.

511 Siehe *Becker/Meeßen, et al.*, VSSR 2011, S. 323, 337.

ten, die über die Auffangverantwortung der einzelnen Leistungsträger hinausgehen.

Das Leistungserbringungsverhältnis wird somit um ein allgemeines staatliches Gewährleistungsverhältnis ergänzt:⁵¹²



512 Dieses bildet zudem im Sinne der allgemeinen Verwaltungsrechtsdogmatik ein besonderes Gewährleistungsverhältnis ab (Becker/Meeßen, et al., VSSR 2011, S. 323, 337).

3. Kapitel: Strukturen der Einbindung Dritter

A. Strukturen

Zu den Eigenheiten der Erbringung von Sozialleistungen durch Dritte zählen zum einen das Auseinanderfallen von Kostenträger und Empfänger der Leistung und zum anderen die oftmals bestehende Divergenz von Indikationsverantwortung und Finanzierungslast. Während der Leistungsträger Kostenträger ist, ist Begünstigter der Leistung der Leistungsberechtigte. Die Frage, ob ein Leistungserbringer für die Erbringung der Sozialleistung geeignet ist, bestimmt sich nicht wie bei einem Kauf zu privaten Zwecken rein aus der Sicht des Leistungsempfängers. Vielmehr sind bei der Frage nach der Geeignetheit des Leistungserbringers die Position des Leistungsträgers als Kostenträger und das staatliche Interesse am Erreichen des Sozialleistungsziels ebenfalls zu berücksichtigen. Hinzu kommen Herausforderungen an das Recht, die aus der Einbindung nichtstaatlicher Akteure resultieren. Dies ist kein sozialrechtsspezifisches Feld, sondern wird unter dem Titel Privatisierung, Deregulierung oder Governance im öffentlichen Recht intensiv diskutiert.⁵¹³ Verwaltungsrecht ist dabei Regelungsressource, die staatliche Steuerung und gesellschaftliche Selbstregelung miteinander verknüpft und dadurch die Ausdifferenzierung und Pluralisierung der Verwaltungsorganisation mit der Öffnung gegenüber gesellschaftlichen Kräften verarbeitet.⁵¹⁴

Das Zusammenwirken der an der Leistungserbringung beteiligten Personen bedarf struktureller Organisation. Das Recht muss Strukturen bereitstellen, die klarstellen, wer, wann, mit welcher Verantwortung, wie handeln kann und muss. Als Ausgangspunkt muss es klären, welche Aufgaben beim Leistungsträger verbleiben und welche an den Erbringer übertragen werden

513 Siehe statt vieler *Burgi*, Privatisierung, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., § 75, Rn. 10 ff.; sowie *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 24 ff.

514 Siehe *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 115 und grundlegend *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource - Einleitende Problemskizze, in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 9.

können. Es geht dabei um Fragen der Verantwortungszuschreibung (I.). Das Recht muss Instrumente der Zusammenarbeit mit nichtstaatlichen Erbringern bereitstellen (III.). Dabei kann es auf den verwaltungsrechtlichen Fundus von Handlungsinstrumenten zurückgreifen und diejenigen auswählen, die sich für die sozialrechtliche Leistungserbringung am besten eignen und oder sie gegebenenfalls modifizieren.⁵¹⁵ Es hat Finanzierungswege zu eröffnen, auf denen Sozialleistungen vergütet werden (IV.). Zudem muss das Recht Kriterien normieren, die eine objektive Auswahl geeigneter Erbringer ermöglichen (V.). Zuletzt muss es ein Verfahren implementieren, das einerseits die Überprüfung dieser Kriterien erlaubt und für den Fall, dass die Strukturverantwortung eine Bedarfsplanung erforderlich macht, die Grundrechte der Leistungserbringer in ausreichendem Maße wahrt (VI.). Hierbei hat es die Schwierigkeiten zu meistern, die aus dem geringeren Informationsfluss zwischen Leitungsträgern und privatem Erbringer, fehlender verwaltungsrechtlicher Aufsichtsoptionen⁵¹⁶ und dem Wegfall von Erfahrungsgewissheiten und Verhaltenserwartungen,⁵¹⁷ also letztlich aus der Tatsache resultieren, dass der Staat unmittelbare Einflussnahme- und Steuerungsmöglichkeiten „zugunsten grösserer Flexibilität und unternehmerischer

515 So *ebd.*, S. 9.

516 Diese beiden Aspekte sind auch insofern miteinander verschränkt, als Aufsichtsformen von einem umfassenden Wissensbestand des Staates, in Form von Bereitstellungswissen, abhängen (vgl. *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 615 f.). Somit sind Regelungen zum kommunikativen Austausch zwischen öffentlicher Hand und Privaten, hinsichtlich der Evaluierung und Kontrolle der Leistungserbringung und der daraus folgenden Konsequenzen notwendig. Staatliche und nichtstaatliche Aufgabenbeiträge müssen dauerhaft miteinander vernetzt werden (*Voßkuhle*, VVDStRL 2003, S. 266, 308). Solche Strukturen sind auch hinsichtlich des Informationsproblems des Staates notwendig (vgl. *Schmidt-Aßmann*, Regulierte Selbstregulierung als Element verwaltungsrechtlicher Systembildung, in: *Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates, S. 253, 263). Durch die Auslagerung öffentlicher Aufgaben kann der Staat seinen, für die Konkretisierung des Regelungsrahmens wie für die Beurteilung von Ergebnissen und die potenzielle Selbstvornahme im Falle einer Schlechterfüllung durch den privaten Leistungserbringer ebenso notwendigen Bedarf an Handlungswissen nicht mehr befriedigen (siehe *Voßkuhle*, VVDStRL 2003, S. 266, 308). Dies stellt das sog. Informationsdilemma dar (vgl. *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 40 f.).

517 Vgl. *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 104.

Selbständigkeit der Leistungserbringer⁵¹⁸ zurückdrängt.⁵¹⁹ Dabei ist Einbindung Prozess (II). Er verläuft in verschiedenen Stufen, in denen die Instrumente angewendet, Finanzierungswege beschritten werden und die Auswahl der Erbringer anhand der vorgegebenen Kriterien vorgenommen wird.

Anhand dieses Schemas werden das Leistungserbringungsrecht des SGB IX (B.) und die Leistungserbringung durch Dritte bei der beruflichen Rehabilitation in der Schweiz (C.) untersucht. Schließlich werden die Strukturen durch Gegenüberstellung reflektiert (D. I.) und die Allgemeingültigkeit des Strukturmodells im deutschen Leistungserbringungsrechts überprüft (D. II.).

I. Verantwortungs(ver)teilung

Die Verteilung öffentlicher Aufgaben zwischen Staat und Dritten erfasst die Frage nach der Ausgestaltung der Aufgabenübertragung in Form der Verantwortungsverteilung ebenso, wie nach möglichen Verantwortungsformen und deren speziellen Ausformung und Zuordnung im Sozialleistungsrecht.

1. Verantwortungsformen

Die Formen der Aufgabenverantwortung reichen von einer vollen staatlichen Erfüllungs- über die staatliche Gewährleistungs-⁵²⁰ bis hin zur bloßen Auffangverantwortung.⁵²¹ Verantwortung im normativen Sinne ist dabei das Entstehenmüssen für einen normgemäßen Zustand bzw. für ein entspre-

518 *Achermann*, Privatisierung im öffentlichen Verkehr, S. 213.

519 Die Darstellung fokussiert sich allein auf die Grundstrukturen, also das Gitternetz, das das Recht als Boden der Zusammenarbeit zwischen Trägern und Erbringern verlegt. Ob die Erbringung einer wirtschaftlichen und qualitativ hochwertigen Sozialleistung tatsächlich gesichert werden kann, ist ebenso wenig Erkenntnisziel der Arbeit wie die Frage wie und ob die Kosten der Sozialleistung durch die Einbindung gesteuert werden.

520 Vgl. *Vofßkuhle*, VVDStRL 2003, S. 266, 285.

521 Siehe dazu auch *Butzer*, Sicherstellungsauftrag, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., § 74, Rn. 12.

chendes Verhalten.⁵²² Während der Staat bei der Erfüllungsverantwortung Verwaltungskompetenzen, -befugnisse und -pflichten selbst wahrnimmt,⁵²³ zieht er sich bei der Auffangverantwortung gänzlich von der Aufgabenwahrnehmung zurück. Nur bei völligem Versagen oder Nichtleistung fällt die Verantwortung wieder an den Staat. Als Gegenpol zur Erfüllungsverantwortung ist sie somit die Reservefunktion der Verwaltung im Falle einer privaten Schlecht- oder Nichterfüllung.⁵²⁴

Die Verantwortungsverteilung zwischen Staat und Dritten kann an den unterschiedlichen Formen von Privatisierung, also der Übertragung von staatlichen Aufgaben auf Private, gezeigt werden.⁵²⁵ So ist die formelle Privatisierung (Organisationsprivatisierung), bei der die staatliche Aufgabe lediglich von einer privatrechtsförmig organisierten, aber staatlich beherrschten Organisationseinheit erfüllt wird und die Aufgabenverantwortung des Gemeinwesens bestehen bleibt, von der materiellen Privatisierung (Aufgabenprivatisierung) zu unterscheiden. Bei Letzterer wird eine öffentliche Aufgabe auf einen Privaten übertragen und von diesem erfüllt.⁵²⁶ Bei der Aufgabenprivatisierung kann unterschieden werden:

522 Vgl. *ebd.*, § 74, Rn. 11. Siehe zum Verantwortungsbegriff ausführlich *Quade*, Verantwortung und ihre Zuschreibung im Recht der Arbeitsförderung, S. 44 ff.

523 Vgl. *Schoch*, NVwZ 2008, S. 241, 241. Der Sozialbereich obliegt dabei ganz staatlicher, insbesondere administrativer Regie (siehe *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2. Aufl., S. 171).

524 Vgl. *Schoch*, NVwZ 2008, S. 241, 241 und *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2. Aufl., S. 171.

525 Privatisierung ist die Entstaatlichung bisheriger Verwaltungsaufgaben (vgl. *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 79).

526 Vgl. *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 80 f.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2. Aufl., S. 172 und *Hengstschläger*, VVDStRL 1995, S. 165, 170. Vgl. zu den verschiedenen Privatisierungsformen auch *Schuppert*, Verwaltungsorganisationsrecht und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, et al.* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1, 2. Aufl., § 16, Rn. 82 ff; *Burgi*, Privatisierung, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., § 75, Rn. 6 ff. und *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., § 8. Daneben existieren die Kategorie der Vermögensprivatisierung und der Finanzierungsprivatisierung. Während bei Ersterer staatliches Vermögen oder vermögenswerte Rechte auf Private übertragen werden, gehen bei Zweiterer die Kostentragungslast auf Leistungsbezüger über (siehe *Remmert*, Private Dienstleistungen in staatlichen Ver-

Im Rahmen der funktionalen Privatisierung behält der Staat die Gewährleistungsverantwortung und überträgt von einer fortbestehenden Staatsaufgabe Teilbeiträge vorbereitenden und/oder durchführenden Charakters auf Private.⁵²⁷ Bei der materiellen Privatisierung im engeren Sinne wird die Aufgabe vollständig in den privaten Bereich verlagert. Der Staat behält lediglich eine Regulierungs- und/oder Auffangverantwortung.⁵²⁸

2. Verantwortungsformen und -zuordnungen im Sozialleistungsrecht

Bei der Einbindung Dritter in die Erbringung einer Sozialleistung können neben der Primär- und Auffangverantwortung für die Leistungserbringung weitere Verantwortungsstufen differenziert werden. So steht neben der Strukturverantwortung, also der Verantwortung der Herstellung einer ausreichenden Infrastruktur für die Leistungserbringung, die Verantwortung bei der Auswahl eines Leistungserbringers und die Vertragsinhaltsverantwortung für den Fall, dass Instrument der Einbindung der Abschluss eines Vertrages ist. Im Nachgang der Sozialleistung steht die Kontrollverantwortung.

Als Zuordnungsobjekte kommen der jeweilige Leistungserbringer, Leistungsträger und der Staat in Betracht.

II. Der Einbindungsprozess

Der Einbindungsprozess läuft in zwei Prozessen mit unterschiedlichen Ebenen ab. Im abstrakten Stadium wird der Leistungsträger seiner Strukturverantwortung gerecht, indem er eine Einbindungsentscheidung trifft, sich Leistungen bei qualifizierten Erbringern beschafft oder die Leistungserbrin-

waltungsverfahren, S. 190 und *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 80 f.). Es handelt sich also nicht um einen Fall der Verschiebung staatlicher Aufgaben.

527 Vgl. *Burgi*, Privatisierung, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., § 75, Rn. 7.

528 Siehe *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., § 8, Rn. 1. Da der Staat weiterhin Verantwortung übernimmt, sind auch diese in die Kategorie der Teilprivatisierung einzuordnen, sofern man unter Vollprivatisierung den vollständigen Aufgabenverzicht ansieht. Siehe *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 80 f., der als Beispiel die Entscheidung eines Kantons anführt, künftig keine Kantonalbank mehr zu führen.

gung durch diese bereitstellt und bei der Auswahl sowie im Nachgang der Erbringung die Kriterien der Geeignetheit der Erbringer überwacht.

Nimmt nun der Mensch mit Behinderung als Anspruchsinhaber die ihm zustehende Leistung auf Teilhabe am Arbeitsleben in Anspruch, läuft der konkrete Leistungserbringungsprozess ab. Der Träger hat für den konkreten Fall, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Wunsch- und Wahlrechten, über die Einbindung eines Dritten zu entscheiden. Er selbst oder der Mensch mit Behinderung ruft die Sozialleistung bei dem als qualifiziert eingestuften Erbringer ab. Hier knüpft die konkrete Ebene an der abstrakten an. Bei der Auswahl des Erbringers kommt es auf die Wünsche des Leistungsberechtigten ebenso an wie auf Qualität und Wirtschaftlichkeit der Erbringung im konkreten Fall. Im Nachgang der Erbringung erfolgt eine Kontrolle der Leistung.

Das Herzstück der Leistungserbringung läuft in den Ebenen der Qualifikation, Leistungsbereitstellung und dem Abruf der Leistung ab, da hier Auswahlkriterien konkretisiert und überprüft werden. Sie liegen somit im Zentrum der rechtlichen Regulierung.

1. Qualifikation

Auf der ersten Ebene, der Qualifikationsebene, werden gesetzliche Anforderungen an die Erbringer hinsichtlich ihrer Qualifikation zur Erbringung teils bereits geprüft, teils zunächst noch konkretisiert. In ihr werden Erfordernisse festgelegt, die zwar oftmals notwendige, aber noch nicht hinreichende Bedingungen für die Leistungserbringung sind und damit noch nicht für die Zugangseröffnung zum Sozialleistungsmarkt ausreichen. Dabei ist Qualifikation in einem weiten Sinne zu verstehen. Sie beinhaltet alle Anforderungen, die der Bereitstellungsebene vorgelagert sind. Sie können in der Person des Leistungsberechtigten in Form ihrer Ausbildung, Zuverlässigkeit oder dem Nachweis bestimmter Fachkenntnisse ebenso liegen wie sich auf die für die Leistungsbereitstellung notwendige Infrastruktur beziehen. Bereits auf dieser Ebene können die Verpflichtung zur Wirtschaftlichkeit und die Anerkennung bestimmter Finanzierungsregelungen normiert oder zwischen den Parteien vereinbart werden.

2. Leistungsbereitstellung

Es folgt die Leistungsbereitstellungsebene, auf der die Leistung für den Fall der Inanspruchnahme durch den Träger oder Erbringer, zusätzlich zur weiteren Prüfung und Konkretisierung von Anforderungen, bereitgestellt und den Leistungserbringern dabei der Zugang zum Sozialleistungsmarkt⁵²⁹ eröffnet wird. In diesem wird die Erbringung von Sozialleistungen an Berechtigte grundsätzlich durch den zuständigen Leistungsträger vergütet.⁵³⁰

3. Abruf der Leistung

Auf der dritten Ebene erfolgt der Abruf der Leistung. Dies bedeutet die Einbindung des Dritten in den konkreten Prozess der Leistungserbringung entweder durch Inanspruchnahme des Leistungsträgers oder durch den Berechtigten selbst.

III. Instrumente

Die Verwaltung kann bei der Einbindung Dritter entweder hoheitlich oder kooperativ tätig werden. Die Wahl des Handlungsmodus wirkt sich auf die Wahl der Handlungsform, also dem Instrument des Verwaltungshandelns, aus.⁵³¹

529 Dabei ist unter Markt das Allokationsfeld für die Interaktion der Wettbewerbsakteure zu verstehen. Diese kommen dort im Wege von Angebot und Nachfrage über den Tausch von Gütern überein (siehe *Grzeszick*, Hoheitskonzept - Wettbewerbskonzept, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., § 78, Rn. 9).

530 Von diesem Zugang hängt damit oftmals die gesamte Finanzierungsmöglichkeit des Leistungserbringers ab (vgl. *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 581). Dafür spielt es auch keine Rolle, ob der Berechtigte die Leistung zunächst selbst bezahlt und im Wege der Kostenerstattung rückvergütet bekommt oder ob der Leistungserbringer die Kosten für die Sozialleistung unmittelbar dem zuständigen Leistungsträger in Rechnung stellt.

531 Die Unterscheidung zwischen Handlungsmodi und -formen findet sich auch bei *Schuler-Harms*, VSSR 2005, S. 135, 143.

1. Handlungsmodi

Der Staat handelt mit hoheitlicher Gewalt, wenn er zur Verwirklichung seiner Ziele kraft öffentlich-rechtlicher Überordnung tätig wird.⁵³² Dagegen besteht die kooperative Aufgabenerfüllung „im unmittelbaren Aushandeln von Problemlösungen und Leistungen zwischen Bürgern, Interessensgruppen oder auch Organisationen des öffentlichen Sektors einerseits und den für eine Aufgabe zuständigen staatlichen Organisationen andererseits“.⁵³³ Merkmal des kooperativen Verwaltungshandelns ist somit neben der Selbststeuerung der Beteiligten, die gegenseitige Anerkennung der Gleichberechtigung im jeweiligen Interaktionsprozess, der Verzicht auf einseitige Handlungen und die gemeinsame Beteiligung am Inhalt der Entscheidung.⁵³⁴ „Grundlage von Kooperation ist die wechselseitige, direkte, sprachliche Kommunikation über Ziele, Interessen, Problemdefinitionen, Situationseinschätzungen, Kenntnisse und Werthaltungen der Akteure mit der Absicht, diese aufeinander abzustimmen und in Einklang zu bringen.“⁵³⁵ Ziel ist damit eine freiwillige Einigung der Beteiligten, bei der eine gemeinsame Entscheidung getroffen wird, der alle Beteiligten zustimmen.⁵³⁶

532 Creifelds/Cassardt, Rechtswörterbuch, 20. Aufl., S. 609, Sp. 2.

533 Benz, Kooperative Verwaltung, S. 37.

534 Vgl. *ebd.*, S. 37 f.

535 *Ebd.*, S. 38.

536 Vgl. *ebd.*, S. 39. Der Einbezug von Privaten im Vorfeld einer staatlichen Entscheidung ist damit nicht vom Begriff des kooperativen Verwaltungshandelns umfasst. Hinsichtlich der Frage, warum sich Dritte an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben beteiligen, kann die Unterscheidung *Voßkuhles* herangezogen werden. Er differenziert zwischen einer zwangsweisen Verpflichtung, der indirekten Veranlassung und der Möglichkeit einer Angebotsunterbreitung. Bei Letzterer nehmen die Leistungserbringer die öffentliche Aufgabe aus „wirtschaftlichem Kalkül“ wahr (siehe *Voßkuhle*, VVDStRL 2003, S. 266, 276 f.).

2. Handlungsinstrumente

Bei der Wahl der Handlungsinstrumente⁵³⁷ für die Einbindung Dritter ist zu differenzieren:⁵³⁸

Der Aspekt der Einbindung selbst, also der expliziten Statusbegründung, erfolgt durch eine *individuell-konkrete* Handlung. Hierfür existieren die *hoheitlichen (einseitigen)* verwaltungsrechtlichen Handlungsinstrumente des Verwaltungsaktes nach § 31 SGB X im deutschen bzw. der Verfügung nach Art. 5 I VwVG im Schweizer (Sozial-)Verwaltungsrecht. *Kooperativ* erfolgt die Einbindung mittels verwaltungsrechtlichen Vertrages. Die vertragliche Beziehung charakterisiert sich dabei durch die beiderseitige Möglichkeit der Verhandlungsparteien, ihre Interessen vor- und in den Inhalt von Vereinbarungen einzubringen.⁵³⁹

Die Ausgestaltung des durch die Einbindung begründeten Rechtsverhältnisses kann hingegen auch im Wege *genereller* Maßnahmen unternommen werden: *hoheitlich* durch das Setzen von Rechtsnormen, *kooperativ* im Wege kooperativer Rechtsnormen.⁵⁴⁰

537 Die verwaltungsrechtliche Bedeutung rechtlich geregelter Handlungsformen liegt einerseits in der Möglichkeit der Grob- und Feinsteuerung, die zur Optimierung von Verwaltungsrecht führt. Daneben dient sie der Rechtssicherheit, indem sowohl die Bürger als auch die Verwaltung auf einen vorgefertigten Rechtsrahmen zurückgreifen können. Somit bedarf es nicht jedes Mal erneut einer Lösung für bestimmte Grundsatzfragen, was eine gewisse Rationalisierung, Effektivierung und damit Entlastung der Verwaltung erlaubt. Diese Standardisierung eröffnet auch eine Schutzfunktion für den Bürger (vgl. *Wolff/Bachof, et al.*, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., § 44, Rn. 3). Die typisierten Rechtsformen dienen somit als Speicher, die das Auffinden konkreter Lösungen und damit die konkrete Rechtsanwendung erleichtern (*Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2. Aufl., S. 4).

538 In jedem Fall ist die staatliche Handlung als Rechtshandlung zu klassifizieren, da sie in Abgrenzung zur reinen Tathandlung, die lediglich einen tatsächlichen Erfolg herbeiführt, gerade auf eine Rechtsfolge zielt.

539 Auch bei mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten ist das Handeln des Privaten notwendig. Eine Beeinflussung des Inhaltes des Verwaltungsaktes liegt in diesem Fall allerdings nicht vor. Es liegen übereinstimmende Willenserklärungen des Verwaltungsträgers und des Dritten vor. Vgl. *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 223.

540 Siehe auch *Becker/Meeßen, et al.*, VSSR 2011, S. 323, 339.

IV. Finanzierung

In Ausführung der Strukturverantwortung fördert der Leistungsträger zur Infrastruktursicherung die Angebotsseite sozialer Dienstleistungen.⁵⁴¹ So gewährleistet er Versorgungssicherheit, um den Zugang der Leistungsberechtigten zu den Sozialleistungen abzusichern.⁵⁴² Die Infrastrukturfinanzierung erfolgt in Form der Anschub-, Unterstützungs- oder Objektfinanzierung.⁵⁴³

Bei Erbringung der konkreten Sozialleistung muss der Träger der Leistung des Erbringers eine adäquate Leistung entgegensetzen und es bedarf Regelungen darüber, wie sich der Finanzfluss zwischen Träger und Erbringer vollzieht. In Betracht kommen die unmittelbare Vergütung zwischen Träger und Erbringer ebenso wie der Finanzierungsfluss im Dreieck.

V. Auswahlkriterien

Zentrale Auswahlkriterien sind Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistung.

1. Qualität

Qualität ist die Gesamtheit der Eigenschaften und der Merkmale eines Produkts oder einer Dienstleistung, die sich auf deren Eignung zur Erfüllung gegebener Erfordernisse bezieht.⁵⁴⁴ Dabei ist Qualität relativ. Ohne Maßstäbe lässt sie sich nicht denken. Sie bemisst sich anhand der Übereinstim-

541 Vgl. Norekian, Finanzierung und Steuerung öffentlicher Aufgabenwahrnehmung durch Gutscheinsysteme, S. 49.

542 Siehe hierzu auch Becker/Meeßen, *et al.*, VSSR 2012, S. 1, 3 f.; Becker, Funktionen und Steuerung von Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb im Gesundheitswesen, in: Becker/Ross, *et al.* (Hrsg.), Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb in der Krankenhausversorgung, S. 11, 31 und Reimer, Der Staat als Türöffner, in: Arnould/Musil (Hrsg.), Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, S. 223, 233.

543 Siehe hierzu auch Becker/Meeßen, *et al.*, VSSR 2012, S. 1, 4; sowie Franzius, Gewährleistung im Recht, S. 580 ff.

544 Abgeleitet von der Definition der European Organization for Quality Control (EOQC) wurde diese Definition in Deutschland in der DIN 55350, Teil 11 aus dem Jahr 1984 festgehalten. Vgl. auch die Definition des Deutschen Instituts für Normung e. V., DIN EN ISO 9004, S. 9 und des Deutschen Instituts für Qualität (siehe Kaltenbach, Qualitätsmanagement im Krankenhaus, 2. Aufl., S. 60 f.).

mung zwischen den Erwartungen an eine Leistung und der tatsächlich erbrachten.⁵⁴⁵ Mit anderen Worten bezeichnet Qualität die realisierte Beschaffenheit einer Einheit bezüglich der Qualitätsanforderungen.⁵⁴⁶ Bei der Bewertung spielen sowohl subjektive Komponenten, wie die Erfüllung bestimmter Erwartungen oder die Zufriedenheit, und objektive Aspekte, wie die Übereinstimmung mit rechtlichen Regelungen, eine Rolle.

Um Qualität rechtlich erfassen, messen und bewerten zu können, müssen zunächst normative Maßstäbe gefunden werden, die den Inhalt der Qualität beschreiben. Die bei der Einbindung Dritter relevanten Leistungen zur Eingliederung von Menschen mit Behinderungen in das Arbeitsleben stellen zum großen Teil Dienstleistungen dar.⁵⁴⁷ Es werden somit die Besonderheiten der Qualitätssicherung (QS) bei Dienstleistungen relevant.

a. Maßstäbe

aa. Ansatzpunkt

Normative Maßstäbe zur Bewertung der Qualität können an den Aspekten der Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität anknüpfen und Anforderungen

545 Dabei ist sie auch in zeitlicher Hinsicht prozesshaft-dynamisch und damit relativ (vgl. *Merchel*, Zum Stand der Diskussion über Effizienz und Qualität in der Produktion sozialer Dienstleistungen, in: *Möller* (Hrsg.), Effektivität und Qualität sozialer Dienstleistungen, S. 4, 8 f. und *Görres*, ZSR 2002, S. 425, 427). Eine andere Ansicht geht davon aus, dass Qualität nicht durch Eigenschaften oder Merkmale einer Sache bestimmt ist, sondern sich gerade als Ergebnis der Bewertung darstellt (vgl. *Heid*, Qualität. Überlegungen zur Begründung einer pädagogischen Beurteilungskategorie, in: *Helmke/Hornstein, et al.* (Hrsg.), Qualität und Qualitätssicherung im Bildungsbereich: Schule, Sozialpädagogik, Hochschule, S. 41). Gemeinsam ist beiden, dass sie zur Bewertung Maßstäbe bedürfen, an denen die Wirklichkeit (die tatsächliche Leistungserbringung) gemessen werden kann. Der erste, oben genannte, Ansatz misst dabei aber nur den Grad der Übereinstimmung und folgert daraus die Höhe der Qualität, während der zweite Ansatzpunkt das Ergebnis der Messung selbst als Qualität ansieht. Der eher zielorientierte erste Ansatz stimmt im Rahmen der vorliegenden Arbeit besser mit dem staatlichen Ziel überein, den Zweck der Sozialleistung zu sichern.

546 Vgl. *Bruhn*, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen, 7. Aufl., S. 34.

547 Eine Ausnahme bilden die Erbringung technischer Arbeitshilfen, die gerade auf die Eingliederung in den Arbeitsmarkt abzielen und die Anpassung von Arbeitsplätzen, die auch mit einer Sachleistung verbunden sein kann.

an diese festlegen.⁵⁴⁸ Die Strukturqualität zeigt sich in den organisatorischen Rahmenbedingungen und der Ausstattung der die Leistung erbringenden Einrichtung. Die Prozessqualität bezieht sich auf den Ablauf einer Leistung, auf die Art und Anzahl der erbrachten Leistungen, deren Angemessenheit und zeitlichen Rahmen. Die Ergebnisqualität betrifft dagegen das Ergebnis der Leistung selbst.⁵⁴⁹ Problematisch an dieser Differenzierung ist, dass das Modell zwar von einer linearen Kausalität zwischen den jeweiligen Qualitäten hin zum Ergebnis ausgeht,⁵⁵⁰ diese jedoch selbst empirisch nur schwer nachweisbar ist.⁵⁵¹

Da das Modell die unterschiedlichen Ebenen ausdrückt, die für die QS von Relevanz sind, ist es zumindest als Ansatzpunkt verwertbar. Erweitert wird dieses Konzept teilweise um die der Strukturqualität vorausgehende Konzeptqualität. Diese formuliert auf der Konzeptionsebene ein Leitbild, wird auf der Konzeptebene durch eine Konzeption ergänzt und benennt die konkreten Alltagsregelungen.⁵⁵²

ab. Standards

Festgelegt werden die Maßstäbe in Standards. Diese sind Zielgrößen der Sozialleistungen.⁵⁵³ Mit Blick auf die obige Differenzierung können per-

548 Siehe *Donabedian*, The definition of quality and approaches to its assessment. Explorations in quality assessment and monitoring, S. 79 ff. Dabei ist die Pragmatik dieser Aufteilung nicht zu verkennen. Es kann also viele weitere Aufteilungsmöglichkeiten geben (vgl. *Merchel*, Qualitätsmanagement in der sozialen Arbeit, 2. Aufl., S. 39 ff.). Vgl. auch die übersichtliche Darstellung bei *Burger/Johne*, Die Qualität sozialer Dienste im Spannungsfeld zwischen sozialpolitischen Anspruch und ökonomischer Rationalität, in: *Knappe/Burger* (Hrsg.), Wirtschaftlichkeit und Qualitätssicherung in sozialen Diensten, S. 109, 117 ff.

549 Siehe *Mehrhoff/Weber-Falkensammer*, Die BG 2000, S. 104, 108 ff. und eine gute Übersicht bei *Bruhn*, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen, 7. Aufl., S. 36.

550 Vgl. *Donabedian*, The definition of quality and approaches to its assessment. Explorations in quality assessment and monitoring, S. 79 ff.

551 Siehe *Hamel/Windisch*, QUOFHI - Qualitätssicherung offener Hilfen für Menschen mit Behinderung, S. 16. *Merchel*, Qualitätsmanagement in der sozialen Arbeit, 2. Aufl., S. 50 lehnt einen linearen Zusammenhang völlig ab.

552 Vgl. *Wetzler*, Qualitätsmanagement in Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, S. 88 ff.

553 Vgl. *Maelicke*, Qualitätsstandards, in: *Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), Fachlexikon der sozialen Arbeit, 6. Aufl., S. 747.

formance-Standards (zielorientierte), statische (niveaufestlegende) Standards und prozedurale, also verbindliche Verfahren absichernde Standards unterschieden werden.⁵⁵⁴

Inhalt der Standards, an denen die Qualität beurteilt wird, können personenbezogene Anforderungen sein. Sie schreiben beispielsweise eine bestimmte Aus- und Weiterbildung (des Personals) des Leistungserbringers vor und sichern so die fachliche Kompetenz. Sie können auch Normierungen über die Anforderungen an das Produkt⁵⁵⁵ oder die Dienstleistung selbst (den Ort und die Art der Erbringung) enthalten.

Erstellt werden Standards durch die unterschiedlichsten Akteure: durch den Gesetzgeber, die Leistungsträger und -erbringer, in Kooperation dieser beiden Akteure und auch durch private Akteure außerhalb des Leistungserbringungsverhältnisses, z. B. durch Norminstitute.

b. Messung

Für die Messbarkeit und Überprüfung der Qualität der Leistungserbringung, also der Überprüfung der Deckungsgleichheit der tatsächlichen Leistungserbringung und der Maßstäbe, müssen zunächst Strukturen geschaffen werden, die die Umsetzung und Dokumentation des Geschehens in darstellbaren Kategorien ermöglichen.⁵⁵⁶ Dabei werden Indikatoren gesucht, die in Kennzahlen⁵⁵⁷ oder beobachtbare Ereignisse übersetzt werden. Diese können einerseits die Wirklichkeit in quantitativen Größen erfassen und damit de-

554 Daneben werden Standards je nach Konkretisierungsgrad eingeordnet. Die Bandbreite reicht von allgemeinen Universalstandards über Richtlinienstandards und allgemeinen Handlungsstandards hin zu speziellen Handlungsstandards. Auch kann zwischen ablaufbezogenen Standards und problembezogenen Standards differenziert werden. Siehe *Klie*, Qualitätssicherung und Pflegeversicherung - Eine Einführung, in: *Klie* (Hrsg.), Pflegeversicherung und Qualitätssicherung in der Pflege, 2. Aufl., S. 1, 8 f.

555 Z. B. in Produktsicherheitsgesetzen.

556 Dadurch wird Transparenz und die Möglichkeit der intersubjektiven Verständigung hergestellt. Diese schafft die Grundlage für den Austausch über das Geschehen und die zielgerichtete Diskussion über Veränderungen (vgl. *Merchel*, Zum Stand der Diskussion über Effizienz und Qualität in der Produktion sozialer Dienstleistungen, in: *Möller* (Hrsg.), Effektivität und Qualität sozialer Dienstleistungen, S. 4, 12).

557 In Abgrenzung zu eher normativ-präskriptiv Richtwerten sind Kennzahlen deskriptiv (vgl. auch zur Notwendigkeit und Kritikpunkten *Merchel*, Qualitätsmanagement in der sozialen Arbeit, 2. Aufl., S. 55.).

skriptiv darstellen und andererseits eine zielgerichtete Diskussion ermöglichen. Es wird also versucht, durch quantitative Größen qualitative Aussagen zu treffen.⁵⁵⁸

Anschließend bedarf es Kontrollmechanismen, die die Ermittlung der Übereinstimmung der tatsächlichen Leistungserbringung mit den normativen Maßstäben erlauben. Diese können sowohl inner- als auch außerbetrieblich (durch öffentliche Organisationen bzw. Institutionen oder private Institutionen)⁵⁵⁹ angelegt sein und zentral oder dezentral erfolgen. Daneben kann die Beurteilung Fachleuten sowie Berechtigten obliegen. Die sich anschließende Evaluation qualitätssichernder Maßnahmen soll die Standards optimieren und dabei veränderte Bedürfnisse der Betroffenen gleichermaßen erkennen und umsetzen wie neue fachliche Erkenntnisse hervorbringen.⁵⁶⁰

c. Qualität bei Dienstleistungen

Dienstleistungen haben einen immateriellen Charakter. Der eigentliche Kern der Leistung ist nicht greifbar. Zudem kann die Qualität von Dienstleistungen vor ihrer Auswahl nur bedingt sinnlich wahrgenommen werden, was wiederum mit der grundsätzlichen Gleichzeitigkeit der Herstellung und Verwertung, insbesondere bei personenbezogenen Dienstleistungen, einhergeht. Diese Gleichzeitigkeit kann die Frage der QS insoweit beeinflussen, als Dienstleistungen individuell verschieden und variabel sind, da sie für jeden Berechtigten wieder neu erstellt werden.⁵⁶¹

Eine große Herausforderung bei der Beurteilung von Dienstleistungsqualität ist somit die Erstellung von Dokumentationsmöglichkeiten, die das Ge-

558 Siehe *Merchel*, Zum Stand der Diskussion über Effizienz und Qualität in der Produktion sozialer Dienstleistungen, in: *Möller* (Hrsg.), Effektivität und Qualität sozialer Dienstleistungen, S. 4, 12. Dabei werden neben zielgerichteter Steuerungsmöglichkeiten auch Evaluationskriterien für intendierte Veränderungen gewonnen (vgl. *ebd.*, S. 12). Zu den grundsätzlichen Kritikpunkten an der Festlegung solcher Kriterien siehe *ebd.* S. 13.

559 In Betracht kommen z. B. Berufsstände und deren Verbände (vgl. *Klie*, Qualitätssicherung und Pflegeversicherung - Eine Einführung, in: *Klie* (Hrsg.), Pflegeversicherung und Qualitätssicherung in der Pflege, 2. Aufl., S. 1, 10).

560 Auch sie kann ex- wie intern angelegt sein und zentral wie dezentral gesteuert werden.

561 Siehe hierzu *Bruhn*, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen, 7. Aufl., S. 20 ff.

schehen in darstellbare Kategorien bringen, um einerseits den immateriellen Charakter und andererseits die Gleichzeitigkeit der Herstellung und Konsumierung von Dienstleistungen zu überwinden. Diese Kategorisierung hängt eng mit der Erstellung von Standards zusammen, die ebenfalls auf diese Charakteristika Rücksicht nehmen. Die Individualität der Dienstleistungen führt zur Frage, wer die Übereinstimmung der Qualität der erbrachten Dienstleistung mit vorgegebenen Standards beurteilt. Um eine umfassende Bewertung zu erlangen, müssen zumindest auch die Berechtigten in diese Beurteilung einbezogen werden. Einer Beurteilung der Dienstleistungsqualität allein durch die Berechtigten, als Kunden, wie sie in der allgemeinen Qualitätsdiskussion über Dienstleistungen teils gefordert wird,⁵⁶² kann aufgrund des staatlichen Interesses an der Wirkung der Sozialleistung als Maßnahme zur Eingliederung von Menschen mit Behinderung nicht gefolgt werden. Auch ist wegen der Individualität der Leistung und der (grundsätzlich bestehenden) Nähe zwischen Leistungserbringer und Berechtigtem der Prozess der Leistung, unabhängig von dessen kausalen Wert für die Ergebnisqualität, für die Qualität der Dienstleistung entscheidend.

2. Wirtschaftlichkeit

a. Einführung

Unter Wirtschaftlichkeit ist eine Mittel-Zweck-Relation zu verstehen.⁵⁶³ Die Kosten der Sozialleistung werden ins Verhältnis zu dem zu erreichenden Ziel gesetzt.

Während die Wirtschaftlichkeit in einem engeren Sinne die auf der Mikroebene der einzelnen Sozialleistung untersuchte Qualität der Sozialleistung⁵⁶⁴ in ein Verhältnis zu ihren konkreten Kosten setzt, stellt die Wirtschaftlichkeit in einem weiteren Sinne auch die Frage nach der Wirksamkeit

562 Vgl. das GAP-Modell von *Parasuram/Zeithaml/Berry*, dargestellt bei *Bruhn*, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen, 7. Aufl., S. 89 ff.

563 Siehe *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, S. 55 und *Eichhorn*, Das Prinzip Wirtschaftlichkeit, 3. Aufl., S. 156.

564 Dabei wird der Ansatz verfolgt, eine gesicherte Qualität einer effektiven Leistung sichere das Leistungsziel.

der Sozialleistung, also ihrer Effektivität, in die Betrachtung ein.⁵⁶⁵ Diese weitere Betrachtung wird auch als Effizienz bezeichnet.⁵⁶⁶

a. Instrumente zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit

Die Wirtschaftlichkeit einer Sozialleistung stellt sich gemäß obiger Definition als Verhältnis zwischen Qualität einer Leistung und deren Kosten dar. Es wird also das erreichte bzw. angestrebte Ziel der Sozialleistung in Relation zum Aufwand gesetzt. Um die bestehende Wirtschaftlichkeit von Sozialleistungen zu verbessern, müssen die jeweiligen Komponenten der Wirtschaftlichkeitsformel geändert werden. Je geringer die Kosten bei einem gleichbleibenden Qualitäts- und Wirksamkeitsniveau, desto höher die Wirtschaftlichkeit. Bei einem abnehmenden Qualitäts- und/oder Wirksamkeitsniveau sinkt die Wirtschaftlichkeit einer Leistung bei gleichbleibenden Kosten ebenso wie bei einem gleichbleibenden Qualitäts- und Wirksamkeitsniveau und steigenden Kosten.⁵⁶⁷

Bei einem festgelegten Qualitäts- und Wirksamkeitsniveau der Leistung muss zur Stabilität und Fortentwicklung der Wirtschaftlichkeit der Preis der Leistung gefestigt oder verringert werden. Als dafür im Rahmen des BBV eingesetzte Instrumente kommen Preisregulierungen in Betracht, wobei an bestimmte Vergütungsformen wie Fest- oder Höchstbeträge ebenso zu denken ist wie an Preisbindungsklauseln.⁵⁶⁸

565 Die Einbeziehung dieser Komponente in den Begriff der Wirtschaftlichkeit bedeutet nicht, dass sie unabhängig von der Frage der Wirtschaftlichkeit keine Rolle bei der Leistungserbringung spielt, sondern dass sie gerade auch bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme bedeutsam ist.

566 Siehe *Eichhorn*, Das Prinzip Wirtschaftlichkeit, 3. Aufl., S. 163. Siehe hierzu *Bieback*, Effizienzanforderungen an das sozialstaatliche Leistungsrecht, in: *Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, S. 127.

567 Ebenso kann die Wirtschaftlichkeit gleich bleiben, wenn alle Komponenten in gleichem Ausmaß steigen oder fallen.

568 Des Weiteren können Leistungskürzungen im Sozialleistungsverhältnis vorgenommen werden. Diese spielen jedoch gerade bei der Erbringung einer konkreten Sozialleistung eine untergeordnete Rolle (so ist an Zuzahlungen ebenso zu denken wie an Einschränkung bestimmter Verfahren).

VI. Verfahren

1. Anforderungen an Auswahlverfahren

Auswahlverfahren bei der Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen müssen zunächst die Überprüfung der Auswahlkriterien operationalisieren. Sie müssen also ein System bereitstellen, in dem Qualität und Wirtschaftlichkeit als Auswahlfaktoren Berücksichtigung finden.

Zusätzliche Anforderungen sind an die Auswahlverfahren zu stellen, wenn die Träger in Ausübung ihrer Strukturverantwortung den Sozialleistungsmarkt beschränken, indem sie Bedarfsplanungsgesichtspunkte in die Auswahl einstellen, oder wenn der Staat durch seine Selbstverwaltungskörperschaften der Sozialleistungsträger zum Nachfrager der Sozialleistung wird.

2. Qualität und Wirtschaftlichkeit als Auswahlkriterien

Im abstrakten Einbindungsprozess sind die Kriterien der Qualität und Wirtschaftlichkeit die zentralen objektiven Kriterien für die Auswahl eines geeigneten Leistungserbringers. Auch im konkreten Einbindungsprozess, beim Abruf der Sozialleistung, spielen diese Faktoren eine Rolle. Hinzu kommen weitere Kriterien wie die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts.

a. Entscheidung über die Einbindung Dritter

Sofern dem Leistungsträger bei der Entscheidung über die Einbindung Dritter vom Gesetzgeber ein Entscheidungsspielraum eingeräumt wird, finden die Kriterien der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistung Beachtung. Der Träger hat zu entscheiden, ob seine Eigeneinrichtungen die Leistung wirtschaftlicher oder mit einem höheren Qualitätsstandard erbringen können. Entschließt sich der Leistungsträger zur Einbindung eines Dritten, wird die Qualität und Wirtschaftlichkeit des Erbringers im Rahmen der Untersuchung seiner Geeignetheit überprüft.

b. Qualifikation

Auf der Qualifikationsebene können Anforderungen an Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringer einseitig hoheitlich regulierend auf dem Wege exekutiv untergesetzlicher Normsetzung konkretisiert werden. Bezogen auf einzelne Leistungserbringer werden auf dieser Ebene bereits einzelne Anforderungen an diese einseitig hoheitlich überprüft, die außerhalb des eigentlichen Sozialleistungsrechts stehen, aber zur notwendigen Bedingung des Zugangs erklärt werden. So beispielsweise, wenn berufsrechtliche Anforderungen an die Leistungserbringer gestellt werden.

Teilweise binden sich die Leistungserbringer durch den Abschluss allgemeiner Verträge auf kooperativem Wege an vorgegebene oder zwischen den Parteien ausgehandelte Standards zur Qualität, Wirtschaftlichkeit und/oder Finanzierung. Diese Verträge haben, im Gegensatz zu denjenigen der Leistungsbereitstellung, noch nicht den Zugang zum Sozialleistungsmarkt zur Folge. Zudem kommt diesen Verträgen zum Teil eine erweiterte vertragliche Bindungswirkung, durch die Mitgliedschaft in einer den Vertrag schließenden Vereinigung bzw. Verbandes oder durch eine gesetzliche Regelung über eine erweiterte Bindungswirkung dieser Verträge, z. B. auf bestimmte Berufsgruppen, zu.

Die auf dieser Ebene überprüfte Qualität bezieht sich auf die Struktur- und Produktqualität der Sozialleistungserbringung. Die Verbindlichkeit von Standards wird zur Frage der Qualifikationsebene, wenn sie nicht allgemeingültig gesetzlich oder auch untergesetzlich verankert sind.

c. Leistungsbereitstellung

Auf der Ebene der Leistungsbereitstellung wird auf hoheitlichem Wege die Geeignetheit des Leistungswilligen als Leistungserbringer geprüft. Dabei kommt dem Anforderungskriterium der Wirtschaftlichkeit eine besondere Bedeutung zu, da es um den Zugang zum Sozialleistungsmarkt geht.

Erfolgt der Zugang zum Sozialleistungsmarkt kooperativ durch Abschluss von Verträgen, werden die geltenden Standards zwischen den Parteien ausgehandelt, oder die Leistungserbringer verpflichten sich, vertraglich bestimmte, bereits außerhalb des konkreten Vertragsverhältnisses normierte Standards zu beachten.

Als Folge des Marktzugangs kommt es häufig auch zur Verpflichtung einer begleitenden Kontrolle der Qualität und/oder Wirtschaftlichkeit. Dies bezieht sich auf die Prozessqualität.

d. Abruf der Leistung

Auf der Ebene der Inanspruchnahme der Sozialleistung kommt es auf den auswählenden Akteur an. Erlaubt das Recht dem Leistungsempfänger, insbesondere aus Selbstbestimmungsgesichtspunkten, sich seinen Erbringer auszuwählen, müssen alle staatlich gewollten Regelungen zur Wirtschaftlichkeit und Qualität im Vorfeld getroffen worden sein. Entscheidet der Leistungsträger, kann er wiederum den Leistungserbringer im Rahmen einer hoheitlichen Entscheidung oder auf kooperativem Wege die Bindung des Erbringers an gewisse Qualitätsstandards oder Wirtschaftlichkeitsregelungen bewirken.

Da erst auf dieser Ebene die Sozialleistungen bestimmt werden, sich die Vorgaben der Ergebnisqualität erst konkretisieren und die Leistung tatsächlich erbracht wird, kann es auch erst hier zu einer Bewertung der Ergebnisqualität kommen.

e. Kontrolle/Evaluierung

Auch nach der Einbindung der Dritten und dem Erbringen der Sozialleistung existieren Kontroll- und Evaluierungsinstrumente zur Überprüfung der Qualität, insbesondere der Ergebnisqualität und der Wirtschaftlichkeit. Bei der Kontrolle der Stabilität bzw. Reduzierung der Kosten ist das Instrument des Controllings zu nennen, das insbesondere für die Informationsbereithaltung sorgt.⁵⁶⁹ Stimmt dabei der Ist- nicht mit dem Sollstandard überein, kann der Leistungsträger Konsequenzen ziehen. Er kann seine Rückholoptionen⁵⁷⁰ geltend machen und damit die Leistung durch eigene Einrichtungen aus-

569 Siehe *Pitschas*, Die Modernisierung der sozialen Sicherung im Zeichen von Effektivität und Effizienz, in: *Butzer* (Hrsg.), Wirtschaftlichkeit durch Organisations- und Verfahrensrecht, S. 31, 43.

570 Dies können Widerrufsvorbehalte, Rückfallklauseln in Verwaltungsverträgen oder Kündigungsrechte sein. Siehe *Voßkuhle*, VVDStRL 2003, S. 266, 326; *Schoch*, NVwZ 2008, S. 241, 245.

führen bzw. durch andere Leistungserbringer ausführen lassen oder die Zahlung der Leistung verweigern.

Grundsätzlich können zwei verschiedene Arten von Kontroll- und Evaluationsinstrumenten unterschieden werden:⁵⁷¹ die Initiierung eines selbst-organisierten Lernprozesses auf der einen Seite und die von außen an die Leistungserbringer herangetragenen Instrumente auf der anderen Seite. Zu Letzteren zählt z. B. das Qualitätsmanagementkonzept⁵⁷² der DIN EN ISO 9000 ff. oder die externe Evaluation.⁵⁷³ Unter Erstere sind tendenziell eher das Konzept der European Foundation for Quality Management (EFQM), das Modell des Benchmarkings und das Verfahren der internen Evaluation zu subsumieren.⁵⁷⁴ Daneben können diese Modelle in sich jeweils anhand

571 *Merchel*, Zum Stand der Diskussion über Effizienz und Qualität in der Produktion sozialer Dienstleistungen, in: *Möller* (Hrsg.), *Effektivität und Qualität sozialer Dienstleistungen*, S. 4, 15 f. Auch ist eine Unterscheidung zwischen umfassenden, also die gesamte Organisation erfassenden Verfahren, und den Konzepten möglich, die lediglich ausgewählte Kriterien und Bereiche betreffen (vgl. *Merchel*, *Qualitätsmanagement in der sozialen Arbeit*, 2. Aufl., S. 114).

572 Dabei ist unter QM der Oberbegriff für alle qualitätsrelevanten Tätigkeiten zu verstehen (vgl. *ebd.*, S. 9).

573 Siehe zur in- wie externen Evaluation *Heiner*, *Qualitätsentwicklung durch externe und interne Evaluation*, in: *Peterander/Speck* (Hrsg.), *Qualitätsmanagement in sozialen Einrichtungen*, 2. Aufl., S. 132.

574 Siehe zu den Details der jeweiligen Umsetzung von Standards, Dokumentationspflichten des tatsächlichen Geschehens und der Maßnahmen der Messung, Überprüfung der Kongruenz und Evaluation *Merchel*, *Qualitätsmanagement in der sozialen Arbeit*, 2. Aufl., S. 61 ff. In den DIN EN ISO 9000 ff. wird Qualität aufgrund des technokratischen Qualitätsmanagementansatzes sehr formalisiert betrachtet und damit auf Verfahren der Definition von Abläufen, Kontrollen und Dokumentationen der Dienstleistungsherstellung reduziert. Eine operationale Differenzierung der Prozess- und Ergebnisqualität besteht nicht (vgl. *Hamel/Windisch*, *QUOFHI - Qualitätssicherung offener Hilfen für Menschen mit Behinderung*, S. 17). Für personenbezogene Dienstleistungen ist dieser Ansatz aber aufgrund der hohen Verfahrenszentriertheit nur begrenzt nützlich. Die Notwendigkeit der Kooperation zwischen Erbringer und Berechtigtem kommt dabei gar nicht zum Tragen (vgl. *Schädler*, *Qualitätssicherung und Organisationsentwicklung*, S. 22). Dagegen liegt der Schwerpunkt des EFQM-Modells auf der Qualitätsbeurteilung durch eine Selbst- oder Fremdbeurteilung (vgl. *Roes/Mitnacht, et al.*, *Grundlegende Kategorien im Qualitätsdiskurs*, in: *BUKO-QS* (Hrsg.), *Strategien der Qualitätsentwicklung in Pflege und Betreuung*, S. 133, 143) aufgrund vorgegebener Kriterienbündel (vgl. *Merchel*, *Qualitätsmanagement in der sozialen Arbeit*, 2. Aufl., S. 74). Im Gegensatz zum ISO-Modell spielen Verfahrensstandardisierungen keine Rolle. Dabei

der Messansätze differenziert werden, je nachdem ob die Beurteilung aus Sicht der Leistungsberechtigten oder der Mitglieder des Leistungserbringers erfolgt.⁵⁷⁵ Die Implementation dieser Verfahren entspricht der Setzung und Verbindlichmachung der Qualitätsstandards. Sie können gesetzlich festgelegt oder Teil des Einbindungsprozesses sein.

3. Besondere Regulierung des Auswahlprozesses

Die Frage nach einer – über die bloße Prüfung der Geeignetheit des Leistungserbringers hinausgehende – Regulierung des Auswahlprozesses stellt sich in zwei Fällen:

Zunächst, wenn der Staat Leistungserbringer „plätze“ im Sozialleistungsmarkt nach Bedarf vergibt und damit eine Mengensteuerung vornimmt. Dann hat er, wie in vielen Bereichen des öffentlichen Wirtschaftsrechts, Verteilungsentscheidungen zu treffen. „Die Einbindung der Leistungserbringer erfolgt unter Ausschluss konkurrierender Erbringer mit dem Hinweis auf einen bestehenden oder zu erwarteten Bedarf.“⁵⁷⁶ Die Zulassung hat also eine zeitlich und/oder örtlich beschränkte Vergabe einer Monopol-

stellt es ein analytisches Instrument zur Selbstbewertung dar, das innerhalb des Leistungserbringers eine prozessauslösende Wirkung haben kann (vgl. *ebd.*, S. 80). Unter Benchmarking versteht man ein Verfahren, das durch die Analyse der Unterschiede der eigenen Organisation mit einer anderen Organisation dazu beiträgt, die eigene Position im Konkurrenzgefüge besser beurteilen zu können und die Besten der Branche als Vorbild zu nehmen. Grundgedanke ist also das Lernen aus dem Vergleich (vgl. *ebd.*, S. 83 ff.). Bei der internen Evaluation handelt es sich um eine fremd- oder selbstperspektivische, strukturierte Bewertung von Mitgliedern der zu evaluierenden Institution auf empirischer Grundlage (vgl. *Merchel*, Qualitätsmanagement in der sozialen Arbeit, 2. Aufl., S. 97). Vgl. auch *Mittnacht*, Strukturen und Angebote in der Rehabilitation, in: *BUKO-QS* (Hrsg.), Strategien der Qualitätsentwicklung in Pflege und Betreuung, S. 91, 95. Siehe vertiefend zum Vergleich unterschiedlicher Evaluationsinstrumente *Hartfiel*, Qualitätsentwicklung und -kontrolle in sozialen Diensten, S. 225 ff.

575 Dabei kann bei der berechtigtenorientierten Messung wiederum zwischen objektiven Messungen, wie Expertenbeobachtungen, oder subjektiven Messungen, die merkmals-, ereignis- oder problemorientiert stattfinden können, unterschieden werden. Die leistungserbringerorientierte Messung ist sowohl auf Managementebene, z. B. durch Benchmarking, als auch auf Mitarbeiterebene, z. B. durch eine externe Qualitätsmessung durch Mitarbeiterbefragungen, durchführbar. Siehe dazu die Übersicht bei *Bruhn*, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen, 7. Aufl., S. 130.

576 *Becker/Meeßen, et al.*, VSSR 2011, S. 323, 354 f.

stellung der Leistungserbringer im Markt zur Folge.⁵⁷⁷ Dies ist zwar keine Besonderheit des Sozialleistungsrechts.⁵⁷⁸ Im Unterschied zur Verteilung von „natürlich“ knappen Gütern stellt der Staat bzw. die Leistungsträger trotzdem eine künstliche Knappheit mit dem Ziel der Wirtschaftlichkeit der Leistung und der Infrastruktursicherheit her.⁵⁷⁹

Der zweite Fall liegt vor, wenn der Staat selbst durch seine Selbstverwaltungskörperschaften der Sozialleistungsträger zum Nachfrager der Sozialleistung wird. Dies kann mit der ersten Konstellation zusammenfallen, wenn der Träger beispielsweise große Leistungskontingente ausschreibt und damit auch auf eine Bedarfsplanung zielt. Der Sozialleistungsträger wird dennoch unabhängig von etwaigen Bedarfsplanungen immer dann zum Nachfrager der Sozialleistung, wenn er im Einbindungsprozess eine konkrete Sozialleistung bei einem Erbringer abrufen, um sie sich für die Erfüllung an den Berechtigten zu beschaffen.⁵⁸⁰

Die Frage nach speziellen Verteilungsverfahren ist somit zu stellen, wenn der Staat einem Leistungserbringer den Zugang zum Sozialleistungsmarkt gewährt und einen anderen (wenn auch nur zeitweise) von diesem aus-

577 Der Leistungserbringer wird durch diese Selektion für einen bestimmten Zeitraum von Wettbewerbsanforderungen geschützt (vgl. *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 581).

578 Beispielsweise hat der Staat bei der Vergabe von Stellplätzen auf Volksfesten oder Märkten Verteilungsentscheidungen zu treffen.

579 Siehe zu den Fragen von „künstlicher“, „rechtlich bedingter“ oder „gewillkürter“ Knappheit *Martini*, Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung, S. 17 ff.; sowie zur Einteilung unterschiedlicher Knappheitskonstellationen auch *Kupfer*, Die Verteilung knapper Ressourcen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 101 ff. Verteilungsverfahren haben sich „zu einem spezifischen Instrument der Marktzugangsregulierung entwickelt“ (so *Fuchs*, Instrumente und Verfahren staatlicher Verteilungsverwaltung, in: *Towfigh/Schmolke, et al.* (Hrsg.), Recht und Markt, S. 205, 211).

580 Eine ebenfalls die Erwerbssituation der Leistungserbringer beeinflussende Konstellation entsteht, wenn der Staat selbst durch eine Eigeneinrichtung – also als leistungserbringender – Akteur am Wettbewerb im Sozialleistungsmarkt teilnimmt. Er die Sozialleistung also durch Eigeneinrichtung vornehmen lässt. Im Gegensatz zu den oben aufgezeigten Situationen handelt es sich nicht um eine Frage des Zugangs zu einem Markt, indem Sozialleistungen bezahlt werden, sondern um das allgemeine Problem der wirtschaftlichen Betätigung des Staates und ihre Grenzen. Rechtliche Beschränkungen könnten auch hier das bestehende Marktungleichgewicht beseitigen.

schließt.⁵⁸¹ In beiden Konstellationen berührt die Entscheidung des Staates Rechte der Leistungserbringer. Tangiert werden dabei Freiheitsrechte der Leistungserbringer, insbesondere das in Art. 12 GG verankerte Recht auf Berufsfreiheit und das in Art. 27 und 94 BV normierte Recht der Wirtschaftsfreiheit, sowie das in Art. 3 GG und 8 I BV festgelegte Recht auf Gleichbehandlung.⁵⁸² Eine besondere Regulierung des Auswahlprozesses für beide Konstellationen bietet das Vergaberecht.⁵⁸³

B. Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX

Schlüsselnorm der Ausführung von Leistungen im SGB IX stellt § 17 I SGB IX dar.⁵⁸⁴ Dieser lautet:

„Der zuständige Rehabilitationsträger kann Leistungen zur Teilhabe

581 Siehe ausführlich zum Wettbewerb der Leistungserbringer „im Markt“ und „um den Markt“ *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 413 ff. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage des Zugangs des Berechtigten zur Versorgung mit Sozialleistungen. Vgl. hierzu *Reimer*, Der Staat als Türöffner, in: *Arnauld/Musil* (Hrsg.), Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, S. 223.

582 Die Berührung der Freiheitsrechte folgt insbesondere daraus, dass der Leistungserbringer selbst auf die Festlegung des Bedarfes, also auf diese Marktzugangsbeschränkung, keinen Einfluss hat.

583 Im Rahmen des Vergabeverfahrens bemühen sich also Bewerber um einen öffentlichen Auftrag (vgl. *Musil*, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, S. 24). Dabei sollen im Ausschreibungsmodell private Handlungsrationalitäten zugekauft werden (siehe *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 494). Hintergrund ist auch das Interesse der Leistungserbringer an Zugangstransparenz, Preissicherheit und Kontrolle (vgl. *ebd.*, S. 497). Das Vergaberecht ist hierbei Wettbewerbsmöglichkeitsrecht (siehe *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 36). Der Wettbewerb wird bei der Normierung staatlicher Auswahlentscheidungen als Instrument zur Verwirklichung des Gemeinwohls eingesetzt (vgl. *Schoch*, NVwZ 2008, S. 241, 245). Er zielt gerade auch auf Verteilungsgerechtigkeit (vgl. *Knieps*, Wettbewerbsökonomie, 3. Aufl., S. 4). Dabei ist zu beachten, dass Wettbewerb nur insoweit als Organisationsprinzip eingesetzt werden darf, als er die Rechtsverwirklichung, für die er eingesetzt ist, nicht unmöglich macht (vgl. für Deutschland mit Blick auf das Sozialstaatsprinzip *Musil*, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, S. 405). Da das Vergaberecht ein von Menschen geschaffenes künstliches Instrument zur Gestaltung des Wettbewerbs ist, gibt es keine per se vergabefremden Zwecke (vgl. *Pietzcker*, NVwZ 2007, S. 1225, 1226 f.; so auch *Schoch*, NVwZ 2008, S. 241, 245).

584 Diese Vorschrift konkretisiert die Vorschrift des § 97 SGB X für den Bereich des SGB IX.

1. *allein oder gemeinsam mit anderen Leistungsträgern,*
2. *durch andere Leistungsträger oder*
3. *unter Inanspruchnahme von geeigneten, insbesondere auch freien und gemeinnützigen oder privaten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen (§ 19)*

ausführen. Er bleibt für die Ausführung der Leistungen verantwortlich. Satz 1 gilt insbesondere dann, wenn der Rehabilitationsträger die Leistung dadurch wirksamer oder wirtschaftlicher erbringen kann.“

Eine vierte Möglichkeit gibt § 17 II S. 1 SGB IX. Danach können auf Antrag Leistungen zur Teilhabe auch durch ein persönliches Budget erbracht werden.

Eine Rangfolge besteht durch diese Aufzählung nicht.⁵⁸⁵ Der Leistungsträger ist vielmehr verpflichtet, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.⁵⁸⁶ Entscheidet er sich für die Inanspruchnahme von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen, nimmt er seine Leistungsverpflichtung durch die Begründung, Bewahrung und Überprüfung eines BBV (I. 1.) wahr. Die Leistung selbst wird von der Einrichtung oder dem Dienst an den Berechtigten erbracht (I. 2.) und vervollständigt so das leistungsrechtliche Dreieck (I. 3.). Da das SGB IX die Möglichkeit der Dritterbringung eröffnet, enthält es strukturelle Normierungen (II.). Die Regelungen des SGB IX als Querschnittsgesetzbuch gelten nur so weit, als in den Leistungsgesetzen nichts Abweichendes normiert ist (III.). Die einzelnen Regelungsbereiche in den Einbindungsstufen durchforstend (III. 2 bis III. 6) wird eine zusammenfassende Übersicht des Leistungserbringungsrechts der beruflichen Rehabilitation erarbeitet (IV.).

I. Die Rechtsverhältnisse

1. Das BBV

Das SGB IX spricht in § 17 I S. 1 Nr. 3 von freien und gemeinnützigen oder privaten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen. Gem. § 19 IV SGB IX sind Rehabilitationsdienste und -einrichtungen besondere Dienste und Ein-

⁵⁸⁵ Vgl. BT-Drs. 14/5074, S. 103.

⁵⁸⁶ Dieses Auswahlermessen ist auf Leistungen beschränkt, die der Träger nicht selbst zu erbringen hat. Dies sind ausschließlich Sach- und Dienstleistungen. Vgl. hierzu Kunze/Kreikebohm, SGB 2006, S. 284, 200.

richtungen, die von Rehabilitationsträgern zur Ausführung von Leistungen in Anspruch genommen werden. Sowohl Dienste als auch Einrichtungen sind für eine gewisse Dauer angelegte Institutionen, die über eine organisatorische Einheit von personellen und sachlichen Mitteln verfügen. Für Dienste ist ein geringerer Anteil an Sachmitteln kennzeichnend.⁵⁸⁷

a. Einrichtungen

Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation sind gem. § 35 SGB IX Berufsbildungswerke, Berufsförderungswerke und vergleichbare Einrichtungen.

aa. Berufsbildungswerke

Berufsbildungswerke sind dadurch gekennzeichnet, dass sie zur Erstausbildung junger behinderter Menschen dienen und sie mit ärztlichen, psychologischen und sonderpädagogischen Fachdiensten auf den Beruf vorbereiten.⁵⁸⁸ In ihnen werden Ausbildungen nach dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) und der Handwerksordnung (HwO) durchgeführt. Zu beachten sind die §§ 64-67 BBiG, die Sonderregelungen für behinderte Menschen enthalten. So müssen z. B. gem. § 65 I BBiG die Prüfungsordnungen i. S. d. § 47 BBiG die besonderen Bedürfnisse der behinderten Menschen berücksichtigen. Die Zahl der Eintritte in Maßnahmen der Berufsbildungswerke

587 *Lilge*, SGB I, 3. Aufl., § 17, Rn. 30. Darüber hinaus werden Einrichtungen voll- oder teilstationär betrieben, während die Erbringung der Sozialleistung hauptsächlich durch einen sozialen Dienst ambulant erfolgt (vgl. *Mrozynski*, in: *Mrozynski* (Hrsg.), SGB I, § 17, Rn. 15; *Kessler*, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 9, Rn. 9; *Pöld-Krämer/Fahlbusch Jonathan*, Einrichtungen, in: *Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), Fachlexikon der sozialen Arbeit, 7. Aufl., S. 214, 214 f.). Dabei muss auch beachtet werden, dass es einer genauen terminologischen Abgrenzung aufgrund der gleichen Rechtsfolgen weder bedarf, noch hinsichtlich des fließenden Übergangs möglich ist.

588 Siehe *Vogt*, in: *Kossens/von der Heide, et al.* (Hrsg.), SGB IX, § 35, Rn. 3; sowie *Bieritz-Harder*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 35, Rn. 4.

lag in den Jahren 2005-2007 konstant bei 12.000 pro Jahr, dabei betrug der Anteil der Frauen mit rund 4.000 ungefähr ein Drittel.⁵⁸⁹

ab. Berufsförderungswerke

Berufsförderungswerke dagegen bieten Umschulungen und Fortbildungen für Menschen, die aufgrund ihrer Behinderung die bisherige Arbeitstätigkeit nicht mehr ausüben können. Sie führen außerdem Maßnahmen der Berufsfindung, Arbeitserprobung und Rehabilitationsvorbereitungslehrgänge durch.⁵⁹⁰ Für die berufliche Fortbildung und berufliche Umschulung gelten gem. § 67 BBiG die §§ 64-66 BBiG entsprechend.

ac. Vergleichbare Einrichtungen

Als dritte Kategorie der Einrichtung nennt § 35 SGB IX „vergleichbare Einrichtungen“. Notwendiges Element der Vergleichbarkeit ist eine vergleichbare Zielsetzung. Sie muss sich auf die Verbesserung der beruflichen Fähigkeiten des Rehabilitanden – mit Blick auf die arbeitsmarktliche Zweckmäßigkeit – richten. Das Erreichen einer beruflichen Fähigkeit als bloße Nebenfolge einer Leistung ist hierzu nicht ausreichend.⁵⁹¹ Weitere Voraussetzungen lassen sich aus der Vorschrift des § 35 SGB IX selbst ableiten. Dies sind insbesondere die fachlichen Anforderungen und die Einhaltung angemessener Teilnahmebedingungen gem. § 35 I S. 2 Nr. 1 und 2 SGB IX. Anhaltspunkte sind dabei Dauer,⁵⁹² Inhalt und Gestaltung der Leistung ebenso wie die Ausbildung und Berufserfahrung des Personals. Allgemein

589 Vgl. den aktuellsten Bericht des *BMAS*, Behindertenbericht 2009, S. 46.

590 Siehe *Vogt*, in: *Kossens/von der Heide, et al.* (Hrsg.), SGB IX, § 35, Rn. 4; *Kessler*, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 9, Rn. 10; *Bieritz-Harder*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 35, Rn. 4.

591 Vgl. *Kunze/Kreikebohm*, SGB 2006, S. 284, 201.

592 Hierbei ist die grundsätzliche Dauer der Leistungen zur beruflichen Weiterbildung von bis zu zwei Jahren gem. § 37 II SGB IX zu beachten.

dürfen an die Kriterien der Vergleichbarkeit keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.⁵⁹³

Vergleichbare Einrichtungen sind nach den dargelegten Voraussetzungen Berufstrainingszentren, in denen Menschen mit psychischen Behinderungen an berufsvorbereitenden Maßnahmen, an Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung oder an Anpassungsmaßnahmen teilnehmen können. Auch Rehabilitationseinrichtungen für psychisch Kranke und Behinderte (sog. RPK-Modell) und medizinisch-berufliche Rehabilitationseinrichtungen (sog. Einrichtungen der II.-Phase), sofern sie Leistungen stationär oder teilstationär ausführen, sind als vergleichbare Einrichtungen zu klassifizieren. Erstere arbeiten eng mit Krankenhäusern zusammen, um die enge zeitliche Vernetzung von Maßnahmen zur Teilhabe am Arbeitsleben mit der psychiatrischen Akutversorgung zu gewährleisten. Dies umfasst hauptsächlich Hilfen zur Stabilisierung, Hilfen zur Berufsfindung und die Arbeitserprobung, wobei die psychosoziale Betreuung sichergestellt wird. Auch die Einrichtungen der II.-Phase tragen für die möglichst frühzeitige Anknüpfung der Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation an Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation Sorge. Sie haben sich auf die Bedürfnisse behinderter Menschen mit Hirnverletzungen, Querschnittslähmungen und Herz-/Kreislaufleiden spezialisiert.⁵⁹⁴

ad. Werkstätten für behinderte Menschen

Keine klare Zuordnung trifft das Gesetz in § 35 SGB IX hinsichtlich der WfbM. Ob sich diese in den Kreis der „vergleichbaren Einrichtungen“ einbeziehen lassen und somit den in § 35 SGB IX normierten Voraussetzungen unterliegen, erscheint unter zwei Aspekten problematisch:

Zum einen scheint gerade die fehlende Nennung in § 35 I S. 1 SGB IX trotz ihrer Bedeutung darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber sie nicht als vergleichbare Einrichtungen klassifiziert wissen möchte. Zum anderen müsste es Ziel der Werkstätten sein, Menschen mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt eingliedern zu wollen. Diese Voraussetzung erfüllen die

593 Dies gilt beispielsweise aufgrund des Wandels von Bildungsinhalten insbesondere in der Erwachsenenbildung. Vgl. *Vogt*, in: *Kossens/von der Heide, et al.* (Hrsg.), SGB IX, § 35, Rn. 5; sowie *Kunze/Kreikebohm*, SGB 2006, S. 284, 201.

594 *Vogt*, in: *Kossens/von der Heide, et al.* (Hrsg.), SGB IX, § 35, Rn. 6.

WfbM aber lediglich im Ausbildungsbetrieb. Im Arbeitsbereich der Werkstätten wird hingegen ein eigener, zweiter Arbeitsmarkt geschaffen.

§ 136 I S. 1 SGB IX bezeichnet Werkstätten als Einrichtungen zur Teilhabe am Arbeitsleben. Dies korreliert mit der Bedeutung des in den §§ 39 ff. SGB IX normierten Ausbildungsbetriebs, der gegenüber dem Arbeitsbereich im Vordergrund steht. Auch die Gesetzesbegründung geht ausdrücklich davon aus, dass es sich bei WfbM um vergleichbare Einrichtungen i. S. d. § 35 SGB IX handelt.⁵⁹⁵ Sie sind somit als solche anzusehen.⁵⁹⁶

ae. Weiterbildungsträger des SGB III

Die Weiterbildungsträger des Dritten Buches Sozialgesetzbuch dagegen erbringen Leistungen zur beruflichen Teilhabe lediglich ambulant. Damit scheitert die Einbeziehung in den Anwendungskreis des § 35 SGB IX bereits an der mangelnden Einrichtungseigenschaft.⁵⁹⁷

af. Integrationsprojekte

Bei Integrationsprojekten handelt es sich nach § 132 I SGB IX um rechtlich und wirtschaftlich selbstständige Unternehmen (Integrationsunternehmen) oder unternehmensinterne oder von öffentlichen Arbeitgebern i. S. d. § 71 III SGB IX geführte Betriebe (Integrationsbetriebe) oder Abteilungen (Integrationsabteilungen) zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Diese Betriebe und Unternehmen un-

⁵⁹⁵ Siehe BT-Drs. 14/5074, S. 104. Damit knüpft der Gesetzgeber an die Rechtsprechung des BSG an (siehe BSGE 46, 244, 245; BSGE 52, 123, 130).

⁵⁹⁶ Vgl. Vater, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 136, Rn. 8; sowie Kunze/Kreikebohm, SGB 2006, S. 284, 202. Die Ansicht die WfbM in zwei unterschiedlich zu beurteilende Teile zu zerlegen und damit lediglich den Bereich der Teilhabeleistungen am Arbeitsleben und nicht den Arbeitsbereich unter Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation i. S. d. § 35 SGB IX zu subsumieren (so Großmann, in: *Großmann* (Hrsg.), GK-SGB IX, § 35, Rn. 33 und § 36, Rn. 6), widerspricht dem Grundsatz der einheitlichen Werkstatt. Ziel des Gesetzes ist es nicht mehrere Typen von WfbM zu schaffen. Es soll vielmehr ein einziger Werkstatttypus existieren, der beide oben erläuterte Zielsetzungen verfolgt (siehe Cramer, Werkstätten für behinderte Menschen, 5. Aufl., § 136, Rn. 16 f.; so auch Grimm, ZfS 2007, S. 193, 206).

⁵⁹⁷ Vogt, in: *Kossens/von der Heide, et al.* (Hrsg.), SGB IX, § 35, Rn. 11.

terscheiden sich von anderen dadurch, dass sie überdurchschnittlich viele besonders betroffene schwerbehinderte Menschen beschäftigen, nämlich gem. § 132 III S. 1 SGB IX mindestens 25 %.⁵⁹⁸ Die Anzahl der Projekte steigerte sich von 314 in 2002 auf 517 in 2007. Dabei waren 2007 13.694 Menschen in diesen Projekten beschäftigt, worunter 5.535 Personen besonders betroffene schwerbehinderte Menschen waren.⁵⁹⁹

Für die Klassifikation der Integrationsprojekte als Einrichtungen zur beruflichen Rehabilitation nach § 35 SGB IX ist die Zielsetzung dieser Projekte problematisch. Gem. § 133 SGB IX liegen ihre Aufgaben in der Beschäftigung und arbeitsbegleitenden Betreuung schwerbehinderter Menschen. Maßnahmen zur beruflichen Weiterbildung werden nur subsidiär erbracht. Eine Verbesserung der beruflichen Fähigkeiten der Rehabilitanden in den Integrationsprojekten, die für eine Vergleichbarkeit mit den Berufsbildungs- und Berufsförderungswerken spräche, erfolgt somit nur nebenbei. Die Anwendbarkeit des § 35 SGB IX ist somit zu verneinen.⁶⁰⁰ Hierfür spricht auch die Vorschrift des § 179 I SGB VI, der von einem Nebeneinander von Einrichtungen und Integrationsprojekten ausgeht.

b. Dienste

Rehabilitationsdienste stellen die organisatorische Form der sozialen Dienstleistungserbringung⁶⁰¹ dar. Unter ihnen finden sich neben Sozialstationen⁶⁰² auch ambulante Krankenpflegestationen, Nachbarschaftshilfen,

598 Vgl. *BMAS*, Behindertenbericht 2009, S. 52.

599 Dabei ist allerdings anzumerken, dass lediglich 8 % der Beschäftigten aus einer WfbM oder einer Schule mit dem Förderschwerpunkt stammen, obwohl gerade auch diese Personengruppe Zielgruppe der Integrationsprojekte sind. Die Integrationsämter haben fast 47 Mio. € für die Projekte aufgewendet. Vgl. *BMAS*, Behindertenbericht 2009, S. 52 f.

600 Siehe auch *Kunze/Kreikebohm*, SGB 2006, S. 284, Rn. 202 f.

601 *Dahme/Schütter, et al.*, Lehrbuch Kommunale Sozialverwaltung und Soziale Dienste, S. 30.

602 Also die organisatorische und personelle Bündelung ambulanter sozialpflegerischer Dienste.

Mahlzeitendienste oder Sozialdienste,⁶⁰³ die eine beratende, informierende und organisierende Funktion einnehmen.⁶⁰⁴

aa. Integrationsfachdienste

Als Sozialdienste sind die in den §§ 109-115 SGB IX normierten IFG zu klassifizieren. Dabei sind nach § 109 I SGB IX IFG Dienste Dritter, die bei der Durchführung von Maßnahmen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben beteiligt werden. Durch ihre Einbeziehung stehen für die Eingliederung von Schwerbehinderten nach § 109 II SGB IX arbeits- und berufsbegleitende Fachdienste zur Verfügung. Dadurch soll die Integration von schwerbehinderten Menschen mit bestimmten besonderen Bedürfnissen oder Bedarfen erleichtert werden.⁶⁰⁵ § 109 IV SGB IX erweitert den Anwendungsbereich der IFD darüber hinaus auf nichtschwerbehinderte Menschen. So wird den besonderen Bedürfnissen seelisch oder von einer seelischen Behinderung bedrohten Menschen Rechnung getragen. Im Jahr 2007 wurden 89.800 besonders betroffene Menschen mit Behinderung von den Fachdiensten unterstützt. Dabei genügte bei 30.400 Personen eine qualifizierte Beratung bzw. eine kurzfristige Intervention, bei knapp zwei Drittel der Klienten (59.400 Personen) wurde eine umfangreichere und längerfristige Betreuung notwendig. Der Großteil der betreuten Menschen war mit einem Anteil von 36 % körperbehindert, 26 % waren Klienten mit einer psychischen Behinderung, 12 % mit Lernschwierigkeiten, 9 % mit einer neurologisch bedingten Behinderung und 4 % mit einer Sehbehinderung. Die Vermittlung der Menschen mit Behinderung in Arbeit gelang in 6.635 Fällen, 1.600 mehr als im Jahr 2005. Darüber hinaus wurden im Bereich der Sicherung von Arbeitsplätzen 11.749 Fälle abgeschlossen, wobei in den

603 Vgl. Kessler, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 9, Rn. 10.

604 Vgl. § 2 der gemeinsamen Empfehlung der Rehabilitationsträger i. S. d. § 13 II Nr. 10 SGB IX über die Zusammenarbeit mit Sozialdiensten und vergleichbaren Stellen (vgl. <http://www.bar-frankfurt.de/fileadmin/dateiliste/publikationen/gemeinsame-empfehlungen/downloads/GeEmIFD.pdf> (besucht am 05.07.2014)).

605 Siehe zu diesen Voraussetzungen *Bieritz-Harder*, *Sozialrechtliches Schwerbehindertenrecht*, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 15, Rn. 37 ff.

Vorjahren in mehr als zwei Drittel der bearbeitenden Fälle der Arbeitsplatz erhalten werden konnte.⁶⁰⁶

ab. Weiterbildungsträger des SGB III

Auch die Weiterbildungsträger des SGB III, die gem. §§ 97 ff. SGB III ambulante Leistungen der Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben erbringen, sind Rehabilitationsdienste in diesem Sinne.

c. Komplexeinrichtungen

Die Leistungserbringung durch Einrichtungen und Dienste der beruflichen Rehabilitation kann auch kombiniert unter dem Dach einer sog. Komplexeinrichtung erfolgen. Diese Zusammenarbeit wird sowohl von den Diensten als auch den Einrichtungen angestrebt.⁶⁰⁷

d. Träger der Erbringer

Hinter den Diensten und Einrichtungen als organisatorische Einheiten stehen natürliche oder juristische Personen, die diese errichten, betreiben, über sie bestimmen und somit für sie verantwortlich sind. Diese Träger können sowohl öffentlich als auch freigemeinnützig oder privatgewerblich sein. Öffentliche Träger sind alle Anstalten, Stiftungen und Körperschaften des öffentlichen Rechts.⁶⁰⁸ Freigemeinnützige Träger, auch freie Träger genannt, sind erstens nichtöffentlich, also nicht zur öffentlichen Verwaltung gehörend, und zweitens i. S. d. §§ 51 ff. der Abgabenordnung (AO) gemeinnützig.⁶⁰⁹ Privatgewerbliche Träger hingegen sind zwar ebenfalls nichtöffent-

606 Siehe zu den Daten *BMAS*, Behindertenbericht 2009, S. 51 f.

607 Siehe hierzu auch § 3 II der gemeinsamen Empfehlung der Rehabilitationsträger i. S. d. § 13 II Nr. 10 SGB IX, abrufbar unter http://www.bar-frankfurt.de/fileadmin/dateiliste/publikationen/gemeinsame-empfehlungen/downloads/Gemeinsame_Empfehlung_Sozialdienste.pdf (besucht am 05.07.2014).

608 Dazu zählen insbesondere die Bundesländer, kommunale Gebietskörperschaften und die Sozialversicherungsträger.

609 Die freigemeinnützigen Träger in ihrer Gesamtheit bilden die freie Wohlfahrtspflege.

lich, ihnen fehlt allerdings das Merkmal der Gemeinnützigkeit. Sie handeln gewinnorientiert.⁶¹⁰

e. Rechtsnatur

Entschließt sich der Sozialleistungsträger zur Ausführung der Sozialleistung durch Einbindung eines Rehabilitationsdienstes oder einer Rehabilitationseinrichtung, konkretisiert sich dies in einem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. Die Rechtsnatur dieses Verhältnisses war lange Zeit umstritten. In diesem Verhältnis abgeschlossene Verträge werden nunmehr überwiegend als öffentlich-rechtlich klassifiziert.⁶¹¹

2. Das Erfüllungsverhältnis

Nimmt der Leistungsberechtigte die soziale Leistung mit dem Ziel der beruflichen Rehabilitation bei einem Dritten in Anspruch, schließt er mit dem Erbringer einen Vertrag ab. Dieses Rechtsverhältnis, also das Erfüllungsverhältnis, wird als privatrechtlich klassifiziert.⁶¹²

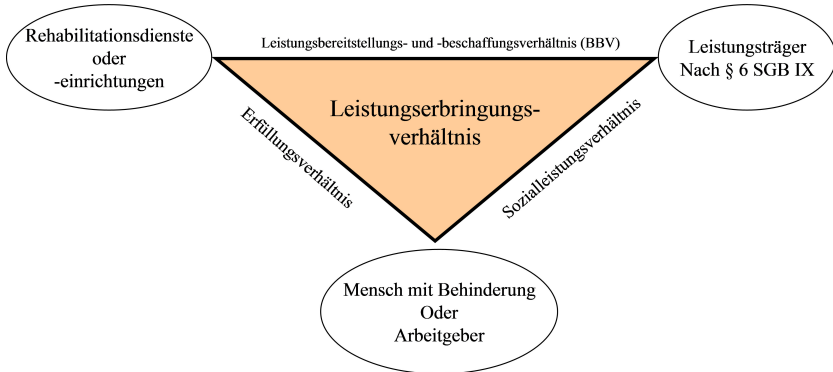
610 Von der Trägerschaft selbst ist die Rechtsform der Träger zu unterscheiden. Diese ist der Ausdruck der gesetzlich umschriebenen Form, durch welche die Rechtsbeziehungen der Einrichtung im Innen- und Außenverhältnis geregelt werden. So zählen zu den Rechtsformen des Privatrechts die natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts, z. B. ein eingetragener Verein oder eine GmbH, während die Rechtsformen des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtsfähigkeit juristische Personen des öffentlichen Rechts darstellen. Siehe zum Ganzen *Kessler*, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 9, Rn. 12 ff.

611 Siehe *ebd.*, Rn. 64; *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), *HK-SGB IX*, § 21, Rn. 17.

612 Siehe statt vieler *Eichenhofer*, NZS 2002, S. 348, 348. Siehe insbesondere zur GKV die Übersicht bei *Detting*, VSSR 2006, S. 1, 2 ff.

3. Das Leistungserbringungsverhältnis

Durch die Erfüllung schließt sich das Dreieck und sieht somit wie folgt aus:



II. Strukturen im SGB IX

Die zentralen Vorschriften zur Ausführung der Leistungen zur Teilhabe finden sich im Querschnittsgesetzbuch des SGB IX in den §§ 17-21 a. Darin enthalten sind Regelungen zur Aufgabenverteilung zwischen dem Leistungsträger und den Erbringern (1.), es werden Instrumente der Zusammenarbeit bereitgestellt, die im Einbindungsprozess zum Einsatz kommen (2.), und es wird ein strukturelles Grundraster normiert, das den Weg der Finanzierung der Sozialleistung (3.), der Konkretisierung, Implementierung und Überprüfung der Auswahlkriterien (4.) und darüber hinausgehender Bereitstellungsverfahren (5.) in diesem Prozess vorgibt.

1. Aufgaben(ver)teilung

Ist die Entscheidung für die Inanspruchnahme eines Rehabilitationsdienstes oder einer Rehabilitationseinrichtung gefallen, bleibt der Rehabilitationsträger nach der Vorschrift des § 17 I S. 2 SGB IX weiterhin für die Ausführung der Sozialleistung verantwortlich. Der Leistungsträger ist somit zwar

grundsätzlich „verantwortliches Rechtssubjekt“,⁶¹³ welche Komponenten der Leistungserbringung in seinem Verantwortungsbereich verbleiben, sagt die Vorschrift dagegen nicht.

a. Der Ausgangspunkt

Verfassungsrechtlich lässt sich aus dem Sozialstaatsprinzip ein Sicherstellungs- und Gewährleistungsauftrag des Staates in Bezug auf soziale Rechte ableiten. Der Staat ist verfassungsrechtlich verpflichtet, eine qualitative und quantitative Unterversorgung (Mangel) zu verhindern und muss zumindest eine Sicherstellungs- und Auffangverantwortung übernehmen.⁶¹⁴ Dies bedeutet, dass der für die Sozialleistung zuständige Leistungsträger in negativer Hinsicht (Auffangverantwortung) erst eingreifen muss, wenn die Erbringung der öffentlichen Aufgabe durch den Dritten nicht oder nicht ausreichend gewährleistet wird. In positiver Hinsicht (Sicherstellung – aktives Tun) muss der Staat institutionell dafür Sorge tragen, dass die erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen.⁶¹⁵

Die Strukturverantwortungspflicht der zuständigen Leistungsträger ordnet einfachrechtlich § 17 I Nr. 2 SGB I an. Diese Vorschrift wird durch § 97 SGB X ergänzt und konkretisiert. Danach muss der Leistungsträger die Gewähr für eine sachgerechte Erfüllung⁶¹⁶ der Aufgaben übernehmen. Außerdem ist er verpflichtet sicherzustellen, dass dem Anspruchsberechtigten durch die Einbindung eines Dritten weder rechtliche noch tatsächliche Nachteile entstehen. Folglich hat der Leistungsträger bei der Auswahl die persönliche Eignung des Dritten, z. B. in Bezug auf Sachkunde oder Zuverlässigkeit, einzuschätzen und die tatsächlichen wirtschaftlichen und organisatorischen Grundlagen zu berücksichtigen. Um das Fortbestehen dieser Voraussetzungen zu überwachen, muss er periodische Nachweise und Kontrollen durchführen.⁶¹⁷

613 BSG SozR 3 – 5765 § 10 KfzHV Nr. 1, S. 6.

614 Vgl. Butzer, Sicherstellungsauftrag, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., § 74, Rn. 44.

615 So Knecht, in: Becker (Hrsg.), SGB I Allgemeiner Teil, § 17, Rn. 14.

616 Dabei ist die Sachgerechtigkeit an den Charakter und die sozialrechtliche und -politische Zielsetzung der jeweiligen Aufgabe gekoppelt.

617 Vgl. Sehnert, in: Hauck/Nofitz (Hrsg.), SGB X, § 97, Rn. 15; siehe hierzu auch Roos, in: von Wulffen (Hrsg.), SGB X, § 97, Rn. 5.

b. Strukturverantwortung

Das SGB IX normiert eine, an §§ 12, 17 I Nr. 2 SGB I angelegte, sozialrechtliche infrastrukturelle Gewährleistungspflicht der Sozialleistungsträger.⁶¹⁸ § 19 I S. 1 SGB IX präzisiert § 17 I S. 2 SGB IX, indem er eine gemeinsame Strukturverantwortung der Leistungsträger festlegt. Diese wirken gemeinsam, unter Beteiligung der Bundesregierung und der Landesregierungen, darauf hin, dass die fachlich und regional erforderlichen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen in ausreichender Zahl und Qualität zur Verfügung stehen.⁶¹⁹ Dabei werden gem. § 19 I S. 3 SGB IX bestimmte Verbände beteiligt.⁶²⁰ Die Verantwortung hinsichtlich „der Funktionsfähigkeit des Versorgungssystems und der Vollständigkeit der Sozialinfrastruktur“ bleibt somit beim Leistungsträger.⁶²¹

Eine Möglichkeit, diese Strukturverantwortung wahrzunehmen, haben die Leistungsträger nach § 19 V SGB IX, indem sie Dienste und Einrichtungen nach den Vorschriften der jeweiligen Leistungsgesetze fördern, wenn dies zweckmäßig ist, und ihre Arbeit in anderer Weise nicht sichergestellt werden kann. Diese Art der Erfüllung des Sicherstellungsauftrages ist dem Einsatz von Eigenmitteln ebenso nachrangig wie der Existenzsicherung durch Verbesserung von Qualität und Wirtschaftlichkeit und der bestehenden Förderverpflichtung von Ländern und Kommunen. Den Erbringern steht ein Rechtsanspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Förderbegehren und nicht auf die Förderung selbst zu.⁶²² Im Rahmen der

618 Vgl. *Rixen*, VSSR 2005, S. 225, 232, Fn. 26.

619 Vgl. *Joussen*, in: *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 19, Rn. 4.

620 Dies sind die Verbände behinderter Menschen einschließlich der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege, der Selbsthilfegruppen und der Interessenvertretungen behinderter Frauen sowie die für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbände. Die Beteiligungspflicht erfordert die Informierung der genannten Verbände, der Ermöglichung der Stellungnahme und der inhaltlichen Auseinandersetzung mit dieser. Ein Einvernehmen ist hingegen nicht notwendig (vgl. *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 19, Rn. 7).

621 Siehe *Kunte*, Marktförmige Leistungserbringung und öffentliche Verantwortung im Sozialrecht, S. 37.

622 Vgl. *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 19, Rn. 29.

institutionellen (Objekt-)Förderung sind Zuwendungen⁶²³ durch Bescheid oder Vertrag und der Abschluss eines gegenseitigen Leistungsvertrages zu unterscheiden. Zwar zielen all diese Instrumente darauf, die Infrastruktur der Leistungserbringung zu finanzieren und damit abzusichern; sie unterscheiden sich dennoch hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen stark voneinander.⁶²⁴ Je nachdem, ob die Zuwendung als Beihilfe oder Subvention zu klassifizieren ist,⁶²⁵ ob die Verwaltung dabei hoheitlich oder kooperativ handelt und ob die kooperative Handlung als gegenseitiger Leistungsvertrag eingeordnet werden kann,⁶²⁶ ist die Anwendbarkeit des Vergaberechts, des europäischen Beihilfenrechts oder auch die steuerliche Beurteilung der Zuwendung unterschiedlich zu beurteilen.

c. Auswahl- und Vertragsinhaltsverantwortung

Die Auswahl- und Vertragsinhaltsverantwortung ist den Leistungsträgern mit Blick auf die Regelungen zur Auswahl, Vertragsinhalten und dem Kündigungsrecht der §§ 19 IV, 20, 21 I-IV SGB IX und 97 I SGB X ebenso unproblematisch zuzuordnen. Damit ist die vereinzelt in der Literatur zu findende Ansicht, den Trägern obläge, aufgrund der Wahrung der Autono-

623 Zuwendungen sind gem. § 14 des Gesetzes über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz – HGrG) Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen an Stellen außerhalb der Verwaltung des Bundes oder eines Landes zur Erfüllung bestimmter Zwecke.

624 Siehe *Becker/Meeßen, et al.*, VSSR 2012, S. 1, 5.

625 Bei der Begriffsbestimmung ist zu beachten, dass weder der Begriff der Beihilfe noch der Subvention legal definiert ist. Allerdings ist der Begriff der Beihilfe i. S. d. Art. 87 I EGV durch die Rspr. des EuGH begrifflich ausgearbeitet. Demnach sind Beihilfen staatliche Maßnahmen oder Maßnahmen unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen (siehe *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., § 6, Rn. 18). Der Begriff der Subvention ist dahingehend weiter, als dass er auf die Zweckbestimmung der Wettbewerbsverfälschung verzichtet und alle vermögenswerten Leistungen einer rechtsfähigen Einrichtung der öffentlichen Hand an eine natürliche Person, eine juristische Person des Privatrechts oder – unter bestimmten Voraussetzungen – des öffentlichen Rechts ohne marktmäßige Gegenleistung zur Verwirklichung im öffentlichen Interesse liegender Ziele umfasst (vgl. *ebd.*, § 6, Rn. 5).

626 Siehe hierzu *Freier*, Von der Zuwendung zum Leistungsvertrag - Zur kosten- und qualitätsorientierten Finanzierung sozialer Dienstleistungen, in: *Maelicke* (Hrsg.), Qualität und Kosten sozialer Dienstleistungen, S. 83, 88 ff.

mie der Leistungserbringer, lediglich die Regulierungs- und Auffangverantwortung, nicht haltbar.⁶²⁷

d. Erfüllungsverantwortung

Problematischer stellt sich dagegen die Frage nach der primären Erfüllungsverantwortung bei der Erbringung der konkreten Sozialleistung dar. Gibt der Leistungsträger mit der Einbeziehung eines Dritten lediglich die Erfüllung der konkreten Leistung ab oder ist die Grenze weiterhin zur bloßen staatlichen Regulierungs- und Auffangverantwortung und damit zur materiellen Privatisierung zu ziehen? Je stärker die Primärverantwortung des Leistungsträgers gewichtet wird, desto weniger Spielraum bleibt für vertragliche Vereinbarungen im Leistungsbereitstellungsverhältnis.⁶²⁸ Geht man davon aus, dass den Leistungsträgern auch nach Einbindung Dritter noch die volle Primärverantwortung obliegt, müssten sie die Erbringer fortwährend auf eine gesetzmäßige Leistungserbringung überprüfen.⁶²⁹ Dies ist nicht Intention der Vorschrift. Vielmehr ergibt sich aus einer Zusammenschau der Regelungen der §§ 19 IV, 20, 21 I-IV SGB IX und 97 I SGB X, die Vorgaben für das Vorfeld der Erbringung und im Nachgang Kontrollen und Möglichkeiten der Vertragskündigungen regeln, dass die primäre Erfüllungsverantwortung – also die Verantwortung für die Erfüllung selbst – den Erbringern zuzuordnen ist. So kann der Erbringer seine Selbstständigkeit und Unabhängigkeit als Träger eigener Aufgaben wahren.⁶³⁰ Für die Erfüllung haftet der Leistungserbringer dem Träger.

627 Diese Theorie findet ihre Anhänger hauptsächlich in der freien Wohlfahrtspflege. Siehe *Neumann*, Weder Markt noch Verwaltungshilfe, in: *Neumann/Schulin, et al.* (Hrsg.), Reform des Rehabilitationsrechts (Sozialgesetzbuch Band IX), S. 15, 57.

628 Vgl. *Kessler*, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 9, Rn. 50.

629 So *Frommann*, Sozialhilfe nach Vereinbarung, S. 139.

630 Siehe *Brünner*, Sozialrechtliches Schwerbehindertenrecht, in: *Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, § 15, Rn. 84. Dies setzt die Einbeziehung von freien Trägern in die Leistungserbringung voraus.

e. Kontroll- und Auffangverantwortung

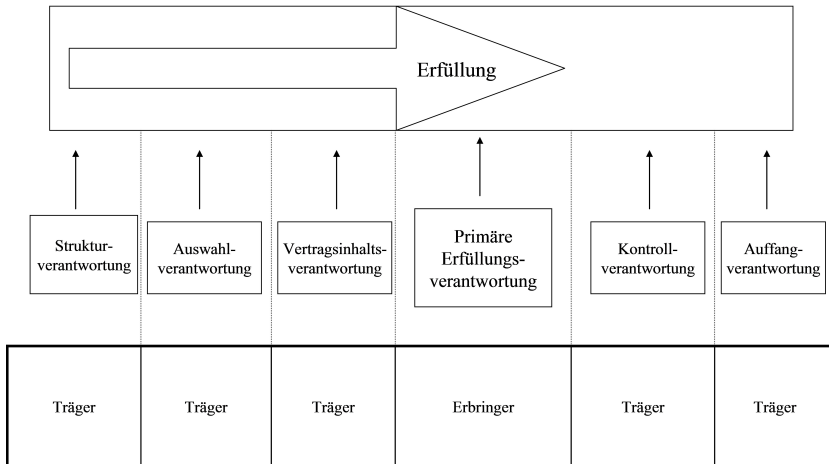
Die Kontroll- und Auffangverantwortung steht den Leistungsträgern zu. Diese bleiben nach §§ 97 SGB X, 17 I S. 2 SGB IX für die Ausführung der Leistung verantwortlich. Sie haben die Beachtung der Normierungen zur QS, wie dem Qualitätsmanagement (QM) nach § 20 II SGB IX, und zur Wirtschaftlichkeitssicherung zu überwachen, und ihnen steht das Kündigungsrecht aus § 21 III S. 1 SGB IX zu.

f. Übersicht

Der Leistungsträger hat die positive Pflicht, die strukturelle Versorgung mit ausreichenden und rechtzeitig zur Verfügung stehenden Diensten und Einrichtungen ebenso zu gewährleisten wie die Auswahl und Kontrolle eines geeigneten Leistungserbringers. Die primäre Erfüllungsverantwortung obliegt dem Leistungserbringer. Die Auffangverantwortung im Falle der Schlecht- oder Nichterfüllung durch den Dritten kommt dem Leistungsträger zu.⁶³¹

631 Die inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich der Bemessung der Anzahl und Qualität der Dienste und Einrichtungen und der Ausgewogenheit der Fachlichkeit und regionalen Präsenz werden hierdurch nicht festgelegt. Diese bestimmen sich vielmehr aus den Bedürfnissen, die sich aus der konkreten Leistungserbringung ergeben (vgl. Jousseaume, in: *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 19, Rn. 6).

Veranschaulicht man sich die Verantwortungsstufen im Erfüllungsprozess, kommt man zu folgendem Ergebnis:



2. Instrumente

Die zentrale Vorschrift über Instrumente, die den Leistungsträgern bei ihrer Zusammenarbeit mit den Leistungserbringern zur Verfügung stehen, ist § 21 SGB IX. Mit seiner Überschrift „Verträge mit Leistungserbringern“ macht er klar, dass Verträge bei der Einbindung Dritter das zentrale Mittel darstellen. Absatz eins umschreibt die notwendigen inhaltlichen Elemente der Verträge. Nach Absatz zwei haben die Leistungsträger die Pflicht, auf einheitliche Vertragsgrundsätze hinzuwirken. Hierzu können sie über den Inhalt der Verträge gemeinsame Empfehlungen nach § 13 SGB IX sowie Rahmenverträge mit den Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen vereinbaren. Schließlich normiert Absatz drei eine Kündigungspflicht für Verträge mit fachlich nicht geeigneten Diensten oder Einrichtungen.

a. Qualifikationsebene

Als einseitig *hoheitliches*, *abstrakt-generelles* Instrument zur Konkretisierung der Anforderungen und Sicherung der Einheitlichkeit der Verträge

zwischen Trägern und Erbringern haben die Leistungsträger die Möglichkeit, gemeinsame Empfehlungen abzuschließen. Gemeinsame Empfehlungen sind Verwaltungsvorschriften, die sich nur an die beteiligten Sozialleistungsträger richten.⁶³² Sie erlangen ihre Geltung nach innen durch die Zustimmung der Rehabilitationsträger oder ihrer Spitzenverbände. Die Geltung nach außen erfolgt erst durch Anwendung im Rahmen der gleichmäßigen Rechtsanwendung und Ermessensausübung.⁶³³ Sie wirken damit im weitesten Sinne wie norminterpretierende, normkonkretisierende oder ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften.⁶³⁴

Nach § 13 I und II SGB IX⁶³⁵ vereinbaren die Rehabilitationsträger nach § 6 I Nr. 1-5 SGB IX⁶³⁶ zur Sicherung bestimmter festgelegter Ziele diese gemeinsamen Empfehlungen.⁶³⁷ Diese sind im Gegensatz zu den Rahmenverträgen insofern als hoheitliches Instrument zu sehen, als die Rehabilitationsträger untereinander ein Abkommen schließen und weitere betroffene Parteien, wie die Verbände behinderter Menschen oder die Spitzenverbände der Rehabilitationseinrichtungen nach § 13 VI SGB IX, lediglich beteiligt werden.

Hoheitlich ist auch das Zertifizierungsverfahren stationärer Rehabilitationseinrichtungen nach § 20 II a SGB IX. Im Rahmen dieses Verfahrens wird

632 Vgl. *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 13, Rn. 5.

633 So *Welti*, *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat*, S. 363. Zur Vorgängervorschrift des § 5 VI RehaAnglG *Hänlein*, *Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht*, S. 250.

634 Siehe *Schoch/Wieland*, ZG 2005, S. 223, 227.

635 Darüber hinaus existieren einzelne Vorschriften, die auf die Vorschrift des § 13 SGB IX verweisen. So vereinbaren z. B. gem. § 38 a VI SGB IX die zuständigen Rehabilitationsträger sowie die BBIH im Rahmen der BAR eine gemeinsame Empfehlung zur Weiterentwicklung und Konkretisierung von Qualitätsanforderungen der unterstützten Beschäftigung. Diese wurde am 1. Dezember 2010 beschlossen und ist unter <http://www.bag-ub.de/ub/download/BAR%20GE%20Unterstuetzte%20Beschaeftigung%2001-12-2010.pdf> (besucht am 05.07.2014) abrufbar. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit siehe *Schoch/Wieland*, ZG 2005, S. 223.

636 Damit sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Sozialhilfe ausgeschlossen.

637 Alle gemeinsamen Empfehlungen finden sich auf der Homepage der BAR unter http://www.bar-frankfurt.de/Gemeinsame_Empfehlungen.bar_ (besucht am 05.07.2014). Für die vorliegende Arbeit von Interesse sind insbesondere die gemeinsame Empfehlung „Einrichtungen zur Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben“ vom 23. Februar 2012, zur Inanspruchnahme von IFD durch die Rehabilitationsträger vom 01. April 2005 und zur QS nach § 20 SGB IX vom 27. März 2003. Im Bereich der beruflichen Rehabilitation existieren bislang keine Rahmenverträge.

die Übereinstimmung der einzelnen Einrichtung, also *konkret-individuell*, mit den Vorschriften des § 20 II a SGB IX bestätigt. Dabei handelt es sich um ein Präqualifizierungsverfahren.

Kooperativ handeln die Akteure des BBV nach § 21 II S. 1 HS. 2 SGB IX, wenn sie Rahmenverträge schließen. Als Vertragspartei stehen auf der einen Seite die Rehabilitationsträger und auf der anderen Seite die Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen.⁶³⁸ Durch die Rahmenverträge werden „quasi die allgemeinen Geschäftsbedingungen“⁶³⁹ für die nachfolgenden Verträge festgelegt.

b. Ebene der Leistungsbereitstellung

Die Leistungsbereitstellung folgt den Vorgaben der §§ 19 IV, 21 I SGB IX und 97 SGB X.⁶⁴⁰ Diese Normierungen zielen auf eine kooperative Zusammenarbeit. Dies lässt sich insbesondere an § 21 SGB IX erkennen, der von einem Vertragsschluss bei der Erbringung einer Leistung nach dem SGB IX ausgeht.⁶⁴¹ Es werden also *kooperativ* Versorgungsverträge zwischen dem Leistungsträger und den -erbringern abgeschlossen.

638 Diese Arbeitsgemeinschaften sollen Rehabilitationsdienste und Rehabilitations-einrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung nach § 19 VI SGB IX bilden. Dabei können sich die Erbringer an der Aufteilung des § 5 SGB IX, medizinische Rehabilitation, Teilhabe am Arbeitsleben, unterhaltssichernde und ergänzende Leistungen und Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, anlehnen. Dabei sind auch Überschneidungen möglich oder engere Zuschnitte nötig (vgl. *Welti/Fuchs, et al.*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX), S. 36). Für die Arbeitsgemeinschaften stellt § 94 II-IV SGB X allgemeine Handlungsgrundsätze auf und regelt unter anderem die Aufsicht über diese. Siehe zur Frage der Rechtsnatur und der verfassungsrechtlichen Bewertung hinsichtlich der negativen Vereinigungsfreiheit des Art. 9 I GG *ebd.*, S. 34 ff.

639 So *Griep/Renn*, RsDE 2001, S. 72, 77.

640 Vgl. *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 19, Rn. 1.

641 Siehe *Welti/Fuchs, et al.*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX), S. 14. Dies kann auch insofern aus § 17 SGB I abgeleitet werden, als dass es sich bei dieser Vorschrift nicht um eine Eingriffs-, sondern lediglich um eine Befugnisnorm handelt. Somit ist die für einen Eingriff in die Berufsausübung i. S. d. Art. 12 GG notwendige Kongruenz mit dem Bestimmtheitsgrundsatzes nicht gegeben und die Leistungsträger müssen ihrer Verantwortung durch Kooperation mit den Leistungserbringern nachkommen (vgl. *Kunte*,

§ 21 I SGB IX normiert die Anforderungen an den Inhalt dieser Verträge. Neben Qualitätsanforderungen und der Übernahme der Grundsätze der Träger zur Vereinbarung von Vergütungen sind die Rechte und Pflichten der Teilnehmer und deren angemessene Mitwirkungsregeln ebenso in den Verträgen festzuhalten wie die Geheimhaltung personenbezogener Daten und die Beschäftigung eines angemessenen Anteils behinderter, insbesondere schwerbehinderter Frauen. Je nachdem, ob der Leistungsträger einen konkreten Bedarf und die Übernahme eines wirtschaftlichen Risikos durch eine Inanspruchnahmeverpflichtung anstrebt, werden auch diese Fragen Inhalt des Vertrages. Mit dem Abschluss dieser Versorgungsverträge wird dem Leistungserbringer die grundsätzliche Geeignetheit durch den Leistungsträger zuerkannt und es werden bereits die für weitergehende Verträge grundlegende Vertragsbedingungen und -inhalte festgesetzt.

c. Abruf der Leistung

Im Falle des Abrufs der Leistung durch den Leistungsträger in Form des Abschlusses eines Leistungsvertrages werden auch hier die Vorgaben des § 21 I SGB IX zum Inhalt des Vertrages relevant. Es kann auf vorher abgeschlossene Verträge Bezug genommen und diese so zum Vertragsinhalt gemacht werden. Die Einzelverträge beinhalten, über den Inhalt der Versorgungsverträge hinaus, Einzelheiten zur Erbringung der konkreten Leistung.

3. Finanzierung

a. Einführung

In Deutschland herrscht das Sachleistungsprinzip vor.⁶⁴² Dabei werden die unmittelbaren Kosten einer Sozialleistung im BBV abgerechnet. Das Kostenerstattungsprinzip, bei dem der Leistungsempfänger selbst eine Leistungsbeziehung zum Leistungserbringer aufbaut, diese Leistung entlohnt

Marktförmige Leistungserbringung und öffentliche Verantwortung im Sozialrecht, S. 38). So auch *Kunze/Kreikebohm*, SGB 2006, S. 284, 199.

⁶⁴² Siehe *Fuchs*, Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip - eine aktuelle Bestandsaufnahme, in: *Becker* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 311, 312.

und anschließend die Erstattung der Kosten im Sozialleistungsverhältnis abgewickelt wird, bildet die Ausnahme.⁶⁴³ Zwischen diesen beiden Systemen stehen diejenigen Abwicklungsmodi, die sich zwar auch im Sozialleistungsverhältnis abspielen und somit dem Kostenerstattungsprinzip näherstehen, aber – im Gegensatz zur „klassischen“ Kostenerstattung – im Vorfeld der Erbringung ausgezahlt oder ausgegeben werden (wie etwa das persönliche Budget nach § 17 II-IV SGB IX) oder Auswirkungen auf das BBV haben, da sie zumindest für die Abwicklung der Auszahlung Regelungen notwendig machen (Gutscheinsysteme⁶⁴⁴). Dabei beinhalten die Gutscheine das Versprechen des Kostenträgers für die Erbringung der im Gutschein angegebenen Leistung, die dort angegebene oder in Rahmenverträgen vereinbarte Vergütung auszus zahlen.⁶⁴⁵

b. Finanzierung im Einbindungsprozess

Die Finanzierung der konkreten Sozialleistung erfolgt zwischen dem Erbringer und dem Träger anhand der zwischen ihnen vertraglich festgelegten Vereinbarungen in den Versorgungs- oder Einzelverträgen. § 21 I Nr. 2 SGB IX normiert die Pflicht für die Vertragsparteien, in die Verträge die Grundsätze der Rehabilitationsträger zur Vereinbarung der Vergütung aufzunehmen. Diese Grundsätze können in gemeinsamen Empfehlungen oder Rahmenverträgen nach § 21 II SGB IX vereinbart sein.⁶⁴⁶ Bei der Finanzierung dieser Sozialleistung ist ein leistungsbezogenes Vergütungssystem anzustreben.⁶⁴⁷ Die Angemessenheit wird in Bezug zur Leistung gesetzt.⁶⁴⁸

643 Vgl. *Schuler-Harms*, VSSR 2005, S. 135, 140. Dies lässt sich zudem den – zur Grundform des Sachleistungsprinzips spezielleren Vorschriften – zu den Voraussetzungen der Kostenerstattung entnehmen. Siehe beispielsweise § 15 SGB IX.

644 In begründeten Fällen kann nach § 17 III S. 2 SGB IX auch das persönliche Budget als Gutschein ausgegeben werden.

645 Siehe *Becker/Meeßen, et al.*, VSSR 2012, S. 1, 8.

646 Siehe *Welti/Fuchs, et al.*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX), S. 57.

647 BT-Drs. 14/5074, S. 105.

648 Vgl. *Welti/Fuchs, et al.*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX), S. 58. Dies bedeutet allerdings nicht automatisch die Leistung des Marktwertes der Leistung.

Eine Ausnahme vom Sachleistungsprinzip legt § 15 I SGB IX fest. Nach Satz 3 hat der Leistungsberechtigte einen Anspruch auf Erstattung der Kosten selbstbeschaffter Leistungen durch den Leistungsträger nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, wenn die Leistung nicht in der von § 14 II SGB IX gesetzten Frist erbracht wird. Dies gilt nach § 15 I S. 4 SGB IX auch dann, wenn der Rehabilitationsträger eine unaufschiebbare Leistung nicht erbringen kann oder diese zu Unrecht ablehnt. Allerdings ist dieser Kostenerstattungsanspruch für die Sozialhilfe- und öffentlichen Jugendhilfeträger ebenso ausgeschlossen wie für die Träger der Kriegsopferfürsorge.⁶⁴⁹ Im Falle der Kostenerstattung wird nach den konkret für die beim Leistungsberechtigten angefallenen Kosten für die Sozialleistung mit dem Träger abgerechnet.

Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz des Sachleistungsprinzips regelt die im Jahr 2004 eingeführte Vorschrift des § 17 II-IV SGB IX zum persönlichen Budget.⁶⁵⁰ Demnach können auf Antrag Leistungen zur Teilhabe auch durch ein persönliches Budget ausgeführt werden, um den Leistungsberechtigten in eigener Verantwortung ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen. Bei der Ausführung des persönlichen Budgets sind nach Maßgabe des individuell festgestellten Bedarfes die Rehabilitationsträger, die Pflegekassen und die Integrationsämter beteiligt. Es wird trägerübergreifend als Komplexleistung erbracht. Wenn sich der Leistungsberechtigte für diese Art der Leistung entscheidet, ist er als Antragsteller für die Dauer

649 Die Leistungsträger teilen nach § 14 S. 1 und 2 SGB IX den Leistungsberechtigten unter der Darlegung von Gründen mit, wenn über den Antrag auf Leistungen zur Teilhabe nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist entschieden werden kann. Leistungsberechtigte können dem Träger eine angemessene Frist setzen, wenn die Mitteilung nicht erfolgt oder auch wenn ein zureichender Grund nicht vorliegt. Sie erklären dabei, dass sie sich nach Ablauf der Frist die erforderliche Leistung selbst beschaffen. Nach § 14 II SGB IX stellt der Träger den Rehabilitationsbedarf unverzüglich fest. Muss für diese Feststellung ein Gutachten nicht eingeholt werden, entscheidet der Rehabilitationsträger drei Wochen ab Antragseingang. Die dreiwöchige Frist beginnt dabei mit dem Eingang beim Träger. Ist hingegen ein Gutachten für diese Feststellung erforderlich, wird die Entscheidung zwei Wochen nach Vorliegen des Gutachtens getroffen. Für die Fristen der Weiterleitung und der Zuständigkeitserklärung gelten die Regeln des § 14 I SGB IX.

650 Siehe zum Wesen des persönlichen Budgets *Trenk-Hinterberger*, Das persönliche Budget - eine neue Leistungsform, in: *Becker* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 327, 327 f. Für einen Überblick europäischer Modelle und Erfahrungen *Wacker/Wansing, et al.*, Personenbezogene Unterstützung und Lebensqualität, 2. Aufl., S. 41 ff.

von sechs Monaten daran gebunden. Diese Budgets werden in der Regel als Geldleistung ausgeführt; bei laufenden Leistungen handelt es sich um monatliche Zahlungen, wobei in begründeten Fällen auch Gutscheine ausgegeben werden können. Bemessen wird das Budget so, dass der individuell festgestellte Bedarf gedeckt ist und die erforderliche Beratung und Unterstützung erfolgen kann. Grundlage der Bemessung ist dabei die nach § 10 I SGB IX getroffene funktionsbezogene Feststellung der nach dem individuellen Bedarf voraussichtlich erforderlichen Leistungen.⁶⁵¹ Der Geldbetrag des persönlichen Budgets hat sich somit am tatsächlichen individuellen Rehabilitationsbedarf zu orientieren.⁶⁵² Dabei soll die Höhe des Budgets die Kosten aller bisher individuell festgestellten, ohne das persönliche Budget zu erbringende Leistungen nicht überschreiten. Den Verwaltungsakt erlässt der nach § 14 SGB IX zuständige Leistungsträger auch im Auftrag und im Namen der anderen beteiligten Träger, sofern das Budget Leistungen mehrerer Leistungsträger enthält.

4. Auswahlkriterien

„Nehmen Rehabilitationsträger zur Ausführung von Leistungen besondere Dienste (Rehabilitationsdienste) oder Einrichtungen (Rehabilitationseinrichtungen) in Anspruch, erfolgt die Auswahl danach, welcher Dienst oder welche Einrichtung die Leistung in der am besten geeigneten Form ausführt; dabei werden Dienste und Einrichtungen freier oder gemeinnütziger Träger entsprechend ihrer Bedeutung für die Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen berücksichtigt und die Vielfalt der Träger von Rehabilitationsdiensten oder -einrichtungen gewahrt sowie deren Selbständigkeit, Selbstverständnis und Unabhängigkeit beachtet.“ So lautet § 19 IV S. 1 SGB IX. Er stellt dem Auswahlkriterium der „am besten geeigneten Form“ in Satz zwei ein weiteres zur Seite, indem er auf § 35 I S. 2 Nr. 4 SGB IX

651 Für diese Feststellung und ihrer schriftlichen Zusammenstellung ist der nach § 14 SGB IX leistenden Träger insoweit verantwortlich, als die beteiligten Leistungsträger im Benehmen miteinander und in Abstimmung mit den Leistungsberechtigten entscheiden sollen. Die Leistungen werden dem Verlauf der Rehabilitation entsprechend angepasst und unter Berücksichtigung des Einzelfalls nach den Zielen der Rehabilitation ausgerichtet. Die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft soll dabei zügig, wirksam, wirtschaftlich und auf Dauer ermöglicht werden.

652 Vgl. Neumann, Selbstbestimmung des Leistungsberechtigten, Deinert/Neumann (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 6, Rn. 38.

verweist. Dieser legt die Pflicht der Einrichtung, „die Leistung nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, insbesondere zu angemessenen Vergütungssätzen, auszuführen“ fest.

Mit der Nennung des Kriteriums „am besten geeignete Form“, das einen qualitativen Aspekt beinhaltet, und dem Kriterium „Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ wird das allgemeine Tatbestandsmerkmal der Geeignetheit eines Erbringers, wie es sich in § 17 I S. 1 Nr. 3 SGB IX findet, konkretisiert. Der in § 19 IV S. 1 HS. 2 SGB IX genannte Aspekt – die Vielfalt der Träger zu wahren – ist kein primäres Auswahlkriterium. Es handelt sich vielmehr um ein Hilfskriterium, das bei gleicher Eignung von Einrichtungen und Diensten heranzuziehen ist.⁶⁵³ Der Verweis auf die Bedeutung der Erbringer der freien Wohlfahrtspflege stellt dagegen keinen Auswahlaspekt dar. Mit diesem wurde lediglich die Pflicht der Leistungsträger normiert, freige-meinnützige Träger antidiskriminierungsfrei in die Auswahl einzubeziehen.⁶⁵⁴ Ein Vorrang für Erbringer der freien Wohlfahrtspflege im Rahmen der Einbindungsentscheidung besteht somit nicht.⁶⁵⁵

Hauptkriterien der Auswahl eines Leistungserbringers sind somit Qualität und Wirtschaftlichkeit. Diese werden in den rechtlichen Normierungen zum Einbindungsprozess in allen Erbringungsstufen aufgegriffen und durch unterschiedliche Instrumentarien in den Fokus des Auswahlprozesses gestellt.

a. Einführung

Das Wirtschaftlichkeitsprinzip ist in Deutschland Rechtsprinzip.⁶⁵⁶ Das Wirtschaftlichkeitsprinzip ist dabei ein methodisches Prinzip, das Anleitungen gibt, welche Informationen man heranziehen und zwischen welchen Werten man abwägen muss, um möglichst zu richtigen Entscheidungen zu

653 So Welti, in: Lachwitz/Schellhorn, et al. (Hrsg.), HK-SGB IX, § 19, Rn. 26.

654 So auch *ebd.*, § 19, Rn. 25.

655 Vgl. statt vieler Kessler, in: Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: Deinert/Neumann (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 9, Rn. 82.

656 Im Unterschied zu Rechtsregeln, die nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden können, können Rechtsprinzipien in unterschiedlichen Graden erfüllt werden (siehe dazu Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 71 ff.).

kommen.⁶⁵⁷ Es wird von den Bestandteilen des Minimal(Sparsamkeits)- und des Maximal(Ergiebigkeits)prinzips getragen.⁶⁵⁸ Während Ersteres vorschreibt, ein bestimmtes Ergebnis mit möglichst geringem Mittelaufwand zu erzielen, verlangt Zweiteres, mit einem bestimmten Mitteleinsatz das bestmögliche Ergebnis zu erzielen.⁶⁵⁹

Bei der Erbringung von Sozialleistungen wird die alleinige Geltung des Minimalprinzips diskutiert. Eine Sozialleistung, die auf ein konkretes Ergebnis zielt, sei kein tauglicher Gegenstand des Maximalprinzips, da ihr Ziel gesetzlich durch § 31 SGB I vorgegeben sei und damit grundsätzlich außerhalb der Wirtschaftlichkeitsrechnung stehe. Gesetzlich vorgegebene Ziele ließen sich nicht durch Berufung auf das Wirtschaftlichkeitsprinzip verkleinern oder relativieren.⁶⁶⁰ Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Es geht bei der Anwendung des Maximalprinzips nicht darum, das konkrete Ziel der Sozialleistung abzuschwächen. Vielmehr umschreibt es das Ziel, ein bestmögliches Ergebnis zu erreichen. Auch bei der Erbringung von Sozialleis-

657 Da es sich um die Eignung von Entscheidungsalternativen für die Erreichung von Zwecken unter Einbeziehung der möglichen negativen Auswirkungen auf andere Zwecke geht, kann man diese Entscheidungsmethode auch als zielorientierte/finale Entscheidungsmethode bezeichnen (vgl. v. Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, S. 33). Dabei handelt es sich um eine äußerst anspruchsvolle Methode. Bereits die Ermittlung der zu erwartenden Kosten stellt sich häufig als sehr schwierig dar (vgl. Burgi, Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit im Verwaltungsrecht, in: Butzer (Hrsg.), Wirtschaftlichkeit durch Organisations- und Verfahrensrecht, S. 53, 56 ff.). Vgl. zur Wirtschaftlichkeit als Handlungsprinzip auch Eichhorn, Das Prinzip Wirtschaftlichkeit, 3. Aufl., S. 153 ff.

658 Siehe hierzu Nr. 1 II VV-BHO zu § 7 BHO.

659 Interessant ist auch die in Nr. 1 I VV-BHO zu § 7 BHO vorgeschriebene Prüfung, ob eine Aufgabe durch die staatliche Stelle durchgeführt werden muss. Das Prinzip der Wirtschaftlichkeit wird in der öffentlichen Verwaltung im Wesentlichen durch zwei Instrumente umgesetzt. Dies sind einerseits Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, also Einzeluntersuchungen für konkrete Vorhaben. Sie fungieren als Entscheidungshilfe, zur Erfolgskontrolle und als Mittel der Aufsichtsbehörde oder der Finanzkontrolle. Des Weiteren wird eine Kosten- und Leistungsrechnung als Informations- und Lenkungsinstrument der Verwaltungsführung durchgeführt. Ihre Aufgabe ist es, Kosten und Erlöse zu erfassen und zuzurechnen, die durch die Verwaltungstätigkeit entstehen (vgl. Schmidt, Wirtschaftlichkeit in der öffentlichen Verwaltung, 7. Aufl., S. 51 f.).

660 So Welte/Fuchs, et al., Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitations-trägern (§ 21 SGB IX), S. 51 f.

tungen geht es darum, mit einem bestimmten Geldeinsatz das qualitativ hochwertigste Produkt zu erhalten.

Das Wirtschaftlichkeitsgebot schreibt die Anwendung dieses methodischen Prinzips vor.⁶⁶¹ Die rechtliche Verankerung des Wirtschaftlichkeitsgebotes findet sich in einer Vielzahl spezifischer Regelungen auf allen Ebenen der Normenpyramide.⁶⁶² So regelt Art. 114 II S. 1 GG auf verfassungsrechtlicher Ebene die Pflicht des Bundesrechnungshofes, die Wirtschaftlichkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung zu überprüfen.⁶⁶³ Daneben existieren Normierungen im Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG), z. B. in § 6 I, der die Pflicht zur Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bei der Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans vorsieht, im einfachen Gesetzesrecht, z. B. im zu § 6 I HGrG wortgleichen § 7 BHO/LHO,⁶⁶⁴ und in Rechtsverordnungen.⁶⁶⁵ Für die Sozialversicherungsträger ist die dem § 6 I HGrG entsprechende Pflicht, bei der Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sicherzustellen, in § 69 II SGB IV normiert. Diese beinhaltet, dass sie die ihnen obliegenden Aufgaben unter Berücksichtigung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit erfüllen können. Die Anforderungen des Wirtschaftlichkeitsprinzips sind in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung (VV-BHO)⁶⁶⁶ zu § 7 BHO näher konkretisiert.⁶⁶⁷

b. Einbindungsentscheidung

Grundlegende Kriterien der Entscheidung des Leistungsträgers über die Frage, in welcher Form er die Sozialleistung erbringt und ob er hierzu einen Rehabilitationsdienst oder eine -einrichtung heranzieht, sind gem. § 17 I S. 3 SGB IX insbesondere die Wirksam- bzw. Wirtschaftlichkeit

661 Siehe v. Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, S. 33.

662 Vgl. zum Ganzen *ebd.*, S. 15.

663 Siehe zur Wirtschaftlichkeit als Verfassungsprinzip ausführlich *ebd.*, S. 67 ff.; zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen weiterhin Schmidt-Jortzig, Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit - Verfassungsrechtliche Determinanten, in: Butzer (Hrsg.), Wirtschaftlichkeit durch Organisations- und Verfahrensrecht, S. 17, 21 ff.

664 Bundes- bzw. Landeshaushaltsordnung.

665 Z. B. in kommunalen Haushaltsverordnungen der Länder.

666 Nach h. M. stellen diese keine Rechtsnormen dar.

667 Vgl. v. Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, S. 18.

der Ausführung.⁶⁶⁸ Dies führt den für das Leistungsrecht in § 10 I S. 2 SGB IX verankerten Grundsatz der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit fort.⁶⁶⁹

c. Qualifikationsebene

Auf der Qualifikationsebene wird die Qualität der Leistungserbringung durch den Abschluss gemeinsamer Empfehlungen zur Qualitätssicherung (GEQ) nach § 20 I SGB IX⁶⁷⁰ und durch die Zertifizierung der stationären Rehabilitationseinrichtungen nach § 20 II a SGB IX gesichert.⁶⁷¹

Die Rahmenverträge nach § 19 IV S. 2 i. V. m. § 35 I S. 2 Nr. 4 SGB IX haben den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu folgen.

aa. GEQ

Diese Empfehlungen beinhalten neben Regelungen zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der Leistungen, insbesondere zur barrierefreien Leistungserbringung, auch Normierungen für die Durchführung vergleichender Qualitätsanalysen als Grundlage für ein effektives QM der Leistungserbringer. Dabei wird Qualität von Leistungen zur Teilhabe gem. § 2 GEQ als wirksame und bedarfsgerechte, am Krankheitsfolgenmodell der ICF orientierte fachlich qualifizierte, aber auch wirtschaftliche Leistungserbringung definiert. Die Wirksam- und Bedarfsgerechtigkeit ist insoweit für das Verhältnis des Leistungsträgers zum Erbringer irrelevant, als er selbst die

668 Diese Ermessensentscheidung wird außerdem unter anderem durch §§ 1, 4 I SGB I, 33 S. 1 SGB I, 17 I, II, 10 I, 19 II, IV SGB IX gebunden (siehe *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 17, Rn. 3). Siehe hier auch § 17 SGB I, der den Sozialleistungsträgern ein grundsätzliches Gestaltungsermessen gewährt (siehe *Rixen*, VSSR 2005, S. 225, 232).

669 Für das in Absatz zwei angesprochene persönliche Budget gilt diese Einschränkung nicht. Vgl. *Joussen*, in: *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 17, Rn. 7.

670 Siehe http://www.bar-frankfurt.de/fileadmin/dateiliste/publikationen/gemeinsame-empfehlungen/downloads/Gemeinsame_Empfehlung_Qualitaetssicherung.pdf (besucht am 05.07.2014).

671 Siehe zur Entwicklung der Reha-QS den Überblick bei *Reimann*, SDSRV 2012, S. 55, 60 ff.

konkrete Sozialleistung festlegt. Auch sollte zwischen Wirtschaftlichkeit und Qualität unterschieden werden.

Bei der Entwicklung von Qualitätsstandards zur Festlegung von Maßstäben, an denen die konkrete Geeignetheit des Trägers bzw. die Erbringung der Sozialleistung bewertet werden, wird gem. § 4 GEQ zwischen Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität unterschieden.⁶⁷² Dadurch wird der Qualitätsbegriff operationalisiert. Die Strukturqualität benennt die Rahmenbedingungen, die notwendig sind, um die vereinbarte Leistung zur Teilhabe erbringen zu können. Zu den Strukturmerkmalen zählen insbesondere das Vorhandensein eines Konzeptes, räumliche und sächliche Ausstattung, personelle Ausstattung, Leistungsangebote, Qualifikation, Aus-, Fort- und Weiterbildung der Mitarbeiter, Einbindung in Versorgungsstrukturen einschließlich der Selbsthilfe und die interne Vernetzung (z. B. regelmäßige Teambesprechungen).⁶⁷³ Zur Erfassung und Sicherstellung der Strukturqualität erstellen die Rehabilitationsträger gegebenenfalls unter Beteiligung der Leistungserbringer Kriterienkataloge zur Ausstattung, zu Methoden und

672 Die Entwicklung von Qualitätsstandards ist allein deshalb bereits sehr schwer, da am Anfang die Erfassung des Hilfe- und Pflegebedarfes des Menschen mit Behinderung steht. Dazu bedarf es bestimmter Instrumente. Ein Ansatzpunkt zur Festlegung des Bedarfes ist die in der Wohlfahrtsforschung entwickelte Kategorisierung der Lebensstandards, die durch das Konzept der Lebensqualität angereichert werden (siehe *Metzler/Wacker*, Zum Qualitätsbegriff in der Behindertenhilfe, in: *Schubert/Zink* (Hrsg.), Qualitätsmanagement im Gesundheits- und Sozialwesen, 2. Aufl., S. 50, 52 ff.). Die so festgesetzten Standards müssen dann wiederum mit angemessenen Instrumenten überprüft werden. Dazu werden Rahmenbedingungen und konzeptionelle Leitlinien von Einrichtungen erfasst und beurteilt. Ein Beispiel dafür stellt die Qualitätsbeurteilung von Wohneinrichtungen der Bundesvereinigung der Lebenshilfe (QS-WFB) dar (vgl. dazu auch *Frühauß*, Chancen und Risiken neuerer gesetzlicher Entwicklungen für die Qualität der Dienstleistungen in Einrichtungen der Behindertenhilfe, in: *Schubert/Zink* (Hrsg.), Qualitätsmanagement im Gesundheits- und Sozialwesen, 2. Aufl., S. 11, 16 ff.). Auch mit LEWO (Lebensqualität in Wohnstätten für erwachsene Menschen mit geistiger Behinderung) wird versucht der Sicherung und Entwicklung der Qualität wohnbezogener Dienste durch fachlich begründete Standards nachzukommen. Darüber hinaus soll LEWO als Evaluations- und Bewertungsinstrument genutzt werden, in dem es inhaltliche Rahmenkategorien für Qualität und explizite Kriterien benennt, anhand derer die Einhaltung fachlicher Standards zu bewerten sind (vgl. *Mittnacht*, Strukturen und Angebote in der Rehabilitation, in: *BUKO-QS* (Hrsg.), Strategien der Qualitätsentwicklung in Pflege und Betreuung, S. 91, 106).

673 Bei der Strukturqualität wird davon ausgegangen, dass das Ziel nur erreicht wird, wenn die nötige Struktur, also die notwendige Ausstattung zur Verfügung steht und diese richtig angewandt wird (vgl. *Eckmann*, RsDE 1995, S. 14, 20).

Verfahren sowie zu konzeptionellen Merkmalen der Einrichtungen. So entstehen Standards, die aus Kriterien zusammengesetzt sind, in die auch die tatsächliche Leistungserbringung umgesetzt werden kann. Es entsteht also eine darstellbare Kategorie.

Die Prozessqualität bezieht sich hingegen auf die Planung, Strukturierung und den Ablauf der Leistungserbringung sowie die Beurteilung der sachgerechten Durchführung. Insbesondere werden hierunter die interdisziplinäre Feststellung des individuellen Rehabilitations-, Förder- bzw. Hilfebedarfes, die Vereinbarung individueller Rehabilitationsziele mit den Leistungsberechtigten, die Erstellung und Fortschreibung eines Rehabilitations-/Teilhabeplans unter genauen Angaben der jeweiligen Leistungen zur Teilhabe, die sachgerechte Durchführung der Leistung, die Dokumentation und Bewertung des Verlaufs, die interdisziplinäre Zusammenarbeit in den Einrichtungen sowie einrichtungsübergreifend und die Kooperation mit den vor- und nachbehandelnden Einrichtungen, Diensten und der Selbsthilfe gefasst. Dabei legen die Rehabilitationsträger gegebenenfalls unter Beteiligung der Leistungserbringer die Indikatoren und Kriterien fest, mit denen die Leistungserbringer die verschiedenen Merkmale der Prozessqualität erfassen, beschreiben und dokumentieren.

Die Ergebnisqualität beurteilt, in welchem Ausmaß die mit der Leistung angestrebten individuellen und generellen Ziele erreicht werden. Auch hierzu vereinbaren die Rehabilitationsträger, gegebenenfalls unter Beteiligung der Leistungserbringer, einheitliche Kriterien, mit denen sie das Ergebnis einer Leistung ermitteln und bewerten.

Während bei der Auswahl der Erbringer durch die Leistungsträger die qualitative Geeignetheit der Leistungserbringer lediglich anhand der theoretischen Vorgaben der Kriterienkataloge und Indikatoren der Struktur- und Ergebnisqualität überprüft werden kann, sind bei der Überprüfung der Qualität erbrachter Sozialleistungen weitergehende Verfahren zu implementieren. Diese müssen zunächst die Wirklichkeit in eine darstellbare Kategorie umsetzbar machen, um anschließend einen Weg der Beurteilung der Übereinstimmung der theoretischen Standards mit den Daten aus der Wirklichkeit der Leistungserbringung aufzuzeigen. Deshalb wirken die Rehabilitationsträger gem. § 5 Nr. 2, 3 GEQ darauf hin, dass die jeweiligen Leistungserbringer standardisierte Dokumentationen für alle Qualitätsdimensionen einsetzen. Die Dokumentation muss alle notwendigen Informationen enthalten, um eine Überprüfung der einzelnen Leistungsschritte und der Ergebnisse

anhand einheitlicher Verfahren (z. B. das sog. „Peer-Review-Verfahren“)⁶⁷⁴ zu ermöglichen.⁶⁷⁵ Strukturkriterien werden gem. § 5 Nr. 4 II GEQ in regelmäßigen Abständen anhand standardisierter Erhebungsbögen bei den Leistungserbringern abgefragt. Zur Prozessqualität werden dagegen die Leistungsberechtigten hinsichtlich der Leistungsbedingungen, Leistungsausführung und ihrer Beteiligung befragt.⁶⁷⁶ Zuvor erfassen die Leistungserbringer im Rahmen der einrichtungsinternen Dokumentation insbesondere die konkrete, operationalisierbare Leistungs- und Maßnahmeplanung bei Leistungsbeginn, die individuellen und generalisiert angewandten Leistungsmerkmale, den Prozess und dessen Auswertung sowie resultierende Anpassungs- und Beendigungskonsequenzen während des Leistungsverlaufs, die Beendigung einer Leistung oder Maßnahme sowie nachfolgende Leistungserfordernisse, bei vorzeitiger Beendigung einer Maßnahme die hierfür maßgeblichen Gründe. Die Ergebnisqualität soll gem. § 5 Nr. 6 GEQ v. a. mithilfe von Verfahren zur Einschätzung von Beteiligten, z. B. Ärzten, Therapeuten, Fachpersonal, Leistungsberechtigten (während und/oder nach einer Maßnahme), sowie zur Beurteilung der Zielerreichung anhand der Berichte erfolgen. Wichtig sind dabei Verfahren, die Veränderungen im Rehabilitationsstatus und der Lebensqualität der Leistungsberechtigten zu unterschiedlichen Messzeitpunkten aufzeigen. Relevant für die Bewertung der Ergebnisqualität sind insbesondere Soll-Ist-Vergleiche, die Leistungs- oder Maßnahmedauer, Komplikationen, Maßnahmeabbrüche etc., die Einschätzung z. B. durch Arzt, Therapeut, Berater, Fachpersonal, die Einschätzung der Leistungsberechtigten oder deren Vertrauenspersonen zur Veränderung der Lebensqualität und Nachhaltigkeit von Effekten und die Nachbefragungen hinsichtlich Integration in Arbeit, Beruf und Gesellschaft. Eine Hilfe zur Bewertung der Ergebnisqualität kann neben Verbleibsstatistiken der Be-

674 Ein Beispiel hierzu findet sich bei *Beckmann*, DAngVers 2000, S. 88, 94.

675 Auch muss die Dokumentation Aussagen darüber enthalten, ob und in welchem Rahmen die Leistungserbringung zügig und nahtlos durchgeführt werden konnte und inwieweit Vernetzungen mit anderen Leistungserbringern bestehen, um Übergänge zu organisieren und weitere Maßnahmen einzuleiten. Die Ergebnisse werden von den Rehabilitationsträgern oder durch von ihnen Beauftragte routinemäßig ausgewertet, strukturiert zusammengefasst und kommuniziert.

676 Die Rehabilitationsträger oder von ihnen Beauftragte werten mittels geeigneter Verfahren die vorliegende Prozessdokumentation und die Befragung der Leistungsberechtigten aus. Dies regelt § 5 III der Empfehlung.

rechtigten einer Teilhabeleistung und Zufriedenheitsbefragungen der Teilnehmer einer Maßnahme auch der Teilhabeplan sein.⁶⁷⁷

Zur Sicherung einer kontinuierlich hohen Qualität mit dem Ziel der Steigerung der Ergebnisqualität sollen die Leistungserbringer gem. § 3 Nr. 4 GEQ ein internes QM-Verfahren implementieren, wobei sie in der Wahl der Methoden und Verfahren frei sind. Diese Pflicht ist auch bereits in § 20 II S. 1 SGB IX festgelegt. Extern sollen durch die Rehabilitationsträger v. a. die Qualitätsstandards weiterentwickelt werden. Dazu werden den Leistungserbringern durch vergleichende Qualitätsanalysen Rückmeldungen als Grundlagen für interne Qualitätsentwicklung zur Verfügung gestellt.⁶⁷⁸

ab. Zertifizierung

Für stationäre Rehabilitationseinrichtungen gelten gem. § 21 III S. 2 SGB IX darüber hinaus die verschärften Qualitätssicherungsvoraussetzungen des § 20 II S. 2 SGB IX. Diese sind nur dann als geeignet anzusehen, wenn sie nach § 20 II S. 2 SGB IX zertifiziert sind.⁶⁷⁹

Die grundlegenden Inhalte des zu implementierenden einrichtungsinternen QM und des die erfolgreiche Umsetzung nachweisenden Zertifizierungsverfahrens werden gem. § 20 II a S. 1 SGB IX von den Rehabilitationsträgern nach § 6 Nr. 1 und Nr. 3-5 SGB IX festgelegt.⁶⁸⁰ Dabei muss das Verfahren einheitlich und unabhängig sein. Es wird von einer externen Stelle eine Bestätigung über die erfolgreiche Umsetzung eines QM vergeben. Unter QM ist die Führungsaufgabe zu verstehen, die alle qualitätsbezogenen Tätigkeiten und Ziele der Einrichtung unter Einbeziehung der Mitarbeiter

677 Siehe *Zelfel*, Qualitätssicherung bei der Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben. iqpr Forschungsbericht Nr. 4/2007, S. 67 ff.

678 Gem. § 3 Nr. 3 GEQ. Dabei müssen hohe methodische Anforderungen erfüllt werden. Siehe *Hehling*, Die BG 2003, S. 514, 516 f.

679 Diese besondere Voraussetzung wurde am 26. März 2007 eingefügt. Siehe ausführlich das Für und Wider der Notwendigkeit einer Zertifizierung zusammenfassend, kritisch wertend und mit Skepsis gegenüberstehend *Merchel*, Zertifizierung und Qualitätssicherung: Risiken für den Prozess der Qualitätsentwicklung in der Sozialen Arbeit, in: *Peterander/Speck* (Hrsg.), Qualitätsmanagement in sozialen Einrichtungen, 2. Aufl., S. 44, 46 ff. Wobei die Kritik an der Nutzbarmachung von Zertifikaten hinsichtlich der nach außen gerichteten Motive mit der Einführung der Zertifizierungspflicht zum großen Teil hinfällig wird.

680 Keine Vereinbarungspartner sind somit die BA sowie die Träger der Jugend- und Sozialhilfe.

mit dem Ziel der Zufriedenheit der Abnehmer (Berechtigten) und der kontinuierlichen Verbesserung umfasst.⁶⁸¹ Problematisch sind dabei zwei Punkte: Erstens steht bereits infrage, welches QM überhaupt zur Sicherung der Qualität geeignet ist, und zweitens bedarf es Normierungen zum Anerkennungsverfahren.

Dazu werden in der eben genannten Vereinbarung zum internen Qualitätsmanagement (VIQ) Regelungen getroffen. So bestimmt § 3 VIQ die grundsätzlichen Anforderungen an ein einrichtungsinternes QM. Sie beziehen sich auf die Qualitätskriterien „Teilhabeorientiertes Leitbild, Einrichtungskonzept, Indikationsspezifische Rehabilitationskonzepte, Verantwortung für das Qualitätsmanagement in der Einrichtung, Basiselemente eines Qualitätsmanagement-Systems, Beziehungen zu Rehabilitanden/Bezugspersonen/Angehörigen, Behandlern, Leistungsträgern, Selbsthilfe, auf Systematisches Beschwerdemanagement, Externe Qualitätssicherung, Interne Ergebnismessung und -analyse (Verfahren), Fehlermanagement, Interne Kommunikation und Personalentwicklung“. Daneben muss das QM-Verfahren eine Dokumenten- und Vor-Ort-Prüfung durch die Zertifizierungsstelle vorsehen.⁶⁸² Eine Stelle, die ein rehabilitationsspezifisches QM-Verfahren herausgibt, kann dieses Verfahren gem. § 4 VIQ auf Antrag bei der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) anerkennen lassen. Dabei wird die Übereinstimmung des vorgelegten QM-Verfahrens mit den

681 Vgl. *Peper, Qualitätsmanagement*, in: *Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), *Fachlexikon der sozialen Arbeit*, 6. Aufl., S. 745; *Müller-Fahrnow/Spyra, et al., Qualitätssicherung (QS) und Qualitätsmanagement (QM)*, in: *BAR* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe*, 3. Aufl., S. 33, 35. Qualitätssicherung (QS) hingegen wurde früher als Gesamtheit aller qualitätsbezogenen Aktivitäten gesehen. Nach obigem Verständnis des QM ist die QS hingegen lediglich der Teilaspekt des QM, der sich mit dem Nachweis der QM-Maßnahmen befasst. Nach neuerem Verständnis wird das QM eher dem Verantwortungsbereich des Erbringers zugeteilt, während die Träger für die QS zuständig sind und diese damit in den externen Bereich verlagert wird. QS und QM ergänzen sich somit gegenseitig (vgl. *Müller-Fahrnow/Spyra, et al., Qualitätssicherung (QS) und Qualitätsmanagement (QM)*, in: *BAR* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe*, 3. Aufl., S. 33, 35).

682 Zur Konkretisierung ist im Manual für ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement für stationäre Rehabilitationseinrichtungen nach § 20 SGB IX, als Anhang zur VIQ, eine Übersicht über die Qualitätskriterien und die genaue Darstellung ihrer Komponenten festgelegt. Dabei werden auch Indikatoren dargelegt, anhand deren die Qualität bemessen werden kann.

oben dargelegten Vorgaben überprüft.⁶⁸³ Anerkannte Verfahren werden von der BAR in einer Datenbank veröffentlicht.⁶⁸⁴ Dabei trägt die herausgebende Stelle (HGS) gem. § 4 VI VIQ die Verantwortung für die Auswahl geeigneter Zertifizierungsstellen. Sie erklärt gegenüber der BAR schriftlich,⁶⁸⁵ dass die von ihr benannten Zertifizierungsstellen die in Abschnitt D „Grundanforderungen an Zertifizierungsstellen nach § 20 SGB IX sowie an das Verfahren zur Bestätigung dieser Anforderungen durch die herausgebende Stelle“ des Manuals für ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement für stationäre Rehabilitationseinrichtungen nach § 20 SGB IX (MIQ) aufgeführten Grundanforderungen an Zertifizierungsstellen erfüllen. Diese Anforderungen sind neben Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, Kompetenz, Verantwortung auch Vertraulichkeit und die Offenheit für Beschwerden. Sie richten sich nach den DIN EN ISO/IEC 17021:2006 (Konformitätsbewertung – Anforderungen an Stellen, die Managementsysteme auditieren und zertifizieren).⁶⁸⁶ Darüber hinaus muss die HGS die Zertifizierungsstelle verpflichten, ihr die stationären Rehabilitationseinrichtungen zu melden, denen ein Zertifikat ausgestellt wurde. Die HGS selbst ist verpflichtet, diese Informationen an die BAR weiterzuleiten.⁶⁸⁷ Durch ein Zertifikat einer dieser genannten Stellen weisen die stationären Einrichtungen ihre gesetzliche Pflicht nach, an einem QM-Verfahren teilzunehmen.⁶⁸⁸

Allgemein bemerkenswert am Modell der QS im SGB IX ist die geringe Beteiligung der Leistungserbringer an den Entscheidungsprozessen.⁶⁸⁹ Sie

683 Die beantragenden Stellen können auf der Homepage der BAR eine Checkliste und den notwendigen Antrag abrufen. Nach positiver Entscheidung der BAR muss die HGS eine Erklärung zur Einhaltung der Pflichten nach § 4 VIQ (Meldung von Änderungen, u. ä.) unterschreiben.

684 Zu finden unter <http://www.bar-frankfurt.de> (besucht am 05.07.2014).

685 Das hierzu dienende Formular ist ebenfalls auf der Homepage der BAR unter <http://www.bar-frankfurt.de/Zertifizierung.bar> (besucht am 05.07.2014) abrufbar.

686 Siehe zur Konkretisierung dieser Vorgaben *BAR*, Vereinbarung zum internen Qualitätsmanagement nach § 20 Abs. 2a SGB IX, S. 39 ff.

687 Siehe dazu die gute Übersicht des Ablaufs *ebd.*, S. 37.

688 Siehe zum genauen Ablauf die Übersicht *ebd.*, S. 45. Dies erleichtert die Arbeit der Rehabilitationsträger. Davor nutzte z. B. die RV als Nachweis der Umsetzung des QM die Erfüllung der Bewertungskriterien der Strukturqualität zum internen QM, die Darlegung eines systematischen Umgangs mit Qualitätsmängeln und regelmäßige Visitationen zur Evaluation eines internen QM in den Einrichtungen (vgl. *Müller-Fahrnow/Spyra, et al.*, Qualitätssicherung (QS) und Qualitätsmanagement (QM), in: *BAR* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe*, 3. Aufl., S. 33, 37).

689 Vgl. *Bieback*, *Qualitätssicherung in der Pflege im Sozialrecht*, S. 59 f.

nehmen am Verfahren lediglich dadurch teil, dass ihre Stellungnahmen zur VIQ gem. § 20 II S. 2 SGB IX gehört werden und sie sich am Verfahren der Vorbereitung der GEQ durch die BAR gem. § 20 III S. 2, 3 SGB IX beteiligen. Dazu werden im ersten Verfahren die für die Wahrnehmung der Interessen der stationären Rehabilitationseinrichtungen maßgeblichen Spitzenverbände und im zweiten die nach § 19 VI SGB IX zu bildenden Arbeitsgemeinschaften von Rehabilitationseinrichtungen mit gleicher Aufgabenstellung beteiligt.

Fraglich ist, ob dieses komplexe Zertifizierungsverfahren auch für stationäre Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation anzuwenden ist oder lediglich für Einrichtungen der medizinischen und sozialen Rehabilitation gilt. Das Gesetz differenziert in § 20 II S. 2 SGB IX nicht zwischen beruflichen und medizinischen bzw. sozialen Einrichtungen. Es gibt zwei Anhaltspunkte, die für eine solche Unterscheidung sprechen:

Zum einen ist die BA als Rehabilitationsträger nach § 6 I Nr. 2 SGB IX nicht am Verfahren der Entwicklung der VIQ beteiligt. Zum anderen existieren für Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation in den §§ 35 und 136 SGB IX bereits qualifikationsorientierte Vorgaben. Insbesondere bei WfbM besteht mit dem Anerkennungsverfahren nach § 142 SGB IX bereits ein Präqualifizierungsverfahren, das die Notwendigkeit eines weiteren Verfahrens nach § 20 II a SGB IX infrage stellt.

Der Gesetzesbegründung lässt sich hierzu keine eindeutige Aussage entnehmen.⁶⁹⁰ Zudem beinhalten die Anforderungen für Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation nicht alle Voraussetzungen, die das Präqualifizierungsverfahren nach § 20 II a SGB IX vorschreiben. Eine kumulative Anwendung der Vorschriften wäre also durchaus denkbar. Am überzeugendsten ist es, die Anwendbarkeit der Vorschrift mit dem Hinweis darauf abzulehnen, dass die BA an der Ausarbeitung der VIQ nicht beteiligt ist. Eine Klarstellung der Vorschrift durch den Gesetzgeber wäre äußerst wünschenswert.⁶⁹¹

690 Zwar liegt mit *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 20, Rn. 23, aus dem Zusammenhang der Änderung des SGB V die Vermutung nahe, dass sich diese Verfahren nur auf Einrichtungen der medizinischen Rehabilitation beziehen. Unmittelbar aus der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/3100, S. 183 f. und BT-Drs. 16/4247, S. 61) lässt sich dies indessen nicht entnehmen.

691 Wie hier auch *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 20, Rn. 23 und *Joussen*, in: *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 20, Rn. 16.

d. Leistungsbereitstellung

Mindestinhalt der Versorgungsverträge nach § 21 I SGB IX⁶⁹² ist, dass Qualitätsanforderungen an die Ausführung der Leistungen, das beteiligte Personal und die beteiligten Fachdienste festgelegt werden müssen. Dabei sind die Rehabilitationsträger an die GEQ nach § 20 I SGB IX gebunden.⁶⁹³ Sie liegen den Verträgen somit zugrunde.

Die Wirtschaftlichkeit wird entweder bei Anwendung des Vergaberechts bereits bei Vertragsschluss oder bei Aushandlung eines Vertrages durch entsprechende Vergütungsmodelle sichergestellt.

e. Abruf der Leistung

Meldet der Berechtigte seinen Anspruch an der Sozialleistung an, schließt der Träger grundsätzlich einen Einzelvertrag mit einem Erbringer. Dieser hat den inhaltlichen Vorgaben des § 21 I SGB IX zu entsprechen. Die Auswahl des Erbringers hat neben den, durch den Vertrag für die konkrete Einzelleistung zwischen den Parteien festgeschriebenen, Vorgaben zu Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistung auch den speziellen Leistungserbringungsprinzipien des Rehabilitationsrechts zu genügen. Dies sind die Grundsätze der Individualisierung der Leistung, der ganzheitlichen Erbringung und der Grundsatz ambulant vor stationär.

Anders zumindest für Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation, die nicht in §§ 35, 136 SGB IX genannt sind – also für Wohngruppen und Heime, die auf Basis der Eingliederungshilfe finanziert werden – wohl *Schütte*, Sozialhilferecht (SGB XII), in: *Luthe* (Hrsg.), Rehabilitationsrecht, S. 526, Rn. 107. Die also nur für die stationären medizinischen Rehabilitationseinrichtungen relevanten HGS sind schon beim Institut für Qualitätsmanagement im Gesundheitswesen GmbH (IQMG) und der Deutschen Gesellschaft für medizinische Rehabilitation (DEGE-MED) vorhanden, die auch schon QM-Systeme entwickelt haben.

692 Weitere Inhaltsvoraussetzungen der Verträge nach § 21 I SGB IX sind gem. Nr. 3, 4 die Rechte und Pflichten der Teilnehmer und angemessene Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer an der Ausführung der Sozialleistungen. Darüber hinaus müssen nach § 21 I Nr. 5, 6 SGB IX Vereinbarungen zum Datenschutz und der Beschäftigung behinderter, insbesondere schwerbehinderter Frauen getroffen werden.

693 Zu beachten ist dabei allerdings, dass die Sozial- und Jugendhilfeträger dieser gemeinsamen Empfehlung zwar gem. § 20 I S. 3 SGB IX beitreten können, jedoch nicht per se dem Kreis der vereinbarenden Rehabilitationsträger angehören.

aa. Individualisierungsprinzip

Das Individualisierungsprinzip erfährt im Wunsch- und Wahlrecht der §§ 9 SGB IX und 33 SGB I eine besondere Ausprägung.⁶⁹⁴ Während die Regelung des § 33 SGB I ihrem Wortlaut nach auf der leistungsrechtlichen Ebene stehen bleibt, indem sie nur vom Inhalt des Rechts spricht, umfasst das Wunsch- und Wahlrecht des § 9 SGB IX ausdrücklich auch die Ausführung der Leistung. Es wirkt somit auf das Auswahlermessen des Trägers bei der Einbindung Dritter ein.

Bei der Entscheidung über die Ausführung der Leistung ist nach § 9 I S. 1 SGB IX den berechtigten Wünschen zu entsprechen. Explizit genannte Kriterien sind die persönliche Lebenssituation, das Alter, das Geschlecht, die Familie sowie die religiösen und weltanschaulichen Bedürfnisse des Leistungsberechtigten. Berechtigt ist ein Wunsch im Übrigen, „wenn er geeignet ist, einen rehabilitationsrechtlich erheblichen Bedarf zu decken [...] und dadurch den gesetzlichen Zweck zu fördern“.⁶⁹⁵ Ihm darf keine anderweitige Regelung, etwa das in § 69 SGB IV verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot, entgegenstehen.⁶⁹⁶ Der Leistungsanspruch selbst ist, nachdem seine Voraussetzungen festgestellt wurden, unter Beachtung des § 9 I SGB IX individualisiert zu konkretisieren.⁶⁹⁷ Auf der Ebene der Leistungserbringung wird die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung sodann relevant. Nimmt man das Wunsch- und Wahlrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts ernst, spielt es an zwei Stellen eine besondere Rolle: Zum einen ist eine unwirtschaftlichere Erbringung zulässig, wenn der Leistungsberechtigte die Mehrkosten übernimmt. Der Träger hat dann nur

694 Siehe zum dahinter stehenden Selbstbestimmungsprinzip ausführlich *Waldschmidt*, Selbstbestimmung als Konstruktion, S. 14 ff. Hintergrund des Selbstbestimmungsrechts ist die Menschenwürde als normatives Prinzip. Die Anerkennung und Achtung der Menschenwürde ist verbindliches normatives Prinzip für alles staatliche Handeln und für das Zusammenleben in der Gesellschaft. Die Anerkennung und Achtung jedes Menschen als Subjekt, als Träger grundlegender Rechte und der Freiheit zu verantwortlichem Handeln, fähig ist vorgegeben und steht somit nicht zur Disposition (so *Böckenförde*, JZ 2003, S. 809, 810).

695 So *Neumann*, Selbstbestimmung des Leistungsberechtigten, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 6, Rn. 19.

696 Vgl. *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 9, Rn. 19.

697 Vgl. *Joussen*, in: *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 9, Rn. 8; sowie *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 9, Rn. 20.

die „Sowiesokosten“ zu tragen.⁶⁹⁸ Zum anderen darf der Leistungsträger den Wunsch nach einem bestimmten Erbringer nicht pauschal mit der Begründung ablehnen, es existiere kein Vertrag nach § 21 SGB IX mit dieser Einrichtung.⁶⁹⁹ Er hat vielmehr im Einzelnen die Wirtschaftlichkeit der Leistung zu prüfen.

Die das Wunsch- und Wahlrecht ergänzende Vorschrift des § 9 III SGB IX bindet einerseits unmittelbar Dienste und Einrichtungen. Andererseits enthält sie ergänzend zu § 21 SGB IX Vorgaben für den Inhalt der Versorgungs- und Leistungsverträge, die zwischen den Erbringern und den Trägern abgeschlossen werden.⁷⁰⁰ Dienste und Einrichtungen haben demgemäß dem Leistungsberechtigten möglichst viel Raum zu eigenverantwortlicher Gestaltung seiner Lebensumstände zu geben und seine Selbstbestimmung zu fördern.

ab. Ambulant vor stationär

Der Grundsatz ambulant vor stationär ist in § 19 II SGB IX verankert.⁷⁰¹ Hintergrund ist der Gedanke, dass eine ambulante Erbringung in der Regel sachgerechter, menschenwürdiger und auch kostengünstiger ist.⁷⁰² Zur Dif-

698 Wie hier *Fuhrmann/Heine*, SGB 2009, S. 516, 517; *Joussen*, in: *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 9, Rn. 8.

699 Vgl. *Dau/Düwell, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB IX, § 9, Rn. 6; *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 9, Rn. 23; *Götz*, in: *Kossens/von der Heide, et al.* (Hrsg.), SGB IX, § 9, Rn. 10. Anders noch das LSG Rheinland-Pfalz, das in einer Entscheidung vom 12. Januar 2004 (L2 RJ 160/03 – NZS 2004, 653) das Wunsch- und Wahlrecht eines Leistungsempfängers abgelehnt hat, da es an einer versorgungsvertraglichen Verbindung zwischen Klinik und Leistungsträger i. S. d. § 21 SGB IX fehlte.

700 Siehe *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 9, Rn. 6 und 46.

701 Dieser Grundsatz gilt in allen Bereichen des Rehabilitationsrechts. Siehe auch die §§ 40 I und II SGB V, 33 I SGB VII und 13 I SGB XII. Eine Sonderregel enthält § 13 I S. 3 SGB XII. Danach gilt der Vorrang der ambulanten Leistung dann nicht, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist. Zunächst ist also nach Satz 4 die Zumutbarkeit der stationären Leistung zu prüfen, wobei nach Satz 5 die persönlichen, familiären und örtlichen Umstände angemessen zu berücksichtigen sind. Nach Satz 6 ist bei Vorliegen einer Unzumutbarkeit ein Kostenvergleich nicht anzustellen.

702 So *Luthe*, Grundprinzipien des Rehabilitationsrechts, in: *Luthe* (Hrsg.), Rehabilitationsrecht, S. 35, Rn. 12.

ferenzierung zwischen stationär, teilstationär und ambulant ist auf die Frage der Unterbringung, Unterkunft, Verpflegung und auf den Aspekt der Verantwortung des Leistungsträgers für die Lebensführung des Betroffenen abzustellen.

Stationäre Leistungen werden typischerweise als Gesamtleistungen erbracht, die Unterkunft und Verpflegung einschließen und im Einzelfall ein Gesamtkonzept an Hilfen anbieten.⁷⁰³ Der Leistungsträger übernimmt auch die Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung der zu betreuenden Person. Bei teilstationären Leistungen ist die betroffene Person gegenüber einer stationären Leistung in einem geringeren Maß physisch und organisatorisch eingebunden. Ambulante Leistungen werden ohne durchgehende Unterkunft, Unterbringung und Verpflegung erbracht. Es wird nicht auf eine integrierte Aufnahme des Leistungsberechtigten abgezielt, sondern der Aufenthalt beim Dienst bzw. in der Einrichtung bezweckt nur die Entgegennahme der eigentlichen Leistung.⁷⁰⁴ Bei der Frage nach der Erbringung der Leistung zur Teilhabe in einer Einrichtung der beruflichen Rehabilitation i. S. d. § 35 SGB IX ist die Art oder Schwere der Behinderung oder die Sicherung des Erfolges, die die besonderen Hilfen dieser Einrichtungen erforderlich machen, entscheidend.

Dreh- und Angelpunkt der Erbringung von Leistungen in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation ist somit die Erforderlichkeit. Diese ist gegeben, wenn die Leistungen zur Teilhabe weder in Betrieben noch in allgemeinen Bildungseinrichtungen mit hinreichender Aussicht auf Erfolg durchgeführt werden können.⁷⁰⁵ Dies geht aus der Subsidiarität der Erbringung von außerbetrieblichen Rehabilitationsleistungen und der Notwendigkeit des Vorliegens einer weiteren Voraussetzung, der Art und Schwere der Behinderung oder der Sicherung des Erfolges hervor. Somit muss gerade das individuelle Maß der Behinderung die Erbringung der Leistung in der Einrichtung rechtfertigen. Daneben darf die betriebliche Erbringung der Leistung aufgrund z. B. betrieblicher oder produktionstechnischer Abläufe nicht Erfolg versprechend sein. Oder zur Sicherung des Erfolges ist gerade die

703 Vgl. *ebd.*, Rn. 12.

704 Siehe *ebd.*, Rn. 12. Gegebenenfalls können gem. § 19 II SGB IX daneben familienentlastende und -unterstützende Dienste einbezogen werden. Damit soll lediglich der Leistungsumfang in entsprechenden Konstellationen erweitert werden (vgl. *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 19, Rn. 19).

705 Siehe *Götze*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB IX, § 35, Rn. 7. In diesem Sinne auch *Vogt*, in: *Kossens/von der Heide, et al.* (Hrsg.), SGB IX, § 35, Rn. 12.

Leistungserbringung in der Einrichtung notwendig. Damit ergibt sich die grundsätzliche Reihenfolge der Rehabilitationsmaßnahmen: betrieblich – allgemeine Bildungseinrichtungen – Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation.⁷⁰⁶ Wird das Wunsch- und Wahlrecht jedoch in eine andere Richtung ausgeübt, sind im Einzelfall der Rehabilitationserfolg, die Wirtschaftlichkeit der Sozialleistung und das ausgeübte Selbstbestimmungsrecht gegeneinander abzuwägen.⁷⁰⁷

f. Kontrolle

aa. Nachsorge im BBV

Die Kontrolle *durch* die Verwaltung übernimmt der jeweilige Sozialleistungsträger, indem er die Qualität der Leistung, während und nach der Erbringung, durch Kontrolle der Übereinstimmung der tatsächlichen Leistungserbringung mit den festgelegten Standards im Rahmen eines QM-Systems überwacht.

Ein Instrument der QS ist beispielsweise das System der Leistungsbeschreibung, Qualitätsbeschreibungen, Qualitätsprüfungen und Entgeltberechnungen, auch SYLQUE genannt. Dabei handelt es sich um ein Selbstevaluierungsinstrument für den Wohn- und Weiterbildungsbereich, das als Grundlage für Leistungs- und Qualitätsbeschreibungen, Personalbemessung und Entgeltberechnung verwendet werden kann. Daneben werden Prüfkriterien bereitgestellt. Auch LEWO bietet für die Lebensqualität in Wohnstätten von erwachsenen Menschen mit geistiger Behinderung fachliche Kriterien, nach denen die Einhaltung der gegebenen fachlichen Kriterien zu beurteilen ist.⁷⁰⁸ Für den ambulanten Bereich steht neben den Instrumentarien der Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung in Werkstätten für

706 Besonders hier findet das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsempfänger gem. § 9 SGB IX Beachtung. Diese Reihenfolge ist somit nicht als starre Vorgabe zu betrachten, sondern flexibel zu handhaben (vgl. *Kunze/Kreikebohm*, SGB 2006, S. 284, 203 f.). Zur Flexibilität der Rehabilitationsmaßnahmen siehe auch BT-Drs. 14/5074, S. 96.

707 In diesem Sinne auch *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 19, Rn. 15.

708 Vgl. hierzu auch *Berns*, Selbstbestimmung als wesentliches Kriterium für Qualität in der Behindertenarbeit. Ergebnisse einer Bewohnerbefragung in einer Einrichtung für Menschen, die als geistig behindert bezeichnet werden, S. 19 ff.

Behinderte der Lebenshilfe (QS-WfB) durch die Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V. auch QUOFHI (Qualitätssicherung Offener Hilfen für Menschen mit Behinderungen) zur Verfügung.⁷⁰⁹ Beide Instrumente dienen hauptsächlich der Evaluation und Dokumentation.⁷¹⁰

Konsequenz eines Vertrages mit einem fachlich nicht (mehr) geeigneten Dienst oder einer nicht geeigneten Einrichtung ist gem. § 21 III S. 1 SGB IX dessen Kündigung.⁷¹¹ Positive Bewertungen der Leistungserbringung durch den Träger können sowohl bei der nächsten Vertragsverhandlung als auch als Kriterium der Zuverlässigkeit in den Entscheidungsprozess im Rahmen des Vergabeverfahrens eine Rolle spielen. Zuverlässig ist der Bieter dann, wenn er seine gesetzlichen Verpflichtungen fristgerecht erfüllt und aufgrund der Erfüllung früherer Verträge die einwandfreie Ausführung erwarten lässt.⁷¹²

ab. Aufsicht

Von der Kontrolle des Erbringers durch den Leistungsträger im BBV ist die staatliche Aufsicht über die rechtlich verselbstständigten Träger zu unterscheiden. Während Erstere in den eben skizzierten Verfahren die Ergebnis-sicherung gewährleistet, zielt das Aufsichtsverhältnis auf die Einhaltung gesetzlich normierter Vorgaben durch den Träger selbst. Durch die Aufsicht wird das Handeln der Sozialleistungsträger inhaltlich und personell in einen demokratischen Legitimationszusammenhang eingebunden.⁷¹³ Dabei ist die Rechtsaufsicht, also die Rechtskontrolle als umfassend im Sinne der Beachtung aller objektiven Rechtssätze, „die auf das zu kontrollierende Ver-

709 Vgl. *Hamel/Windisch*, QUOFHI - Qualitätssicherung offener Hilfen für Menschen mit Behinderung.

710 Siehe dazu *Mittnacht*, Strukturen und Angebote in der Rehabilitation, in: *BUKO-QS* (Hrsg.), Strategien der Qualitätsentwicklung in Pflege und Betreuung, S. 91, 106 f. Vgl. zum Aufbau eines QM auch *Krickhahn*, Strategisches Qualitätsmanagement und die Zertifizierung von Qualitätsmanagementsystemen nach ISO 9000 ff. in der beruflichen Weiterbildung, in: *Maelicke* (Hrsg.), Qualität und Kosten sozialer Dienstleistungen, S. 69, 76 ff. Siehe zum Ganzen auch *Wetzler*, Qualitätsmanagement in Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, S. 19 ff.

711 Zur Kündigung der Vereinbarung im Sozialhilferecht siehe *Neumann*, RsDE 2006, S. 32.

712 Vgl. *Nielandt*, RsDE 2005, S. 44, 55 f.

713 So *Becker/Meeßen, et al.*, VSSR 2011, S. 323, 338.

waltungsrecht zur Anwendung kommen“, ⁷¹⁴ von der Zweckmäßigkeitskontrolle zu unterscheiden. Diese kommt v. a. in der Ermessensverwaltung zur Anwendung, da in diesem Bereich die rechtlichen Vorgaben auf der Rechtsfolgenreise unterschiedliche Entscheidungen zulassen. ⁷¹⁵

Aufsichtsrechtliche Vorschriften für Sozialversicherungsträger sind in den §§ 87 ff. SGB IV geregelt. Dabei unterstellt § 87 I S. 1 SGB IV die Versicherungsträger staatlicher Aufsicht, was sich gem. § 87 I S. 2 SGB IV grundsätzlich auf die Rechtsaufsicht bezieht. Auf den Gebieten der Prävention in der gesetzlichen UV erweitert sich die Aufsicht auf eine Fachaufsicht, die nach § 87 II SGB IV auch den Umfang und die Zweckmäßigkeit überprüfen kann. ⁷¹⁶ § 90 SGB IV bestimmt, wer Aufsichtsbehörde ist.

Die Kontrolle der Verwaltung, in Form der Überwachung der Pflichten der Rehabilitationsträger zur Übernahme der jeweiligen Verantwortungsbereiche, der Struktur-, Auswahl-, Vertragsinhalts-, Kontroll- und Auffangverantwortung, wird durch die zuständigen Aufsichtsorgane übernommen. Dabei bildet die Strukturverantwortung der Leistungsträger eine objektivrechtliche Pflicht, die von den zuständigen Aufsichtsbehörden durchgesetzt werden kann. ⁷¹⁷ Die subjektiv-rechtliche Komponente dieser Verpflichtung zeigt sich beispielsweise in der (Mehr-)Kostenerstattungspflicht des § 15 I S. 4 SGB IX. ⁷¹⁸ Der Leistungsträger hat dabei die Kosten zu übernehmen, die aus der Erschwerung bzw. Vereitelung von Ansprüchen auf Leistungen zur Teilhabe resultieren. Sofern der Grund der Erschwerung oder Vereitelung darin liegt, dass die erforderlichen Dienste und Einrichtungen

714 Wolff/Bachof, et al., Verwaltungsrecht Band 3, 5. Aufl., § 101, Rn. 13.

715 Siehe *ebd.*, § 101, Rn. 13 ff.

716 Dabei erfüllen die mittelbare Staatsverwaltung der Staatsverwaltung und die unmittelbare Verwaltung der Aufsichtsbehörden gemeinsam die öffentliche Aufgabe der Sozialversicherung. Die Aufsichtstätigkeit ist somit von partnerschaftlicher Kooperation geprägt (vgl. Schütte-Geffers, in: Kreikebohm (Hrsg.), SGB IV, § 87, Rn. 6 f.).

717 Vgl. Löschau, in: Großmann (Hrsg.), GK-SGB IX, § 19, Rn. 26; Kessler, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: Deinert/Neumann (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 9, Rn. 47.

718 Der die Pflicht zur Kostenerstattung bei Selbstbeschaffung regelt.

nicht zur Verfügung stehen, steht der Leistungsträger unmittelbar für seine Strukturverantwortung ein.⁷¹⁹

5. Bereitstellungsverfahren

a. Einführung

Wie unter A.VI.3. dargestellt, existieren zwei Konstellationen, in denen es über die den objektiven Auswahlkriterien verschriebenen Verfahren besonderer Bereitstellungsverfahren bedarf: zum einen, wenn der Zugang zum Sozialleistungsmarkt für die Erbringer durch Bedarfsplanung beschränkt ist, zum anderen, wenn der Staat in Form der Sozialleistungsträger selbst als Nachfrager am Markt teilnimmt.

b. Allgemeine Bedarfsplanung

Die Leistungsträger schließen mit den Leistungserbringern Versorgungsverträge ab, um ihrer Strukturverantwortung gerecht zu werden. Das SGB IX enthält keine explizite Aussage darüber, ob der Träger bei der Auswahl der Erbringer allgemeine Bedarfsplanungsgesichtspunkte einstellen

719 Vgl. *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 19, Rn. 8. Dabei muss aber mit *Schneider*, in: *Hauck/Nofz* (Hrsg.), SGB IX, § 19, Rn. 6 zugegeben werden, dass es sich lediglich um eine mittelbare Folge der oben genannten Pflicht handelt, weil sie lediglich an die unzureichende Versorgung im Einzelfall und nicht an die organisatorischen Vorgaben als solche anknüpft. Ein darüber hinausgehender Anspruch eines Berechtigten auf die Bereitstellung von Diensten und Einrichtungen existiert nicht (siehe *Kessler*, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 9, Rn. 47). Auch der anzudenkende Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB oder der sozialrechtliche Herstellungsanspruch bei Verletzung der Strukturverantwortungspflicht (so *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 19, Rn. 8). bleibt meist bereits aufgrund der fehlenden schuldhaften Amtspflichtverletzung rein theoretisch (vgl. *Kessler*, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, 2. Aufl., § 9, Rn. 47) und scheitert darüber hinaus wohl auch an der Drittbezogenheit der Amtspflicht bzw. an einer dem Leistungsberechtigtem gegenüber bestehenden Verpflichtung, die verletzt sein könnte (siehe *Schneider*, in: *Hauck/Nofz* (Hrsg.), SGB IX, § 19, Rn. 6).

darf oder ob er zum Vertragsschluss mit allen i. S. d. SGB IX geeigneten Leistungserbringern verpflichtet ist.⁷²⁰

aa. § 21 SGB IX und § 19 SGB IX

Eine solche Verpflichtung ist weder in § 21 SGB IX, noch in § 19 SGB IX vorgesehen. Zum Teil wird argumentiert, eine solche Pflicht sei dem Umkehrschluss aus § 19 IV SGB IX zu entnehmen. Diese Vorschrift, die alleinige Regelungen über die Auswahl von Leistungserbringern enthält, finde lediglich für den konkreten Einbindungsprozess bei einzelnen Sozialleistungen Anwendung. Eine dem Abruf der Leistung vorhergehende Auswahl sei somit nicht vorgesehen.⁷²¹ Diese Argumentation ist aus drei Gründen irreführend:

Erstens führt auch der Abschluss von der Sozialleistungserbringung vorhergehenden Versorgungsverträgen, den diese Ansicht nicht bestreitet, immer zu einer Auswahl. So werden geeignete von nicht geeigneten Erbringern selektiert, so beispielsweise nichtzertifizierte von nach § 20 II a SGB IX zertifizierten Einrichtungen. Am Tatbestandsmerkmal "Auswahl" lässt sich ein Umkehrschluss somit nicht festmachen. Zweitens beinhaltet § 19 IV SGB IX keine Aussage über die Frage, ob Bedarfsplanungsgesichtspunkte Teil des Tatbestandsmerkmals Geeignetheit sind. Insoweit ist es nicht relevant, ob die Vorschrift auf Verträge Anwendung findet, die der konkreten Sozialleistung vorhergehen. Und drittens ist der Ansatzpunkt unzutreffend. Das Wortlautargument, § 19 IV SGB IX spreche von Leistung im Singular und nicht von mehreren Leistungen, ist nicht überzeugend. Auch Verträge, die auf einer dem Abruf der Leistung vorhergehenden Einbindungsebene geschlossen werden, können die Bereitstellung einer Sozialleistung – im Singular – in mehreren potenziellen Fällen enthalten.

ab. Ziel und Auswirkung des Versorgungsvertrages

Da die systematische Auslegungsmethode nicht weiter führt, ist das Ziel der Versorgungsverträge zu untersuchen. Für den Träger sind die Abschlüsse

720 Siehe zu einem Beispiel sektoraler Bedarfsplanung etwa *Shirvani*, SDSRV 2012, S. 107, 108 ff.

721 So *Welti*, SGB 2009, S. 330, 333.

von Versorgungsverträgen Mittel und Weg, ihrer Strukturverantwortung zu entsprechen. Dabei sichern sie eine qualifizierte Leistungserbringung, indem sie eine Vorauswahl anhand der gesetzlichen und untergesetzlich konkretisierten Vorgaben zur Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung treffen bzw. diese Vorgaben in die Verträge aufnehmen und sie zu verbindlichen Maßstäben machen.

Der Vertrag ist die Grundlage für die Erbringung von Waren und Dienstleistungen, da der Erbringer als grundsätzlich geeignet anerkannt ist. Allerdings wirkt diese Anerkennung nur zwischen den Vertragsparteien. Eine darüber hinausgehende Wirksamkeit gegenüber allen Leistungsträgern⁷²² und damit eine gewisse Statusbegründung, wie sie in anderen Sozialleistungsbereichen üblich ist, mag zwar mit Blick auf gemeinsame Qualitätsanforderungen wünschenswert erscheinen, entspricht aber nicht geltendem Recht.

Eine rechtliche Norm, die wie beispielsweise § 75 IV SGB XII den Zwang zum Abschluss eines Versorgungsvertrages als Voraussetzung der Leistungserbringung vorsieht, existiert im SGB IX nicht.⁷²³ Wie oben dargestellt handelt es sich beim Versorgungsvertrag um das zentrale Element des SGB IX, mit dem die Leistungserbringer an die Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsstandards gebunden werden. Selbst wenn man basierend auf dem Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsberechtigten im Einzelfall einen Vertragsschluss zwischen Träger und Erbringer für eine konkrete Sozialleistung zur Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitssicherung als ausreichend ansieht,⁷²⁴ ist der Versorgungsvertrag die Basis für das Gros der Sozialleistungen. Für

722 Wie sie *ebd.*, S. 334 folgert.

723 Entsprechende Vorschriften für Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation, die eine Pflicht zum Abschluss von Versorgungsverträgen begründen, finden sich in §§ 111 SGB V und 34 III SGB VII. Siehe zur Frage, ob es sich dabei um die Pflicht zum Abschluss von Rahmen- oder Einzelverträgen handelt für das SGB II Münder, in: Münder/Armbrorst (Hrsg.), LPK-SGB II, § 17, Rn. 47; Rixen, VSSR 2005, S. 225, 248; Luthe, in: Hauck/Noftz, et al. (Hrsg.), SGB II, Grundsicherung für Arbeitssuchende, § 17, Rn. 97 ff.

724 Die Rechtsprechung nimmt auch bei den Vertragsschlüssen nach § 77 SGB XI an, dass die Statusbegründung der Leistungsträger hinsichtlich der grundsätzlichen Geeignetheit und den daraus folgenden Konsequenzen der Vergütung auch durch Einzelverträge möglich ist (siehe dazu m. w. N. Schuler-Harms, VSSR 2005, S. 135, 149).

die Leistungserbringer bedeutet der Abschluss des Versorgungsvertrages die grundsätzliche Eintrittskarte für den Sozialleistungsmarkt.⁷²⁵

Verweigert der Träger dem Leistungserbringer den Abschluss des Vertrages, verliert der Erbringer den Zugang zu seinen Kunden. Der Leistungsträger hat als Entscheider über die Sozialleistung selbst und den Modus der Erbringung eine überragende Mittlerstellung inne.⁷²⁶ Ein selektiver Vertragsschluss aufgrund objektiver, nicht vom Leistungserbringer beeinflussbarer Kriterien wie dem Bedarf ist als Eingriff in die von Art. 12 I GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der Leistungserbringer zu werten.⁷²⁷ Er kommt einer objektiv beschränkenden Berufszulassungsregel nahe. Für diesen Eingriff bedarf es einer gesetzlichen Eingriffsbefugnis.⁷²⁸ Diese ist dem SGB IX nicht zu entnehmen.⁷²⁹

Dies bedeutet, dass eine Bedarfsplanung im Vorfeld der Abschlüsse von Versorgungsverträgen nicht möglich ist. Die Ablehnung des Abschlusses eines Versorgungsvertrages durch den Träger aus einem anderen Grund als der Ungeeignetheit des Erbringers, ist nicht zulässig. Eine Bedarfsplanung würde zu einer Verknappung des Angebotes im Sozialleistungsmarkt führen, die das SGB IX so nicht vorsieht. Ein geeigneter Leistungserbringer hat demnach einen Anspruch darauf, einen Versorgungsvertrag mit dem jeweiligen Leistungsträger abschließen zu dürfen.⁷³⁰

725 Wie hier *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 21, Rn. 35 b.

726 So *ebd.*, § 21, Rn. 35 b.

727 Vgl. BVerfGE 82, 209, 229 f.

728 So BSGE 89, 294, 302.

729 Wie hier *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 21, Rn. 35 b.

730 So auch *Welti*, SGB 2009, S. 330, 334; *Kessler*, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 9, Rn. 62; *Bieritz-Harder*, RsDE 2005, S. 42, 48; *Kunte*, Marktförmige Leistungserbringung und öffentliche Verantwortung im Sozialrecht, S. 154; *Löschau*, in: *Großmann* (Hrsg.), GK-SGB IX, § 21, Rn. 2. Anders *Mroczynski/Jabben*, SGB IX Teil 1, 2. Aufl., § 21, Rn. 4, die allerdings die Möglichkeit einer Pflicht zum Abschluss aus den Leistungsgesetzen diskutieren und weitere Punkte, wie z. B. die Strukturverantwortung der Leistungsträger nach dem SGB IX nicht ansprechen.

ac. Anwendbarkeit des Vergaberechts

Das Vergaberecht findet auf Versorgungsverträge keine Anwendung, da eine Belegungspflicht mit den Verträgen nicht verbunden ist und es deshalb an der Entgeltlichkeit der Verträge fehlt.

Öffentliche Aufträge i. S. d. § 99 I GWB sind entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben, Baukonzessionen und Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen.⁷³¹ Der Entgeltlichkeitsbegriff ist dahingehend weit auszulegen, als kein unmittelbarer Geldfluss vom Träger an den Erbringer gewährt werden muss. Die Gewährung eines geldwerten Vorteils reicht aus.⁷³² Erforderlich ist die definitive Entgeltzuordnung durch den öffentlichen Auftraggeber.⁷³³ Folge des öffentlichen Auftrages ist eine exklusive Konkurrentenauswahl. Wird der Vertrag mit dem ausgewählten Erbringer geschlossen, werden andere (zumindest für einen Zeitraum) von derselben Erbringung ausgeschlossen. Der Vergabe muss somit in einem gewissen Umfang immer eine Bedarfsplanung vorausgehen. Dies ist beim Abschluss der Versorgungsverträge ohne Belegungspflicht nicht der Fall. Das Vergaberecht findet keine Anwendung.

Ein anderes Ergebnis resultiert auch nicht aus der Betrachtung des Zusammenspiels zwischen dem Abschluss des Versorgungs- und des jeweili-

731 Daneben sind gem. § 99 I GWB auch Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen und Baukonzessionen vom Begriff des öffentlichen Auftrages umfasst. Vgl. zum Ganzen *Hausmann*, Der öffentliche Auftrag - neue und alte Grenzen für die Anwendbarkeit des Vergaberechts, in: *Pünder/Prieß* (Hrsg.), Vergaberecht im Umbruch, S. 67, 67 ff. Siehe auch *Burgi*, NZBau 2002, S. 57.

732 Vgl. EuGH Urteil vom 12. Juli 2001, Rs. C-399/98 (Teatro alla Bicocca) = NZBau 2001, S. 512. Demnach reichte die „Verzichtsmöglichkeit“ beim Entschließungsbeitrag als Entgeltlichkeit aus. Dem kann der Ausschluss der Konzessionsverträge nach Art. 17 der RL 2004/18/EG bzw. Art. 18 der RL 2004/17/EG aus dem Anwendungsbereich der Richtlinien entgegengehalten werden. Diese Verträge enthalten gerade Nutzungs- und Verwertungsrechte. Vgl. hierzu statt vieler *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., § 9, Rn. 16 f.

733 Zur Frage der öffentlichen Auftraggebereigenschaften von Leistungsträgern bejahend für die Krankenkassen EuGH, NJW 2009, 2427 (Fall Oymanns).

gen Einzelvertrages.⁷³⁴ Zwar ist der Abschluss dieser beiden Verträge insofern miteinander verknüpft, als dem Abschluss eines Einzelvertrages zwischen Träger und Erbringer in der Regel ein Abschluss eines Versorgungsvertrages vorausgeht. Da der Abschluss eines Versorgungsvertrages jedoch nur eine in der Regel notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für den Abschluss eines Einzelvertrages und damit einer entgeltlichen Zuordnung ist, kann der Versorgungsvertrag auch aus dieser Zusammenschau nicht als entgeltlich klassifiziert werden.⁷³⁵ Ein öffentlicher Auftrag liegt somit beim Abschluss eines Versorgungsvertrages nicht vor. Dem Leistungserbringer wird lediglich die Feststellung der grundsätzlichen Geeignetheit und kein Recht auf Inanspruchnahme zugesichert.⁷³⁶

734 Eine analoge Anwendbarkeit des Vergaberechts, wie sie von *Kunze*, NZS 2003, S. 5, 8 präferiert wird, ist nicht notwendig, da die folgende Diskussion die Beurteilung der für die Abgrenzung entscheidenden Risikoverteilung betrifft und damit Teil der Auslegung des Rechtsbegriffs der „Entgeltlichkeit“ ist. Die Problematik um eine planwidrige Regelungslücke (vgl. *Bieritz-Harder*, RsDE 2005, S. 42, 61 f.) braucht daher nicht geführt zu werden. Siehe zu dieser Diskussion ablehnend *Welti/Fuchs*, Die Rehabilitation 2007, S. 111, 104 f. und *Neumann*, VSSR 2005, S. 211, 219 f.

735 Anders *Kingreen*, SGB 2004, S. 659, 668 f., der von der Risikominimierung für den Leistungserbringer durch den Abschluss des Versorgungsvertrages ausgeht. Die Entgeltlichkeit sieht der Autor in den Vereinbarungen des Versorgungsvertrages, die den Einzelvertrag lediglich aufschiebend durch den konkreten Bewilligungsbescheid und der Inanspruchnahme durch den Berechtigten bedingen. Für eine Entgeltlichkeit aus der Verknüpfung zwischen Versorgungs- und Einzelvertrag mit Hinweis auf die maßgebliche Entscheidung auf der ersten Stufe auch *Mrozynski*, ZfSH/SGB 2004, S. 451, Nr. 453 f. Anders *Heinemann*, Die Erbringung sozialer Dienstleistungen durch Dritte nach deutschem und europäischem Vergaberecht, S. 254, die allein aufgrund der Tatsache der Verantwortung der Leistungsträger gem. § 17 I S. 2 SGB IX und der daraus resultierenden Entscheidungskompetenz, ohne weitere Diskussion der Grundannahmen, auf das fehlende wirtschaftliche Risiko des Leistungserbringers schließt. Auch die Ansicht, die leistungsberechtigte Person sei alleinige Nachfragerin der Leistung (vgl. *Bieritz-Harder*, RsDE 2005, S. 42, 60) mag aufgrund ihrer Absolutheit nicht zu überzeugen. Es kommt vielmehr darauf an, wer im konkreten Fall den Vertrag abschließt.

736 Ein öffentlicher Auftrag ist hingegen ein Vertrag, der Leistung und Gegenleistung synallagmatisch miteinander verbindet (vgl. *Neumann*, VSSR 2005, S. 211, 221).

c. Leistungsträger als Nachfrager von Sozialleistungen

Der Abschluss von Versorgungsverträgen ist dem Bereich des abstrakten Einbindungsprozesses zuzuordnen. Hiervon zu unterscheiden ist eine andere Sachlage, die in ihrer konkreten Ausgestaltung dem Abschluss von Versorgungsverträgen sehr ähnlich sieht, dennoch dem Bereich des konkreten Einbindungsprozesses zuzuordnen ist und ihr deshalb eine andere rechtliche Beurteilung zukommt. Dies betrifft den Fall, dass ein Leistungsträger nicht bloß eine Sozialleistung beim Erbringer nachfragt, sondern für eine Vielzahl von Leistungen das Belegungsrisiko übernimmt. Im Unterschied zur „normalen“ Sozialleistungserbringung im konkreten Einbindungsprozess wartet der Träger nicht darauf, bis der Leistungsadressat seinen Leistungsanspruch geltend macht, sondern er schließt im Vorfeld bereits entgeltliche Leistungsverträge über ein ganz konkretes Kontingent genau bestimmter Sozialleistungen ab. Diese Art der Verträge können somit als Kontingentverträge bezeichnet werden. Die Leistungen können vom Berechtigten im Einzelfall abgerufen werden. Im Gegensatz zu allgemeinen Versorgungsverträgen stellt der Träger nicht nur die grundsätzliche Geeignetheit der Erbringer fest, sondern er wählt sie für die vereinbarten Sozialleistungen bereits konkret aus. Selbst wenn er die Leistung im Einzelfall nicht in Anspruch nimmt, muss er die vereinbarte Gegenleistung erbringen.

Diese Verträge implementieren keine objektiven Berufszulassungsregeln und sind deshalb mit dem System des SGB IX konsistent. Die Grenzen zwischen der allgemeinen und der besonderen Bedarfsplanung verschwimmen, wenn Leistungserbringer trotz objektivem Marktzugang de facto keine Leistungen erbringen können. Dies ist der Fall, wenn die nachgefragten Kontingente so groß sind, dass für die restlichen im Markt verbleibenden Anbieter keine Nachfrager mehr existieren. Hierfür sind keine gesetzlichen Grenzen festgelegt. Es bleibt somit Aufgabe der Gerichte, die Rechtmäßigkeit solcher Verträge im Einzelfall zu überprüfen.

Da es sich hierbei um auf Exklusion gerichtete Verträge handelt, stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit des Vergaberechts.

aa. Ausschluss des Vergaberechts im SGB IX

Als der kooperativen Natur des § 21 SGB IX entgegenstehend wird vielfach die Rechtsnatur des Auftrages, insbesondere das Über-/Unterordnungsverhältnis des Auftraggebers zum Auftragnehmer, bei der Auftragsvergabe dis-

kutiert.⁷³⁷ Es mag zwar zugegeben werden, dass der Auftraggeber die volle Verfügungsgewalt über die Leistung insoweit behält, als er den Inhalt des Vertrages in der Regel vorgibt und der Bieter diesen lediglich hinsichtlich der Preisbestimmung beeinflusst.⁷³⁸ Eine über den zum Abschluss des Vertrages notwendigen kooperativen Aktes der übereinstimmenden Willenserklärungen beider Parteien hinausgehende Gleichheit der Vertragspartner ist aus § 21 SGB IX aber nicht herauszulesen.⁷³⁹

Als weiterer Beleg für die Unanwendbarkeit des Vergaberechts wird die Vorschrift des § 19 I S. 1 SGB IX genannt, der die Beteiligung der Bundes- und Landesregierung sowie bestimmter Verbände und Gruppen bei der Erfüllung der Strukturverantwortung vorschreibt.⁷⁴⁰ Dieses Argument greift vorliegend nicht, da es sich bei den diskutierten Verträgen um Verträge beim konkreten Leistungsabruf handelt. Der Vorschrift des § 19 I S. 1 SGB IX ist bereits Genüge getan, wenn eine Beteiligung im Vorfeld durch den Abschluss von Rahmenverträgen oder gemeinsamen Empfehlungen stattfand.

Problematischer ist die Normierung des § 19 IV SGB IX, der die Berücksichtigung von Diensten und Einrichtungen freier oder gemeinnütziger Träger entsprechend ihrer Bedeutung für die Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen bestimmt und die Wahrung der Vielfalt sowie der Selbstständigkeit, des Selbstverständnisses und der Unabhängigkeit der Träger von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen vorgibt.⁷⁴¹ Während die besondere Bedeutung im Wege vergabefremder Kriterien gem. § 97 IV GWB auch im Vergabeverfahren Berücksichtigung finden kann und somit dem Gleichheitsgrundsatz des § 97 II GWB auch nicht grundsätzlich entgegensteht, steht die Wahrung der Trägervielfalt bei der Anwendung des Ver-

737 Vgl. Kessler, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: Deinert/Neumann (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 9, Rn. 67.

738 Bereits beim Verfahren des wettbewerblichen Dialogs nach § 101 IV GWB greift dieses Argument nicht mehr. In diesem Verfahren erfolgen eine Aufforderung zur Teilnahme und anschließend Verhandlungen mit ausgewählten Unternehmen über alle Einzelheiten des Auftrags. Siehe hierzu ausführlich Schwabe, Wettbewerblicher Dialog, Verhandlungsverfahren, Interessenbekundungsverfahren, Rn. 30 f.

739 Zur Frage des kooperativen Handelns der Verwaltung siehe oben A. III. 1.

740 Neumann, VSSR 2005, S. 211, 220. Siehe zum Einfluss von Behindertenverbänden allgemein die interessante Studie von Spörke, Behindertenpolitik im aktivierenden Staat.

741 Da Beschaffung im Wege des Vergaberechts deshalb ablehnend Neumann, VSSR 2005, S. 211, 220.

gabeverfahrens infrage. Tatsächlich steht die Ausschreibung von Rehabilitationsleistungen der vielfältigen Ausprägung von Trägern dann entgegen, wenn sie zur alleinigen Erbringung der Sozialleistung durch einen Träger in diesem Bereich führt. Also etwa, wenn große regionale Lose gebildet werden. Den Schluss, das Vergaberecht deshalb als insgesamt unzulässig zu erklären, lassen diese Argumente nicht zu. Vielmehr bestimmen die Besonderheiten des § 19 IV SGB IX besondere Anforderungen, die im Einzelnen durch die Leistungsträger umzusetzen sind.⁷⁴²

Zuletzt wird eingewendet, die Leistungsträger müssten die Kriterien des § 9 I S. 2 und 3 SGB IX im Rahmen des Individualisierungsprinzips auch in die Ermessensentscheidung der Auswahl der Leistungserbringer, unabhängig vom Wunsch des Berechtigten, einbeziehen.⁷⁴³ Auch dieses Argument führt nicht dazu, die Anwendbarkeit des Vergaberechts gänzlich auszuschließen. Vielmehr müssen die Leistungen in Hinblick auf denkbare Bedürfnisse der Leistungsberechtigten i. S. d. § 9 SGB IX ausgeschrieben bzw. im Verfahren des wettbewerblichen Dialogs ergänzt werden. Die Tatsache, dass tatsächlich nicht jeder Umstand von vornherein beachtet werden kann, führt wiederum nicht zur grundsätzlichen Unanwendbarkeit des Vergaberechts, sondern muss im Rahmen der Ausführung Beachtung finden.⁷⁴⁴

ab. Öffentliche Auftraggeber

Da der Anwendbarkeit des Vergaberechts keine grundsätzlichen Argumente entgegenstehen, ist im Folgenden die Eröffnung des sachlichen Anwen-

742 Wie hier auch *Kingreen*, SGB 2004, S. 659, 667. *Bieritz-Harder*, RsDE 2005, S. 42, 63 f. hingegen schließt (in ihren Ausführungen konsequent) aus der Nichtanwendbarkeit des Vergaberechts für Leistungserbringungsverträge (da sie bereits das Kriterium des öffentlichen Auftrages verneint) darauf, dass der Abschluss von Leistungsverträgen nicht statthaft ist, da der Leistungsträger sich ansonsten der gemeinsamen Strukturverantwortung der Träger entzieht. Siehe hierzu *Neumann*, VSSR 2005, S. 211, 220, *Bieritz-Harder*, RsDE 2005, S. 42, 58.

743 So *Bieritz-Harder*, RsDE 2005, S. 42, 67. Siehe zum Individualisierungsprinzip auch *Neumann* Selbstbestimmung des Leistungsberechtigten, in: *Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, § 6, Rn. 7.

744 Dies gilt auch hinsichtlich jeglicher anderer Informationsdefizite, die in Zusammenhang mit dem Ausschreibungsverfahren gebracht werden. So z. B. für die Notwendigkeit des gesicherten Wissens über Qualitäten (vgl. *Groser*, Entgeltbestimmungen im Verhandlungs- und Ausschreibungsverfahren, in: *Knappe/Burger* (Hrsg.), Wirtschaftlichkeit und Qualitätssicherung in sozialen Diensten, S. 31, 51).

dungsbereichs zu prüfen. Im Zentrum der Diskussion steht neben dem Tatbestandsmerkmal der Rehabilitationsträger als öffentlicher Auftraggeber insbesondere das Kriterium der Entgeltlichkeit.

Die Rehabilitationsträger müssen als öffentliche Auftraggeber gem. § 98 GWB zu klassifizieren sein. Diese sind gem. § 6 SGB IX im Bereich der beruflichen Rehabilitation neben der BA die Träger der gesetzlichen UV, der gesetzlichen RV und der Alterssicherung für Landwirte, die Träger der Kriegsopferversorgung, der Kriegsopferfürsorge im Rahmen des Rechts der sozialen Entschädigung bei Gesundheitsschäden, der öffentlichen Jugendhilfe und der Sozialhilfe. Kreise, kreisfreie Städte und kreisangehörige Gemeinden sind als Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts öffentliche Auftraggeber i. S. d. § 98 Nr. 1 GWB. Die unmittelbare Staatsverwaltung der Landesämter für Ausbildungsförderung, der Versorgungs- und Landesversorgungsämter und die Fürsorge- und Hauptfürsorgestellen sind als unmittelbarer Bestandteil des Verwaltungsapparates des Landes oder des Bundes ebenfalls institutionelle Auftraggeber in diesem Sinne.⁷⁴⁵ Die BA, die Träger der RV gem. § 125 SGB VI und die Träger der UV gem. § 114 I Nr. 1-9 SGB VII sind als Selbstverwaltungskörperschaften gem. § 367 I SGB III bzw. § 29 I SGB IV juristische Personen des öffentlichen Rechts i. S. d. § 98 Nr. 2 GWB. Darüber hinaus müssen sie zu dem besonderen Zweck gegründet worden sein, im Allgemeininteresse liegende Interessen nichtgewerblicher Art zu erfüllen, und überwiegend staatlich finanziert oder beherrscht sein.

Während das erste Kriterium mit Blick auf die Zielsetzung des § 1 SGB I unproblematisch zu bejahen ist,⁷⁴⁶ teilen sich an der Frage der überwiegenden staatlichen Finanzierung oder Beherrschung die Meinungen. Die BA finanziert sich gem. § 340 i. V. m. § 346 I SGB III hauptsächlich durch die Beiträge der Arbeitgeber und Versicherten.⁷⁴⁷ Eine überwiegende Fi-

745 Siehe *Heinemann*, Die Erbringung sozialer Dienstleistungen durch Dritte nach deutschem und europäischem Vergaberecht, S. 198. Für die im Ergebnis ebenso zu bejahende Frage der Auftraggebereigenschaft von Kommunalverbänden als überörtlichen Sozialhilfeträger siehe *Heinemann*, Die Erbringung sozialer Dienstleistungen durch Dritte nach deutschem und europäischem Vergaberecht, S. 200.

746 Siehe hierzu ausführlich *Lange*, Sozialrecht und Vergaberecht, S. 61 ff.

747 Vgl. *Rolfs*, in: *Gagel* (Hrsg.), SGB II/SGB III, § 340, Rn. 6. Der Bund trägt gem. § 46 SGB II die Aufwendungen für die Grundsicherung für Arbeitssuchende einschließlich der Verwaltungskosten, gem. § 363 II SGB III die Ausgaben für die

finanzierung durch Beiträge findet sich gem. §§ 153 II SGB VI, 150 ff. SGB VII ebenso bei den Renten- und Unfallversicherungsträgern.⁷⁴⁸ Eine mehr als 50 %ige unmittelbar staatliche Finanzierung durch Beteiligung, wie sie der EuGH fordert,⁷⁴⁹ liegt somit nicht vor. Allerdings kommt eine mittelbare staatliche Finanzierung durch die Pflichtbeiträge der Mitglieder gem. §§ 24 SGB III, 1 ff. SGB VI und 2 SGB VII in Betracht, sofern dies vom funktionellen Verständnis der Finanzierung umfasst ist.⁷⁵⁰ Da es zu keiner unterschiedlichen Beurteilung führt, ob die Finanzmittel den öffentlichen Auftrag durchlaufen, also der Staat die Beiträge selbst einzieht oder er den Trägern das Recht des Beitragseinzugs überlässt,⁷⁵¹ ist eine überwiegende staatliche Beteiligung anzunehmen. Voraussetzung ist, dass der Staat die Abgabeverpflichtung und seine Höhe normiert, wie dies bei den Sozialversicherungsträgern der Fall ist.⁷⁵² Die zuständigen Träger sind somit mittelbar staatlich finanziert und damit öffentliche Auftraggeber i. S. d. § 98 Nr. 2 GWB.⁷⁵³

Aufgaben, deren Durchführung die Bundesregierung aufgrund des SGB III oder sonst durch Gesetz der BA übertragen hat und er beteiligt sich gem. § 363 I SGB III an den Kosten der Arbeitsförderung. Daneben leistet er gem. § 364 SGB III Liquiditätshilfen als zinslose Darlehen, wenn die Mittel der BA zur Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen nicht ausreichen.

748 Siehe hierzu *Lange* (Hrsg.), *Selbstverwaltung oder Selbstbedienung?*, S. 89 f.

749 Siehe EuGH, Slg. 2000, I-8035 = C-380/98, Rn. 33 (University of Cambridge), EuGH C-337/06 vom 3. 12. 2007, Rn. 33 (Bayrischer Rundfunk).

750 Vgl. EuGH C-337/06 vom 3. Dezember 2007, Rn. 40 (Bayrischer Rundfunk).

751 Für die Pflichtabgaben an die Gebühreneinzugszentrale (GEZ) siehe EuGH C-337/06 vom 3. Dezember 2007, Rn. 47 ff. (Bayrischer Rundfunk).

752 Die Festsetzung der Beiträge ergibt sich aus den §§ 341 II SGB III. In Abgrenzung zu Honorarordnungen von Ärzten, Rechtsanwälten und Architekten tritt der Versicherte nicht freiwillig in die Vertragsbeziehung ein und erhält nicht immer eine konkrete Gegenleistung. Siehe EuGH C-337/06 vom 3. Dezember 2007, Rn. 46 (Bayrischer Rundfunk).

753 Dem steht auch die Entscheidung des EuGH in der Sache *PreussenElektra* (EuGH Slg. 2001 I-2099, C-379/98, Rn. 58 ff.) zum Beihilfenrecht nicht entgegen, wonach die Vorteile aus einer Verpflichtung Privater ohne Belastung des öffentlichen Haushalts nicht als staatliche Beihilfen zu sehen sind. Zwar erlangen die betroffenen Stromanbieter Vorteile aus der gesetzlichen Regelung, eine der Beitragspflicht entsprechende Verpflichtung besteht allerdings nicht. So auch *Heinemann*, *Die Erbringung sozialer Dienstleistungen durch Dritte nach deutschem und europäischem Vergaberecht*, Rn. 195.

ac. Entgeltlichkeit

Indem die Leistungsträger bestimmte Kontingente mit Belegungsverpflichtungen nachfragen, knüpfen sie an die Leistungen eine konkrete Gegenleistung. Es handelt sich somit um öffentliche Aufträge i. S. d. § 99 I GWB,⁷⁵⁴ also um zweiseitig verpflichtende Verträge.⁷⁵⁵

Der sachliche Anwendungsbereich des Vergaberechts nach den §§ 97 ff. GWB ist somit für die Vergabe von Leistungskontingenten sowie von Einzelverträgen eröffnet, sofern die Schwellenwerte der §§ 100 I, 127 I Nr. 1 GWB i. V. m. § 2 VgV überschritten sind.⁷⁵⁶

ad. Erbringung von Sozialleistungen an Menschen mit Behinderung

Allerdings könnte das Vergabeverfahren für die Vergabe von Leistungen zur beruflichen Rehabilitation von Menschen mit Behinderung nicht sachgerecht sein. Dies wird insbesondere für die Bestimmung der Leistung bei der Ausschreibung angenommen. Aufgrund der Vielfältigkeit der Behinderungsarten und -grade und der daraus resultierenden unterschiedlichen Bedarfe für die berufliche Eingliederung von Menschen mit Behinderung in das Arbeitsleben sei es nicht möglich, die Leistungen im Vorfeld der Vergabe so zu typisieren, wie es für ein Vergabeverfahren notwendig erscheint.

754 Falls der Erbringer das wirtschaftliche Vermarktungsrisiko trägt, kann es sich um eine Dienstleistungskonzession handeln. Bei dieser findet das Vergaberecht keine Anwendung. Allerdings wird auch bei Vorliegen einer Dienstleistungskonzession teilweise die Notwendigkeit eines transparenten, diskriminierungsfreien Verfahrens unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gefordert (siehe *Pietzcker*, NVwZ 2007, S. 1225, 1232). Vgl. zur Frage der analogen Anwendungen vergaberechtlicher Vorschriften *Ruhland*, Die Dienstleistungskonzession, S. 194 f. Dabei erfüllt die statusbegründende Zulassung viele Kriterien einer Dienstleistungskonzession (vgl. *Schuler-Harms*, VSSR 2005, S. 135, 155). Entscheidend ist somit, dass durch den Vertragsschluss zwar kein wirtschaftliches Risiko übernommen wird, aber eine Position zugeteilt wird, die zahlenmäßig begrenzt ist und somit im weitesten Sinne ein Ausschließlichkeitsrecht zugeteilt wird. Sie dient der Verwaltung als Handlungsmittel in (natürlichen oder künstlich erzeugten) Knappheitssituationen (siehe *Ruhland*, Die Dienstleistungskonzession, S. 27).

755 Vgl. *Nielandt*, RsDE 2005, S. 44, 47.

756 Vgl. zur Kritik an der Anwendung des Vergabeverfahrens, das an sich nicht für die Vergabe sozialer Dienstleistungen geschaffen wurde und denkbarer Möglichkeiten der Umstrukturierung *Schierholz*, Perspektiven einer Reform des Vergaberechts, S. 37 ff.

Es bestehe die Gefahr, dass Menschen mit Behinderungen, die vom Typus der im Vorfeld der Vergabe formulierten Zielgruppe abweichen, aus dem Raster der Eingliederungsleistungen fallen.⁷⁵⁷ Diese Kritik ist hingegen nur dann zutreffend, wenn eine Typisierung tatsächlich nicht möglich erscheint. Eine Spezifizierung ist aber bei der Zusammenfassung verschiedenster Behinderungsarten in Behinderungsgruppen für die Durchführung bestimmter Leistungen durchaus denkbar.⁷⁵⁸ Dieses Verständnis beeinflusst lediglich die Art der Ausführung des Vergabeverfahrens.

ae. Ermessen

Ob und wann sich der Sozialleistungsträger für die Ausschreibung eines Kontingentvertrages entscheidet, steht in seinem Auswahlermessen.

Gem. § 17 I Nr. 2 SGB I müssen die Leistungsträger lediglich die Strukturverantwortung dahingehend erfüllen, dass die zur Ausführung der Sozialleistung erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen. Ein „Wie“ der Beschaffung ist nicht festgelegt.⁷⁵⁹ Damit gilt der Grundsatz der freien Wahl des Beschaffungsverfahrens nach pflichtgemäßem Ermessen, das von den haushaltsrechtlichen Kriterien der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geprägt ist.⁷⁶⁰ Für ein weites Beschaffungsermessen im SGB IX, das auch die Wahl des Beschaffungsweges umfasst, spricht die offene Finanzierungsregel des § 21 SGB IX.⁷⁶¹ Es existiert also im SGB IX keine vom allgemeinen Grundsatz der Beschaffungswahlfreiheit abweichende Normierung.⁷⁶²

757 So *Neumann*, VSSR 2005, S. 211, 220 und *Bieritz-Harder*, RsDE 2005, S. 42, 53.

758 So ist beispielsweise die Zusammenfassung einer Gruppe von Menschen mit Sehbehinderungen zur Durchführung eines Kurses zum Erlernen einer Blindenschrift durchaus denkbar.

759 Die Frage des „Ob“ wird in den Leistungsgesetzen beantwortet.

760 Vgl. *Rixen*, VSSR 2005, S. 225, 231 f.

761 So *Luthe*, in: *Hauck/Noftz, et al.* (Hrsg.), SGB II, Grundsicherung für Arbeitssuchende, § 17, Rn. 96, der dies für die Beschaffung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 17 SGB II annimmt. Siehe auch *Rixen*, VSSR 2006, S. 333, 342.

762 Dieser steht auch die Regelung des § 37 S. 2 SGB I, der § 17 SGB I vom Vorbehalt des besonderen Teils des SGB ausnimmt, nicht entgegen. Es wird nicht die Grundentscheidung für ein Beschaffungsermessen ausgehebelt, sondern dieses lediglich konkretisiert. Wie hier *Rixen*, VSSR 2005, S. 225, 232, Fn. 31.

Dabei spielt auch die Frage, ob das GWB ein zu den Büchern des SGB spezielleres Gesetz darstellt,⁷⁶³ insofern keine Rolle, als der Leistungsträger also zunächst sein Ermessen hinsichtlich der Frage des Beschaffungsweges ausüben muss.⁷⁶⁴ Soweit er eine vergaberechtliche Gestaltung wählt, findet das Vergaberecht Anwendung.⁷⁶⁵ Das Ermessen selbst wird aber weder durch das GWB noch durch haushaltsrechtliche Bestimmungen beschränkt. Es besteht also keine Pflicht, Sozialleistungen durch Auftragsvergabe zu beschaffen.

Dem Leistungsträger steht somit insoweit ein Ermessen bei der Wahl des Beschaffungsweges zu, als er zwischen der vergabeneutralen Beschaffung durch den Abschluss von Einzelverträgen und der vergaberelevanten durch die Vergabe von Leistungskontingenten pflichtgemäß auszuwählen hat. Er muss sich also zunächst entscheiden, ob er ein Belegungsrisiko auf sich nimmt. Die Entscheidungskriterien sind sowohl die haushaltsrechtlichen Vorgaben der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als auch die Beachtung der Besonderheiten bei der Erbringung von Sozialleistungen an Menschen mit Behinderungen, die Wahrung der Trägervielfalt, der Bildung geeigneter Lose.⁷⁶⁶

III. Abweichungen in den Leistungsgesetzen

Die Regelungen des SGB IX als Querschnittsgesetzbuch gelten nach § 7 S. 1 SGB IX nur so weit, als in den Leistungsgesetzen nichts Abweichendes normiert ist. Dieses Prinzip und Ausnahmeverhältnis gilt auch für den Regelungsbereich der Leistungserbringung (1.).

763 Siehe zur Diskussion des Verhältnisses sozialhilferechtlicher Regelungen zum GWB *Luther Menold Rechtsanwalts-gesellschaft mbH*, Gutachten zur Ausschreibungspflicht des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe von Leistungen in ambulant betreuten Wohnformen, Nr. 1.2.2.3.

764 Er beurteilt also neben der Wirtschaftlichkeit, auch die Frage der „Vergabefähigkeit“ der Leistung.

765 Dies ist bei der vergaberelevanten Gestaltung in Form der Vergabe von Rahmenkontingenten und Leistungsverträgen der Fall.

766 So auch *Krohn*, Archiv 2005, S. 90, Rn. 104 f.; wobei mit *Rixen*, VSSR 2005, S. 225, 228 zugegeben werden muss, dass hinsichtlich der rechtsstaatlich gebotenen Normenklarheit eine übersichtlichere Normierung zu wünschen wäre.

Im Recht der RV und UV⁷⁶⁷ und im Recht der Versorgungsverwaltung existieren keine speziellen leistungserbringungsrechtlichen Regelungen zur beruflichen Rehabilitation. In den Leistungsgesetzen des SGB II, III, VIII und XII dagegen ist das Leistungserbringungsrecht teilweise umfassend, jedoch oftmals nicht abschließend, festgelegt.⁷⁶⁸

Im Folgenden werden Abweichungen und Modifikationen der leistungserbringungsrechtlichen Regelungen des SGB IX anhand der Stufen des Einbindungsprozesses – Einbindungsentscheidung (2.) – Qualifikationsebene (3.) – Leistungsbereitstellung (4.) – Abruf der Leistung (5.) – Kontrolle (6.) – nachvollzogen.

1. § 7 SGB IX bei leistungserbringungsrechtlichen Regelungen

a. Der Vorbehalt des § 7 SGB IX

§ 7 SGB IX stellt in Satz eins klar, dass sich Inhalt und Zielsetzung der Leistungen zur Teilhabe unmittelbar aus dem SGB IX ergeben, „soweit sich aus den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen nichts Abweichendes“ ergibt.⁷⁶⁹ Damit wird die Verbindlichkeit des SGB IX insbesondere bezüglich Art und Umfang der Leistung hergestellt.⁷⁷⁰

⁷⁶⁷ Verweisungen im SGB VI und VII betreffen hauptsächlich das Leistungsrecht (§§ 16 SGB VI und 35 I, 39 I, 42, 43 I SGB VII). Auf leistungserbringungsrechtliche Regelungen des SGB IX wird lediglich bei Einrichtungen der medizinischen Rehabilitation (§§ 15 II SGB VI und 26 IV, 34 VIII SGB VII) oder für das persönliche Budget (§§ 13 I S. 2 SGB VI und 26 I S. 2 SGB VII) verwiesen. Hieraus lässt sich aber nicht der Schluss ziehen, die Regelungen des SGB IX fänden für die berufliche Rehabilitation keine Anwendung (wie hier auch *Welti*, SDSRV 2011, S. 93, 104). Vielmehr gilt der Grundsatz des § 7 SGB IX.

⁷⁶⁸ SGB V und SGB XI werden mangels Regelungen zur beruflichen Rehabilitation behinderter Menschen in diesem Zusammenhang nicht erörtert. Siehe hierzu ausführlich *Welti/Fuchs, et al.*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX), S. 6 ff; *Welti*, SGB 2008, S. 321, Rn. 327.

⁷⁶⁹ Siehe BT-Drs. 15/4575, S. 21.

⁷⁷⁰ Vgl. *Welti/Fuchs, et al.*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX), S. 2. So auch *Neumann*, Gegliedertes System und Vereinheitlichung, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 4, Rn. 7 ff.

Fraglich ist hierbei, ob der Vorbehalt des § 7 SGB IX auch für das Leistungserbringungsrecht der Rehabilitationsleistungen gilt. Dies ist hinsichtlich des Aspekts „Rehabilitationsleistungen“ als Leistungen zur Teilhabe i. S. d. § 7 S. 1 SGB IX zu bejahen. Problematischer ist der Begriff des „Leistungsgesetzes“. Der Gesetzgeber des SGB IX unterscheidet nicht deutlich zwischen Leistungs- und Leistungserbringungsrecht. Er geht von einem Leistungsbereich aus, in dem die Sozialleistung in einem spezifischen Systemzusammenhang zu dem Sozialleistungsträger steht, von dem sie erbracht wird.⁷⁷¹ Die Begriffe Leistungsrecht und Leistungsgesetz sind nicht deckungsgleich. Leistungsbereich deutet darauf hin, dass ein Leistungsgesetz jedes Buch des Besonderen Teils des SGB ist, in dem Ansprüche auf Sozialleistungen begründet werden.⁷⁷² Der Verweis ist umfassend und richtet sich damit auf den gesamten Inhalt des Leistungsgesetzes, einschließlich des Leistungserbringungsrechts.⁷⁷³ Dieses Ergebnis ist mit Blick auf die Zielsetzung des SGB IX konsequent,⁷⁷⁴ das die Vereinheitlichung auch der Leistungserbringung anstrebt.⁷⁷⁵ Zudem führt eine Trennung ob der oft engen Verflechtung zwischen Leistungs- und Leistungserbringungsrecht zu sinnwidrigen Ergebnissen.⁷⁷⁶

Diese Einschränkung gilt zudem innerhalb des SGB IX, soweit dieses selbst Leistungsgesetz ist. Somit gehen Normierungen in den §§ 26 ff. SGB IX, die spezielle leistungserbringungsrechtliche Vorschriften enthalten, den §§ 17-21 a SGB IX ebenfalls vor.

771 Siehe BT-Drs. 14/5074, S. 100.

772 So *Mrozynski/Jabben*, SGB IX Teil 1, 2. Aufl., § 7, Rn. 8. Siehe auch *Neumann*, Gegliedertes System und Vereinheitlichung, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 4, Rn. 10.

773 So auch *Mrozynski/Jabben*, SGB IX Teil 1, 2. Aufl., § 7, Rn. 8. Daneben deutet die Gesetzesbegründung mit dem Hinweis auf die Geltung der §§ 93 ff. BSHG (heute §§ 75 ff. SGB XII) auf diese Auslegung hin (siehe BT-Drs. 14/5074, S. 100).

774 Siehe BT-Drs. 14/5074, S. 100, BT-Drs. 15/4575, S. 21.

775 So auch *Schneider*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB IX, § 21, Rn. 5; *Majerski-Pahlen*, in: *Neumann/Pahlen, et al.* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, § 21, Rn. 4; *Bieritz-Harder*, RsDE 2005, S. 42, 44. Anders wohl *Löschau*, in: *Großmann* (Hrsg.), GK-SGB IX, § 21, Rn. 11 ff., der nur von einem Normzusammenhang zwischen § 21 SGB IX und den Regelungen in den Leistungsgesetzen ausgeht.

776 So auch *Neumann*, Gegliedertes System und Vereinheitlichung, in: *Deinert/Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Aufl., § 4, Rn. 10.

b. Reichweite des Vorbehalts

Fraglich ist allerdings, wie weit die Anwendung dieses *lex specialis*-Grundsatzes reicht. Einige Leistungsgesetze, wie etwa das SGB XII, beinhalten weitreichende Vorschriften zum Leistungserbringungsrecht. Versteht man diese als abgeschlossenes System, gehen sie als Ganzes den leistungserbringungsrechtlichen Vorschriften des SGB IX vor. Folglich ist die Überprüfung einer konkreten Abweichung lässig. Diese Auslegung entspricht der Rechtsfigur des „Vorbehalts der abweichenden Strukturprinzipien“,⁷⁷⁷ die vom BVerwG zum Verhältnis von allgemeinen zu besonderen Teilen eines Gesetzbuches entwickelt wurde. Nach dieser können auch im Falle des Fehlens explizit abweichender Normen normative Strukturprinzipien der Leistungsgesetze zu Abweichungen von allgemeinen Normen führen.⁷⁷⁸

Der Übernahme dieser Rechtsprechung auf das Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 7 SGB IX stehen nicht nur rechtsstaatliche Bedenken gegenüber,⁷⁷⁹ sie widerspricht insbesondere dem mit der Einführung des SGB IX verfolgten Ziel der Harmonisierung der Rehabilitation.⁷⁸⁰

Deshalb müssen Abweichungen in den Leistungsgesetzen von den Vorgaben der §§ 17 ff. SGB IX im Wortlaut des Gesetzes klar erkennbar sein.⁷⁸¹ Finden sich abweichende, das Leistungserbringungsrecht des SGB IX ausschließende oder modifizierende Vorschriften in den Leistungsgesetzen, gelten diese prioritär. Ob die Vorschriften der Leistungsgesetze

777 Siehe BT-Drs. 7/868, S. 29 zu § 37 SGB I.

778 Siehe BVerwGE 58, 68, 69 f.; BVerwGE 68, 285, 289; BVerwGE 96, 18, 23; *Fastabend*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB I, Allgemeiner Teil, § 37, Rn. 9. Zur Vorrangigkeit des Leistungsrechts, insbesondere in der Sozialhilfe, siehe *Richter*, in: *Krahmer* (Hrsg.), LPK-SGB I, § 37, Rn. 6. Zum Ganzen *Rothkegel*, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts.

779 So *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 7, Rn. 9; anders *Mrozynski/Jabben*, SGB IX Teil 1, 2. Aufl., § 7, Rn. 4 ff., die von einer generellen Übernahme dieser Rechtsprechung für das Rehabilitationsrecht ausgehen.

780 Vgl. BT-Drs. 14/5074, S. 100, *Welti/Fuchs, et al.*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX), S. 5.

781 Eine Abweichung durch Regelungen in Rechtsverordnungen braucht neben der Ausdrücklichkeit der Abweichung auch die Ermächtigung zur Abweichung in der Ermächtigungsnorm (vgl. *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 7, Rn. 6).

für eine Ergänzung durch das SGB IX Raum lassen, ist eine Frage des Einzelfalles.⁷⁸²

2. Einbindungsentscheidung

Das Ermessen, das dem Träger der Rehabilitationsleistung nach der Regelung des § 17 I SGB IX bei der Entscheidung über die Art der Leistungserbringung zusteht, ist in den Leistungsgesetzen eingeschränkt.

a. SGB VIII und SGB XII

So haben gem. § 4 II SGB VIII im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe die Träger der freien Jugendhilfe Vorrang vor den Eigeneinrichtungen der Jugendhilfeträger. Auch die Träger der Sozialhilfe sollen gem. § 75 II S. 1 SGB XII eigene Einrichtungen und Dienste nicht neu schaffen, wenn geeignete Einrichtungen anderer Träger vorhanden sind, ausgebaut oder geschaffen werden können.⁷⁸³

b. SGB II und SGB III

Im Geltungsbereich des SGB II gilt nach § 17 I S. 1 SGB II für die BA ebenfalls ein eingeschränktes Auswahlermessen. Sie soll eigene Einrichtungen und Dienste nicht neu schaffen, soweit geeignete Einrichtungen und Dienste Dritter vorhanden sind, ausgebaut oder in Kürze geschaffen werden.

782 Siehe *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 21, Rn. 20. Insoweit steht auch die etwas missverständliche Gesetzesbegründung, die von einer Vorrangigkeit der Leistungsgesetze ausgeht, indem sie auf die allgemeine Geltung der §§ 93 ff. BSHG (heute §§ 75 ff. SGB XII) hinweist (siehe BT-Drs. 14/5074, S. 100) nicht entgegen.

783 Im Bereich der Krankenversicherung wird § 140 I SGB V relevant, der Eigeneinrichtungen von Krankenkassen nur einen Bestandsschutz gewährt, wenn sie vor dem 1.1.1989 bestanden haben. Neue Einrichtungen dürfen gem. § 140 II SGB V nur errichtet werden, wenn die Aufgaben auf andere Weise nicht sichergestellt werden können (vgl. *Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 21, Rn. 10).

Zum 1. Januar 2009 wurde mit dem Gesetz zur Neuausrichtung arbeitspolitischer Instrumente⁷⁸⁴ § 250 SGB III außer Kraft gesetzt. Diese Vorschrift bestimmte für den Geltungsbereich des SGB III ebenfalls die Subsidiarität der Erbringung in Eigeneinrichtungen mit Ausnahme eines dringenden Bedarfsfalles. Eine Nachfolgevorschrift existiert nicht. Deshalb besteht für die BA nur im Geltungsbereich des SGB II eine Einschränkung des Auswahlermessens des § 17 I S. 1 SGB IX.

3. Qualifikationsebene

Auf der Qualifikationsebene kommen Abweichungen von bzw. Modifikation der Normierung des § 21 II SGB IX durch die Regelungen der §§ 113 II SGB IX, 79-81 SGB XII und 78 f, g SGB VIII in Betracht. Dabei handelt es sich um Bestimmungen, die den Inhalt und die Abschlussbedingungen von Rahmenverträgen beinhalten bzw. Regelungen zu gemeinsamen Empfehlungen treffen. In § 142 SGB IX existiert ein weiteres hoheitliches Präqualifizierungsverfahren.

a. § 142 SGB IX

Nach § 142 SGB IX bedürfen WfbM, die Vergünstigungen nach dem zwölften Kapitel des zweiten Teils des SGB IX in Anspruch nehmen möchten, also insbesondere die bevorzugte Vergabe von öffentlichen Aufträgen an diese Werkstätten nach § 141 SGB IX, die institutionelle Förderung durch die Rehabilitationsträger und durch die Ausgleichsabgabe und die individuelle Förderung bei beruflicher Bildung und Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen nach dem Leistungsrecht der Rehabilitationsträger,⁷⁸⁵ der Anerkennung. Diese Entscheidung trifft die BA auf Antrag im Einvernehmen mit dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe.⁷⁸⁶

784 BGBl. I, 2008, 2917.

785 Siehe Vater, in: *Lachwitz/Schellhorn, et al.* (Hrsg.), HK-SGB IX, § 142, Rn. 3.

786 Die BA führt nach § 142 S. 2 und 3 SGB IX darüber hinaus ein Verzeichnis der anerkannten Werkstätten, in dem auch Zusammenschlüsse anerkannter WfbM aufgenommen werden.

Die aufgrund der in § 144 SGB IX normierten Verordnungsermächtigung erlassene Werkstättenverordnung (WVO)⁷⁸⁷ regelt das weitere Verfahren der Anerkennung in den §§ 17-20. So müssen nach § 17 I WVO die Vorschriften des § 136 SGB IX sowie des ersten Abschnitts der WVO eingehalten werden. In diesem finden sich neben dem Grundsatz der einheitlichen Werkstatt, der Vorschrift des Bildens eines Fachausschusses, Regelungen zum Eingangsverfahren, dem Berufsbildungs-, und Arbeitsbereich, Vorschriften zur Größe der Werkstatt, der baulichen Ausgestaltung, der Ausstattung, dem Standort, zum Werkstattleiter und dem Fachpersonal auch Normierungen über begleitende Dienste, Fortbildung, der Wirtschaftsführung sowie dem Abschluss von schriftlichen Verträgen mit den im Arbeitsbereich beschäftigten behinderten Menschen, der Mitwirkung der Menschen mit Behinderung und der Form der Werkstatt.

b. Gemeinsame Empfehlungen

Zusätzliche Vorschriften zu gemeinsamen Empfehlungen finden sich im leistungsrechtlichen Teil des SGB IX. So vereinbart nach § 113 II SGB IX die BIH mit den Rehabilitationsträgern nach § 6 I Nr. 2-5 SGB IX, also allen für die berufliche Rehabilitation relevanten Trägern, zur Inanspruchnahme von IFD, zur Zusammenarbeit und zur Finanzierung der beim IFD durch die Übernahme der Aufgaben des Trägers entstehenden Kosten eine gemeinsame Empfehlung.⁷⁸⁸

c. Rahmenverträge

§ 79 I S. 1 SGB XII legt fest, dass die überörtlichen Träger der Sozialhilfe und die kommunalen Spitzenverbände auf Landesebene mit den Vereinigungen der Träger der Einrichtungen auf Landesebene gemeinsam und einheitlich Rahmenverträge zu den speziellen Aspekten der Vereinbarungen nach § 75 III SGB XII und § 76 II SGB XII schließen. Diese haben nach

⁷⁸⁷ Verordnung vom 13. August 1980 (BGBl. I, 1980, 1365).

⁷⁸⁸ Dabei werden die maßgeblichen Verbände beteiligt. Darunter die Bundesarbeitsgemeinschaft, in der sich die IFD zusammengeschlossen haben.

§ 79 I S. 1 SGB XII Regelungen zur Vergütung, zur Preiszusammensetzung⁷⁸⁹ und den Inhalt und das Verfahren zur Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfung zum Gegenstand.

Kommen die Verträge nach § 79 I SGB IX innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Landesregierung schriftlich dazu aufgefordert hat, nicht zustande, können die Landesregierungen stattdessen durch Rechtsverordnung Vorschriften erlassen. Dies bestimmt § 80 I SGB IX. Die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe, die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände und die Vereinigung der Träger der Einrichtungen auf Bundebene vereinbaren nach § 79 II SGB XII zudem gemeinsam und einheitlich Empfehlungen zum Inhalt der Rahmenverträge.⁷⁹⁰

Im Kinder- und Jugendhilferecht wird in den §§ 78 a-g SGB VIII das Leistungserbringungsrecht für bestimmte, in § 78 a SGB VIII normierte Leistungen festgelegt. Relevant für die berufliche Rehabilitation wird dies bei Eingliederungshilfen i. S. d. § 78 a I Nr. 5 SGB VIII für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche, die in anderen teilstationären Einrichtungen nach § 35 a II Nr. 2 Alt. 2 SGB VIII oder Einrichtungen über Tag und Nacht sowie sonstigen Wohnformen nach § 35 a II Nr. 4 SGB VIII erbracht werden. Dabei schließen nach § 78 f S. 1 SGB VIII die kommunalen Spitzenverbände auf Landesebene mit den Verbänden der Träger der freien Jugendhilfe und den Vereinigungen sonstiger Leistungserbringer auf Landesebene Rahmenverträge über den Inhalt der Vereinbarungen zur Übernahme des Leistungsentgeltes nach § 78 b I SGB VIII ab.⁷⁹¹ Diese Vereinbarung betrifft die Leistungsvereinbarung (über Inhalt, Umfang und Qualität des Leistungsangebotes), die Entgelt- und die Qualitätsentwicklungsvereinbarung.

789 Dies sind nach § 79 I S. 1 Nr. 1-3 SGB XII die nähere Abgrenzung der den Vergütungspauschalen und -beträgen zugrunde zu legenden Kostenarten und -bestandteile sowie die Zusammensetzung der Investitionsbeträge (Nr. 1), der Inhalt und die Kriterien der für die Ermittlung und Zusammensetzung der Maßnahmepauschalen, die Merkmale für die Bildung von Gruppen mit vergleichbarem Bedarf, sowie die Zahl dieser zu bildenden Gruppen (Nr. 2) und die Zuordnung der Kostenarten und Bestandteile nach § 41 SGB IX – der Kosten für Leistungen im Arbeitsbereich – (Nr. 3).

790 Diese Bundesempfehlungen traten am 22.06.1999 in Kraft. Siehe hierzu *Münder*: in: *Bieritz-Harder/Conradis, et al.* (Hrsg.), LPK-SGB XII, § 79, Rn. 16.

791 Dabei sind nach Satz 2 die nach den § 85 II Nr. 5 und 6 SGB VIII zuständigen Behörden zu beteiligen.

d. Zwischenergebnis

In den Leistungsgesetzen finden sich auf der Qualifikationsebene detaillierte Regelungen, die die Normierungen des SGB IX ergänzen. Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften der §§ 17-21 a SGB IX sind nicht festzustellen.

4. Leistungsbereitstellung

Bei der Leistungsbereitstellung gilt der dem SGB IX immanente Grundsatz der kooperativen Einbindung Dritter in die Erbringung der Sozialleistungen. Ergänzende und konkretisierende Regelungen lassen sich hierzu in den Bereichen der Kinder-, Jugend- und Sozialhilfe finden. Insbesondere werden die Vorschriften zum notwendigen Inhalt von Verträgen (§ 21 SGB IX) zwischen Trägern und Erbringern modifiziert.

Eine Sonderstellung nehmen die, mit dem Gesetz der zur Verbesserung der Eingliederungschancen auf dem Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011 neu gefassten, Anforderungen an Zulassungen von Trägern in den §§ 176 ff. SGB III ein.

a. Modifikation der Vertragsinhalte

aa. SGB XII

§ 75 III S. 1 SGB XII schreibt vor, dass bei Erbringung einer Leistung von einer Einrichtung der Träger der Sozialhilfe zur Übernahme der Vergütung nur verpflichtet ist, wenn mit dem Träger der Einrichtungen oder seinem Verband eine Vereinbarung mit bestimmten Inhalten geschlossen worden ist. So bedarf es einer Leistungsvereinbarung über Inhalt, Umfang und Qualität der Leistung, einer Vergütungsvereinbarung, also der Vergütung, die sich aus Pauschalen und Beiträgen für einzelne Leistungsbereiche zusammensetzt, und einer Prüfungsvereinbarung über die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistung. Nach § 75 III S. 2 und 3 SGB XII müssen die Vereinbarungen den Grundsätzen der Qualität und Wirtschaftlichkeit

entsprechen, und der Träger der Sozialhilfe kann die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistung überprüfen.⁷⁹²

Dabei müssen nach § 76 I SGB XII die Vereinbarungen über die Leistungen die wesentlichen Leistungsmerkmale festlegen, mindestens jedoch den Personenkreis, Art, Ziel und Qualität der Leistung, Qualifikation des Personals sowie die erforderliche sachliche und personelle Ausstattung. In diese Vereinbarung ist auch die Verpflichtung der Einrichtung einzufügen, im Rahmen des vereinbarten Leistungsangebotes Leistungsberechtigte aufzunehmen und zu betreuen.

Regelungen zur Vergütungsvereinbarung trifft § 76 II S. 1 SGB XII insofern, als Vergütungen für Leistungen i. S. d. ersten Absatzes mindestens aus den Pauschalen für Unterkunft und Verpflegung, also der Grundpauschale, der Pauschale für die Maßnahme,⁷⁹³ sowie aus dem Betrag für betriebsnotwendige Anlagen einschließlich ihrer Ausstattung, dem sog. Investitionsbeitrag bestehen.

Darüber hinaus vereinbaren die Träger der Sozialhilfe mit den Trägern der Einrichtungen nach § 76 III S. 1 SGB XII Grundsätze und Maßstäbe für die Wirtschaftlichkeit und die QS der Leistungen sowie für den Inhalt und das Verfahren zur Durchführung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen.⁷⁹⁴ Den Vereinbarungszeitraum regelt § 77 I S. 1 SGB XII. So sind die Vereinbarungen nach § 75 III SGB XII für einen zukünftigen Zeitraum abzuschließen, wobei nachträgliche Ausgleichs nicht zulässig sind. Nach § 77 I S. 2 HS. 1 SGB XII sind die Vertragsparteien der Vereinbarung der Träger der Einrichtungen auf der einen Seite und der für den Sitz der Einrichtung zuständige Träger der Sozialhilfe auf der anderen Seite. Der zweite Halbsatz dieses Paragraphen beinhaltet noch eine weitere Besonderheit des Sozialhilferechts: Die geschlossenen Vereinbarungen sind für alle übrigen Träger der Sozialhilfe ebenfalls bindend.

792 Darüber hinaus muss der Dienst oder die Einrichtung gem. § 75 II S. 2 SGB XII einerseits leistungsfähig sein und andererseits den Anforderungen des § 9 SGB XII entsprechen. Er muss es dem Sozialhilfeträger ermöglichen, die individuell bedarfsdeckende Hilfe zu gewährleisten. Vgl. hierzu *Pöld-Krämer/Fahlbusch Jonathan I.*, RsDE 2000, S. 4, 28.

793 Die Maßnahmepauschale kann nach § 76 II S. 3 SGB XII nach Gruppen für Leistungsberechtigte mit vergleichbarem Bedarf kalkuliert werden.

794 Dieses Ergebnis der Prüfung ist festzuhalten und in geeigneter Form auch den Leistungsberechtigten der Einrichtung zugänglich zu machen.

ab. SGB VIII

Im Kinder- und Jugendhilferecht legt § 78 b I SGB VIII fest, dass es zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Einrichtung, in der die Sozialleistung erbracht werden soll, einer Vereinbarung über Inhalt, Umfang, Qualität (Leistungsvereinbarung), über differenzierte Entgelte für die Leistungsangebote und die betriebswirtschaftlichen Investitionen (Entgeltvereinbarungen) und über Grundsätze und Maßstäbe für die Bewertung der Qualität der Leistungsangebote sowie über geeignete Maßnahmen zu ihrer Gewährung (Qualitätsentwicklungsvereinbarungen) bedarf.⁷⁹⁵ Diese Vereinbarungen sind nach § 78 b II S. 1 SGB XII nur mit Trägern abzuschließen, die unter Berücksichtigung der Grundsätze der Leistungsfähigkeit, der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zur Erbringung der Leistung geeignet sind. Insoweit entspricht diese Regelung den Vorschriften im SGB IX.

In den §§ 78 c-e SGB VIII wird diese allgemeine Normierung konkretisiert. So muss die Leistungsvereinbarung nach § 78 c I SGB VIII die wesentlichen Leistungsmerkmale, insbesondere Art, Ziel und Qualität des Leistungsangebotes, den in der Einrichtung zu betreuenden Personenkreis, die erforderliche sachliche und personelle Ausstattung, die Qualifikation des Personals sowie die betriebsnotwendigen Anlagen der Einrichtung festlegen. Nach § 78 b II S. 1 SGB VIII sind die Vereinbarungen nur mit den Trägern abzuschließen, die unter Berücksichtigung der Grundsätze der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zur Erbringung der Leistung geeignet sind. Ist eine Vereinbarung nach § 78 I SGB VIII nicht geschlossen, hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe das Leistungsentgelt nur zu übernehmen, wenn dies insbesondere nach Maßgabe der individuellen Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII geboten ist.⁷⁹⁶

ac. SGB II

Das SGB II enthält in § 17 II SGB II eine Regelung zu Vereinbarungen zwischen Leistungsträgern und Erbringern. Dabei handelt es sich um eine Vor-

⁷⁹⁵ Dies gilt wiederum lediglich für die bereits dargelegten bestimmten Eingliederungshilfen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nach § 78 a I Nr. 5 SGB VIII.

⁷⁹⁶ Dies bestimmt § 78 b III SGB VIII.

schrift über den notwendigen Inhalt von Leistungsverträgen, die keine zu den Regelungen des § 21 SGB IX abweichenden Normierungen enthält.

b. Zulassung nach dem SGB III

Nach § 176 SGB III bedürfen Träger von Maßnahmen der Arbeitsförderung (§ 178 SGB III) und bestimmte Maßnahmen (§ 179 SGB III) der staatlichen Zulassung durch fachkundige Stellen (§ 177 SGB III) in einem Zertifizierungsverfahren (§ 181 SGB III).⁷⁹⁷ Diese Zugangsvoraussetzung betrifft auch Träger, die von der BA mit Maßnahmen der beruflichen Eingliederung nach § 45 I SGB III beauftragt werden, und ist somit im Bereich der beruflichen Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen von Relevanz.

Fachkundige Stellen sind durch einen Verwaltungsakt nach § 31 SGB X akkreditierte Unternehmen, die als private Sachverständige die Einhaltung des SGB III und der auf Grundlage des § 184 SGB III erlassenen Verordnung (AZAV)⁷⁹⁸ prüfen.⁷⁹⁹ Die Voraussetzungen der Akkreditierung regelt § 177 II SGB III. Maßstäbe sind hierbei insbesondere eine ausreichende Organisationsstruktur, die persönliche Qualifikation und Zuverlässigkeit der Mitarbeiter, die erforderliche Unabhängigkeit und die Anwendung eines Qualitätsmanagementsystems.

aa. Auswahlkriterien

Die Zulassungsvoraussetzungen des Trägers sind in § 178 SGB III festgelegt. Auch hier rekurriert das Gesetz auf die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Trägers, bestimmte persönliche, durch Ausbildungen nachgewiesene, Voraussetzungen der mit der Maßnahme betrauten Personen und

797 Bis zum 31. März 2012 galt die Zulassungspflicht nur für Träger und Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung (§§ 84 ff. SGB III a. F.).

798 Verordnung über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Akkreditierung von fachkundigen Stellen und zur Zulassung von Trägern und Maßnahmen der Arbeitsförderung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch vom 2. April 2012 (BGBl. I, 2012, 504).

799 Siehe Scholz, in: *Mutschler/Schmidt-De Caluwe, et al.* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch III, § 176, Rn. 31 und 34.

die Anwendung eines Systems zur Sicherung der Qualität.⁸⁰⁰ Zusätzlich ist erforderlich, dass der Träger in der Lage ist, durch eigene Bemühungen die berufliche Eingliederung von Teilnehmenden in den Arbeitsmarkt zu unterstützen und seine vertraglichen Vereinbarungen mit den Teilnehmenden angemessene Bedingungen insbesondere über Rücktritts- und Kündigungsrechte enthalten.

ab. Verfahren

Das Zulassungsverfahren von Trägern der beruflichen Eingliederung (§ 45 I SGB III) ist in § 181 SGB III festgelegt und enthält den genauen Ablauf von der Antragstellung, der Referenzauswahl, der Entscheidungsfrist, der Möglichkeit, die Zulassung maßnahmebezogen oder örtlich einzuschränken, sowie Regelungen zur Ausstellung des Zertifikates und zu dessen Inhalt.

Umstritten war die Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses zwischen der fachkundigen Stelle und dem Erbringer. Das BSG sah die Rechtsbeziehung als öffentlich-rechtlich an, da die Zulassung der Erbringer anhand der Konsistenz mit den öffentlich-rechtlichen Normen des SGB III zu beurteilen sei.⁸⁰¹ Die Frage nach der Verwaltungsaktqualität der Zulassung hat das BSG dabei offengelassen.

In der Praxis schließen Erbringer und fachkundige Stellen Verträge ab, in denen sie auch die Höhe der Vergütung für das Zertifizierungsverfahren festlegen.⁸⁰² Diese wurden bereits früh, unter anderem von der BA, als privatrechtlich qualifiziert.⁸⁰³ Dieser Ansicht war entgegenzuhalten, dass sich eine vertragliche Kooperation zwischen Träger und Erbringer mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbaren lässt. Das Wort Vertrag wird vom Gesetzgeber in den §§ 176-184 SGB III nicht verwendet. Dieses Argument wird durch die Tatsache verstärkt, dass sich in leistungserbringungsrechtlichen Vorschriften anderer Sozialgesetzbücher der Terminus Vertrag sehr wohl findet, wenn der Gesetzgeber auf den Gebrauch dieses kooperativen Instru-

800 Ziel des Zertifizierungsverfahrens ist es einen Qualitätswettbewerb zwischen den Erbringern zu erzeugen. So *Voelzke*, NZA 2012, S. 177, Rn. 181.

801 BSG Beschluss vom 03.08.2011 – B 11 SF 1/10 R und Urteil vom 18.05.2010 – B 7 AL 22/09 R.

802 So *Scholz*, in: *Mutschler/Schmidt-De Caluwe, et al.* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch III, § 176, Rn. 26.

803 Siehe *Hänlein*, SGB 2011, S. 330, 334.

mentariums zielt. Mit Einführung des § 177 I S. 2 SGB III durch das Gesetz zur Neuordnung der Altersversorgung der Bezirksschornsteinfegermeister und zur Änderung anderer Gesetze vom 5. Dezember 2012 (gültig ab 01.01.2013) hat der Gesetzgeber diese Frage entschieden. Er legte fest, dass mit der Akkreditierung als fachkundige Stelle keine Beleihung verbunden sei. Da ihre Behördeneigenschaft damit ausdrücklich ausgeschlossen wurde, fehlt es an einem für einen Verwaltungsakterlass i. S. d. § 31 SGB X ebenso notwendigen Kriterium wie für den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages nach § 53 I S. 2 SGB X. Die fachkundige Stelle handelt bei der Akkreditierung somit privatrechtlich.

5. Abruf der Leistung

Auf der Ebene der konkreten Einbindung werden die bereits genannten Vorschriften zur Modifikation der Vertragsinhalte relevant.

Es steht darüber hinaus infrage, ob es den Sozialleistungsträger des SGB VIII und XII gestattet ist, Verträge mit Belegungsrisiko für eine Vielzahl von Sozialleistungen abzuschließen, und wenn ja, ob sie beim Abschluss dieser Verträge an das Vergaberecht gebunden sind. Bei dieser Frage handelt es sich um eine der meist diskutierten im Bereich der Leistungserbringung. In den §§ 75 ff. SGB XII bzw. 78 a ff. SGB VIII finden sich detaillierte leistungserbringungsrechtliche Regelungen. Ein ausdrücklicher Verweis auf das Vergaberecht findet sich in diesen Normierungen ebenso wenig wie ein expliziter Ausschluss.

Die überzeugendsten Argumente finden sich für die Ansicht, die Übernahme von Verträgen mit Belegungsrisiko sind sowohl dem System der §§ 75 ff. SGB XII als auch der §§ 78 a ff. SGB VIII fremd und damit unzulässig. So stehen in diesen Vorschriften genaue Regelungen über den Inhalt der Verträge. Bedarfsüberlegungen stellen weder im Sozialhilferecht beim Abschluss von Verträgen nach § 75 III SGB XII noch im Kinder- und Jugendhilferecht nach § 78 b SGB VIII ein zulässiges Kriterium der Ermessensentscheidung dar.⁸⁰⁴

⁸⁰⁴ Siehe OVG Münster, ZfSH/SGB 2005, 79, 79 ff.; *Sormani-Bastian*, Vergaberecht und Sozialrecht, S. 213; *Mrozynski*, ZfSH/SGB 2004, S. 451, 451; *Heinemann*, Die

In der Konsequenz unterliegen die auf der abstrakten Einbindungsebene abgeschlossenen Versorgungsverträge mangels Entgeltlichkeit nicht dem Vergaberecht. Bei Abruf der Leistung im konkreten Fall überschreiten die Verträge die Erheblichkeitsschwelle des Vergaberechts nicht.⁸⁰⁵ Auch für Einzelverträge findet es somit keine Anwendung.⁸⁰⁶

Im SGB III hat sich der Gesetzgeber für das Zulassungsverfahren nach §§ 176 ff. SGB III entschieden. Mit der Einführung dieser Vorschriften im Dezember 2011 hat er gleichzeitig die Regelungen der §§ 46 IV und 61 IV SGB III abgeschafft, in denen ausdrücklich auf die Anwendung des Vergabeverfahrens verwiesen wurde.⁸⁰⁷ Der Gesetzgeber hatte das Ziel, ein einheitliches, dereguliertes Verfahren zu schaffen, um den Berechtigten die Auswahl zwischen geeigneten Erbringern und Maßnahmen zu ermöglichen.⁸⁰⁸ Die Ausschreibung und der Abruf gewisser Leistungskontingente seitens der Träger sind mit diesem Ziel und dem im SGB III nunmehr verankerten System nicht konsistent.

6. Kontrolle und Evaluierung

Ergänzende Regelungen zur Kontrolle und Evaluierung der Leistungserbringung durch das Qualitätssicherungsmanagement des § 20 I, II S. 1 SGB IX finden sich in den Leistungsgesetzen nicht.

Erbringung sozialer Dienstleistungen durch Dritte nach deutschem und europäischem Vergaberecht, S. 227; *Neumann/Nielandt, et al.* (Hrsg.), Erbringung von Sozialleistungen nach Vergaberecht?, S. 58. Mit Zweifeln hingegen *Kingreen*, SGB 2004, S. 659, 668 f. Die Verträge nach §§ 78 a ff. SGB VIII als Dienstleistungskonzession klassifizierend *Banafsche*, Das Recht der Leistungserbringung in der Kinder- und Jugendhilfe zwischen Korporatismus und Wettbewerb, S. 194.

805 Sofern überhaupt ein Einzelvertrag zwischen Träger und Erbringer zustande kommt und der Berechtigte die Leistung nicht selbst beim Erbringer nachfragt.

806 Vgl. zu den weiteren Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Vergaberechts für die §§ 78a ff. SGB VIII *Banafsche*, Das Recht der Leistungserbringung in der Kinder- und Jugendhilfe zwischen Korporatismus und Wettbewerb, S. 174 ff.; sowie zu den §§ 75 ff. SGB XII *Engler*, Die Leistungserbringung in den Sozialgesetzbüchern II, III, VIII und XII im Spannungsverhältnis zum europäischen und nationalen Vergaberecht, S. 114.

807 Siehe zur alten Rechtslage *Storost*, NZS 2005, S. 82.

808 In diesem Sinne auch *Scholz*, in: *Mutschler/Schmidt-De Caluwe, et al.* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch III, § 176, Rn. 9.

Im Geltungsbereich der Sozialhilfe wird die Kündigungsmöglichkeit von Verträgen mit fachlich ungeeigneten Leistungserbringern nach § 21 III S. 1 SGB IX in § 78 SGB XII inhaltlich ergänzt. So kann der Träger der Sozialhilfe die Vereinbarung nach § 75 III SGB XII ohne Einhaltung einer Frist kündigen, wenn wegen der groben Verletzung einer der gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung gegenüber den Leistungsberechtigten und deren Kostenträger durch die Einrichtung ein Festhalten an der Vereinbarung nicht zumutbar ist. Die Kündigung bedarf der Schriftform.

Einem Leistungserbringer beruflicher Eingliederung des SGB III ist von der fachkundigen Stelle nach § 181 VII SGB III die Zulassung zu entziehen, wenn der Erbringer die rechtlichen Anforderungen auch nach Ablauf einer von ihr gesetzten, drei Monate nicht überschreitenden Frist nicht erfüllt.

7. Errichtung einer Schiedsstelle

Im Kinder-, Jugendhilfe- sowie Sozialhilferecht existiert zudem eine Institution, die im SGB IX so nicht vorgesehen ist: die Schiedsstelle. Diese entscheidet bei Konflikten um Verträge zwischen Trägern und Erbringern. Genauer gesagt hat die Schiedsstelle im SGB XII ihre Entscheidungskompetenz nach § 77 I S. 3 SGB XII lediglich für Vereinbarungen nach § 76 II SGB IX, also im Bereich der Vergütungsvereinbarungen.⁸⁰⁹ Kommt eine solche Vereinbarung innerhalb von sechs Wochen nicht zustande, nachdem eine Partei schriftlich zu Verhandlungen aufgefordert hat, entscheidet die Schiedsstelle auf Antrag einer Partei unverzüglich über die Gegenstände, über die keine Einigung erreicht werden konnte. Die Schiedsstellen werden nach § 80 I SGB XII für jedes Land oder Teile eines Landes gebildet.⁸¹⁰ Ihre Ausgestaltung erfolgt durch Rechtsverordnungen, deren Ermächtigungs-

809 Die Schiedsstelle ist nicht befugt in Streitigkeiten im Bereich der Leistungs- oder Prüfungsvereinbarungen zu entscheiden. Angesichts der eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung gilt diese Beschränkung auch für Streitigkeiten in diesem Bereich, die als Vorfrage zur Entscheidung im Bereich der Vergütungsvereinbarungen zu entscheiden sind. Siehe *Flint*, in: *Grube/Wahrendorf* (Hrsg.), SGB XII, § 80, Rn. 14.

810 Siehe zur Zusammensetzung der Schiedsstellen § 80 II SGB XII. Dabei handelt es sich für die Mitglieder der Schiedsstelle um ein Ehrenamt. Sie haben keine Weisung zu befolgen und jedes Mitglied hat eine Stimme. Bei Abstimmungen gilt das Mehrheitsprinzip, wobei die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt, wenn keine Mehrheit zustande kommt (§ 80 III SGB XII).

grundlage der Landesregierungen i. S. d. Art. 80 I S. 1 GG in § 81 II SGB XII liegt.⁸¹¹

Die Schiedsstelle im Kinder- und Jugendhilferecht hingegen entscheidet nach § 78 g II S. 1 SGB VIII zu allen Aspekten, die mit der Vereinbarung zur Übernahme des Entgeltes i. S. d. § 78 b I SGB VIII in Zusammenhang stehen, sofern eine solche Vereinbarung nicht innerhalb von sechs Wochen zustande kommt, nachdem eine Partei schriftlich zu Verhandlungen aufgefordert hat. Voraussetzung ist der Antrag einer Partei. Nach § 78 g I S. 1 SGB VIII sind in den Ländern Schiedsstellen für Streit- und Konfliktfälle zu errichten. Nach § 78 g IV SGB VIII werden wiederum die Landesregierungen ermächtigt, in Rechtsverordnungen das Nähere über die Errichtung der Schiedsstelle und deren Ausgestaltung zu erlassen.⁸¹²

IV. Zusammenfassung und zusammenfassende Übersicht

Das SGB IX gibt im Leistungserbringungsrecht eine Struktur vor, wie und auf welchem Wege die Einbindung von Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen vorstattengeht. Im Rahmen eines kooperativen Einbindungssystems wird eine qualitativ hochwertige und wirtschaftliche Leistungserbringung angestrebt.

Zwar führte die Einführung des SGB IX nicht zu einer vollständigen Vereinheitlichung des Leistungserbringungsrechts. Der hierauf bezogenen Kritik kann aber entgegengehalten werden, dass sich zumindest im Bereich der beruflichen Teilhabe die Unterschiede in weiten Bereichen nicht als gravierend darstellen. Selbst das neue Regelungswerk der §§ 176 ff. SGB III ist mit dem System des SGB IX insofern konsistent, als es sich ebenfalls auf eine kooperative Einbindung der Erbringer richtet.

811 Die Landesregierungen können die Zahl, die Bestellung, die Amtsdauer und Amtsführung, die Erstattung der baren Auslagen und die Entschädigung für Zeitaufwand der Mitglieder der Schiedsstelle, die Rechtsaufsicht, die Geschäftsführung, das Verfahren, die Erhebung und die Höhe der Gebühren sowie über die Verteilung der Kosten bestimmen. Vgl. hierzu beispielhaft die Verordnung über die Schiedsstelle nach § 80 des Zwölften Sozialgesetzbuches für die Hansestadt Hamburg (HBgSGBXIIISchVO).

812 Die Ausgestaltung betrifft die Zahl, die Bestellung, die Amtsdauer und die Amtsführung ihrer Mitglieder, die Erstattung der baren Auslagen und die Entschädigung für ihren Zeitaufwand, die Geschäftsführung, das Verfahren, die Erhebung und die Höhe der Gebühren sowie die Verteilung der Kosten und die Rechtsaufsicht.

3. Kapitel: Strukturen der Einbindung Dritter

Die Einordnung der Regelungen des SGB IX und abweichender Regelungen in den Leistungsgesetzen in die Stufen, die der Einbindungsprozess vorgibt, wird in nachfolgender Übersicht vorgenommen:

Stufen der Einbeziehung Dritter	Regelungen im SGB IX	Abweichungen in den Leistungsgesetzen
(1.) Entscheidung für die Einbindung eines Dritten	§ 17 I : Auswahlermessen - Nr. 1: Eigenerbringung oder gemeinsam mit anderen Leistungsträgern - Nr. 2: durch einen anderen Leistungsträger - Nr. 3: unter Inanspruchnahme von geeigneten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen	Einschränkungen des Auswahlermessens § 4 SGB VIII § 75 II S. 1 SGB XII § 250 SGB III a. F. § 17 I S. 1 SGB II
(2.) Qualifikationsebene	Präqualifizierungsverfahren des § 20 II, II a § 21 II: gemeinsame Empfehlungen, Rahmenverträge	Präqualifizierungsverfahren für WfbM in § 142 SGB IX Modifikation der Regelungen zu Rahmenverträgen und gemeinsamen Empfehlungen in den §§ 113 II SGB IX, 79 SGB XII und 78 f SGB VIII
(3.) Leistungsbereitstellung	Leistungsbereitstellung durch den Abschluss von Versorgungsverträgen nach § 21 I Vertragsinhalt: § 21 I	Zertifizierung nach §§ 176 ff. SGB III Ergänzungen in den §§ 75 III, 76, 77 SGB XII und 78 c SGB VIII
(4.) Abruf der Leistung	§ 21 I: Einzelverträge Verfahren: Grundsätzlich freies Auswahlermessen, ob vergaberelevant oder -neutral beschafft werden soll	Zu Modifikation der Vertragsinhalte: siehe Leistungsbereitstellung Einschränkungen des Auswahlermessens: §§ 79-81 SGB XII §§ 78 ff. SGB VIII
(5.) Kontrolle	Kündigungsmöglichkeit als Konsequenz: § 21 III	§ 78 SGB XII und Entzug der Zulassung nach § 181 VII SGB III

C. Schweiz

Eine allgemeine Bestimmung über die Zusammenarbeit mit Dritten findet sich weder im VwVG⁸¹³ noch im ATSG. Dritte werden lediglich in Zusammenhang mit dem Regress der Versicherungsträger gegenüber anderweitig Haftenden nach Art. 72 ff. ATSG, im Rahmen der Gewährleistung zweckmäßiger Verwendung von Geldleistungen in Art. 20 ATSG und als Beauftragte bei Ersatzvornahmen nach Art. 41 I a VwVG erwähnt.

Dass das Schweizer Sozialversicherungsrecht die Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen dennoch erlaubt, ergibt sich aus der Zusammenschau verschiedener Vorschriften. So enthält die BV die Regelung des Art. 178 III. Danach können Verwaltungsaufgaben durch Gesetz auch Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts übertragen werden, die außerhalb der Bundesverwaltung stehen. Dem entspricht die Vorschrift des Art. 1 II e VwVG, der im Rahmen der Behördendefinition die Möglichkeit der Verwaltung zur Zusammenarbeit mit anderen „Instanzen oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen“, anspricht. Dementsprechend enthalten die Sozialversicherungsgesetze an einigen, teils versteckten Stellen die Option, die Erbringung der Sozialleistung auf nicht in der Trägerschaft der Sozialleistungsträger stehende Dritte zu übertragen. Die weitgehendsten Regelungen enthält das Krankenversicherungsrecht für die Zulassung und den Ausschluss von Leistungserbringern in den Art. 35-40 und 59 KVG.⁸¹⁴ Im UVG und im IVG hingegen fallen die Regelungen in Art. 53-57 UVG bzw. Art. 26-27bis IVG sehr viel knapper aus. Dementsprechend wird dem Phänomen der Leistungserbringung durch Dritte trotz des anerkannten großen Gewichts im Versicherungsrecht und dem Wunsch nach einheitlichen Regelungen in der Literatur⁸¹⁵ ebenfalls wenig Raum gewidmet.

Das Sozialversicherungsrecht überblickend lassen sich Normierungen zur Aufgabenverteilung (II.) und zu Handlungsinstrumenten (III.) sowie strukturelle Vorgaben zur Finanzierung (IV.), der Konkretisierung, Implementierung und Überprüfung der Auswahlkriterien (V.) und ein darüber hinausgehendes Bereitstellungsverfahren (VI.) im Einbindungsprozess

813 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom 20. Dezember 1968, Nr. 172.021.

814 Bundesgesetz über Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994, Nr. 832.10.

815 *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 520 f.

identifizieren. Die leistungserbringungsrechtlichen Regelungen bei der beruflichen Eingliederung werden jeweils im Kontext der (sozial-)verwaltungsrechtlichen Regelungen dargestellt.

Entscheidet sich der Leistungsträger für die Inanspruchnahme Dritter, nimmt er seine Leistungsverpflichtung durch die Begründung, Bewahrung und Überprüfung eines BBV (I. 1.) wahr. Die Leistung selbst wird von dem Dritten an den Berechtigten erbracht (I. 2.) und vervollständigt so das leistungsrechtliche Dreieck (I. 3.).

I. Rechtsverhältnisse

1. Das BBV

Dritte Leistungserbringer der Maßnahmen der beruflichen Eingliederung sind Anstalten und Werkstätten, private Arbeitsvermittlungsagenturen und Abgabestellen für Hilfsmittel.⁸¹⁶

Im IVG werden Anstalten in die Maßnahmen der beruflichen Eingliederung in die Leistungserbringung eingebunden. Dies sind neben Beruflichen Abklärungsstellen (BEFAS),⁸¹⁷ Beratungsstellen für Menschen mit Behinderungen und Sozialdiensten in Kliniken auch sozialberufliche Eingliederungsstätten. Gestützt auf Art. 112 b III BV hat der Bund das Gesetz über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen⁸¹⁸ erlassen und sich damit aus der Planung, Steuerung und Finanzierung im Bereich der Werkstätten zurückgezogen, indem er diese Aufgaben auf die Kantone übertrug.⁸¹⁹

Im AVIG findet die Einbindung Dritter bei der Beratung und Vermittlung von arbeitslosen Personen statt. So können gem. Art. 85 I a AVIG die kantonalen Amtsstellen Arbeitslose in Zusammenarbeit mit privaten Stellenvermittlern beraten und ihnen Arbeit vermitteln. Zudem können die RAV zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 85 b AVIG Private beiziehen.

816 Hinzu kommen die öffentlichen Sozialdienste, die als Teil der kommunalen Sozialhilfe in vorliegender Arbeit nicht behandelt werden.

817 Hiervon existieren in der Schweiz sechs Stück. Sie befinden sich in Männedorf (Appisberg), Basel, Horw, Yverdon und im Tessin.

818 Bundesgesetz über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen (IFEG), Nr. 831.26.

819 In der Folge haben die Kantone Konzepte zur Förderung der Eingliederung invalider Personen erarbeitet.

Abgabestellen für Hilfsmittel sind die an der Erbringung von Hilfsmitteln an Menschen mit Behinderungen nach Art. 21 IVG, 43ter AHVG und 21 MVG beteiligten Leistungserbringer.

Grundsätzlich wird die Beziehung zwischen Leistungserbringern und Versicherung durch das öffentliche Recht geordnet.⁸²⁰

2. Das Erfüllungsverhältnis

Die Erfüllung der Leistung an den Berechtigten erfolgt im Rahmen eines zwischen Erbringer und Berechtigtem abgeschlossenen privatrechtlichen Vertrages.

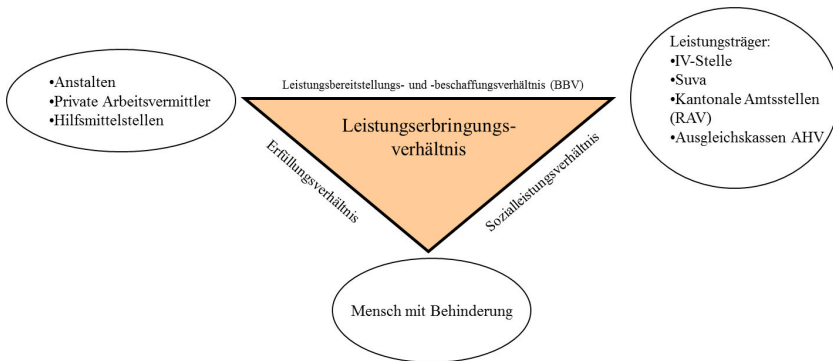
Nach schweizerischer Lehre und Praxis sind auch Private an die Grundrechte und Verfassungsprinzipien gebunden, wenn sie formell mit der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben betraut sind. Ziel ist es, die Rechtsstellung Privater durch die Einbindung privater Leistungserbringer nicht zu verschlechtern. Damit haben von der Leistungserbringung Betroffene Anspruch auf Verfahrensrechte und Rechtsschutz.⁸²¹

3. Das Leistungserbringungsverhältnis

Arbeiten die Leistungsträger mit den Anstalten, privaten Arbeitsvermittlern oder den Hilfsmittelstellen bei der Leistungserbringung zusammen, ergibt sich folgendes multipolares Rechtsverhältnis:

820 So *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 525; sowie *Eugster*, Krankenversicherung, in: *Meyer* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., S. 337, Rn. 786.

821 Vgl. *Jaag*, VVDStRL 1995, S. 287, 299.



II. Aufgabenteilung

1. Sozialverwaltungsrecht

Allgemeine Regelungen im Sozialverwaltungsrecht des ATSG oder den teils anwendbaren Regelungen des VwVG zur Frage der Aufgabenteilung und deren Voraussetzung existieren nicht. Allerdings liegt mit Art. 78 I ATSG eine Aussage über die Haftung für Schäden, die von Durchführungsorganen oder einzelnen Funktionären von Versicherungsträgern einer versicherten Person oder Dritten widerrechtlich zugefügt wurden, – und damit über eine Konsequenz der Übertragung einer Aufgabe auf Dritte – vor. Für diese Schäden haften die öffentlichen Körperschaften, privaten Trägerorganisationen oder Versicherungsträger, die für die genannten Organe verantwortlich sind. Versäumt es z. B. eine IV-Stelle, dem Ersuchen eines Arbeitgebers um Abgabe des besonderen Formulars zur Geltendmachung einer Drittauszahlung von Leistungsnachzahlungen stattzugeben, haftet sie für den daraus resultierenden Schaden.⁸²²

⁸²² BGE 133 V, 14. Siehe hierzu auch *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 516 f. Dabei unterliegen nach Art. 78 V ATSG Personen, die als Organe oder Funktionäre eines Versicherungsträgers, einer Revisions- oder Kontrollstelle handeln oder denen durch die Einzelgesetze bestimmte Aufgaben übertragen wurden, der gleichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit wie Behördenmitglieder und Beamte nach dem Strafgesetzbuch.

2. Allgemeines Verwaltungsrecht

Im allgemeinen Verwaltungsrecht können Private mit einer öffentlichen Aufgabe beliehen werden; Privaten kann ein Recht durch eine Monopolkonzession eingeräumt werden oder es werden öffentliche Aufgaben auf privatrechtliche Stiftungen übertragen. Beliehene sind Private, „denen das Gemeinwesen die Erledigung bestimmter staatlicher Aufgaben überträgt“.⁸²³ Es kommt dabei zu einer gewissen dauerhaften Inpflichtnahme der Privaten durch den Staat.⁸²⁴ Ein Beispiel hierfür sind nach Art. 11 ff. KVG die Krankenkassen. Übertragen werden dabei meist Vollzugsaufgaben, für deren Ausführung sich in dem jeweiligen Beleihungserlass bzw. in den Leistungsvereinbarungen, also den mit ihnen abgeschlossenen Verträgen, Vorgaben finden.⁸²⁵ Auch eine Ermächtigung der Beliehenen zum Erlass von Verfügungen ist möglich. Dies setzt allerdings, wie die Übertragung der gesetzlichen Aufgabe selbst, eine hinreichend klare gesetzliche Grundlage⁸²⁶ voraus.⁸²⁷ Durch Monopolkonzessionen wird Privaten das Recht eingeräumt, eine an sich dem Staat obliegende wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben. Privaten Stiftungen können öffentliche Aufgaben über einen Er-

823 Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1512. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Übertragung von Staatsaufgaben vgl. Biaggini, *Rapports suisses présentés au XVe Congrès international de droit comparé* (Publications de l'Institut suisse de droit comparé) 1998, S. 67, 93 ff. und zur Übertragung von Verwaltungsaufgaben *ebd.*, S. 101 ff.

824 Siehe zum Privatisierungsvorgang selbst Handschin, SJZ, S. 405, 410 ff.; zur Grenze der Finanzierungsprivatisierung Häner, ZBl 2001, S. 423, S. 441 f. und zu den Kriterien der Auslagerung einer staatlichen Tätigkeit auf einen rechtlich verselbständigten Träger Poledna, *Öffentliche Aufgaben und Kriterien für die Wahl der Organisationsform*, in: Schaffhauser/Poledna (Hrsg.), *Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen*, S. 9, 12 ff.; sowie Daeniker, *Überführung staatlicher Aufgaben auf verwaltungs-externe Rechtsträger*, in: Jaag (Hrsg.), *Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, S. 50, 55.

825 Vgl. Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1515.

826 Urteil des Bundesgerichts vom 15. April 2009, 2C_715/2008 E. 3.4., publiziert in ZBl 110 (2009) 503, 505 ff.

827 Siehe Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1515. Siehe zur Frage der Auslagerung von Rechtsetzungsbefugnissen, insbesondere nach der Verfassungsreform Biaggini, in: Ehrenzeller/Mastronardi, *et al.* (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, Art. 178, Rn. 29.

richtungsakt übertragen werden. Sie erhalten wie Beliehene eine gewisse Selbstständigkeit.⁸²⁸

Erforderlich für die *Übertragungen* von Verwaltungsaufgaben auf Private ist erstens nach Art. 178 III BV, 2 IV RVOG,⁸²⁹ dass diese Delegation auf gesetzlicher Grundlage beruht, welche die Art der Aufgabenerfüllung in den Grundzügen regelt, um die ausreichende Wahrung öffentlicher Interessen zu sichern, zweitens, dass die Privaten der Aufsicht⁸³⁰ des Staates unterstehen,⁸³¹ und drittens die Gewährleistung nach Art 35 II BV, dass die Privaten bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten die Verfassung, insbesondere die Grundrechte, beachten.⁸³² Nach Art. 35 II BV ist derjenige, der staatliche Aufgaben wahrnimmt, an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Ver-

828 Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1512 und 1527.

829 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG), Bundesgesetz Nr. 172.010.

830 Eine verfassungsunmittelbare Aufsichtskompetenz wurde von Lehre und Rechtsprechung nur für die Bundeszentralverwaltung abgeleitet. Deshalb können außerhalb dieser aufsichtliche Maßnahmen nur auf aufgrund besonderer gesetzlicher

831 Dies folgt aus Art. 187 I a BV. Zur Privatisierung eines wichtigen Bereiches der Daseinsvorsorge, des öffentlichen Verkehrs, siehe ausführlich zu den Voraussetzungen und Grenzen Achermann, Privatisierung im öffentlichen Verkehr, S. 69 ff.; zu den rechtlichen Grundlagen privater Sicherheitstätigkeit Rauber, Rechtliche Grundlagen der Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben durch Private, S. 184 ff.

Bestimmungen erfolgen. So Gross, Aufsicht und Verantwortlichkeit, in: Schaffhauser/Polledna (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, S. 125, 133.

832 Vgl. Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1509. Wobei die Voraussetzung dafür, dass Private der staatlichen Aufsicht unterliegen, die Festschreibung im jeweiligen Privatisierungserlass ist. Darin finden sich auch Regelungen über staatliche Restverantwortungen (siehe Tschannen/Zimmerli, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 83). Zudem können diejenigen Verwaltungsaufgaben, die den Kernbereich staatlichen Handelns betreffen, nicht ausgelagert werden (siehe hierzu Biaggini, in: Ehrenzeller/Mastronardi, *et al.* (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 178, Rn. 28 m. w. N.). Siehe hierzu auch Häslar, Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen, S. 65 ff.; sowie Schlatter, Grundrechtsgeltung beim wirtschaftlichen Staatshandeln, S. 86 ff.

wirklich beizutragen.⁸³³ Soweit sie eine staatliche Funktion übernehmen, können sich Private demnach nicht auf Privatautonomie berufen, selbst wenn sie in privatrechtlicher Form handeln. Insbesondere muss sich ihr Handeln am Grundsatz der Rechtsgleichheit nach Art. 8 BV und dem Willkürverbot nach Art. 9 BV messen lassen.⁸³⁴ Zudem muss viertens nach Art. 29 a BV der Rechtsschutz und fünftens die Funktionstauglichkeit des Aufgabenträgers gewährleistet sein.⁸³⁵ Der Staat selbst hat, indem er die Art und Weise der Ausführung der übertragenen Tätigkeiten kontrolliert,⁸³⁶ einen Mindestrechtsschutz für die Personen zu garantieren, die vom hoheitlichen Handeln Privater betroffen sind.⁸³⁷

Bei einer längeren intensiven Zusammenarbeit zwischen Staat und Privaten findet sich zudem der Begriff „Public Private Partnership“.⁸³⁸ Darunter wird keine eigenständige rechtliche Form der öffentlich-privaten Zusammenarbeit verstanden. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Methode bzw. ein Verfahren der staatlichen Aufgabenerfüllung durch eine Zusammenarbeit mit Privaten. Genutzt wird dies häufig bei der Umsetzung von Großprojekten, wenn Private nicht nur personelle und materielle Ressourcen und ihr Fachwissen einsetzen, sondern auch einen Teil der Finanzierung tragen. Dieser Zusammenarbeit können drei Modelle zugrunde liegen: der

833 *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 84 hingegen verlangen als Voraussetzung der Grundrechtsbindung Privater die gesetzliche Vermittlung. Damit Grundrechte auch im Verhältnis Leistungserbringer und Leistungsempfänger wirksam werden können, hätte der Gesetzgeber demnach im Privatisierungserlass die Gemeinwohlverpflichtungen der Leistungserbringer im Einzelnen sicherzustellen. Dies könne durch Festlegung zwingender Regeln für den Privatrechtsverkehr geschehen.

834 *Häfelin/Müller, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1530 f. Zur Frage der Wahrung der Grundrechte auch beim privatrechtlichen Handeln siehe die interessante Entscheidung BGE 127 I, 84, insbesondere S. 90.

835 *Biaggini*, in: *Ehrenzeller/Mastronardi, et al.* (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 178, Rn. 34.

836 Siehe *Häfelin/Müller, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1530 f.

837 BGE 133 I 49, 56. Siehe für kantonale Schranken der Übertragung öffentlicher Aufgaben *Thiébaud*, ZBI 2008, S. 509, 514 ff.

838 Vgl. zu den rechtlichen Grundlagen dieser Zusammenarbeit *Minini/Bolz, et al.*, Teil IV: Recht, in: *Bolz* (Hrsg.), Public private partnership in der Schweiz, S. 211; sowie *Lienhard/Locher*, PPP im Verfassungsrecht, in: *Lienhard/Pfisterer* (Hrsg.), PPP - Was fehlt zum Durchbruch?, S. 17.

3. Kapitel: Strukturen der Einbindung Dritter

Abschluss von Verträgen, die Vergabe von Konzessionen oder ein gemeinsam gewählter Rechtsträger in Form von Gesellschaften.⁸³⁹

Auch die *originäre Zuweisung* einer öffentlichen Aufgabe auf Private durch eine gesetzliche Vorschrift ist im Rahmen des oben Gesagten nach Art. 178 III BV zulässig.⁸⁴⁰ In diesem Sinne ist auch Art. 2 IV OG auszulegen.

3. Verantwortungsverteilung

Die Verantwortungsverteilung bei der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe auf nichtstaatliche Dritte hängt von der jeweiligen konkreten Ausgestaltung des Privatisierungserlasses und der dort festgehaltenen Restverantwortung des Staates ab.⁸⁴¹ So hat der Staat selbst bei Insolvenz oder Konkurs einer öffentlichen oder gesamtwirtschaftlichen Unternehmung nur dann eine Nachschusspflicht, wenn diese ausdrücklich gesetzlich hin zu einer Ausfallhaftung geregelt ist.⁸⁴²

4. Verantwortungsteilung im AVIG

Eine spezielle Regelung enthält Art. 119 cbis I AVIV, der Ausführungsverordnungsverordnung zum AVIG. Danach dürfen den privaten Stellenvermittlern, die zur Erfüllung der Beratungs- und Vermittlungsaufgaben beigezogen werden, keine hoheitlichen Aufgaben wie die Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit oder die Verfügung von Sanktionen übertragen werden. Diese Aufgaben verbleiben beim zuständigen Leistungsträger. Die übertragungsfähigen Vermittlungs- und Beratungsaufgaben liegen in der Eigenverantwortung der Leistungserbringer.

839 Vgl. Häfelin/Müller, et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1252 a. Siehe ausführlich zu den staats- und verwaltungsrechtlichen Grundlage einer PPP Bolz (Hrsg.), Public private partnership in der Schweiz, S. 214 ff.

840 Biaggini, in: Ehrenzeller/Mastronardi, et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Art. 178, Rn. 30.

841 Tschannen/Zimmerli, et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 83.

842 Gross, Aufsicht und Verantwortlichkeit, in: Schaffhauser/Polodna (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, S. 125, 139.

III. Instrumente

Das allgemeine Verwaltungsrecht (1.) der Schweiz stellt den Sozialleistungsträgern als öffentlich-rechtliche Handlungsformen hoheitlich die Verfügung und kooperativ den öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Verfügung. Diese Handlungsformen finden im Einbindungsprozess der Sozialleistungserbringung (2.) und speziell bei der Einbindung von Einrichtungen (3.), privaten Arbeitsvermittlern (4.) und bei der Hilfsmittelerbringung (5.) in besonderen Ausprägungen Anwendung.

1. Handlungsformen der Verwaltung

Das ATSG beinhaltet die Rechtsgrundlagen des Verwaltungshandelns der Sozialversicherungsträger gegenüber der versicherten Person. In Art. 27 ff. ATSG sind verfahrensrechtliche Regelungen normiert. Dabei treffen die Art. 34-55 ATSG Bestimmungen zum Sozialversicherungsverfahren.⁸⁴³ Subsidiär gelten das Verwaltungsverfahrensgesetz bzw. die kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetze.⁸⁴⁴ Das VwVG findet nach Art. 3 dbis⁸⁴⁵ i. V. m. Art. 55 I ATSG im Sozialversicherungsbereich Anwendung, sofern in den Art. 27-54 ATSG oder in Einzelgesetzen geregelte Verfahrensbereiche ge-

843 Damit soll gem. Art. 1 b ATSG dem Zweck der Festlegung eines einheitlichen Sozialversicherungsverfahrens entsprochen werden. Bei der Umsetzung dieser Zielsetzung ließ sich der Gesetzgeber von der „Ordnung des VwVG leiten“ (siehe *Kieser, ATSG-Kommentar*, Art. 55, Rn. 2).

844 Siehe beispielsweise das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kanton Berns (VRPG-BE) vom 23. Mai 1989, Nr. 155.21.

845 Primärer Geltungsbereich des VwVG sind nach Art. 1 I VwVG Verfahren in Verwaltungssachen, die durch Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden in erster Instanz oder auf Beschwerde zu erledigen sind. Verwaltungsbehörden sind nach Art. 1 II VwVG der Bundesrat, seine Departemente, die Bundeskanzlei und die ihnen unterstellten Dienstabteilungen, Betriebe, Anstalten und anderen Amtsstellen der Bundesverwaltung (a); Organe der Bundesversammlung und der eidgenössischen Gerichte für erstinstanzliche Verfügungen und Beschwerdeentscheide nach Beamtengesetz (b); die autonomen eidgenössischen Anstalten oder Betriebe (c); das Bundesverwaltungsgericht (cbis); die eidgenössischen Kommissionen (d) und andere Instanzen oder Organisationen außerhalb der Bundesverwaltung, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen (e).

rade nicht abschließend bestimmt werden.⁸⁴⁶ Ein vom ATSG, wie vom VwVG, bereitgestelltes Instrumentarium ist die hoheitliche Handlungsform der Verfügung. Da der Verfügungsbegriff im ATSG nicht selbstständig festgelegt ist, erlangt die Begriffsdefinition des Art. 5 I VwVG auch im Sozialverwaltungsverfahren subsidiäre Geltung.⁸⁴⁷ Im Übrigen legt das ATSG spezielle Vorschriften zum Erlass der Verfügung, wie beispielsweise die Vorgabe, wann diese schriftlich zu ergehen hat (Art. 49 ATSG), fest.⁸⁴⁸

Da das ATSG allerdings streng auf das Verhältnis zwischen Leistungsträger und Leistungsberechtigtem ausgerichtet ist, findet es im BBV keine Anwendung. In diesem Verhältnis ist auf das VwVG und die einzelgesetzlichen Regelungen abzustellen.⁸⁴⁹ Das VwVG enthält keine Regelungen zu öffentlich-rechtlichen Verträgen. Für diese nimmt es keine Geltung in Anspruch. Dies lässt sich aus dem Umkehrschluss zu Art. 1 I VwVG ableiten, der lediglich für „Verfügungen“ die Anwendbarkeit des VwVG erklärt.⁸⁵⁰ Somit bedarf es bei verwaltungsrechtlichen Verträgen der Untersuchung der einzelgesetzlichen Vorgaben und der von der Rechtsprechung aufgestellten allgemeinen Grundsätze. Im Verhältnis zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern ist auf die einzelgesetzlichen Regelungen abzustellen.⁸⁵¹

846 Das Verfahren vor einer Bundesbehörde richtet sich gem. Art. 55 II ATSG nach dem VwVG, sofern die Bundesbehörde nicht über sozialversicherungsrechtliche Leistungen, Forderungen und Anordnungen entscheidet.

847 BGE 120 V 346, 349. Des Weiteren gelten auch die Feststellung des Sachverhaltes gem. Art. 12 ff. VwVG, die Voraussetzung der Beschwerde gegen Zwischenverfügungen nach Art. 45 VwVG und die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes gem. Art. 65 V VwVG subsidiär (vgl. *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 46).

848 Nach Art. 49 I ATSG hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Zudem ist nach Art. 49 II ATSG dem Begehren nach dem Erlass einer Feststellungsverfügung zu entsprechen, wenn gesuchstellende Person ein schützenswertes Interesse glaubhaft macht. Nach Art. 51 ATSG können zudem Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die nicht unter Art. 49 I ATSG fallen, in einem formlosen Verfahren behandelt werden. Dies betrifft in der Regel Sachleistungen. Sobald eine Person mit der Leistung nicht einverstanden ist, kann sie den Erlass einer Verfügung verlangen.

849 Vgl. *Kieser*, *ATSG-Kommentar*, Art. 2, Rn. 12.

850 *Tschannen/Zimmerli, et al.*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. Aufl., S. 335.

851 *Kieser*, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, S. 520.

a. Verfügung

Das Schweizer Verfahrensrecht stellt der Verwaltung mit der Verfügung eine hoheitliche Handlungsform bereit. Gem. Art. 5 I VwVG sind Verfügungen Anordnungen der Behörde im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Folgendes zum Gegenstand haben können: erstens eine positive, auch als gestaltend bezeichnete Verfügung,⁸⁵² durch die Rechte oder Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben werden; zweitens die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten im Rahmen einer Feststellungsverfügung i. S. d. Art. 25 VwVG, die die autoritative Klärung der Rechtslage im Einzelfall bezweckt, und drittens die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten oder das Nichteintreten auf solche Begehren durch eine negative (verweigernde)⁸⁵³ Verfügung. Mit der Verfügung wird demnach gestützt auf öffentliches Recht im Einzelfall in einseitiger und verbindlicher Weise ein Rechtsverhältnis geregelt. In der Sachgesetzgebung findet man statt des Begriffs der Verfügung häufig die Terminologie des „Ausweises“, „Scheins“ oder der „Bevolligung“.⁸⁵⁴

b. Verwaltungsrechtlicher Vertrag

Als Ausgestaltung der kooperativen Handlungsmöglichkeit steht der Verwaltung der verwaltungsrechtliche Vertrag zur Verfügung. Seine Voraussetzungen sind zwar nicht allgemein normiert, seine Existenz wird dennoch

852 Vgl. *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 242.

853 So bereits *Gossweiler*, Die Verfügung im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, S. 10.

854 Siehe *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 225.

inzwischen allgemein anerkannt.⁸⁵⁵ „Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist die auf übereinstimmenden Willenserklärungen von zwei oder mehr Rechtssubjekten beruhende Vereinbarung, welche die Regelung einer konkreten verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung, vor allem im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, zum Gegenstand hat.“⁸⁵⁶ Hauptabgrenzungsmerkmal zur Verfügung ist demnach die „Konsensualität im Zustandekommen“.⁸⁵⁷ Da das VwVG gerade keine Anwendung findet, spielt sich im „Gegensatz zum formalisierten Verwaltungsverfahren [...] das Verfahren auf Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages weitgehend formfrei ab“.⁸⁵⁸ So ist es auch umstritten, ob der verwaltungsrechtliche Vertrag der Schriftform bedarf.⁸⁵⁹ Er findet jedenfalls nur dann Anwendung, wenn „zur Regelung verwaltungsrechtlicher Rechte und Pflichten die Vertragsform geeigneter erscheint als der Erlass einer Verfügung [...]“; er hat somit ausgesprochen subsidiäre Funktion“.⁸⁶⁰ Dies ist zwar im Verwaltungsverfahren des Bundes nicht geregelt, findet aber in der herausragenden Funktion der Verfügung ihre Begründung.⁸⁶¹

Zudem kennen die jeweils einschlägigen Verfahrensrechte der Kantone als beschwerdefähigen Entscheid der Verwaltung oftmals nur die Verfö-

855 Vgl. Häfelin/Müller, et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1068 f.; Müller, Zulässigkeit des verwaltungsrechtlichen Vertrages und zulässige Vertragsinhalte, in: Häner/Waldmann (Hrsg.), Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, S. 25, 36; Müller, Verwaltungsverträge im Spannungsfeld von Recht, Politik und Wirtschaft, S. 189 ff.; zur historischen Herleitung zudem Abegg, Der Verwaltungsvertrag zwischen Staatsverwaltung und Privaten; Rhinow, Verfügung, Verwaltungsvertrag und privatrechtlicher Vertrag, in: Juristische Fakultät der Universität Basel (Hrsg.), Privatrecht, öffentliches Recht, Strafrecht: Grenzen und Grenzüberschreitungen, S. 295, 296; zum einvernehmlichen Verwaltungshandeln allgemein Mächler, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, S. 111 ff.

856 Häfelin/Müller, et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1052; die gleichen Tatbestandsmerkmale aufführend Tschannen/Zimmerli, et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 327.

857 Ebd., S. 327.

858 Ebd., S. 335.

859 Offen lassend BGE 99 Ib 115, 120 f. Die Schriftform mit Blick auf die Rechtssicherheit und das Schriftformerfordernis bei der Verfügung fordernd Tschannen/Zimmerli, et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Rn. 335.

860 Ebd., S. 327.

861 Vgl. ebd., S. 223. So ist auch die Regelung des Art. 49 im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern (VRPG-BE) über den Vorrang der Verfügung zu erklären.

gung.⁸⁶² Zwar hat die zum deutschen Verwaltungsrecht entwickelte Zweistufentheorie auch im Schweizer Verwaltungsrecht Einzug gehalten.⁸⁶³ Dies ermöglicht das Vorgehen gegen die zugrunde liegende und vorangehende Verfügung. Zudem sind Streitigkeiten aus öffentlichen Verträgen des Bundes nach Art. 35 a VGG⁸⁶⁴ grundsätzlich mit einer Klage anzufechten.⁸⁶⁵ Insgesamt betrachtet ist der Rechtsschutz gegen Verfügungen einfacher zu erreichen.

Abgegrenzt werden verwaltungs- und privatrechtliche Verträge nach dem „Gegenstand der dadurch geregelten Rechtsbeziehungen oder Rechtsverhältnisse“.⁸⁶⁶ Die Abgrenzung des öffentlichen zum privatrechtlichen Vertrag erfolgt anhand des Ziels des Vertrages.⁸⁶⁷ Bezweckt er die Verwirklichung öffentlicher Interessen, unterliegt er dem öffentlichen Recht.⁸⁶⁸ Ausgeformt wird der verwaltungsrechtliche Vertrag koordinationsrechtlich, sofern er „zwischen zwei oder mehreren öffentlich-rechtlichen Organisationen abgeschlossen“⁸⁶⁹ wird, oder als subordinationsrechtlicher Vertrag, wenn es sich um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag zwischen öffentlich-rechtlichen Organisationen und Privaten handelt.⁸⁷⁰ Für den subordinati-

862 Siehe Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1131 b.

863 Anders noch 1987, siehe Fleiner-Gerster, VVDStRL 1987, S. 152, 157. Das Bundesgericht hatte lange Zeit in Ablehnung der Zweistufentheorie den Zuschlag bei der Vergabe von öffentlichen Aufgaben als Verwaltungshandlung klassifiziert, die zu einem privatrechtlichen Vertrag führe. In der Konsequenz fehle es an einer anfechtbaren Verfügung (siehe Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 290. Siehe auch die Darstellung bei Eichenberger, Verwaltungsprivatrecht, in: *Juristische Fakultät der Universität Basel* (Hrsg.), Privatrecht, öffentliches Recht, Strafrecht: Grenzen und Grenzüberschreitungen, S. 75, 81 ff.

864 Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz - VGG) vom 17. Juni 2005, Nr. 173.32.

865 Siehe Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1131 b, zur Zweistufentheorie auch ausführlich Rn. 287 ff.

866 BGE 124 II 297, 300 ff.

867 Siehe Abegg, Der Verwaltungsvertrag zwischen Staatsverwaltung und Privaten, S. 45 ff.

868 Vgl. bereits BGE 99 Ib 120.

869 Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 239. Ein Beispiel hierfür ist der Tarifvertrag zwischen Krankenkassen und öffentlich-rechtlichen Spitälern nach Art. 43 IV KVG.

870 Diesen lehnte die frühere verwaltungsrechtliche Lehre aus Gründen der Rechtsgleichheit und dem zwingenden Charakter des öffentlichen Rechts ab (siehe hierzu *ebd.*, Rn. 1068).

onsrechtlichen Vertrag müssen folgende drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

Erstens muss das Gesetz die Vertragsform ausdrücklich vorsehen oder dafür „Raum lassen“.⁸⁷¹ Das Gesetz darf den Vertragsschluss zwar nicht ausdrücklich ausschließen,⁸⁷² eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung ist hingegen nicht erforderlich. Zweitens müssen sachliche Gründe bestehen, welche den Vorrang des verwaltungsrechtlichen Vertrages vor der Verfügung als die angemessene Handlungsform begründen, und drittens muss der Vertragsinhalt selbst rechtmäßig sein.⁸⁷³

c. Handeln als Privatrechtssubjekt

Die Schweizer Verwaltung kann in beschränktem Rahmen als Privatrechtssubjekt auftreten. So bei administrativen Hilfstätigkeiten bzw. der Bedarfsverwaltung wie der Büromittelbeschaffung, der Verwaltung des Finanzvermögens und privatwirtschaftlicher Staatstätigkeit. Dabei gilt eine Grenze: Wird die Tätigkeit abschließend öffentlich-rechtlich geregelt, bleibt aufgrund der Gebundenheit an das Legalitätsprinzip kein Raum mehr für das Handeln als Privatrechtssubjekt.⁸⁷⁴

Abzugrenzen ist das öffentliche vom privatrechtlichen Handeln nach den eben dargestellten Vorgaben der Subordinations- und der Interessentheorie. Darüber hinaus wird das Handeln nach der – der Interessentheorie ähnlichen – Funktionstheorie oder der modalen Theorie beurteilt. Die Funktionstheorie fragt danach, ob eine Rechtsnorm die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe oder die Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit regelt. Falls dies zu bejahen ist, wird die Norm dem öffentlichen Recht zugeordnet. Die modale Theorie zielt dagegen auf die Sanktion der infrage stehenden Norm ab. So ist eine Norm „dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn die damit verbundene Sanktion öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist“.⁸⁷⁵ Im Unterschied zum deutschen Verwaltungsrecht, in dem die modifizierte Sub-

871 BGE 103 I a 31, 34.

872 BGE 105 I a 207, 209; 103 I a 505, 512.

873 So *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 331. Siehe ausführlich zudem *Häfelin/Müller, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1071 ff.

874 Vgl. *ebd.*, Rn. 272 ff.

875 *Ebd.*, Rn. 261.

jektstheorie allgemein als abgrenzungstauglich angesehen wird und damit allgemein anerkannt ist, werden die Kriterien im Schweizer Verwaltungsrecht von Lehre und Praxis „im Sinne eines Methodenpluralismus“⁸⁷⁶ angewendet. So prüft das Bundesgericht „in jedem Einzelfall, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Begebenheiten am besten gerecht wird. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht ganz verschiedene Funktionen zukommen, je nach den Regelungsbedürfnissen und insbesondere den Rechtsfolgen, die im Einzelfall in Frage stehen“.⁸⁷⁷

Zudem können in der Schweiz auch Private verwaltungsrechtliche Verträge abschließen. Dies muss das Gesetz jedoch ausdrücklich vorsehen. Darunter werden die Tarifverträge zwischen Versicherern und Leistungserbringern über die Taxen für die Leistungen nach Art. 43 IV und 46 ff. KVG gefasst.⁸⁷⁸

2. Instrumente im Leistungserbringungsrecht

a. Qualifikation

Auf der Ebene der Qualifikation steht auf *einseitig hoheitlicher* Seite das *konkret-individuelle* Instrument der polizeilichen Zulassung bereit. Diese zielt auf den Schutz der öffentlichen Gesundheit und ist somit als Polizeibewilligung anzusehen.⁸⁷⁹ Als Beispiel ist die Zulassung zur ärztlichen Tätigkeit nach dem Medizinalberufegesetz (MedBG)⁸⁸⁰ anzusehen.⁸⁸¹ So bedarf es nach Art. 34 MedBG für die selbstständige Ausübung eines universitären Medizinalberufs einer Bewilligung des Kantons, auf dessen Gebiet der Medizinalberuf ausgeübt wird.⁸⁸² Ein weiteres Instrument in dieser Ka-

876 *Ebd.*, Rn. 264.

877 BGE 132 I 270, 273; 120 II 412, 414.

878 Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1101.

879 Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 522.

880 Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (MedBG) vom 23. Juni 2006, Bundesgesetz Nr. 811.11.

881 Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 522.

882 Die Voraussetzung der Bewilligung regelt dabei Art. 36 MedBG. Siehe zur Ausbildung Spoerri, Medizinalpersonen, in: Poledna/Kieser (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VIII, S. 43, 62 ff.

tegorie stellt die Genehmigung privater Arbeitsvermittler nach Art. 2 AVG⁸⁸³ dar.

Abstrakt-generell enthalten die Verordnungen des Bundesrates zu den Versicherungsgesetzen, IVV, AHVV, AVIV, MVV und KVV,⁸⁸⁴ Regelungen zur Zusammenarbeit mit Dritten. Zudem existieren im Bereich des Hilfsmittelrechts die AVI und die HVA, die vom Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) erlassen wurden, auf das die Zuständigkeit im Rahmen der Subdelegation vom Bundesrat übertragen wurde.

Kooperativ handeln die Beteiligten beim Abschluss von Zusammenarbeits- und Tarifverträgen, die die Grundlagen der Leistungsbereitstellung zwischen den Vertragsparteien festlegen.⁸⁸⁵ In den Tarifverträgen wird die Berechnung der Vergütung festgelegt.⁸⁸⁶ Es handelt sich gemäß der Rechtsprechung bei den Tarifverträgen nicht um eigene Rechtsregeln, sondern lediglich um die „Konkretisierung und Umschreibung der gesetzlichen und verordnungsmäßigen Bestimmungen; insoweit stellen sie den Standpunkt der Vertragspartei dar, der im Rahmen der Vertragsverhandlung durchgesetzt wurde“.⁸⁸⁷ So nimmt beispielsweise die HVI im Anhang (Liste der Hilfsmittel) hinsichtlich der Vergütung auf den Tarifvertrag mit dem Schweizerischen Verband der Orthopädie-Techniker (SVOT), dem Schweizerischen Verband Fuss & Schuh (SSOMV) und dem Dachverband der Schweizerischen Handels- und Industrievereinigungen der Medizinaltechnik (FASMED) Bezug. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass diese Verträge den sozialversicherungsrechtlichen Leistungsanspruch auf Erbringung einer Eingliederungsmaßnahme nicht rechtswirksam beschränken

883 Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989, Nr. 832.11.

884 Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 27. Juni 1995, Nr. 832.102.

885 Siehe zur Zulässigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung privater Normen *Marti*, AJP/PJA 2002, S. 1154, Rn. 1159 f.

886 Vgl. *Meyer* Allgemeine Einführung, in: *Meyer* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., S. 27, Rn. 124; siehe auch *Bucher*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 409 ff.

887 *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 526. Siehe beispielsweise den Tarifvertrag zwischen den Spitälern der Schweiz (H+), der Schweizerischen Vereinigung der Neuropsychologinnen und Neuropsychologen (SVNP) und der IV (vertreten durch das BSV), den Versicherern gemäß UVG (vertreten durch die Medizinaltarif-Kommission UVG [MTK]) und dem Bundesamt für Militärversicherung (BAMV), abrufbar unter http://www.zmt.ch/ambulante_tarife_neuro_tarifvertrag_dfi.pdf (besucht am 05.07.2014).

können.⁸⁸⁸ Maßgeblich bleibt das „spezifische Eingliederungsbedürfnis der betreffenden Person“.⁸⁸⁹

Der Bundesrat ist nach Art. 27 I IVG befugt, mit der Ärzteschaft, den Berufsverbänden der Medizinalpersonen und der medizinischen Hilfspersonen, den Anstalten, die Eingliederungsmaßnahmen durchführen, sowie den Abgabestellen für Hilfsmittel Verträge zu schließen. Gem. Art. 24 II IVV werden diese Verträge mit den Leistungserbringern vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) abgeschlossen. Inhalt der Verträge ist neben der Regelung der Zusammenarbeit mit den Organen der Versicherung auch die Festlegung von Tarifen.

Die Befugnis zum Abschluss von Zusammenarbeits- und Tarifverträgen steht nach Art. 56 I UVG auch den Unfallversicherern zu. So können die Versicherer mit den Medizinalpersonen sowie den Heil- und Kuranstalten vertraglich die Zusammenarbeit regeln und die Tarife festlegen. Sie können die Behandlung der Versicherten auch ausschließlich den am Vertrag Beteiligten anvertrauen. Zudem bestimmt Art. 56 I S. 3 UVG, dass jedermann, der die Bedingungen erfüllt, dem Vertrag beitreten kann. Besteht kein Vertrag, erlässt der Bundesrat nach Anhörung der Parteien gem. Art. 56 III UVG die erforderlichen Vorschriften. Die Versicherer sind zudem nach Art. 3 I HVUV befugt, mit den Abgabestellen für Hilfsmittel Zusammenarbeits- und Tarifverträge abzuschließen. Soweit keine Verträge bestehen, kann das EDI für die Vergütung von Hilfsmitteln Höchstbeträge festlegen.

Art. 5 HVA regelt lapidar die Möglichkeit für das BSV, mit Institutionen der Altershilfe oder mit Abgabestellen für Hilfsmittel Verträge über die Abgabe von Hilfsmitteln abzuschließen. Zwar ist in dieser Verordnung im Gegensatz zur HVUV nicht ausdrücklich vom Abschluss eines Zusammenarbeits- und Tarifvertrages die Rede. Eine Zusammenschau der Verordnungen lässt allerdings darauf schließen, dass gerade ein solcher Vertrag gewollt ist.

Die nach Art. 26 I MVV möglichen Zusammenarbeits- und Tarifverträge zwischen der MV und den Medizinalpersonen, Anstalten, Institutionen für teilstationären Aufenthalt, Abklärungsstellen und Laboratorien sind nach Art. 13 I MVV auf gesamtschweizerischer Ebene abzuschließen. Die MV kann die Behandlung der Versicherten auch ausschließlich den am Vertrag Beteiligten anvertrauen. Zudem bestimmt Art. 26 I S. 3, ebenso wie 56 I

888 Siehe BGE 130 V 163, 172 f.; vgl. auch *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 526.

889 *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 526. Vgl. auch BGE 130 V 163, 172.

S. 3 UVG, dass jedermann, der die Bedingungen erfüllt, dem Vertrag beitreten kann.

Zusätzlich können die Leistungsträger und -erbringer bezogen auf *einzelne* Leistungserbringer Rahmenverträge vereinbaren. Rahmenverträge sind dabei mehrjährige Leistungsverträge.⁸⁹⁰ „Sie legen den Rahmen, innerhalb dessen zusätzliche Leistungsverträge von kürzerer Vertragsdauer ausgehandelt werden“,⁸⁹¹ fest. Sie „können dann sinnvoll sein, wenn damit eine verpflichtende Willenserklärung zu einer mittel- oder langfristigen Zusammenarbeit festgelegt wird, die konkreten Dienstleistungen über die gesamte Vertragsperiode aber noch nicht (vollumfänglich) definiert sind respektive werden können“.⁸⁹²

b. Leistungsbereitstellung

Einseitig hoheitlich erfolgt die Leistungsbereitstellung bezogen auf *einzelne Leistungserbringer* durch die sozialversicherungsrechtliche Zulassung. Erlangt der Leistungserbringer diese, ist sichergestellt, dass die den weiteren gesetzlichen Vorgaben entsprechende Leistung durch die betreffende Versicherung auch vergütet wird.⁸⁹³ Zugelassen werden nach Art. 35 I KVG zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die Leistungserbringer, die die Voraussetzungen der Art. 36–40 KVG erfüllen. Leistungserbringer in diesem Sinne sind nach Art. 35 II KVG Ärzte und Ärztinnen (a), Apotheker und Apothekerinnen (b), Chiropraktoren und Chiropraktorinnen (c), Hebammen (d), Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen (e), Laboratorien (f), Abgabestellen für Mittel und Gegenstände, die der Untersuchung oder Behandlung dienen (g), Spitäler (h), Geburtshäuser (i), Pflegeheime (k), Heilbäder (l), Transport- und Rettungsunternehmen (m) und Einrichtungen, die der ambulanten Kran-

890 Diese Rahmenverträge weisen eine unterschiedlich lange Gültigkeitsdauer auf. Oftmals wird mit mehrjährigen Rahmenkontrakten gearbeitet (so *Rufflin*, Leistungsverträge im Schweizer Sozial-, Gesundheits- und Bildungswesen: Konkrete Erfahrungen und feststellbare Wirkungen, in: *Schauer* (Hrsg.), *Neue Formen der Steuerung und Rechnungslegung in öffentlichen Haushalten*, 66).

891 *Dvorak/Rufflin*, *Der Leistungsvertrag*, S. 79.

892 *Dvorak/Rufflin*, *Der Leistungsvertrag*, S. 79. Siehe für das Praxisbeispiel eines Rahmenvertragsmusters *ebd.*, S. 78.

893 *Kieser*, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, S. 521 ff.

kenpflege durch Ärzte und Ärztinnen dienen (n). Hierbei besteht in Art. 55 a KVG für den Bundesrat die Ermächtigung, eine bedarfsabhängige Zulassung einzuführen.

Im Bereich des IVG kann der Bundesrat gem. Art. 26bis II IVG nach Anhören der Kantone und der zuständigen Organisationen Vorschriften für die Zulassung von medizinischen Hilfspersonen - den Anstalten, die Eingliederungsmaßnahmen durchführen, sowie den Abgabestellen für Hilfsmittel - erlassen. Nach Art. 24 I IVV wurde der Erlass dieser Zulassungsvorschriften weiter an das Departement übertragen. Das BSV ist dem EDI zugeordnet.

Das MVG stellt in Art. 22 I bei der Zulassung von Medizinpersonal unmittelbar auf die bereits angesprochene kantonale Bewilligung zur Ausübung des ärztlichen oder zahnärztlichen Berufs ab. Darüber hinaus legt Art. 11 MVV, beruhend auf Art. 22 III MVG, die Voraussetzungen für die Zulassung der Heil-, Kur- und Pflegeanstalten sowie der Abklärungsstellen fest.

Eine weitere Möglichkeit der Einbindung Dritter in die Sozialleistungserbringung stellt die Konzessionserteilung dar. Durch sie wird ein Recht auf Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit oder zur Sondernutzung einer öffentlichen Sache verliehen. Dabei ist umstritten, ob dies als vertragliche Vereinbarung zwischen dem Konzessionär und dem Konzedenten oder als hoheitliche staatliche Maßnahme zu klassifizieren ist.⁸⁹⁴ Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei einer Konzession um einen einseitigen staatlichen Hoheitsakt, „dessen Inhalt Konzedent und Konzessionär unter Vorbehalt zwingenden öffentlichen Rechts frei vereinbaren könnten; damit werde die Konzession einem vertraglich begründeten Rechtsverhältnis vergleichbar“.⁸⁹⁵ Mit anderen Worten ist das Konzessionsverfahren zweiaktig: Durch Verfügung werden die Regelungen aufgenommen, die besonders schwerwiegende öffentliche Interessen betreffen. Diese erkennt man daran, dass die Pflichten des Konzessionärs in einem Rechtssatz festgelegt sind.⁸⁹⁶ Im vertraglichen Teil der Konzession finden die verbleibenden, zur Ausübung der Konzession notwendigen Bestimmun-

894 Vgl. Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1091.

895 BGE 109 II 76, 77.

896 BGE 127 II, 69, 77.

gen, wie die Dauer der Konzession oder bestimmte Rechte des Konzessionärs,⁸⁹⁷ ihren Niederschlag.⁸⁹⁸

Kooperativ handeln die Parteien beim Abschluss von Leistungsverträgen. Dabei ist ein Leistungsvertrag eine „bindende Vereinbarung über Art, Umfang, Qualität, Kosten und Evaluation zu erbringender staatlicher Leistungen“. ⁸⁹⁹ Er ist öffentlich-rechtlicher Natur.⁹⁰⁰

Den Begriff Leistungsvertrag nennt das AHVG nicht ausdrücklich. So erfolgt nach Art. 101 bis II S. 1 AHVG die Beitragsgewährung zur Förderung der Altershilfe mittels Leistungsverträgen. Dabei kann die Versicherung gesamtschweizerisch tätigen gemeinnützigen privaten Institutionen Beiträge an die Personal- und Organisationskosten für die Durchführung folgender Aufgaben zugunsten Betagter gewähren: (a) Beratung, Betreuung und Beschäftigung; (b) Kurse, die der Erhaltung oder Verbesserung der geistigen oder körperlichen Fähigkeiten, der Selbstsorge sowie der Herstellung des Kontaktes mit der Umwelt dienen; (c) Koordinations- und Entwicklungsaufgaben und (d) Weiterbildung von Hilfspersonal. Der Bundesrat bestimmt dabei die Subventionskriterien und setzt die Höchstgrenzen der Beiträge fest. Er kann deren Ausrichtung von weiteren Voraussetzungen abhängig machen oder mit Auflagen verbinden. Das zuständige Bundesamt schließt die Leistungsverträge ab und regelt die Berechnung der Beiträge sowie die Einzelheiten der Anspruchsvoraussetzungen.⁹⁰¹

Über diesen gesetzlich geregelten Fall hinaus können die Sozialleistungsträger auch in den anderen Sozialleistungsbereichen in den allgemeinen, bereits dargestellten Grenzen des öffentlich-rechtlichen Vertrages Leistungsverträge abschließen.

897 So BGE 127 II, 69 ff. zur Frage des Erwerbs eines Sondernutzungsrechts eines Gewässers auf Dauer. Dabei nennt es das Gericht als für die Anerkennung eines wohlverworbenen Rechts als maßgeblich, „dass die Konzessionserteilung vertragsähnlicher Natur ist: Innerhalb einer Konzession sind gerade diejenigen Rechte als wohlverworfen einzustufen, welche nicht durch einen Rechtssatz, sondern aufgrund freier Vereinbarung der Parteien entstanden sind (BGE 113 I a 357 E. 6a/cc S. 361, mit Hinweis)“ (BGE 127 II, 69, 77).

898 So Häfelin/Müller, *et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1092.

899 Dvorak/Ruflin, Der Leistungsvertrag, S. 3.

900 Vgl. Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 525.

901 Die Einzelheiten legen die Art. 222-225 AHVV fest.

c. Abruf der Leistung

Der Abruf der Leistung erfolgt durch den Berechtigten selbst.⁹⁰²

3. Der Einbindungsprozess bei Anstalten des IVG

a. Qualifikationsebene

Auf *kooperativem* Wege werden Vorgaben der Qualifikation der Anstalten, die Eingliederungsmaßnahmen durchführen, nach Art. 27 IVG durch den Abschluss eines Zusammenarbeits- und Tarifvertrages zwischen diesen Erbringern und dem Bundesrat festgelegt. Diese Zuständigkeit hat der Bundesrat in Art. 24 II IVV an das BSV subdelegiert. Die Wirkung dieser Verträge geht über die reine inter-partes-Wirkung dergestalt hinaus, als nach Art. 24 III IVV die vertraglich festgelegten beruflichen Bedingungen als Mindestanforderungen der Versicherung i. S. d. Art. 26bis I IVG und die festgesetzten Tarife als Höchstsätze i. S. d. Art. 27 III IVG für die Personen und Stellen gelten, die Eingliederungsmaßnahmen durchführen, ohne einem bestehenden Vertrag beizutreten.⁹⁰³

Einseitlich hoheitlich kann der Bundesrat die versicherungsrechtlichen Zulassungsvorschriften, anders als bei Ärzten, Zahnärzten und Apothekern,⁹⁰⁴ nach Art. 26bis II IVG selbst nach Anhörung der Kantone und der zuständigen Organisationen erlassen. Der Bundesrat hat in Art. 24 I IVV den Erlass dieser Zulassungsvorschriften wiederum dem Departement im Wege der Subdelegation übertragen. Das BSV ist dem EDI zugeordnet. Nachdem die Verordnung über die Zulassung von Sonderschulen in der Invalidenversicherung (SZV)⁹⁰⁵ mit Wirkung zum 1. April 2011 aufgehoben wurde, besteht auf bundesrechtlicher Ebene allein die Verordnung des EDI über die Zulassung von Pädakustikern und Pädakustikerinnen.⁹⁰⁶ Darin werden fachliche Anforderungen an die Personen im Wege der Ausbildung (Art. 3 der

902 Abhängig von der Erbringung als Natural- oder Kostenvergütungsleistung kommt es zu einer unmittelbaren Leistung an den Berechtigten oder zu einer Kostenerstattung (siehe hierzu Meyer, Allgemeine Einführung, in: Meyer (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., S. 27, Rn. 120 ff.).

903 Siehe Bucher, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Rn. 412 ff.

904 Meyer/Murer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 2. Aufl., Art. 27.

905 Verordnung vom 11. September 1972.

906 Vom 25. Mai 2011, Nr. 831.201.26.

Verordnung) und an die Infrastruktur hinsichtlich der Räumlichkeiten (Art. 4 der Verordnung) und der technischen Einrichtung (Art. 5 der Verordnung) gestellt. Die Zulassung erfolgt auf Antrag der Gesuchsteller durch das BSV nach Art. 6 der VO. Die Zulassung kann dem Pädakustiker nach Art. 7 I der VO entzogen werden, wenn er die erforderlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder die Frist des BSV zur Erfüllung der Voraussetzungen nicht einhält.

b. Ebene der Leistungsbereitstellung

Die Leistungsbereitstellung erfolgt im Rahmen des IVG durch *hoheitliche* Zulassung der Anstalten gemäß den kantonalen Vorschriften und den Anforderungen der Versicherung. Nur unter den zugelassenen Erbringern steht den Leistungsberechtigten das Wahlrecht des Art. 26bis I IVG zu.

c. Abruf der Leistung

Gem. Art. 26bis I IVG steht dem Versicherten die Wahl unter den zugelassenen Anstalten, die Eingliederungsmaßnahmen durchführen, frei. Der Berechtigte schließt damit selbst einen privatrechtlichen Vertrag mit der jeweiligen Anstalt ab.

4. Der Einbindungsprozess bei privaten Arbeitsvermittlern im AVIG

a. Qualifikationsebene

Außerhalb des Sozialversicherungsrechts werden im Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG),⁹⁰⁷ der darauf beruhenden (siehe Art. 41 AVG) bundesrätlichen Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV)⁹⁰⁸ und in der Gebührenverord-

907 Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989, Nr. 832.11.

908 Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 16. Januar 1991, Nr. 832.111.

nung zum Arbeitsvermittlungsgesetz (GebV-AVG)⁹⁰⁹ *hoheitliche, allgemein-generelle* Vorgaben zu Vermittlungs- und Beratungsleistungen durch private Arbeitsvermittler gesetzt. Dabei werden im AVG und der AVV in erster Linie qualitätssichernde Vorgaben personen- oder organisationsbezogener Art normiert. Betriebliche Voraussetzung ist nach Art. 3 I AVG, dass der Betrieb (a) im Schweizerischen Handelsregister eingetragen ist, (b) über ein zweckmäßiges Geschäftslokal verfügt und (c) kein anderes Gewerbe betreibt, welches die Interessen von Stellensuchenden oder von Arbeitgebern gefährden könnte. Die verantwortlichen Personen müssen nach Art. 3 II AVG (a) Schweizer Bürger oder Ausländer mit Niederlassungsbewilligung sein, (b) für eine fachgerechte Vermittlung Gewähr bieten und (c) einen guten Leumund genießen.⁹¹⁰ Art. 5 I AVG regelt die Möglichkeit des Bewilligungsentzugs für den Fall, dass er die Voraussetzung zur Bewilligung nicht mehr erfüllt, diese selbst durch unrichtige oder irreführende Angaben oder durch das Verschweigen von Angaben erwirkt hat, oder ihm ein wiederholter oder schwerwiegender Gesetzesverstoß gegen das AVG oder die Ausführungsvorschriften oder ausländerrechtliche Bestimmungen vorzuwerfen ist. Zuvor hat ihm nach Art. 5 II AVG die Bewilligungsbehörde eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes zu setzen.

Die GebV-AVG enthält die gebührenrechtlichen Vorgaben, die den Vermittlungsverträgen mit den betroffenen Personen zugrunde zu legen sind. Die Vergütung wird anhand der festgeschriebenen Gebühren (Einschreibgebühr für Stellensuchende nach Art. 2) und Provisionen (Art. 3-5) abgerechnet. Zusätzlich enthält die Verordnung Regelungen über Kautionen (Art. 6) zulasten von Verleihbetrieben und Gebührenregelungen über die Bewilligung für Arbeitsvermittlungsstellen (Art. 1) und für Personalverleihbetriebe (Art. 7). Hintergrund der Bewilligungsgebühren ist, dass, wer die Absicht hat, als Arbeitsvermittler zu arbeiten und in die Bewilligungspflicht des Art. 2 AVG⁹¹¹ fällt, einer *individuell-konkreten hoheitlichen* kantonalen Bewilligung seitens der kantonalen Amtsstellen bedarf. Eine Bedarfsprüfung findet dabei nicht statt. Die Antragsteller haben lediglich die personalen

909 Verordnung über Gebühren, Provisionen und Kautionen im Bereich des Arbeitsvermittlungsgesetzes (Gebührenverordnung AVG) vom 16. Januar 1991, Nr. 832.113.

910 Diese personellen und organisatorischen Voraussetzungen werden in den Art. 8 und 9 der AVV näher ausgeführt.

911 Die Tatbestandsmerkmale des Art. 2 AVG werden in Art. 1-3 AVV näher konkretisiert.

und organisatorischen Vorgaben nachzuweisen und die Verwaltungsgebühr einzuzahlen.⁹¹² Die Bewilligung wird nach Art. 4 I AVG unbefristet erteilt und berechtigt zur Ermittlung in der ganzen Schweiz. Wollen die Arbeitsvermittler grenzüberschreitend tätig werden, können sie eine Eidgenössische Bewilligung beim Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) beantragen, deren Voraussetzung die jeweiligen kantonalen Bewilligungen sind. Beim seco existiert eine Liste der bewilligten, privaten Arbeitsvermittlungs- und Personalverleihbetriebe, die im Internet abrufbar ist.⁹¹³

Vorgaben für die im Rahmen des AVIG betrauten Personen und die Zusammenarbeit mit diesen regeln die Art. 119 b und cbis AVIV. Diese Vorschriften werden *einseitlich hoheitlich* durch eine Rechtsverordnung des Bundesrates *abstrakt-generell* festgelegt. So schreibt Art. 119 b I AVIV besondere fachliche Anforderungen an die mit der öffentlichen Arbeitsvermittlung betrauten Personen vor. Sie müssen innerhalb von fünf Jahren nach ihrer Einstellung im Besitz des Eidgenössischen Fachausweises Personalberatung sein oder eine vom Verband Schweizer Arbeitsmarktbeförden (VSAA) als gleichwertig anerkannte Ausbildung oder Berufserfahrung vorweisen. Verantwortlich für die Qualifikationen sind nach Art. 119 b II AVIV die Kantone. Sie haben für eine spezifische Grundausbildung und eine adäquate Weiterbildung zu sorgen. In besonderen Fällen kann auch die Ausgleichsstelle selbst nach Art. 119 b III S. 2 AVIV Ausbildungskurse anbieten oder solche als obligatorisch erklären. Hinzu kommen verwaltungsinterne hoheitliche Richtlinien der Kantone zur Regelung der Zusammenarbeit.⁹¹⁴

Auf Grundlage von Art. 119 cbis II AVIV können die zuständigen kantonalen Amtsstellen darüber hinaus mit den privaten Stellenvermittlern auf *kooperativem* Wege Verträge über die Zusammenarbeit abschließen. Darin verpflichten sich die privaten Stellenvermittler, das RAV (a) über den Ausgang der Vermittlungsbemühungen zu orientieren und ihm fehlbares Verhalten von Versicherten zu melden und (b) mit den nötigen Informationen zu versehen, damit dieses seine Aufgaben in der Arbeitsmarktbeobachtung

912 Ein Beispiel für einen Bewilligungsantrags des Kantons Freiburg findet sich unter http://www.fr.ch/spe/de/pub/employeurs/placement_prive.htm (besucht am 05.07.2014).

913 Siehe <http://www.avg-seco.admin.ch/WebVerzeichnis/ServletWebVerzeichnis> (besucht am 05.07.2014).

914 Siehe beispielsweise für den Kanton St. Gallen die Richtlinien des Amtes für Arbeit „für die Zusammenarbeit zwischen dem Amt für Arbeit St. Gallen, Personalverleihbetrieben und privaten Arbeitsvermittlern“.

über das Datenbanksystem AVAM (Arbeitsvermittlung und Arbeitsmarktstatistik) wahrnehmen kann. Diesen Verträgen liegt eine zwischen dem seco und dem Verband der Personaldienstleister der Schweiz geschlossene Vereinbarung über die Rahmenbedingungen für die technische Zusammenarbeit zwischen den RAV und den privaten Arbeitsvermittlern vom März 2004 zugrunde.

b. Ebene der Leistungsbereitstellung

Da die Dienste der privaten Arbeitsvermittler für die RAV in der Regel kostenfrei sind, besteht kein Bedarf für eine über die allgemeine Bewilligung hinausgehende Regulierung auf der Ebene der Leistungserbringung. Die RAV weisen den Arbeitsvermittlungszentren einen privaten Arbeitsvermittler zu, sofern sie ihn als „geeigneten Kandidaten“⁹¹⁵ betrachten. Die Abrechnung der Leistung erfolgt durch den Arbeitsvermittler anhand der dem Vermittlungsvertrag zugrunde gelegten Gebühren in eigener Verantwortung.

c. Abruf der Leistung

Der Abruf der Leistung erfolgt wiederum durch den Berechtigten im Rahmen eines privatrechtlichen Vermittlungsvertrages.

5. Der Einbindungsprozess im Hilfsmittelrecht

a. Qualifikationsebene

Hoheitlich und allgemein-generell finden sich Vorschriften über die Hilfsmittelstellen und die mögliche Zusammenarbeit in vom Bundesrat erlassenen Rechtsverordnungen der IVV, AHVV und der MVV. Im IVG und im AHVG existiert wiederum die Subdelegation auf das EDI, das dieses durch den Erlass der HVI und der HVA wahrgenommen hat.

915 Siehe Nr. 2.2 I der Richtlinien des Amtes für Arbeit „für die Zusammenarbeit zwischen dem Amt für Arbeit St. Gallen, Personalverleihbetrieben und privaten Arbeitsvermittlern“.

Aufgrund Art. 27 I IVG i. V. m. Art. 24 II IVV und nach Art. 5 HVA kann das BSV *kooperativ* mit den Abgabestellen für Hilfsmittel Zusammenarbeits- und Tarifverträge über die Abgabe von Hilfsmitteln schließen.⁹¹⁶

b. Leistungsbereitstellung

Im Rahmen des IVG kann sich die Versicherung nach Art. 14bis I IVV die Hilfsmittel zwecks Ausschreibung beschaffen. Die Vergaberegungen des BöB sind dabei so weit wie möglich zu berücksichtigen. Dies gilt nach Art. 66ter II AHVV auch im Rahmen der AHV. Im Anschluss schließen die Versicherungen mit den Hilfsmittelherstellern Leistungsverträge ab. Dabei müssen die Verträge nicht notwendigerweise einen exklusiven Charakter haben. So können die Versicherer nach Art. 14bis II IVV Verträge auch mit mehreren Hilfsmittelherstellern abschließen. Die Versicherer haben somit ein Auswahlmessen hinsichtlich der Wahl des Verfahrens.

Diese Möglichkeiten sind im MVG nicht normiert. Diese fehlende Regelung passt insoweit in das System des MVG, als in diesem Versicherungszweig auch keine Listenvorgabe, wonach die Hilfsmittelerbringung beschränkt wird, existiert. Allerdings beteiligt sich die MV tatsächlich auch im Hilfsmittelbereich an den Tarifverträgen und tritt zudem zum Teil den Verträgen zwischen der IV und den im Vergabeverfahren gewählten Partnern bei.⁹¹⁷ Auf diesem Wege kann auch sie kooperativ Leistungen bereitstellen.

c. Abruf der Leistung

Die betroffene Person schließt einen eigenen privatrechtlichen Vertrag mit der Abgabestelle ab und ruft so die Leistung ab.

916 Eine ähnliche Regelung findet sich für den, bei der beruflichen Teilhabe nicht relevanten, Fall der Hilfsmittelabgabe im Rahmen der UV in Art. 3 der HVUV. Danach sind die Versicherer befugt, mit den Abgabestellen für Hilfsmittel vertraglich die Zusammenarbeit zu regeln und die Tarife festzulegen. Soweit keine Verträge bestehen, kann das EDI für die Vergütung von Hilfsmitteln Höchstbeträge festlegen.

917 Siehe die Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (6. IV-Revision, erstes Maßnahmenpaket) vom 24. Februar 2010, S. 1930.

IV. Finanzierung

1. Finanzierungsstrukturen im Einbindungsprozess

a. Instrumente

Möglichkeiten der institutionellen Finanzierung sind zunächst Subventionen und Zuwendungen.⁹¹⁸ Diese stellen finanzielle Beiträge der öffentlichen Hand zu einem bestimmten Zweck dar und sind in der Regel Objektfinanzierungen. Hierbei fehlen jedoch oftmals Regelungen zu Quantität, Qualität und Preis. Sie werden vielmals als Pauschalbeträge erbracht.⁹¹⁹ Daneben besteht eine öffentliche Fördermöglichkeit in der Übernahme einer Defizitgarantie.⁹²⁰ Dabei verbürgt sich eine Instanz der öffentlichen Hand für die Deckung eines Rechnungsfehlbetrages.⁹²¹ Die Garantie ist durch ihre passive Unterstützung eine Risikoabsicherung. Bei Direktzahlungen (auch Direktabgeltungen) der öffentlichen Hand werden mit der Zahlung bestimmte Bedingungen vorgeschrieben.⁹²² Sie werden häufig im Agrarbereich angewendet, wobei z. B. hinsichtlich der Produktionsart oder der Bodennutzungen Bedingungen formuliert werden. Sofern aus staatlichen Fonds zur Förderung bestimmter Angebote zeitlich befristete Vorhaben unterstützt werden, handelt es sich um eine Projektförderung.⁹²³

Die Entgeltung der unmittelbaren Leistung der Erbringer erfolgt durch die Zahlung der mit den Leistungserbringern vereinbarten Entgelte oder im Wege der Kostenerstattung anhand tatsächlicher (vollständiger oder anteiliger) Kosten oder pauschalierter Beträge.

918 Siehe zum Begriff der Subventionen *Vallender/Hettich, et al.*, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 4. Aufl., S. 314 ff.

919 Vgl. *Dvorak/Rufin*, Der Leistungsvertrag, S. 13 f. So bestimmt beispielsweise Art. 223 AHVV die Subventionskriterien für Beiträge zur Förderung der Altershilfe. Art. 224 AHVV regelt die Höhe der Beiträge, während Art. 225 AHVV das Verfahren festlegt.

920 Diese ist im Rahmen einer institutionellen Förderung ein eigenständiges Instrument.

921 Siehe *ebd.*, S. 14.

922 Sie sind jedoch nicht an Produktpreise gebunden.

923 Vgl. *ebd.*, S. 13 ff.

b. Finanzierungsregelungen in Verträgen

In den Zusammenarbeits- und Tarifverträgen werden die Berechnungsgrundlagen der Tarife der Leistungserbringer festgelegt. Dabei können neben Zeittarifen auch Einzelleistungs- oder Pauschaltarife vereinbart werden. Einem darüber hinausgehenden Vergütungsverlangen des Leistungserbringers muss eine „echte Mehrleistung“ zugrunde liegen. Es darf sich dabei also nicht um eine Leistung handeln, die vom Tarifvertrag abgedeckt ist.⁹²⁴

In den Leistungsverträgen werden ebenfalls Grundlagen der Finanzierung festgelegt. Dabei bieten sich Leistungsvereinbarungen als Handlungsformen gerade dann an, „wenn die Höhe der Abgeltung im Gesetz nicht genau festgelegt ist und zusammen mit der Abgeltung die Aufgabe an eine bestimmte Person übertragen und dabei näher konkretisiert werden kann“.⁹²⁵

c. Wege der Finanzierung

Sofern der Versicherer selbst Sachleistungen zur Verfügung stellen muss, wird vom Naturalleistungsprinzip gesprochen. Dann ist Schuldner des Leistungserbringers der Versicherer selbst und nicht der Leistungsempfänger. Dies ist beispielsweise bei Leistungen der Pflege grundsätzlich festgesetzt.⁹²⁶

Das Kostenvergütungssystem ist dann einschlägig, wenn der Versicherte dem Leistungserbringer gegenüber Schuldner der Leistung wird. Der Versicherte hat dann einen (teilweisen) Rückerstattungsanspruch gegen seinen Versicherer. Dies ist z. B. in Art. 42 I KVG normiert und wird auch als System des Tiers garant bezeichnet. In Art. 42 II KVG ist noch ein weiterer Weg genannt, das sog. System des Tiers payant. In diesen Systemen werden in den Verträgen zwischen Krankenversicherer und Leistungserbringer die Versicherer als Schuldner festgelegt.⁹²⁷

Einen Mittelweg, wie er sich auch in Deutschland mit dem persönlichen Budget des § 17 II-IV SGB IX findet, bildet die Erbringung der Sozialleistung mittels des Assistenzbudgets. Die Rechtsgrundlage des momentan in

924 Siehe *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 526 f.

925 *Mächler*, AJP/PJA 2002, S. 1175, 1184.

926 Eine Ausnahme besteht beispielsweise in Art. 10 UVG. Siehe hierzu *Scartazzini/Hürzeler*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., § 11, Rn. 33.

927 Siehe *ebd.*, § 11, Rn. 33.

den Kantonen Basel-Stadt, St. Gallen und Wallis vom BSV zusammen mit der Stiftung Assistenz Schweiz (SAssiS) und den IV-Stellen der beteiligten Kantone durchgeführten Pilotversuches stellt die Verordnung über den Pilotversuch „Assistenzbudget“ des Schweizerischen Bundesrates vom 10. Juni 2005⁹²⁸ dar. Mit dem Ziel der Förderung der Selbstbestimmung wird den assistenzberechtigten Personen der Bedarf an persönlicher Hilfe in Form eines persönlichen Budgets in Geld ausbezahlt.⁹²⁹

2. Finanzierung im AVIG, IVG und im Hilfsmittelrecht

a. AVIG

Nach § 119 cbis III AVIV werden private Stellenvermittler für die erbrachten Dienstleistungen aus dem Ausgleichsfonds der ALV entschädigt. Dabei legt die Ausgleichsstelle die zu Entschädigungen berechtigenden Dienstleistungen und die Höhe der Entschädigung *einseitig hoheitlich* fest.

b. IVG

Im Bereich des IVG werden die Tarife und die Art der Finanzierung in der einzelfallbezogenen Finanzierung in den Zusammenarbeits- und Tarifverträgen festgelegt. Soweit kein Vertrag besteht, kann der Bundesrat gem. Art. 27 III IVG die Höchstbeträge festsetzen, bis zu denen den Versicherten die Kosten der Eingliederungsmaßnahmen vergütet werden.

Auf der Ebene der Strukturfinanzierung werden nach Art. 74, 75 IVG i. V. m. Art. 108-110 IVV an sprachregional oder national tätige Dachorganisationen der privaten Invalidenfachhilfe oder der Invalidenselbsthilfe von der IV Beiträge an die Kosten der Beratung und Betreuung Invaliden und ihrer Angehöriger geleistet. Dies gilt insbesondere für Beiträge an das be-

928 Nr. 831.203. Diese stützt sich auf den Buchstaben b der Schlussbestimmungen der Änderung vom 21. März 2003 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG).

929 Vgl. Baumgartner/Wacker, *et al.*, Pilotversuch Assistenzbudget. Assistenzmodelle im internationalen Vergleich, S. 4. Siehe zu den Teilnehmenden und der Evaluierung des Versuches im Einzelnen Latzel/Andermatt, Pilotversuch Assistenzbudget: Abklärung des Assistenzbedarfs; Balthasar/Müller, CHSS 2008, S. 50; sowie Lory/Eberhard, CHSS 2006, S. 278.

gleitete Wohnen sowie an Kurse zur Ertüchtigung Invalider nach Art. 74 I IVG, 108-109 IVV.

c. Hilfsmittelerbringung

Stellt der Leistungsberechtigte einen Antrag auf Erbringung eines im Anhang der HVI aufgeführten Hilfsmittels, so hat die IV nach Art. 3bis HVI mehrere Möglichkeiten:

Sie kann (a) dem Versicherten einmalige oder periodische Beiträge an ein von ihm angeschafftes Hilfsmittel zahlen, (b) dem Versicherten eine Pauschale für die Anschaffung eines Hilfsmittels zahlen oder (c) die Mietkosten für ein gemietetes Hilfsmittel übernehmen. Die genaue Höhe der Vergütung für das jeweilige Hilfsmittel ist, wie die Hilfsmittelliste selbst, im Anhang zur HVI zu finden. Diese Kosten können unmittelbar an den Hilfsmittelerbringer fließen. Schafft sich der Leistungsberechtigte das in der Liste aufgeführte Mittel selbst an, hat er nach Art. 8 HVI einen Kostenerstattungsanspruch in der Höhe, die der Versicherung bei eigener Anschaffung oder Kostenübernahme entstanden wäre. Wichtig für die berufliche Eingliederung von Menschen mit Behinderungen ist zudem Art. 9 I a und b HVI. Danach hat der Versicherte einen Anspruch auf die Vergütung der ausgewiesenen invaliditätsbedingten Kosten für besondere Dienstleistungen, die von Dritten erbracht werden und anstelle eines Hilfsmittels notwendig sind, um entweder den Arbeitsweg zu überwinden oder den Beruf auszuüben. Begrenzt sind diese Kosten durch Art. 9 II HVI. Danach dürfen die Kosten der Dienstleistung (monatlich) weder den Betrag des monatlichen Erwerbseinkommens der versicherten Person noch den anderthalbfachen Mindestbetrag der ordentlichen Altersrente übersteigen.

Nach Art. 2 II HVA leistet die AHV grundsätzlich 75 % des Nettopreises der im Anhang zur HVA existierenden Liste (Perücken, Hörgeräte für ein Ohr, Lupenbrillen, Sprechhilfegeräte für Kehlkopfoperierte, Gesichtsepithesen, Orthopädische Mass-Schuhe und orthopädische Serien-Schuhe sowie Rollstühle ohne Motor). Eine Ausnahme besteht, wenn sich der Bestandschutz aus der IV nach Art. 4 HVA durchsetzt.

Im MVG hat der Versicherte, der sich das Hilfsmittel selbst beschafft, ebenfalls einen Kostenerstattungsanspruch in Form eines Beitrages nach Art. 21 III MVG für ein einfaches und zweckmäßiges Hilfsmittel. Dies gilt nach Art. 21 IV MVG auch dann, wenn statt des Hilfsmittels die Dienstleistung eines Dritten benötigt wird. Zudem hat der Versicherte nach Art. 21 VI

MVG einen Anspruch auf Ersatz von erheblichen Kosten, die bei ihm durch den Betrieb, das Gebrauchstraining und Reparaturen eines Hilfsmittels angefallen sind. Eine höhenmäßige Beschränkung des Hilfsmittelanspruchs durch Höchstbeträge und Pauschalen (IVG) oder prozentuale Erstattung (AHVG) existiert im MVG nicht.

V. Auswahlkriterien

1. Qualität

Eine allgemeine sozialrechtszweigübergreifende Regelung zur QS gibt es nicht. Auch in der BV taucht der Terminus Qualität lediglich im Bereich des Bildungswesens in Art. 61 a I und 63 a III BV auf.

a. KVG

Im Bereich der Sozialversicherungsgesetze enthält allein das KVG in Art. 58 i. V. m. Art. 77 KVV ausführliche Regelungen zur QS in der Krankenversicherung. So kann der Bundesrat nach Art. 58 I KVG systematische wissenschaftliche Kontrollen zur Sicherung der Qualität oder des zweckmäßigen Einsatzes der Leistungen vorsehen, die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden. Dazu hat er im Vorfeld die interessierten Organisationen anzuhören. Die Durchführung dieser Kontrollen kann er nach Art. 58 II KVG den Berufsverbänden oder anderen Einrichtungen übertragen. In Art. 77 I KVV verpflichtet der Bundesrat die Leistungserbringer und ihre Verbände, Konzepte und Programme über die Anforderungen an die Qualität der Leistungen und die Förderung der Qualität zu erarbeiten. Dabei werden die Art und Weise der Durchführung, also die Kontrolle der Durchführung und die Folgen der Nichterfüllung der Qualitätsanforderungen, sowie die Finanzierung in den Tarifverträgen oder auch in besonderen Qualitätssicherungsverträgen mit den Versicherern oder deren Verbänden vereinbart. Die vertraglichen Bestimmungen haben den allgemein anerkannten Standards, unter besonderer Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen, zu entsprechen. Die Leistungserbringer werden somit Akteur der QS, indem sie zur Mitwirkung herangezogen wer-

den.⁹³⁰ Sie sind nach Art. 77 II KVV zudem verpflichtet, das Bundesamt für Gesundheit (BAG) über die jeweils gültigen Vertragsbestimmungen zu informieren. Das BAG selbst kann dann über die Durchführung dieser Bestimmungen von den Erbringern Berichterstattung verlangen. Es wird durch diese Bestimmungen in die Lage versetzt, den jeweils aktuellen Stand zwischen den Vertragsparteien zu überblicken und zu kontrollieren.⁹³¹ In den Bereichen, in denen (noch) kein Vertrag abgeschlossen ist oder der Vertrag nicht mit den eben dargelegten Vorschriften des Art. 77 I KVV übereinstimmt, hat der Bundesrat selbst nach Art. 77 III KVV die erforderlichen Bestimmungen zu erlassen.

Nach Art. 58 III S. 1 KVG regelt der Bundesrat, mit welchen Maßnahmen die Qualität oder der zweckmäßige Einsatz der Leistung dabei zu sichern bzw. wiederherzustellen ist. Er kann dabei bestimmte Maßnahmen festlegen. Dies sind nach Art. 58 III S. 2 KVG insbesondere die Normierung (a) der Notwendigkeit, die Zustimmung des Vertrauensarztes oder der Vertrauensärztin vor der Durchführung bestimmter, insbesondere besonders kostspieliger Diagnose- oder Behandlungsverfahren zu wiederholen, und (b) die Vergütung besonders kostspieliger oder schwieriger Untersuchungen oder Behandlungen davon abhängig zu machen, dass sie besonders qualifizierte Leistungserbringer durchführen. Der Bundesrat kann diese Erbringer selbst näher bezeichnen. Die Befugnisse nach Art. 58 III KVG übertrug der Bundesrat in Art. 77 IV KVV an das EDI. Dieses setzt die Maßnahmen nach Anhörung der zuständigen Kommission fest. Im Anhang 1 der Krankenpflegeleistungsverordnung, (KLV)⁹³² werden mehrere Sachverhalte „besonders kostspieliger oder schwieriger Untersuchungen oder Behandlungen“ i. S. d. Art. 58 III S. 2 b KVG umschrieben, deren Durchführung qualifizierten Leistungserbringern obliegt. Diese einseitig hoheitliche Festlegung von Qualitätsstandards und ihrer Kontrolle durch die Exekutive ergänzt die bereits in Art. 43 II d KVG normierte Möglichkeit, die QS auf kooperativem Wege zwischen den Tarifpartnern festzulegen. In den Verträgen zwischen Erbringern und Versicherern kann damit ebenfalls bestimmt werden, dass die Vergütung bestimmter Leistungen ausnahmsweise von Bedingungen abhängig machen, welche über die Voraussetzungen der allgemeinen

930 Vgl. *Scartazzini/Hürzeler*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., § 16, Rn. 210.

931 Siehe auch *ebd.*, § 16, Rn. 210.

932 Verordnung des EDI über Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (KLV) vom 29. September 1995, Nr. 832.112.31.

Zulassungsvoraussetzungen der Art. 36-40 KVG hinausgehen. So kann die Vergütung vom Vorliegen der notwendigen Infrastruktur oder notwendigen Aus-, Weiter- oder Fortbildung eines Leistungserbringers abhängig gemacht werden. Diese Vorschrift korreliert insofern mit der Vorgabe des Art. 58 III S. 2 b KVG, als der Leistungserbringer, der sich auf den Abschluss eines solchen Vertrages einlässt, gerade zu einem „besonders qualifizierten Leistungserbringer“ wird. Andere Leistungserbringer werden durch den Abschluss eines solchen Vertrages von der Erbringung der explizit bestimmten Leistungen ausgeschlossen. Sowohl die hoheitliche Festlegung wie die kooperative Einigung über diese besonderen Qualitätsstandards schränken somit das Wahlrecht des Versicherten nach Art. 41 I, II KVG ein.

b. IVG

Im IVG regelt Art. 64 a, dass das Bundesamt die administrative Aufsicht über die IV-Stellen einschließlich der regionalen ärztlichen Dienste ausübt. Es gibt dabei insbesondere Kriterien vor, um die Wirksamkeit, Qualität und Einheitlichkeit der Erfüllung der Aufgaben nach den Art. 57 und 59 II bis IVG zu gewährleisten, und überprüft die Einhaltung dieser Kriterien.

c. AVIG

Im AVIG kann nach Art. 59 c V S. 2 der Bundesrat Richtlinien für die Qualitätsprüfung bei den Bildungsmaßnahmen aufstellen. Dies steht im Zusammenhang mit der Möglichkeit des Bundesrates, nach Art. 59 c V S. 2 AVIG Ausgleichsstellen zu ermächtigen, die Entscheidungskompetenz über Beitragsgesuche für kollektive Bildungs- und für Beschäftigungsmaßnahmen bis zu einem von ihm bestimmten Höchstbetrag den zuständigen Amtsstellen zu übertragen.

Die Normierung von Qualitätssicherungsregeln wird also sowohl im Bereich des IVG wie des AVIG auf die exekutive Ebene verlagert. Auch im Bereich des KVG werden in der KVV, also durch exekutive Normsetzung, detaillierte Regelungen zur QS getroffen.

2. Wirtschaftlichkeit

Im Grundsatz der in Art. 183 II BV verankerten ordnungsgemäßen Haushaltsführung kommt das Wirtschaftlichkeitsprinzip als allgemeinem Verfassungsgrundsatz zum Ausdruck, obwohl sich der Terminus „Wirtschaftlichkeit“ in der BV nicht findet.⁹³³ Dieser Grundsatz zeichnet sich auch im Ziel des Art. 1 II b FGH⁹³⁴ ab, wonach die Verwaltungsführung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen unterstützt sowie der wirtschaftliche und wirksame Einsatz der öffentlichen Mittel mit dem FGH gefördert werden soll. Folge des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit ist die Anwendung des Minimal- und des Maximalprinzips bei der Verwendung öffentlicher Gelder.⁹³⁵

Somit haben auch im Sozialrecht die Leistungserbringer grundsätzlich eine kostengünstige Leistungserbringung sicherzustellen.⁹³⁶ Die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit einer Sozialleistung kann im Vorfeld erfolgen, wird aber meist im Nachgang durchgeführt. Dabei steht neben der Methode der Einzelfallkontrolle die Möglichkeit des Durchschnittskostenvergleichs zur Verfügung.⁹³⁷ Hierzu „werden die durchschnittlichen Kosten, welche ein Leistungserbringer ausgelöst hat, verglichen mit dem Fallkostendurchschnitt einer Gruppe von Leistungserbringern, denen der betreffende Leistungserbringer zugehört“.⁹³⁸

Eine umfassende Regelung zur Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung trifft wiederum nur das KVG in Art. 56. Nach Art. 56 I KVG muss sich der Leistungserbringer in seinen Leistungen auf das Maß beschränken, das erstens im Interesse der Versicherten liegt und zweitens für den Behand-

933 So Stauffer, in: Ehrenzeller/Mastronardi, et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 183, Rn. 41.

934 Bundesgesetz vom 7. Oktober 2005 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltsgesetz - FGH), Nr. 611.0.

935 Vgl. Stauffer, in: Ehrenzeller/Mastronardi, et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 183, Rn. 41.

936 Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 527. In der Invalidenversicherung ist der Gedanke der Wirtschaftlichkeit an den Tatbestandsmerkmalen der Erforderlichkeit, Notwendigkeit und Geeignetheit der Leistung festzumachen (siehe Mosimann, Wirtschaftlichkeit in der Invalidenversicherung: Berufliche Maßnahmen, in: Riemer-Kafka (Hrsg.), Wirtschaftlichkeitsüberlegungen in der Sozialversicherung, S. 67, 72 ff.).

937 Siehe Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 528.

938 Ebd., S. 528. Dabei werden neben den direkten Kosten auch die veranlassten Kosten in die Berechnung eingestellt.

lungszweck erforderlich ist.⁹³⁹ Nach Art. 56 II S. 1 KVG kann für Leistungen, die über dieses Maß hinausgehen, die Vergütung verweigert werden. Eine zu viel bezahlte Leistung kann nach Art. 56 II S. 2 KVG zurückgefordert werden.

3. Qualität und Wirtschaftlichkeit im Einbindungsprozess

Die Konkretisierung, Implementierung und Überwachung der Auswahlkriterien Qualität und Wirtschaftlichkeit erfolgt auf der Ebene der Qualifikation und der Leistungsbereitstellung. Im Nachgang erfolgt sowohl im BBV eine Nachsorge als auch aufsichtsrechtliche Kontrollen. Da der Abruf der Leistung jeweils durch privatrechtlichen Vertrag zwischen Berechtigtem und Erbringer erfolgt, müssen die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistung in den vorhergehenden Ebenen gesichert sein.

a. Qualifikations- und Leistungsbereitstellungsebene

Die polizeiliche Zulassung ist ein außerhalb des Sozialversicherungsrechts stehendes Instrument, auf das sich das Sozialrecht bezieht, um die Qualität der Leistungserbringung sicherzustellen. Indem die Zulassung auf der Ebene der Leistungsbereitstellung zur Voraussetzung der Erbringung von Sozialleistungen gemacht wird, wird sie in den Einbindungsprozess implementiert. Dies geschieht etwa in Art. 35 I für Medizinpersonal. In Zusammenarbeits- und Tarifverträgen sowie in Rahmenverträgen werden Qualitäts- sowie Wirtschaftlichkeitsstandards zwischen Trägern und Erbringern ausgehandelt. Durch ihre inter-partes-Wirkung erhalten sie Geltungswirkung.⁹⁴⁰ Die Leistungsträger können die festgelegten Standards prüfen und durchsetzen. Auf diesen aufbauend werden auf der Leistungsbereitstellungsebene Leistungsverträge abgeschlossen.

939 Der Normbefehl des Art. 56 I KVG trifft neben dem Leistungserbringer selbst auch den Leistungsträger (so *Eugster* Krankenversicherung, in: *Meyer* (Hrsg.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Band XIV, 2. Aufl., S. 337, Rn. 789).

940 Abweichend hiervon erlangen die Zusammenarbeits- und Tarifverträge mit Werkstätten inter-omnes-Wirkung, indem sie nach Art. 26 I, III IVG die Mindestanforderungen der Versicherung und die Höchstsätze festlegen.

Die Qualitätsanforderungen beziehen sich hauptsächlich auf persönliche Voraussetzungen, wie fachliche Nachweise der erbringenden Personen, sowie auf strukturelle Erfordernisse. Diese betreffen hauptsächlich räumliche wie technische Einrichtungen.

Die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung wird bei Anstalten der IV durch Festlegung von Höchstsätzen gesichert, die grundsätzlich kooperativ in Zusammenarbeits- und Tarifverträgen festgelegt werden. Im Hilfsmittelrecht der IV und der AHV werden die Kosten durch Festsetzung von Hilfsmittellisten gesteuert. In der HVI ist die Höhe der Vergütung für das jeweilige Hilfsmittel mit aufgeführt und durch den Betrag des monatlichen Erwerbseinkommens der versicherten Person bzw. den Mindestbetrag der ordentlichen Altersgrenze gedeckelt. Die HVA setzt die Zahlung von pauschal 75 % des Nettopreises der gelisteten Hilfsmittel fest. In der MV werden keine Maßnahmen der Kostensteuerung unternommen. Es kommt allein auf die Zweckmäßigkeit des Hilfsmittels an.

b. Kontrolle im BBV

Die Einhaltung der zwischen Trägern und Erbringern festgelegten Standards wird im BBV kontrolliert. Ausdrückliche Sanktionsmöglichkeiten normiert allerdings nur das KVG in Art. 59 I. Diese richten sich gegen Leistungserbringer, die gegen gesetzlich, insbesondere in Art. 58 KVG, vorgesehene oder gegen vertragliche Abmachungen verstoßen. Diese umfassen (a) die Verwarnung, (b) die gänzliche oder teilweise Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden, (c) eine Buße und (d) im Wiederholungsfalle den vorübergehenden oder definitiven Ausschluss von der Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenversicherung. Entscheidungsbefugt über die Sanktion ist auf Antrag eines Versicherers oder Versicherungsverbandes ein kantonales Schiedsgericht nach Art. 89 KVG.⁹⁴¹ Dabei sind unter Verstößen i. S. d. Art. 59 I nach Art. 59 III KVG insbesondere die Nichtbeachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes nach Art. 56 KVG, die nicht erfolgte oder mangelhafte Erfüllung der Informationspflicht nach Art. 57 VI KVG, die Weigerung, sich an Qualitätssiche-

941 Zuständig ist dabei nach Art. 89 II KVG das Schiedsgericht desjenigen Kantons, dessen Tarif zur Anwendung gelangt oder in dem die ständige Einrichtung des Leistungserbringers liegt. Zur Zusammensetzung siehe Art. 89 III KVG. Das Verfahren wird nach Art. 89 IV KVG kantonal geregelt. Es muss einfach und rasch sein.

rungsmaßnahmen nach Art. 58 KVG zu beteiligen, die Nichtbeachtung des Tarifschutzes nach Art. 44 KVG, die unterlassene Weitergabe von Vergünstigungen nach Art. 56 III KVG sowie betrügerische Manipulation von Abrechnungen oder die Ausstellung von unwahren Bestätigungen zu verstehen.

c. Aufsichtliche Kontrolle

aa. Im Allgemeinen Verwaltungsrecht

Die aufsichtliche Kontrolle im allgemeinen Verwaltungsrecht betrifft nicht die Organisations- oder Dienstaufsicht, also das „Verhältnis im Gemeinwesen zu den Trägern seiner dezentralen Verwaltung“.⁹⁴² Vielmehr ist Adressat der Maßnahmen der dezentrale Verwaltungsträger als solcher. Die Aufsicht beschränkt sich auf Weisungen, die nicht dem Autonomiebereich des beaufsichtigten Verwaltungsträgers zuzuordnen sind. Dabei ist Autonomie dann anzunehmen, wenn dem Träger eine erhebliche Entscheidungsfreiheit zusteht. Ihr Maß orientiert sich an den einschlägigen Sachgesetzen.⁹⁴³

ab. In der Sozialverwaltung

Die Aufsicht in der Sozialversicherung richtet sich zwar nach Art. 76 ATSG, wonach der Bundesrat die Durchführung der Sozialversicherung überwacht, hierüber regelmäßige Bericht erstattet und in den Fällen des Art. 76 II ATSG die Kompetenz zur Anordnung von Maßnahmen zur Wiederherstellung der gesetzmäßigen Verwaltung innehat. Da der Gesetzgeber dennoch bei Einführung der Vorschrift davon ausging, dass die einzelgesetzlichen Vorschriften erhalten bleiben sollen,⁹⁴⁴ ist die Aufsicht nicht einheitlich geregelt, und zwar weder inhaltlich noch organisatorisch.⁹⁴⁵

942 *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 39. Die Dienstaufsicht spielt sich hingegen innerhalb der einzelnen Verwaltungsträger ab.

943 Vgl. *Ebd.*, § 5, Rn. 33 f.

944 Vgl. *Kieser, ATSG-Kommentar*, Art. 76, Rn. 14.

945 Siehe *Scartazzini/Hürzeler*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., § 11, Rn. 7. Zudem meint Aufsicht i. S. d. Art. 76 ATSG nur die Oberaufsicht. Dies schließt die Wahrnehmung der Aufsicht durch eine andere Behörde nicht aus (so *Kieser, ATSG-Kommentar*, Art. 76, Rn. 5).

Die Aufsicht über die ALV hat das *seco* und für die Erhebung der Beiträge das BSV inne. Die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge ist zweistufig aufgebaut: Sie wird von einer kantonalen Behörde ausgeübt, die ihrerseits der Oberaufsicht des Bundesrates bzw. dem BSV unterliegt. Über Kranken-, Unfall- und Militärversicherung obliegt dem BAG die Aufsicht.⁹⁴⁶

Genauer betrachtet bedeutet das, dass der Bund den Vollzug des IVG durch die IV-Stellen überwacht. Dabei hat er nach Art. 64 I IVG für die einheitliche Anwendung zu sorgen. Über die IV-Stellen wiederum (und die regionalen ärztlichen Dienste) übt das BSV die fachliche, administrative und finanzielle Aufsicht aus. Inhalt der Aufsicht ist die Überprüfung, ob die IV-Stellen die ihnen zugewiesenen Aufgaben gehörig erfüllen. Als Aufsichtsmittel, um die Wirksamkeit, Einheitlichkeit und Qualität der Aufgabenerfüllung zu garantieren, steht dem BSV das Weisungsrecht zu. Hinzu kommt die Möglichkeit, Kriterien vorzugeben. Die Aufsicht über die Träger der ALV obliegt dem Bundesrat (Art. 76 ATSG) und wird vom *seco* und im Bereich der Beiträge vom BSV übernommen.⁹⁴⁷ Nach Art. 110 AVIG ist es insbesondere ihre Aufgabe, für eine einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Die Aufsicht über die Träger der AHV hat der nach Art. 76 I AHVG zuständige Bundesrat i. S. d. Art. 72 AHVG in Art. 176 AHVV dem EDI übertragen. Dieses hat es im Wege der Subdelegation im Schwerpunkt an das BSV weiterübertragen.⁹⁴⁸ Die Aufsicht über die Träger der MV steht dem Bundesamt für Gesundheit zu.⁹⁴⁹

ac. Bei der Auslagerung öffentlicher Aufgaben auf Dritte

Die Reichweite der Aufsicht bei der Auslagerung auf Private richtet sich nach dem jeweiligen Privatisierungserlass und der darin niedergelegten Restverantwortung des Staates.⁹⁵⁰ Öffentliche Unternehmen und beliehene Dritte stehen hingegen unmittelbar unter der Organisationsaufsicht des Gemeindewesens.⁹⁵¹ Sofern der Bund einer nichtstaatlichen Organisation mit der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe auch ein höheres Maß an Fle-

946 Vgl. *Scartazzini/Hürzeler*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., § 11, Rn. 7.

947 Dabei erlässt der Bundesrat i. S. d. Art. 109 AVIG die Ausführungsbestimmungen.

948 Vgl. auch *ebd.*, § 20, Rn. 19.

949 *Ebd.*, § 18, Rn. 5.

950 Vgl. *Tschannen/Zimmerli, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 83.

951 Siehe *ebd.*, § 10, Rn. 20.

xibilität zubilligt, ist ein verfassungsrechtliches Aufsichts- und Interventionsrecht ausgeschlossen.⁹⁵² „Inhalt und Schranke bildet der öffentliche Leistungsauftrag durch Gesetz oder Vertrag, dessen Erfüllung stets in der Aufsichtskompetenz des delegierenden Gemeinwesens liegen muss.“⁹⁵³

VI. Verfahren

An die Auswahlverfahren sind zusätzliche Anforderungen zu stellen, wenn die Träger in Ausübung ihrer Strukturverantwortung den Sozialleistungsmarkt beschränken, indem sie Bedarfsplanungsgesichtspunkte in die Auswahl einstellen.

1. Öffentliches Beschaffungsrecht

Normierungen zur Beschaffung durch öffentliche Stellen unter Berücksichtigung von Bedarfsplanungen finden sich im öffentlichen Beschaffungsrecht. Dabei wird im Schweizer Recht unter öffentlichem Beschaffungswesen der rechtsgeschäftliche „Erwerb von Mitteln des Staates, die dieser zu seiner Aufgabenerfüllung benötigt“, ⁹⁵⁴ verstanden. Synonym werden die Termini „Submission“, „öffentliche Auftragsvergabe“ oder „Vergabe“ verwendet. Die Konzessionsvergabe wird dagegen nicht als öffentliche Beschaffung verstanden, da Privaten eine Leistung verkauft wird, nicht aber eine Leistung vom Staat eingekauft.⁹⁵⁵ Nach der Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts finden jedoch auch auf die Vergabe von Konzessionen die Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung zumindest sinngemäß Anwendung.⁹⁵⁶

Die Rechtsquellen des öffentlichen Beschaffungsrechts finden sich in den Staatsverträgen GPA (Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungs-

952 Siehe Gross, Aufsicht und Verantwortlichkeit, in: *Schaffhauser/Poledna* (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, S. 125, 133.

953 *Ebd.*, S. 133.

954 *Rhinow/Schmid, et al.*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., S. 254.

955 Siehe *ebd.*, S. 234.

956 So entschieden für die Frage der Anwendung von Beschaffungsrecht auf das Monopol zum Plakatanschlag auf öffentlichem Grund in BGE 125 I, 209 ff.

wesen),⁹⁵⁷ das auch für die Kantone gilt, dem bilateralen Abkommen CH/EG,⁹⁵⁸ das die bilaterale Liberalisierung des Binnenmarktes zum Ziel hat, und im EFTA-Übereinkommen,⁹⁵⁹ das in Art. 37 auch das öffentliche Beschaffungswesen der Vertragsparteien erfasst.⁹⁶⁰ Das GPA, „das die Ordnung des öffentlichen Beschaffungswesens in der Schweiz in grundsätzlich neue Bahnen gelenkt“⁹⁶¹ hat, wurde vom Bund und den Kantonen getrennt umgesetzt:⁹⁶² auf Bundesebene durch das Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen,⁹⁶³ die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen⁹⁶⁴ und Art. 13 des Alpentransit-Beschlusses⁹⁶⁵,⁹⁶⁶ auf kantonaler Ebene durch Vergabeerlasse und interkantonal durch die Interkantonale Vereinba-

957 GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994, Nr. 0632.231.422, dem die Schweiz mit Wirkung zum 1. Januar 1996 beiträt.

958 Abkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999, Nr. 0.172.052.68.

959 Abkommen über die Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 4. Januar 1960, Nr. 0.632.31.

960 Siehe *Stöckli*, Das Vergaberecht der Schweiz, 6. Aufl., S. 6; sowie den Überblick bei *Gauch*, RdJB 1997, S. 165, Rn. 165 ff.

961 *Galli/Lehmann, et al.*, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, S. 1 f.

962 Dabei lässt sich das Recht der EU als „Auslegungshilfe heranziehen“ (BGE 125 II, 293, 307). Dies beruht auf der Tatsache, dass sowohl die Umsetzungsnormen im Schweizer Recht als auch das EU-Recht die internationalen Vorgaben zum Vergaberecht des GPA umsetzen. Siehe *Stöckli*, NZBau 2002, S. 7, 9.

963 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) vom 16. Dezember 1994, Nr. 172.056.1.

964 (VöB) vom 11. Dezember 1995, Nr. 172.056.11. Die Verordnung regelt grundsätzlich alle öffentlichen Beschaffungen des Bundes. Sofern die Vergabe bereits unter die Regelungen des BöB fällt, stellt die Verordnung die einschlägigen Ausführungsbestimmungen bereit. Siehe *Stöckli*, Das Vergaberecht der Schweiz, 6. Aufl., S. 9 f. Zur Beschaffung als Reaktion auf ein Beschaffungsproblem siehe *Beyeler*, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, S. 11 ff.

965 (ATB/AltraV) vom 4. Oktober 1991.

966 Weitere Vorschriften auf Bundesebene, die wiederum Wirkungen auf das Vergaberecht der Kantone entfalten, finden sich in den Art. 44 ff. der Nationalstrassenverordnung vom 18. Dezember 1995, Nr. 725.111 und dem Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995, Nr. 943.02. Das Wettbewerbsrecht des Bundes ist in dem Wettbewerbsgesetz des Bundes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 19. Dezember 1986, Nr. 241 und dem Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995, Nr. 251 regelt.

rung über das öffentliche Beschaffungswesen,⁹⁶⁷ der inzwischen alle Kantone beigetreten sind.

Da im Schweizer Bundesrecht der Begriff der öffentlichen Vergabe nicht legal definiert ist, war die Begriffsbildung den Gerichten überlassen. So hat das Schweizer Bundesgericht in der eben genannten Entscheidung über die Konzessionsvergabe fünf Begriffselemente herausgearbeitet: (1.) die öffentliche Hand als Nachfragerin, (2.) die Nachfrage auf dem freien Markt, (3.) ein privates Unternehmen als Anbieter, (4.) die Bezahlung einer Vergütung durch die öffentliche Hand und (5.) die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe.⁹⁶⁸

2. Anwendbarkeit im Sozialleistungsrecht

Fraglich ist dabei, ob das Vergaberecht auch bei der Einbindung Dritter im Sozialleistungsrecht Anwendung findet. Da die hoheitliche Einbindung bereits aus dem Anwendungsbereich des Vergaberechts fällt und es sich bei den Zusammenarbeits- und Tarifverträgen mangels Entgeltlichkeit nicht um öffentliche Aufträge handelt, fokussiert sich die Frage auch im Schweizer Recht auf die Anwendung des öffentlichen Beschaffungsrechts auf Leistungsverträge. Infrage steht ihre Eigenschaft als öffentliche Aufträge. Eine Bereichsausnahme für Aufträge an Behinderteninstitutionen normiert Art. 10 I a IvöB. Die Anwendungsfrage konzentriert sich somit auf nicht in Einrichtungen für Menschen mit Behinderung erbrachte Dienst- und Sachleistungen.

a. Leistungsverträge als öffentliche Aufträge

Grundsätzlich ist anerkannt, dass dem Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages ein Vergabeverfahren vorausgehen kann.⁹⁶⁹ Allerdings untersteht die Einbindung Dritter zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben auf der

967 Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994, revidiert am 15. März 2001, Nr. 172.056.5.

968 Vgl. auch *Stöckli*, NZBau 2002, S. 7, 8.

969 BGE 134 II 297, 301; siehe *Häfelin/Müller, et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rn. 1102; vgl. auch *Gauch*, Zuschlag und Verfügung: Ein Beitrag zum öffentlichen Vergaberecht, in: *Hänni* (Hrsg.), Mensch und Staat, S. 595, Rn. 89.

Basis eines Leistungsvertrages nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Zürich zur IVöB nicht den Regeln für öffentliche Beschaffungen.⁹⁷⁰ In der konkreten Entscheidung ging es um die Frage, ob es sich bei dem Beschluss des Gesundheits- und Umweltsportaments der Stadt Zürich, die Leistungsaufträge über alle Sparten der Spitex (Spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege) an die bestehenden Spitex-Vereine zu verteilen, um einen öffentlichen Auftrag handle. Ziel des Beschlusses war es, einerseits alle Spitex-Leistungen aus einer Trägerschaft anzubieten und andererseits das Prinzip der „Quartierverwurzelung“ beizubehalten. In der Stadt Zürich werden die Leistungen der Spitex zum einen von den Spitex-Vereinen des Quartiers oder der Region (in Form der Gemeindekrankenpflege, Hauspflege und teilweise der Haushilfe) und zum anderen von einem weiteren Erbringer – der A – erbracht (nur in Form der Haushilfe). Geklagt hatte die A. Infrage stand also, ob die Stadt Zürich im Vorfeld der Entscheidung nicht das offene oder selektive Verfahren des Art. 12 a, b IVöB anzuwenden gehabt hätte. Das Verwaltungsgericht Zürich verneinte dies. Es argumentierte, unter öffentlichem Beschaffungswesen verstehe „man den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Mitteln durch den Staat, die dieser zur Auftrags Erfüllung“ benötige. Konsument der Leistung sei dabei das Gemeinwesen. Bei öffentlichen Aufträgen handle es sich „stets um Rechtsgeschäfte, mit denen die öffentliche Hand sich gegen entsprechende Bezahlung die für ihre Tätigkeit nötigen Sachmittel und Leistungen beschafft, d. h. um ‚Einkäufe‘ des Staates. [...] Honorarschuldner der erbrachten Leistung sind die Versicherten. Diese haben den Leistungserbringern die Leistung zu vergüten und besitzen einen Rückerstattungsanspruch gegen den Versicherer. Ein direkter Anspruch des Leistungsträgers gegenüber dem Versicherer besteht nur, wenn diese eine entsprechende Vereinbarung treffen“. Das Gericht folgert daraus, dass die Stadt Zürich somit „nicht ‚Konsument‘ einer Dienstleistung im Sinne des öffentlichen Beschaffungswesens“ sei. Die Dienstleistungen würden „von Gesetz wegen dem Patienten/Versicherten erbracht und nicht – auch nicht mittelbar – der Stadt Zürich“. Daran ändert nach Meinung des Gerichts auch die Tatsache nichts, dass die Leistungen der Spitex subventioniert werden. Die Entscheidung über die Voraussetzung der Rückvergütung, der Zulassung (in diesem Fall nach Art. 51 KVV), stelle ebenfalls keine öffentliche Beschaffung dar. Dabei verweist das Gericht auf die Ähnlichkeit

970 Urteil des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 24. August 2000, ZBl 2001, 97 ff. Siehe hierzu auch *Mächler*, AJP/PJA 2002, S. 1175, 1184.

der sozialversicherungsrechtlichen Zulassung mit der Erteilung einer Konzession, für die das Bundesgericht – wie bereits erläutert – die Kategorisierung als öffentliche Beschaffung abgelehnt hat.⁹⁷¹

Gerichtlich geklärt ist deshalb nicht die Frage, ob das Beschaffungsrecht dann Anwendung fände, wenn ein direkter Anspruch des Leistungserbringers gegen den Versicherer vereinbart ist. Zudem findet auch der Aspekt keine Beachtung, ob nicht allein die Tatsache, dass die Spitex-Vereine zur Leistungserbringung zur Verfügung stehen, eine Leistungsbeschaffung für den Staat darstellt. Der Anspruch auf die jeweilige Sozialleistung des Leistungsempfängers richtet sich gegen den Versicherer und nicht gegen den Leistungserbringer.

b. Bewertung

Auf Grund der Vergleichbarkeit der Normen des Schweizer und des deutschen Rechts, kann die Frage nach der Anwendbarkeit des Vergaberechts entlang der für das deutsche Recht gezogenen Linie entschieden werden: Übernehmen demnach die Leistungsträger in den Leistungsverträgen eine Belegungspflicht, handelt es sich um entgeltliche Verträge. Dies wird aufgrund der im Schweizer Recht üblichen Konstruktion des Abrufs der Leistung durch privatrechtlichen Vertrag mit dem Berechtigten selten vorkommen, ist aber nicht undenkbar.

Zudem findet das Vergaberecht Anwendung, sobald sich das Sozialversicherungsrecht freiwillig seinen Vorgaben unterwirft. So verweist Art. 14-bis I IVV auf das Vergaberecht. Die Versicherung kann demnach Hilfsmittel durch Ausschreibungen beschaffen. Diese Anwendbarkeit wird jedoch insoweit modifiziert, als die Versicherung die vergaberechtlichen Vorschriften nur „so weit als möglich“ anzuwenden braucht.

VII. Zusammenfassung

Obwohl dem Sozialversicherungsrecht der Schweiz eine deutlich geringere Regulierungsdichte im Vergleich zum deutschen Recht zu bescheinigen ist,

971 BGE 125 I, 209, 212.

steht es der Erbringung von Sozialleistungen zur beruflichen Eingliederung offen gegenüber.

1. Instrumente

Diese geringere Regulierungsdichte hat zur Folge, dass das Sozialversicherungsrecht, sofern es Leistungserbringer hoheitlich zulässt, an allgemeine, außerhalb des Sozialversicherungsrechts stehende Zulassungen anknüpft. Mit diesen hoheitlichen Instrumenten wird v. a. die Qualität der Leistungserbringer beim Zutritt in den Sozialleistungsmarkt überprüft.

Regelungen, wie sich die konkrete Zusammenarbeit gestaltet, welche Anforderungen die Erbringer zu erfüllen haben und welche Tarife sie für die Sozialleistungen berechnen können, werden im Schweizer Sozialversicherungsrecht vorwiegend über das kooperative Instrument des Vertrages in Form des Zusammenarbeits- und Tarifvertrages bzw. des Leistungsvertrages gestaltet.

Verwaltungs- handeln Ebene	Hoheitlich		Kooperativ	
	Individuell-konkret	generell	Individuell-konkret	generell
Qualifikation	•Polizeiliche Zulassung •Approbation •Genehmigung	•Rechtsverordnungen	•Zusammenarbeits- und Tarifvertrag •Rahmenvertrag	
Leistungsbereitstellung	•Sozialversicherungsrechtliche Zulassung		•Leistungsvertrag	
Abruf der Leistung			•Leistungsvertrag	

2. Ebenen

Ordnet man die in den Leistungsgesetzen und ihren Ausführungsverordnungen verstreuten Regelungen über die Einbindung Dritter anhand der Stufen, die der Einbindungsprozess vorgibt, kommt man zu folgendem Ergebnis:

Stufen der Einbindung Dritter	Regelungen in den Leistungsgesetzen und ihren Ausführungsverordnungen
(1.) Möglichkeit der Einbindung Dritter	• Anstalten: Art. 27 I IVG • private Arbeitsvermittler: Art. 85 b AVIG • Hilfsmittelerbringer: Art. 21 IVG, 43ter AHVG, 21 MVG
(2.) Qualifikationsebene	• außersozialversicherungsrechtliche Normen, wie z. B. Art. 34 MedBG, 2 AVG • Zusammenarbeits- und Tarifverträge nach Art. 27 I IVG/24 II IVV, 56 I UVG/3 I HVUV, 5 HVA, Art. 26 I MVG/13 I MVV
(3.) Leistungsbereitstellung	• sozialversicherungsrechtliche Zulassung: Art. 26bis II IVG/24 I IVV, 22 I MVG • Leistungsverträge (genannt in Art. 101bis II S. 1 AHVG)
(4.) Abruf der Leistung	aufgrund privatrechtlicher Verträge
(5.) Kontrolle	• aufgrund der in den Verträgen verankerten Grundsätze • gesetzliche Sanktionsmöglichkeiten nach Art. 59 I KVG

D. Reflexion der Strukturen

I. Strukturen der Einbindung Dritter

Die gewählte systematisch-strukturelle Unterscheidung hat sich bestätigt. Es fanden sich in Deutschland wie in der Schweiz Normierungen über Verantwortungszuschreibungen, Finanzierungswege und der Sicherung einer qualitativ hochwertigen und wirtschaftlichen Leistungserbringung bei der Einbindung Dritter.

Dabei ist Einbindung als Prozess zu verstehen. Dieser ist sowohl in Deutschland wie in der Schweiz kooperativ geprägt. Es lässt sich keine allgemeine Regel dafür finden, wann ein Vertrag abgeschlossen wird und wann eine hoheitliche Zulassung zur Leistungserbringung erfolgt. Es ist einzig die Tendenz feststellbar, dass zumindest auf einer der Ebenen kooperativ gehandelt wird. Auf eine hoheitliche Festlegung der Zulassungskriterien auf der Qualifikationsebene folgt grundsätzlich keine ebenfalls hoheitliche Zulassung auf der Leistungsbereitstellungsebene. Werden qualifikatorische Anforderungen rein hoheitlich festgelegt, werden sie auf der Leistungsbereitstellungsebene per Vertrag in das BBV einbezogen.

II. Rückbindung im deutschen Recht

1. Überprüfung der Strukturen

Diese für die Einbindung Dritter bei der Erbringung von Maßnahmen zur beruflichen Teilhabe erarbeiteten Strukturen können auf die anderen Leistungserbringungsbereiche im deutschen Recht übertragen werden. Sie stellen damit formelle Prinzipien der Leistungserbringung durch Dritte, also allgemeine Aussagen über eine Vielzahl von Rechtsnormen,⁹⁷² dar.

a. Qualifikation

aa. Hoheitlich

Auf der Ebene der Qualifikation wird das Leistungserbringungsrecht *einseitig* hoheitlich *abstrakt-generell* mit den Instrumenten der Rechtsverordnung (Rechtsverordnung der Bundesregierung über die Vergütung der Leistungserbringer⁹⁷³ und Ministerverordnungen wie den Zulassungsverordnungen⁹⁷⁴), der Verwaltungsvorschriften der Verbände von Sozialleistungsträgern⁹⁷⁵ (Empfehlungen des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen nach § 126 I S. 2 SGB V⁹⁷⁶ und die Festlegungen der Unfallversicherungsträger nach § 34 I S. 2 SGB VII⁹⁷⁷) und *individuell-generell* mit Verwaltungsvereinbarungen dieser Träger (beispielsweise GEQ nach § 20 SGB IX)

972 So *Canaris*, JZ 1993, S. 377, 386.

973 So die Rechtsverordnungen über die Vergütung von Krankenhausleistungen aufgrund § 16 KHG und über die Vergütung stationärer Pflegeeinrichtungen aufgrund § 83 SGB XI.

974 Wie über die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nach § 98 SGB V.

975 Die ohne ein Zustimmungsrecht der Leistungserbringer oder der ihnen übergeordneten Verbände oder Vereinigungen erlassen werden. Zum Teil werden die Leistungserbringer allerdings am Verfahren beteiligt, so beispielsweise nach § 13 VI SGB IX.

976 Für eine einheitliche Anwendung der Anforderungen an Leistungserbringer von Hilfsmitteln.

977 Über die persönlichen und sachlichen Anforderungen an Ärzte zur Beteiligung am Eingangsarztverfahren und die personellen und sachlichen Ausstattungen der Krankenhäuser zur Beteiligung an der besonderen stationären Behandlung von Schwer-Unfallverletzten. Siehe zu den Festlegungen der Unfallversicherungsträger als Verwaltungsvorschriften *Benz*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB VII, § 34, Rn. 9.

untergesetzlich hinsichtlich der Anforderungen an eine *Vielzahl* von Leistungserbringern konkretisiert. Die Rechts- und Ministerverordnungen sind unmittelbar rechtlich verbindlich, während sich die Bindungswirkung der Verwaltungsvorschriften und -vereinbarungen für die Verwaltung erst bei Gebrauch aus dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG ergibt.

Konkret-individuell, also bezogen auf *einzelne* Leistungserbringer, werden qualifikatorische Anforderungen bereits auf dieser Ebene überprüft. Eine positive Beurteilung wird dann auf der folgenden Leistungsbereitstellungsebene vorausgesetzt. Die Vorgaben finden auf diesem Wege in den Leistungserbringungsprozess Eingang. Für die Überprüfung stehen den dazu zuständigen staatlichen Stellen im Sozialleistungsrecht die Instrumente der Zertifizierung oder der Betriebserlaubnis zu. Die Zertifizierung ist im Hilfsmittelrecht nach § 126 I a SGB V und bei stationären Rehabilitationseinrichtungen nach § 20 II und II a SGB IX⁹⁷⁸ üblich und meint die Bestätigung eines externen oder unabhängigen Dritten, dass etwas vorher definierten Anforderungen entspricht.⁹⁷⁹ Es wird also auf eine hoheitliche Präventivkontrolle verzichtet und der Dritte durch einen privaten Unternehmer in einem Konformitätsbewertungsverfahren beurteilt. Die Betriebserlaubnis ist nach § 45 SGB VIII Voraussetzung für Einrichtungen, in denen Kinder und Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages betreut werden oder Unterkunft erhalten. Außerhalb des Sozialrechts werden die Anforderungen im Bereich des allgemeinen Gewährleistungsverwaltungsrechts geregelt und betreffen – eingeordnet in das Schema der Rechtsverhältnisse – die das Regulierungsverhältnis ausfüllenden Normierungen. Vorschriften finden sich v. a. im Bereich des Berufs- und Verbraucherschutzrechts, so beispielsweise die Approbation zum Apotheker nach § 2 ApoG, die Erlaubnis zum Tragen der Berufsbezeichnung „Hebamme“ oder „Entbindungspfleger“ in § 2 HebG oder die Genehmigung für Rettungsdienste nach den Rettungsdienstgesetzen der Länder.⁹⁸⁰

978 Dies gilt über § 137 d I S. 3 SGB V auch im Bereich des SGB V.

979 Siehe *Bieback*, Zertifizierung und Akkreditierung, S. 33.

980 Siehe beispielsweise Art. 21 ff. Bayerisches Rettungsdienstgesetz. Siehe hierzu auch EuGH vom 10. März 2011 = EuZW 2011, 353-356 (Krankentransport Stadler).

ab. Kooperativ

Auf kooperativem Wege handeln die Beteiligten des BBV beim Abschluss von öffentlich-rechtlichen⁹⁸¹ Rahmenverträgen. Diese kollektiven Verträge werden zwischen den (Verbänden der) Leistungsträger und den Vereinigungen oder Arbeitsgemeinschaften von Leistungserbringern abgeschlossen und gelten damit im BBV für eine Vielzahl von Fällen. Die Erbringungsvereinbarungen konkretisieren zum einen die gesetzlichen Normierungen zur Ergebnissicherung und legen zum anderen grundsätzliche Inhalte nachfolgender Verträge fest. Ziel ist die Einheitlichkeit der konkreteren Verträge in grundlegenden Punkten wie Qualität, Finanzierung, Wirtschaftlichkeit, Inhalt und Umfang von Sozialleistungen. Rahmenverträge können nach § 34 III und VIII SGB VII die Durchführung der Heilbehandlung im Rahmen der gesetzlichen UV,⁹⁸² nach § 78 f SGB VIII die Erbringung von Leistungen i. S. d. § 78 a SGB VIII,⁹⁸³ gem. § 21 II SGB IX die Ausführung von Leistungen durch Rehabilitationseinrichtungen und -dienste,⁹⁸⁴ gem. § 75

981 Auch wenn eine dem § 69 SGB V entsprechende allgemeine explizite Regelung für die Öffentlich-Rechtlichkeit der Rahmenverträge in den anderen Sozialleistungsbereichen fehlt, sind diese nach den Regeln der Interessens- Subordinations- und Zuordnungstheorie dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Speziell zu § 21 II SGB IX vgl. *Welti/Fuchs, et al.*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX), S. 83 ff. Zum Rechtsverhältnis zwischen Rehabilitationsträgern und Einrichtungen vgl. *Eichenhofer*, NZS 2002, S. 348, 348 f. Teils wird die Pflicht der Sozialverwaltung als besonderer Leistungsverwaltung begründet, das öffentliche Sozialrecht auch mit den Handlungsformen des öffentlichen Rechts umzusetzen (vgl. *Dörr/Francke*, Sozialverwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 137. Anders für die allgemeine Verwaltung siehe *Wolff/Bachof, et al.*, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., § 54, Rn. 10).

982 Abs. 3 regelt dabei die Beziehung zu Ärzten und Krankenhäusern, Abs. 8 die Beziehung zu weiteren Leistungserbringern, wie Rehabilitationskliniken, für die die Geltung des § 21 SGB IX in § 34 VIII S. 2 SGB VII noch einmal hervorgehoben wird. Zwar wird hier nicht explizit von Rahmenvertrag gesprochen. Es handelt es sich dennoch um Verträge, die allgemeine Regelungen zur Qualität (Durchführung der Heilbehandlungen unter Berücksichtigung der Festlegungen der Unfallversicherungsträger) und Finanzierung (Vergütung der Ärzte und Zahnärzte und Art und Weise der Abrechnung) enthalten, ohne bereits die Leistungsbereitstellung zu regeln und damit um Rahmenverträge i. S. d. Arbeit.

983 Gemeinsam ist den dort genannten Leistungen, dass es sich um stationäre oder teilstationäre Leistungen handelt.

984 Hierauf wird für die medizinische Rehabilitation im Rahmen der gesetzlichen RV in § 15 II 2 S. 1 SGB VI explizit verwiesen.

SGB XI die pflegerische Versorgung in Pflegeeinrichtungen und nach § 79 SGB XII Regelungen für Einrichtungen, die Leistungen der Sozialhilfe erbringen, beinhalten. Die Verbindlichkeit der Verträge wird grundsätzlich durch die Mitgliedschaft der Leistungserbringer in den aushandelnden Verbänden oder Vereinigungen und damit über Satzungsrecht erreicht,⁹⁸⁵ sofern dies, wie in den §§ 129 III SGB V, 75 I S. 4 SGB XI, gesetzlich bestimmt oder die räumliche und verbindliche Geltung im Vertrag festgelegt ist.⁹⁸⁶

Wird die Verbindlichkeit hingegen, wie beispielsweise im Falle der Bundesmantel- und Gesamtverträge nach §§ 82, 83 SGB V, durch gesetzliche Regelung erreicht, handelt es sich um Normverträge. Sie haben die Stellung untergesetzlicher Rechtsquellen mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen.⁹⁸⁷ Sie sind damit als Kollektivverträge mit Normsetzungsscharakter zu klassifizieren, die gegenüber Dritten Rechtsnormen darstellen.⁹⁸⁸

b. Leistungsbereitstellung

Die einseitig hoheitliche Leistungsbereitstellung, also die hoheitliche Erlaubnis, am Sozialleistungsmarkt Leistungen zu erbringen, erfolgt im Wege der Zulassung und der Akkreditierung durch die zuständige Stelle.⁹⁸⁹ Dabei werden zur Leistungserbringung nach § 95 SGB V Vertragsärzte, nach

985 Für die Mitglieder entfalten die Verträge unmittelbare Rechtswirkung als autonome Normsetzungsverträge (vgl. *Schuler-Harms*, VSSR 2005, S. 135, 143).

986 Dabei kann es insoweit einen Unterschied machen, ob die Vertragspartner die jeweiligen Spitzen- oder Landesverbände der Sozialleistungsträger sind, als sich dann auch eine verwaltungsinterne Rechtswirkung entfaltet.

987 Siehe zu dieser Thematik ausführlich *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, S. 52, 56 ff.

988 In der Folge findet das Drittschutzgebot des § 57 I SGB X keine Anwendung. Siehe BSGE 76, 48, 51 f. Vgl. auch *Schoch/Wieland*, ZG 2005, S. 223, 234.

989 Zulassung zu einem bestimmten Markt findet sich in Form von Konzessionen und Genehmigungen außerhalb des Sozialrechts hauptsächlich im Gewerbebereich. Hintergrund dieser präventiven Verbote mit hoheitlichem Erlaubnisvorbehalt ist ein Überwachungsverhältnis mit dem Ziel des abwehrenden oder vorbeugenden Schutzes bestimmter Güter (siehe *Ruhland*, Die Dienstleistungskonzession, S. 28 f.).

§ 108 Nr. 1 und 2 SGB V Hochschul- und Plankrankenhäuser⁹⁹⁰ und gem. § 124 II SGB V Leistungserbringer von Heilmitteln zugelassen. Akkreditiert werden gem. §§ 176 ff. SGB III⁹⁹¹ Träger der Maßnahmen beruflicher Weiterbildungen. Akkreditierung bedeutet die Bestätigung mindestens einer besonderen Eigenschaft durch eine anerkannte Instanz.⁹⁹²

Kooperativ wird die Leistung durch den Abschluss von Versorgungsverträgen bereitgestellt. Darunter ist ein Vertrag zwischen Leistungsträgern und -erbringern oder deren jeweils übergeordneten Vereinigungen bzw. Verbänden zu verstehen,⁹⁹³ in dem die grundsätzliche Leistungsbereitschaft des

990 Die Anerkennung als Hochschulklinik durch Aufnahme in das Hochschulverzeichnis erfolgt nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften. Die Aufnahme in den Krankenhausplan vollzieht sich in zwei Stufen: Der Planaufstellungsstufe und der Planvollziehungsstufe, auf der das Krankenhaus als Leistungserbringer durch einen sog. Feststellungsbescheid in den Krankenhausplan aufgenommen wird. Rechtsgrundlage ist zum einen das KHG und zum anderen die Krankenhausgesetze der Länder. Siehe hierzu *Becker*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), SGB V, § 108, Rn. 6 und 7.

991 Außerhalb des Sozialrechts finden sich solche Bewertungsverfahren auch im Umwelt- und Technikrecht. Siehe dazu ausführlich *Roos*, Die Akkreditierung fachkundiger Stellen und Zertifizierung für Träger von Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung im System der Qualitätssicherung nach den §§ 77 ff. SGB III, S. 49 ff.

992 Siehe *Bieback*, Zertifizierung und Akkreditierung, S. 34.

993 Aufseiten der Leistungsträger stehen dabei entweder der Spitzenverband Bund der Krankenkassen (§ 134 a SGB V), die Landesverbände der Krankenkassen (§§ 109, 111 II, 111 a I, 127 I, 132 b, 132 c, 132 e, 133 SGB V) oder der Pflegekassen (§ 72 II SGB XI) oder die Leistungsträger selbst: die Krankenkassen (§§ 127 I, 132 I, 132 a II, 132 b, 132 c, 132 d, 132 e, 133 SGB V) oder ihre Arbeitsgemeinschaften (§ 127 I SGB V), die Träger der Jugendhilfe (§ 78 b SGB VIII), die Rehabilitationsträger (§ 21 I SGB IX) oder die Träger der Sozialhilfe

Leistungserbringers und die grundsätzliche Zahlungsverpflichtung der Leistungsträger geregelt werden. Auch in diesen Verträgen werden grundlegende Vereinbarungen zur Leistungserbringung, wie Vergütungsgrundsätze, Leistungsbeschreibungen oder Bestimmungen zu Qualität und Wirtschaftlichkeit, festgelegt. Ausdrücklich genannt werden Versorgungsverträge in den §§ 109 SGB V (mit Krankenhäusern),⁹⁹⁴ 111 II SGB V (mit Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen), 111 a I S. 1 SGB V (mit Einrichtungen des Muttergenesungswerkes und gleichartigen Einrichtungen), 127 I und II SGB V (mit Hilfsmittelerbringern), 132 I S. 2 SGB V (mit geeigneten Personen, Einrichtungen oder Unternehmen zur Versorgung mit Haushaltshilfen), 132 a II SGB V (Versorgung mit häuslicher Krankenpflege durch einen Vertrag mit den Spitzenorganisationen der Pflegedienste), 132 b SGB V (mit geeigneten Personen oder Einrichtungen zur Versorgung mit Sozialtherapie), 132 c I SGB V (mit geeigneten Personen oder Einrichtungen zur Versorgung mit sozialmedizinischen Nachsorgemaßnahmen über die Durchführung mit Schutzimpfungen), 132 d SGB V (mit geeigneten Personen oder Einrich-

(§ 75 III SGB XII). Auf der Seite der Leistungserbringer stehen zum Teil die einzelnen Leistungserbringer selbst (Krankenhäuser nach § 109 SGB V, Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen nach § 111 II SGB V, Einrichtungen des Muttergenesungswerkes und gleichartigen Einrichtungen nach § 111 a I SGB V, Leistungserbringer von Hilfsmitteln nach § 127 I SGB V, geeignete Personen, Einrichtungen oder Unternehmen zur Versorgung mit Haushaltshilfen nach § 132 I SGB V, Leistungserbringer häuslicher Krankenpflege nach § 132 a II SGB V, geeignete Personen oder Einrichtungen zur Versorgung mit Sozialtherapie nach § 132 b SGB V, geeignete Personen oder Einrichtungen zur Versorgung mit sozialmedizinischen Nachsorgemaßnahmen nach § 132 d SGB V, Einrichtungen, die Leistungen i. S. d. § 78 a SGB VIII erbringen, Rehabilitationsdienste und -einrichtungen nach § 21 I SGB IX, Pflegeeinrichtungen nach § 72 II SGB XI und Einrichtungen, die Sozialhilfeleistungen erbringen nach § 75 III SGB XII) oder die Verbände der Leistungserbringer (Gemeinschaft der Ärzte nach § 132 e SGB V, der Berufsverband der Hebammen und der Verband der von Hebammen geleiteten Einrichtungen auf Bundesebene nach § 134 a SGB V, der vertretungsberechtigten Vereinigung gleicher Träger von Pflegeeinrichtungen nach § 72 II SGB XI) oder zum Zwecke des Vertragsschlusses gebildete Zusammenschlüsse der Leistungserbringer (§ 127 I SGB V). Es handelt sich demnach um Kollektiv- oder Individualverträge, je nachdem ob auf einer Vertragsseite ein Verband/eine Vereinigung oder ein einzelner Leistungserbringer oder -träger beteiligt ist.

⁹⁹⁴ Entgegen der gesetzlichen Bezeichnungen ist die tatsächliche Regel die Versorgung durch Aufnahme von Krankenhäusern in den Krankenhausplan. Vgl. *Becker*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), SGB V, § 69, Rn. 12.

tungen zur Versorgung mit spezialisierter ambulanter Palliativbehandlung), 132 e I SGB V (mit geeigneten Ärzten, Einrichtungen mit geeignetem ärztlichen Personal oder dem Gesundheitsdienst), 133 (mit geeigneten Einrichtungen oder Unternehmen zur Versorgung mit Krankentransporten, soweit dies nicht durch landesrechtliche oder kommunale Bestimmungen festgelegt ist) und 134 a SGB V (mit Hebammenverbänden über die Versorgung mit Hebammenhilfe). Weitere Regelungen finden sich in § 78 b SGB VIII (mit Einrichtungen, die Leistungen i. S. d. § 78 a SGB VIII ausführen), in den §§ 72-74 SGB XI (mit Pflegeeinrichtungen) und in § 75 III SGB XII (mit Einrichtungen, die Sozialhilfeleistungen erbringen). Daneben können Verträge solchen Inhaltes nach § 21 I i. V. m. § 19 IV SGB IX mit Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen geschlossen werden, auch wenn sich hier der Ausdruck Versorgungsvertrag nicht ausdrücklich findet.

Eine Besonderheit bildet insofern § 34 I S. 2 und II SGB VII, der für die Leistungsbereitstellung von Ärzten und Krankenhäusern zur besonderen unfallmedizinischen Behandlung sowohl das verwaltungsrechtliche Instrumentarium des Verwaltungsaktes (als Regel) als auch den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Versorgungsvertrages zulässt.⁹⁹⁵ Dieses Beispiel zeigt, dass sich die verwaltungsrechtlichen Instrumentarien der Leistungsbereitstellung nicht gegenseitig kategorisch ausschließen. Dies gilt auch innerhalb der einzelnen Leistungsbereiche.

c. Abruf der Leistung

Der Abruf der Leistung erfolgt aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarung. Diesen Vertrag kann der Berechtigte selbst mit dem Erbringer abschließen. Für die Klassifikation des Erfüllungsverhältnisses als kooperativ, und damit der rechtlichen Einordnung der Absprache zwischen den Parteien im Erfül-

995 So Krasney, in: *Becker/Brackmann, et al.* (Hrsg.), *Gesetzliche Unfallversicherung*, SGB VII, § 34, Rn. 15; Benz, in: *Schulin* (Hrsg.), *Handbuch des Sozialversicherungsrechts*, Band 2, § 44, Rn. 76; Benz, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB VII, § 34, Rn. 8; Rieke, in: *Kater/Leube*, *Gesetzliche Unfallversicherung* SGB VII, § 34 SGB VII, Rn. 21. Andere Ansicht mit wenig überzeugender Begründung das BSG, das einzig den Verwaltungsakt als mögliches Zulassungsinstrument sieht: Für eine vertragliche Gestaltung sei kein Spielraum, da „es sich um eine durch normative Vorgaben festgelegte, gebundene Entscheidung“ handle (BSGE 97, 47, 49). § 34 II SGB VII räumt allen geeigneten Leistungserbringern den Rechtsanspruch auf Zulassung zur Beteiligung an der besonderen Heilbehandlung ein.

lungsverhältnis als Vertrag, spielt es keine Rolle, ob der Berechtigte sich seinen Erbringer selbst aussucht oder ob der Träger dem Berechtigten vorher einen Erbringer vorschlägt oder ihn sogar einem Erbringer zuweist. Der Vertrag zwischen Erbringer und Berechtigtem ist als privatrechtlich einzuordnen und kann auch konkludent abgeschlossen werden.⁹⁹⁶

Darüber hinaus wird ein zusätzlicher Vertrag zwischen Leistungserbringer und -träger für den konkreten Einzelfall nur dann abgeschlossen, wenn es der Zweck der Sozialleistung oder ihre hohen Kosten⁹⁹⁷ speziell erfordern. So kann hinsichtlich einer langwierigen und teuren Umschulungsmaßnahme, an der der Träger auch hinsichtlich ansonsten auf ihn zukommender Rentenzahlungen ein besonderes Interesse hat, ein Einzelvertrag zwischen Träger und Erbringer zusätzlich zum Vertrag Erbringer-Berechtigter abgeschlossen werden. Folgt man der Rechtsprechung des BSG zur Kategorisierung des Rechtsverhältnisses zwischen Apotheken und Leistungsberechtigtem, existiert noch eine weitere Möglichkeit der Einbindung Dritter. Durch die Abgabe eines Arzneimittels soll danach ein öffentlich-rechtlicher Kaufvertrag gem. § 433 BGB analog zwischen der Krankenkasse und der Apotheke zustande kommen. Begründet wird dies v. a. mit der besonderen Bedeutung des in § 2 II S. 1 SGB V verankerten Sachleistungsprinzips im Gesundheitswesen.⁹⁹⁸

996 Siehe *Schmitt*, Leistungserbringung durch Dritte im Sozialrecht, S. 493 ff. und *Axer/Heinze*, SDSRV 2004, S. 111, 142. Für die GKV *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 195 ff. und das Recht der Rehabilitation *Eichenhofer*, NZS 2002, S. 348, 349 f. Sehr strittig ist die Klassifikation des Patient-Arzt-Verhältnisses selbst nach der Einführung des § 76 IV SGB V. So geht das BSG in st. Rspr. von einem gesetzlichen Schuldverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur aus, BSGE 59, 172; dazu *Lang*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), SGB V, § 76, Rn. 22 f. Auch das Verhältnis zwischen Patient und Krankenhaus wird als öffentlich-rechtlich klassifiziert, so BSGE 51, 108, 111. Hauptargument ist die Einbindung in das öffentlich-rechtliche System der GKV und damit die öffentlich-rechtliche Überformung des Rechtsverhältnisses. Anders die Rspr. der Zivilgerichte, vgl. zum Behandlungsvertrag zwischen Ärzten und Kassenpatienten *Spickhoff*, in: *Spickhoff* (Hrsg.), Medizinrecht, 70 BGB, §§ 611, 613, 631, Rn. 9 m. w. N.

997 Etwa aufgrund der Dauer der Leistung oder einer notwendigen stationären Erbringung.

998 Der Versicherte übermittelt als Bote das im Kassenrezept verkörperte Vertragsangebot der Krankenkasse an den Apotheker und ist Begünstigter des Kaufvertrages zugunsten Dritter i. S. d. § 328 BGB analog. Er handelt bei der Auswahl der Apotheke als Vertreter der Krankenkasse (BSG SozR 4-2500, § 129 Nr. 2, Rn. 20). Anderer Ansicht zuletzt ausführlich *Detting*, VSSR 2006, S. 1, der einen modifizierten Behandlungs- und Versorgungsvertrag annimmt.

2. Zusammenfassung

Das Recht gestaltet die Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen in unterschiedlichen Ausprägungen. Es versucht, durch die Bereitstellung unterschiedlicher Instrumente den Anforderungen an die Sicherung qualitativ hochwertiger und wirtschaftlicher Leistungserbringung auch und mit der Einbindung Dritter gerecht zu werden.

Verwaltungs- handeln Ebene	Hoheitlich		Kooperativ	
	Individuell-konkret	generell	Individuell-konkret	generell
Qualifikation	•Zertifizierung •Betriebserlaubnis •Approbation	•Rechtsverordnungen •Ministerverordnungen •Verwaltungsvorschriften der Verbände der Träger •Verwaltungsvereinbarungen	•Rahmenverträge •Rahmenempfehlungen	•Bundesmantel- und Gesamtverträge
Leistungsbereitstellung	•Zulassung •Akkreditierung		•Versorgungsverträge	
Abruf der Leistung			•Einzelvertrag	

4. Kapitel: Der Rechtsvergleich als Hilfsmittel

A. Rechtsvergleich – Ein Hilfsmittel?

Die vorliegende Arbeit hat am Ende der ersten drei Kapitel⁹⁹⁹ die in den Länderberichten erarbeiteten Erkenntnisse gegenübergestellt. Dies geschah jeweils ohne eine Bewertung der fremden Rechtsordnung mit Blick auf eine Rezeption der Normen in das eigene Recht. Ziel des Rechtsvergleichs war es nicht, im klassischen Sinne ein Auslegungsinstrument¹⁰⁰⁰ für die eigene Rechtsordnung zu schaffen. Auslegung ist „ein vermittelndes Tun, durch das sich der Auslegende den Sinn eines Textes, der ihm problematisch geworden ist, zum Verständnis bringt“.¹⁰⁰¹ Ein Auslegungsinstrument ist demnach ein Hilfsmittel, das das Hervorrufen dieses Verständnisses ermöglicht oder zumindest fördert. Das Verstehen des deutschen Rechts begünstigt die vorliegende Arbeit unmittelbar durch das Herausarbeiten von Strukturen und Kategorien, nicht durch das Heranziehen von im Ausland gebräuchlichen Lösungsvorschlägen oder Argumenten.¹⁰⁰²

Die herausgearbeiteten Strukturen erleichtern durch ihre dogmatische Relevanz als formelle Prinzipien dem Rechtsanwender die Interpretation des Rechts.¹⁰⁰³ Systematik „bezeichnet eine besondere Qualität des dogmatischen Denkens, eben den Versuch, für größere Regelungsbereiche Vergleichbarkeiten, Zusammenhänge und Entwicklungslinien aufzuzei-

999 Im ersten Kapitel geschah dies unter D. II und im zweiten und dritten Kapitel unter D. I.

1000 Siehe eine Auflistung zu den möglichen Zielen des Rechtsvergleichs *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., S. 14. Zur Theorie einer rechtsvergleichenden Argumentation im Sinne eines universalen Rechtsdenkens *Coendet*, Rechtsvergleichende Argumentation, S. 16 ff. Nach *Rabel*, (Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, in: *Zweigert/Puttfarcken* (Hrsg.), Rechtsvergleichung, S. 85, 90) ist primäres Ziel des Rechtsvergleichs schlicht Erkenntnis.

1001 *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 133.

1002 Wie dies etwa *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., S. 19 vorschlägt.

1003 Dabei geht es nicht um ein übergesetzliches System. Vielmehr muss sich das System „am Leitfaden der gesetzlichen Normsätze entfalten, ohne sich in ihnen zu erschöpfen“ (*Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 35).

gen“.¹⁰⁰⁴ Mittel der Systembildung ist die Systemnutzung durch Systematisierung und Ordnung.¹⁰⁰⁵ Es werden aus dieser Ordnung und Systematisierung¹⁰⁰⁶ der betrachteten Rechtsnormen induktiv¹⁰⁰⁷ Prinzipien¹⁰⁰⁸ und damit allgemeine, vom positiven Recht abstrahierte Aussagen über diese Rechtsnormen getroffen, denen sich Rechtsanwender bedienen können.¹⁰⁰⁹ Die Dogmatik¹⁰¹⁰ schafft somit „ein eigenes Regelwerk, das sich im Sinne von Verallgemeinerungen vom positiven Recht abhebt und dieses

1004 So *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl., S. 3 f.

1005 Dogmatik ist also Systembildung und Systemnutzung zugleich. Siehe *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl., S. 5. *Zacher*, Sozialrecht und Rechtsdogmatik, in: *Engel/Möschel* (Hrsg.), Recht und spontane Ordnung, S. 529, 533 f. sieht die Aufgaben der Rechtsdogmatik in Wahrnehmung des geltenden Rechts, Ermöglichung des Verstehens des Rechts und dessen Bewertung.

1006 Die Ordnung und Systematisierung ist eine Funktion der Rechtsdogmatik. So auch *Voßkuhle*, Was leistet Rechtsdogmatik?, in: *Kirchhof/Magen, et al.* (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, S. 111, 112.

1007 Dies unterscheidet den juristischen Prinzipiendiskurs von dem deduktiv ansetzenden philosophischen Prinzipiendiskurs (vgl. v. *Bogdandy*, Grundprinzipien, in: von *Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., S. 13, 17).

1008 Siehe zur Etymologie die ausführliche Darstellung bei *Reimer*, Verfassungsprinzipien, S. 147 ff. Zu unterscheiden von diesen Prinzipien sind die Prinzipien als besondere Arten positiver Normen. Siehe hierzu insbesondere *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 72 ff.; *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, S. 39 ff.; *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., S. 46 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 302 ff.; zu europäischen bzw. deutschen Verfassungsprinzipien vgl. v. *Bogdandy*, Grundprinzipien, in: von *Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., S. 13, 17 ff. Allerdings können gerade aus der Abgrenzungsdebatte zwischen Prinzipien und Regeln (siehe hierzu die schöne Darstellung der Entwicklung bei *Ávila*, Theorie der Rechtsprinzipien, S. 24 ff.) einige Anregungen für die Unterscheidung, auch dogmatischer Prinzipien und Regeln, gewonnen werden.

1009 Die Herausarbeitung der Prinzipien aufgrund der eigenständigen Abstraktion stellt somit den ersten Schritt zur Systembildung dar. Prinzipienherausarbeitung und Aufstellung der Regeln können zusammen als Systembildung bezeichnet werden.

1010 Siehe zu den Ansätzen zur Definition des Begriffs Dogmatik in der juristischen Literatur die Übersicht bei *Waldhoff*, Kritik und Lob der Rechtsdogmatik, in: *Kirchhof/Magen, et al.* (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, S. 17, 22 ff. Nach *Gusy*, JZ 1991, S. 213, 215 ist sie als Versuch wissenschaftlicher Aussagen über normative Aussagen bezeichnen.

auf einer höheren Abstraktionsebene in sich aufnimmt“.¹⁰¹¹ Sie bleibt im Gegensatz zur Methodik, die unabhängig vom konkret positiven Recht Vorgaben zur Auslegung bereitstellt, immer rechtsnormakzessorisch.¹⁰¹² Da sich der Rechtsvergleich vom positiven Recht und dessen Dogmatiken gerade zu lösen hat, sieht *Zweigert*¹⁰¹³ den Rechtsvergleich als „funktionelle und antidogmatische Methode“. Er setzt damit „Dogmatik und Rechtsvergleichung in das Verhältnis antithetischer Rechtsbehandlung“.¹⁰¹⁴

Dass diese Aussage in ihrer Absolutheit nicht korrekt ist, wird im Folgenden gezeigt.¹⁰¹⁵

I. Hilfe zur Systembildung

Der Rechtsvergleich dient der Systembildung¹⁰¹⁶ und damit der Auslegung eigenen Rechts – wenn auch etwas indirekter als durch die Rezeption fremder Lösungsvorschläge oder Argumente.

Strukturen geben Kategorien vor, die sich anhand ihrer Zielsetzung unterscheiden lassen.¹⁰¹⁷ Indem sie ein Regelwerk für die Strukturierung leistungserbringungsrechtlicher Regelungen bzw. der Implementation eines

1011 *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, in: *Becker* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 11, 15. Dogmatik ist somit ein „Geflecht systematischer Problematisierungs-, Erklärungs- und Verstehensanstrengungen“ (siehe *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 32).

1012 *Waldhoff*, Kritik und Lob der Rechtsdogmatik, in: *Kirchhof/Magen, et al.* (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, S. 17, 27.

1013 *Zweigert*, Rechtsvergleichung System und Dogmatik, in: *Bettermann/Zeuner* (Hrsg.), Festschrift für Eduard Böttcher, S. 443, 448.

1014 Wie *Dölle*, *RabelsZ* 1970, S. 403, 406 formuliert.

1015 Wie hier *ebd.*, S. 406.

1016 Mit *Schmidt-Aßmann*, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, in: *Ehlers/Erichsen* (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, S. 1, 3 kann davon ausgegangen werden, dass ein systematisches Arbeiten im Verwaltungsrecht auch immer zugleich Systembildung ist.

1017 Dabei geht es um die Herausarbeitung eines „inneren“ Systems. Dem gegenüber steht die Herausbildung eines nach den Regeln der formalen Logik gebildeten Systems der abstrakt-generellen Begriffe, also das „äußere“ System (vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 263 f.).

Behinderungsbegriffs schaffen, entlasten sie den Rechtsanwender.¹⁰¹⁸ Wird in einer fremden Rechtsordnung nachgespürt, ob dieselben oder vergleichbare Strukturen bestehen, ist der Rechtsvergleicher gezwungen, einen weiteren Abstraktionsschritt hin zum vor- oder nicht-rechtlichen Problem zu gehen, ehe diese Stufe im fremden Rechtsgebiet wieder hinuntergestiegen werden muss und über das positiv formulierte Recht eine vergleichbare Struktur aufzufinden ist. Der gedankliche Weg verläuft somit vom positiv formulierten einfachen eigenen Recht – über das formelle Prinzip – zum vor- oder nicht-rechtlichen Problem. Sodann wird im positiv formulierten fremden Recht die rechtliche Antwort auf das vor- oder nicht-rechtlich formulierte Problem gesucht, ehe sich wiederum induktiv ein formelles Prinzip herausarbeiten lässt.

Der Unterschied zur rein nationalen Prinzipienforschung wird hierbei an zwei Stellen sichtbar. Diese beiden Prozesse sind diejenigen, die den Cha-

1018 Vgl. *Bachof*, VVDStRL 1972, S. 193, 198. Der Rechtsanwender kann sich bei der Auslegung des positiven Rechts ja gerade auf die dogmatischen Regelungen stützen, die er nicht erneut zu begründen braucht, sofern diese eine allgemeine Akzeptanz erfahren (siehe *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, in: *Becker* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 11, 16). Die gefundenen dogmatischen Sätze haben somit an der „im Rahmen der Dogmatik eines bestimmten positiven Rechts nicht weiter hinterfragten Autorität des Gesetzes“ teil (*Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 50). Dies lässt aber weder eine Ableitung axiologischer Aussagen zu (vgl. *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., S. 25 ff.), noch kann auf die Reflexion der hinter den dogmatischen Erwägungen stehenden Wertentscheidungen verzichtet werden (vgl. *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, in: *Becker* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 11, 42). Die Diskussion um den Begriff der „Dogmatik“, der vielfach als überholt oder auch als „zu Deutsch“ bezeichnet wird, kann auch nicht dadurch gelöst werden, dass z. B. als alternativer Begriff „systematische Rechtswissenschaft“ diskutiert wird (vgl. *Raiser*, DRiZ 1968, S. 98, 98, der ihn im Ergebnis selbst ablehnt). Vielmehr muss der inhaltlichen Kritik, die Jurisprudenz dürfe sich nicht in ihr eigenes enges Gehäuse der Dogmatik einschließen (siehe *Meyer-Cording*, Kann der Jurist heute noch Dogmatiker sein?, S. 11 ff. und 32 ff.), insofern Rechnung getragen werden, als unter Dogmatik kein „in sich geschlossenes System als feststehend angesehener Lehrsätze und aus ihnen auf logisch-deduktivem Wege gewonnener Schlussfolgerungen“ verstanden wird, sondern vielmehr „eine Tätigkeit (...), die in der Entfaltung inhaltlich bestimmter Begriffe, der weiteren Ausfüllung von Prinzipien und der Rückführung von Normen und Normkomplexen auf diese Grundbegriffe und Prinzipien“ gesehen wird (so *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 50).

rakter des Rechtsvergleichs als Hilfsmittel dogmatischer Erkenntnisse zeichnen: Zum einen ist dies die Notwendigkeit einer vom positiven Gesetzestext losgelösten abstrakten Problemformulierung. Diese führt zur erneuten Überprüfung der Prinzipien – als Aussage über eine Mehrzahl von Rechtsnormen – und hilft, den Blick zu weiten, indem sie nichtjuristische Aspekte bei der Prinzipienbildung berücksichtigt. Die funktionale Methode, also die Rückkehr auf das Problem der Lebenswirklichkeit, auf das das Recht Antworten sucht, wird folglich mit doppeltem Ziel gebraucht. Sie hilft, einen vom Systembegriff unabhängigen Vergleichsgegenstand zu bestimmen, und ermöglicht gleichzeitig eine Systematisierung anhand der aufgedeckten Probleme. Diese werden einerseits als *tertii comparationi* für den Rechtsvergleich benötigt und dienen gleichzeitig der Kategorisierung des jeweiligen Rechtssystems. Zum anderen ist dies das Suchen und Auffinden ähnlicher Prinzipien in einer fremden Rechtsordnung. Dieses Spiegeln¹⁰¹⁹ der erarbeiteten eigenen Struktur in einer fremden Rechtsordnung führt über einen Verfremdungsprozess dazu, dass gefundene Erkenntnisse infrage gestellt und gedankliche Brüche sichtbar werden. Dies zwingt die Rechtsvergleicherin zur erneuten Überarbeitung vermeintlich fixer Erkenntnisse.¹⁰²⁰

II. Beispiel: Invalidität

Diese abstrakte Konzeption wird im Folgenden anhand des Rechtsbegriffs Invalidität nachvollzogen. Er kann als Beispiel des Ursprungs eines Verfremdungseffekts, der Spiegelung und dessen Auswirkung auf die jeweilige Kategorienbildung herangezogen werden.

1019 Das Spiegeln (Paraphrasieren) ist keine allein dem Rechtsvergleich eigene Methode. Sie wird beispielsweise auch als Kommunikationstechnik im Rahmen der Mediation gebraucht, um Aussagen von Konfliktparteien transparenter zu machen. Vgl. hierzu *Friedrich*, Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit, S. 71 f.

1020 Dies gilt im Übrigen unabhängig davon, ob systematische Unterschiede und Gemeinsamkeiten im Mikrorechtsvergleich anhand einzelner Rechtsinstitute oder Rechtsprobleme herausgearbeitet werden (siehe hierzu *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., S. 4 f.) oder ob im Makrorechtsvergleich grundlegende Elemente verschiedener Rechtsordnungen gegenübergestellt werden. Siehe *Trantas*, Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts, S. 56. Vgl. zum ganzen *Graser*, Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt?, S. 111 f.

Die funktionellen Anforderungen an einen rechtlichen Behinderungsbegriff wurden im ersten Kapitel anhand der an ihn geknüpften Rechtsfolgen¹⁰²¹ erarbeitet. Hierzu wurden Normkategorien¹⁰²² gebildet. Für das Auffinden korrespondierender Normen im Schweizer Recht wurde mithilfe des Funktionalitätsprinzips ein nicht-rechtliches Behinderungskonzept erarbeitet.¹⁰²³

In der Normkategorie Sozialleistungsrecht fand sich im Schweizer Recht der Begriff Behinderung selbst nicht als positiver Anknüpfungspunkt von Sozialleistungen. Ansatzpunkt einer Sozialleistung, die auf die soziale Lage¹⁰²⁴ Behinderung – als Beeinträchtigung der Gesundheit mit Folgen für eine Funktions- bzw. Teilhabebeeinträchtigung – reagiert, ist vielmehr der Begriff Invalidität. Invalidität ist ein in der IV abgesichertes Risiko. Dies führt bei einer deutschen Juristin, die den Begriff Behinderung auch als Rechtsbegriff wahrnimmt, zu einem Verfremdungseffekt. Sie fragt sich unwillkürlich, was der Unterschied zwischen dem im deutschen Recht geltenden Anknüpfungspunkt des § 2 I SGB IX und des Invaliditätsbegriffs des Art. 8 ATSG ist. Das Ergebnis dieser Spiegelung ist, dass sich im Schweizer Recht der IV die Aktivitätsbeeinträchtigung allein mit Blick auf die Erwerbsfähigkeit beurteilt,¹⁰²⁵ während das deutsche Sozialrecht des SGB IX Behinderung umfassender definiert. Geht man nun einen Schritt weiter,

1021 Erstes Kapitel, A. III.

1022 Erstes Kapitel, A. III. 3.

1023 Erstes Kapitel, A. I. und II.

1024 Zum Begriff der sozialen Lagen siehe *Zacher*, Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichen, in: *Zacher* (Hrsg.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, S. 21, 45 ff. Er unterscheidet die „objektiven“ typischen sozialen Lagen des sozialen Risikos, die typischen sozialen Notlagen und die Situation der sozialen Förderung. Unter sozialem Risiko ist die institutionelle Bündelung von sozialer Provokation und politisch-rechtlicher Antwort zu verstehen. Typische soziale Notlagen sind die über das soziale Risiko – als Enttäuschung einer positiven Erwartung – hinausgehende analoge soziale Not. Hiergegen ist somit nicht ohne weiteres eine Vorsorge möglich. Noch weitergehender ist der Ansatz der sozialen Förderung, der nicht nur eine Abweichung nach unten ausgleichen möchte, sondern eine bestimmte Situation zum Anlass der Förderung nimmt und damit eine Entfaltungshilfe darstellt. Auch möglich ist die Subjektivierung der typischen sozialen Lagen, aus der subjekttypische Positionen als Ausgangspunkte folgen. So können bestimmte Gruppen Berücksichtigung finden. Allerdings ist auch hier wieder die spezielle Situation, in der sich die Gruppe gerade befindet, als Bezugspunkt zu berücksichtigen, die analog der sonst bekannten typischen sozialen Lagen zu ermitteln ist.

1025 Erstes Kapitel, C. II.

kommt man zu dem Schluss, dass an den Invaliditätsbegriff als Rechtsfolgen allein Sozialleistungsmaßnahmen geknüpft sind.¹⁰²⁶ Es handelt sich also um Normen der Normkategorie „Sozialleistung als Rechtsfolge von Behinderung“. Subjektive Rechte bzw. Ge- und Verbote sind dagegen im BehiG verankert. Dort ist der Begriff wiederum umfassender, ähnlich dem deutschen Recht, festgelegt.

Diese Erkenntnis kann man in zweifacher Hinsicht für die Systematisierung des deutschen Rechts fruchtbar machen. Zum einen verstärkt sie den Eindruck, dass es gerade im Sozialleistungsrecht nicht notwendigerweise eines umfassenden Behinderungsbegriffs bedarf. Es ist vielmehr möglich, Behinderung im jeweils bereichsspezifischen Kontext zu definieren. Zum anderen zwingt sie dazu, einen sozialrechtlichen Behinderungsbegriff in zwei funktionelle Kategorien zu dividieren: In den Begriff als Anknüpfungspunkt von Sozialleistungen und als Ansatzpunkt von Ge-/Verboten und subjektiven Rechten.¹⁰²⁷

B. Ergebnis

Wenn sich der Rechtsvergleicher das Problem bewusst macht, dass er im Netz des bereits erworbenen Wissens über die eigene Rechtsordnung lebt, hat er die erste Hürde bereits genommen. Er ist sich dessen bewusst, dass er oftmals so sehr in den „eigenen“ Lösungswegen verstrickt ist, dass es ihm nicht leichtfällt, sich den Mantel des Vorverständnisses abzustreifen und neutral auf die eigene Rechtsordnung zu blicken. Die Beschäftigung mit einer anderen Rechtsordnung kann durch die in paradigmatischer Hinsicht verfremdende Wirkung und den Verlust der Selbstverständlichkeit der eigenen Rechtsordnung dabei eine große Hilfe sein. Dabei wird nicht nur das Möglichkeitsbewusstsein, sondern auch in heuristischer Hinsicht das Problembewusstsein geschärft, indem das Problem benannt bzw. Blickrichtung-

1026 Erstes Kapitel, C. III. 4. a.

1027 Erstes Kapitel, D. II. Diese Kategorisierung hat im deutschen Recht in den meisten Fällen im Schwerbehindertenrecht keine Auswirkung (siehe Erstes Kapitel, D. III. 4.).

gen entwickelt werden.¹⁰²⁸ *Rixen*¹⁰²⁹ bezeichnet in Anlehnung an *Schmidt-Aßmann*¹⁰³⁰ komparatives Arbeiten gar als das „Erkennungszeichen rechtssystematischer Reflexion“.

Die so herausgearbeiteten Sichtweisen helfen, wie im dargestellten Beispiel, Kategorien über das eigene Recht zu bilden. Indem das eigene Recht sodann an diesen ausgerichtet wird, bildet sich ein System ab. Das eigene Recht lässt sich systematisiert darstellen. Deshalb ist eine rechtsvergleichende Betrachtung entgegen aller Kritik¹⁰³¹ ein Hilfsmittel zur Systematisierung und Ordnung des eigenen Rechts.¹⁰³²

Eines Kritikpunktes kann sich dieser Ansatz indessen nie ganz erwehren. Nutzt man den Blick in das fremde Recht nur zur Systematisierung des eigenen, besteht per se kein Grund, das fremde Recht darzustellen. Eine Präsentation der Ergebnisse – der Systematisierung des eigenen Rechtsgebietes – erscheint ausreichend. Dass vorliegend dennoch Schweizer Recht dargestellt wurde, mag aus drei Gründen nachvollziehbar erscheinen:

Zum einen ist die systematische Darstellung, auch des fremden Rechts, Erkenntnisgewinn. Zum Zweiten bedurfte es eines konkreten Beispiels zur Illustration der These zum Rechtsvergleich als Hilfsmittel. Zum Dritten darf gehofft werden, dass der ein oder andere interessierte Leser durch diese Schilderungen und einen dadurch angeregten (un-)willkürlichen Vergleich gedanklich den Verfremdungseffekt ebenso spürt, wie die Verfasserin bei der erstmaligen Befassung mit der Thematik.

1028 Diese aufeinander bezogenen Reflexionsaspekte wurden von *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 33 f. in Anlehnung an *Haupt/Kocka*, Historischer Vergleich: Methoden, Aufgaben, Probleme. Eine Einleitung, in: *Haupt/Kocka* (Hrsg.), Geschichte und Vergleich, S. 9, 12 ff. erarbeitet.

1029 *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 32.

1030 *Schmidt-Aßmann*, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, in: *Ehlers/Ericksen* (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, S. 1, 2.

1031 *Zweigert*, Rechtsvergleichung System und Dogmatik, in: *Bettermann/Zeuner* (Hrsg.), Festschrift für Eduard Bötticher, S. 443, 448. Wie hier auch *Dölle*, *RabelsZ* 1970, S. 403, 406 f.

1032 So auch *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, in: *Becker* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 11, 58, der darüber hinaus den Rechtsvergleich als Hilfsmittel zur Herausarbeitung rechtsordnungsübergreifender Prinzipien und Anwendungsregeln oder dem Erkennen ausländischer dogmatischer Besonderheiten sieht.

5. Kapitel: Wertende Schlussbetrachtung

A. Zusammenfassende Thesen

1. Ein enger an der Behinderungsdefinition der WHO angelehnter Behinderungsbegriff im Recht ist für die Anbindung an andere Disziplinen unerlässlich. Eine rechtliche Begriffsdefinition hat die funktionellen Anforderungen des Rechts zu berücksichtigen.
2. Die funktionellen Anforderungen sind anhand der bereits bestehenden Rechtsfolgen zu beurteilen, die das Recht an den Rechtsbegriff Behinderung knüpft. Hierbei sind drei Regelungskategorien zu unterscheiden: objektive Wertentscheidungen/Ge- und Verbote/Verteilungskriterium für Sozialleistungen.
3. Eine rechtliche Begriffsdefinition von Behinderung ist als relationales Konzept möglich, sofern damit eine rein objektiv-rechtliche Wertentscheidung ausgedrückt wird. Der Behinderungsbegriff als Ansatzpunkt für Ge- und Verbote bzw. als Ansatzpunkt für den Anspruch auf eine Sozialleistung bedarf hingegen einer kausalen Verknüpfung zwischen Schädigung und Funktionsstörung bzw. Partizipationsbeeinträchtigung.
4. Maßnahmen zur beruflichen Rehabilitation setzen arbeitsangebotsorientiert an personenbezogenen Faktoren an und richten sich arbeitsnachfrageorientiert an umweltbezogene Faktoren.
5. Im deutschen wie im Schweizer Sozialrecht haben Menschen mit Behinderungen Anspruch auf Bildungs- und Abklärungsleistungen, Beratungs- und Vermittlungsmaßnahmen, medizinische bzw. psychosoziale Leistungen sowie auf Hilfsmittel, technische Arbeitshilfen und Leistungen der Arbeitsassistenten. Diese Maßnahmen können als Sach- oder Dienstleistungen erbracht werden und sind somit Ausgangspunkt der Einbindung Dritter.
6. Die Einbindung Dritter stellt strukturelle, sozialversicherungszweigübergreifende Anforderungen an das Recht. Dies sind Normierungen zur Verantwortungszuschreibung, über Instrumente der Zusammenarbeit mit nichtstaatlichen Erbringern und zu Finanzierungswegen. Im Einbindungsprozess werden die objektiven Auswahlkriterien der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistung geprüft. Werden Gesichtspunkte der Be-

darfsplanung in die Auswahl eingestellt, besteht das Bedürfnis nach einem darüber hinausgehenden Verfahren.

7. Dabei ist Einbindung als Prozess zu verstehen. In einem abstrakten Stadium wird der Leistungsträger seiner Strukturverantwortung gerecht, indem er eine Einbindungsentscheidung trifft, sich Leistungen bei qualifizierten Erbringern beschafft oder die Leistungserbringung durch diese bereitstellt und bei der Auswahl sowie im Nachgang der Erbringung die Kriterien der Geeignetheit der Erbringer überwacht. Im konkreten Leistungserbringungsprozess hat der Träger, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Wunsch- und Wahlrechten, über die Einbindung eines Dritten zu entscheiden. Er selbst oder der Mensch mit Behinderung ruft die Sozialleistung bei dem als qualifiziert eingestuften Erbringer ab. Hier knüpft die konkrete Ebene an der abstrakten an.
8. Der Kern der Leistungserbringung läuft in den Ebenen der Qualifikation, Leistungsbereitstellung und dem Abruf der Leistung ab, da hier Auswahlkriterien konkretisiert und überprüft werden. Sie liegen im Zentrum der rechtlichen Regulierung.
9. In Deutschland wie in der Schweiz überwiegt die kooperative Einbindung. Eine einheitliche Aussage darüber, wann bestimmte Instrumente eingesetzt werden, lässt sich jedoch nicht treffen.
10. Der Rechtsvergleich ist als Hilfsmittel zur Systematisierung des eigenen Rechts tauglich, indem durch ihn eine verfremdende Wirkung und der Verlust der Selbstverständlichkeit der eigenen Rechtsordnung eintreten. Dies erleichtert das Auffinden der dem eigenen Recht zugrunde liegenden Struktur und so die Systematisierung und Kategorisierung.

B. Ausblick

Πάντα ῥεῖ – im Sozialrecht allgemein und im Leistungserbringungsrecht im Besonderen. Der Gesetzgeber lässt sich unter dem Deckmantel der Deregulierung im Leistungserbringungsrecht immer weitere Rechtsfiguren einfällen, sei es das Anzeigeverfahren nach § 116 b II SGB V, sei es das Akkreditierungsverfahren nach §§ 176 ff. SGB III. Dies geschieht allerdings oftmals, ohne den Gesamtzusammenhang der Einbindung, ihre Voraussetzungen und Konsequenzen zu beachten.

Eine Kodifikation der Einbindungsstrukturen mit einem klaren Bekenntnis für oder gegen das Vergaberecht ist und bleibt wünschenswert. Raum hierfür wäre am Ende des ersten Titels des zweiten Abschnitts des Allge-

meinen Teils des SGB. Durch Einführung eines § 17 a SGB I könnte die in § 17 I Nr. 2 SGB I verankerte Strukturverantwortung für Leistungserbringer aufgegriffen, konkretisiert und um allgemeine strukturelle leistungserbringungsrechtliche Vorschriften ergänzt werden.

Literaturverzeichnis

- Abegg, Andreas*, Der Verwaltungsvertrag zwischen Staatsverwaltung und Privaten, Grundzüge einer historisch und theoretisch angeleiteten Dogmatik öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Verwaltungsverträge, Zürich 2009.
- Achermann, Urs*, Privatisierung im öffentlichen Verkehr, Voraussetzungen der Privatisierung und Steuerung des privatisierten Vollzugs am Beispiel des öffentlichen Verkehrs, Zürich 2008.
- Aichele, Valentin*, Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll, Ein Beitrag zur Ratifizierungsdebatte, 2008, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/policy_paper_9_die_un_behindertenrechtskonvention_und_ihr_fakultativprotokoll.pdf (besucht am 05.07.2014).
- Alexy, Robert*, Theorie der juristischen Argumentation, Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, Frankfurt am Main 1978.
- Alexy, Robert*, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985.
- Arnardóttir, Oddný Mjöll*, A Future of Multidimension Disadvantage Equality?, in: *Arnardóttir, Oddný Mjöll/Quinn, Gerard* (Hrsg.), The UN Convention on the rights of persons with disabilities, European and Scandinavian perspectives, Leiden 2009, S. 41–66.
- Arnim, Hans Herbert von*, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, Berlin 1988.
- Ávila, Humberto Bergmann*, Theorie der Rechtsprinzipien, Berlin 2006.
- Axer, Peter*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, Ein Beitrag zu den Voraussetzungen und Grenzen untergesetzlicher Normsetzung im Staat des Grundgesetzes, Tübingen 2000.
- Axer, Peter/Heinze, Meinhard*, Soziale Sicherheit vor neuen Grenzziehungen zwischen öffentlichem und privatem Recht, in: SDSRV 2004, S. 111–160.
- Bachmann, Ruth/Müller, Franziska/Balthasar, Andreas*, Einmal Rente - immer Rente?, Wege in und aus der Invalidenversicherung: Prozesse und Bedingungen, Zürich 2005.
- Bachof, Otto*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 1972, S. 193–244.
- Baier, Herwig*, Behinderung/Behinderte, Pädagogisch, in: *Korff, Wilhelm/Beck, Ludwig/Mikat, Paul* (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, A-F, Gütersloh 1998, S. 323–325.
- Balthasar, Andreas/Müller, Franziska*, Evaluation des Pilotversuchs "Assistenzbudget", CHSS 2008, S. 50–56.
- Banafsche, Minou*, Das Recht der Leistungserbringung in der Kinder- und Jugendhilfe zwischen Korporatismus und Wettbewerb, Hamburg 2010.
- BAR*, Vereinbarung zum internen Qualitätsmanagement nach § 20 Abs. 2a SGB IX, 2009, http://www.bar-frankfurt.de/fileadmin/dateiliste/rehabilitation_und_teilhabe/Qualitaet_in_der_Reha/Qualitaetsmanagement_und_Zertifizierung/downloads/Vereinbarung_Korrektur.pdf (besucht am 05.07.2014).

- Barnes, Colin/Mercer, Geoffrey/Shakespeare, Tom*, Exploring disability, A sociological introduction, Reprinted, Cambridge 1999.
- Baumgartner, Edgar*, Assistenzdienste für behinderte Personen, Sozialpolitische Folgen aus einem Pilotprojekt, Bern 2002.
- Baumgartner, Edgar/Greiwe, Stephanie/Schwarb, Thomas*, Die berufliche Integration von behinderten Personen in der Schweiz, Studie zur Beschäftigungssituation und zu Eingliederungsbemühungen, Forschungsbericht Nr. 4/04, Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV), Olten 2004.
- Baumgartner, Edgar/Wacker, Elisabeth/Castelli, Francesco/Klemen, Regina/Oberholzer, Daniel/Schäfers, Markus/Wansing, Gudrun*, Pilotversuch Assistenzbudget. Assistenzmodelle im internationalen Vergleich, Leistungen und Maßnahmen zur Unterstützung selbstbestimmten und eigenverantwortlichen Lebens in ausgewählten Ländern, Forschungsbericht Nr. 11/07, Bern 2007.
- Baur, Rita*, Erschwerte soziale und berufliche Integration: Hintergründe und Maßnahmen, Abschlussbericht im Auftrag des Bundesamtes für Sozialversicherung, Bern 2003.
- Beaucamp, Guy*, Das Behindertengrundrecht (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) im System der Grundrechtsdogmatik, DVBl 2002, S. 997–1004.
- Becker, Peter/Brackmann, Kurt/Burchardt, Klaus/Krasney, Otto Ernst* (Hrsg.), Gesetzliche Unfallversicherung, SGB VII, Kommentar, Loseblattsig., Sankt Augustin 2009.
- Becker, Ulrich*, Funktionen und Steuerung von Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb im Gesundheitswesen, in: *Becker, Ulrich/Ross, Friso/Sichert, Markus* (Hrsg.), Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb in der Krankenhausversorgung, Steuerungsinstrumente in Deutschland, den Niederlanden, der Schweiz und den USA im Rechtsvergleich, Baden-Baden 2010, S. 11–53.
- Becker, Ulrich*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, in: *Becker, Ulrich* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, Baden-Baden 2010, S. 11–59.
- Becker, Ulrich/Kingreen, Thorsten* (Hrsg.), SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung; Kommentar, 4. Aufl., München 2014.
- Becker, Ulrich/Matthäus, Claudia*, Rehabilitation in der Europäischen Union, DRV 2004, S. 659–678.
- Becker, Ulrich/Meeßen, Iris/Neueder, Magdalena/Schlegelmilch, Michael/Schön, Markus/Vilaclara, Ilona*, Strukturen und Prinzipien der Leistungserbringung im Sozialrecht (Teil 1), VSSR 2011, S. 323–359.
- Becker, Ulrich/Meeßen, Iris/Neueder, Magdalena/Schlegelmilch, Michael/Schön, Markus/Vilaclara, Ilona*, Strukturen und Prinzipien der Leistungserbringung im Sozialrecht (Teil 2), VSSR 2012, S. 1–47.
- Beckmann, Ulrike*, Berichte der Qualitätssicherung, Informationen der BfA für die Rehabilitationseinrichtungen im Rahmen des Qualitätssicherungsprojekts, DAngVers 2000, S. 88–98.
- Benz, Arthur*, Kooperative Verwaltung, Funktionen, Voraussetzungen und Folgen, Baden-Baden 1994.

- Benz, Manfred*, Allgemeine Grundlagen der Rehabilitation, in: *Schulin, Bertram* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 2, Unfallversicherungsrecht, München 1996, § 43.
- Benz, Manfred*, Die Arbeitsassistenten - eine neue Leistung in der gesetzlichen Unfallversicherung für schwerbehinderte Versicherte, Die BG 2002, S. 528–536.
- Bergeskog, Anders*, Labour Market strategies and statistics for people with disabilities, A cross-national comparison, 2001, <http://www.ifau.se/upload/pdf/se/2001/wp01-13.pdf?lid=/upload/pdf/se/2001/wp01-13.pdf> (besucht am 05.07.2014).
- Berns, Eva*, Selbstbestimmung als wesentliches Kriterium für Qualität in der Behindertenarbeit. Ergebnisse einer Bewohnerbefragung in einer Einrichtung für Menschen, die als geistig behindert bezeichnet werden, 2002, http://elib.suub.uni-bremen.de/diss/docs/E-Diss712_Berns.pdf (besucht am 05.07.2014).
- Beyeler, Martin*, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, Ein Betrag zur Dogmatik der Marktteilnahme des Gemeinwesens, Zürich 2004.
- Biaggini, Giovanni*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung, Rapports suisses présentés au XVe Congrès international de droit comparé (Publications de l'Institut suisse de droit comparé) 34, 1998, S. 67–107.
- Biaggini, Giovanni*, BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007.
- Bickenbach, Jerome Edmund*, Physical disability and social policy, Toronto 1993.
- Bieback, Karin*, Zertifizierung und Akkreditierung, Das Zusammenwirken staatlicher und nichtstaatlicher Akteure in gestuften Prüfungssystemen, Baden-Baden 2008.
- Bieback, Karl-Jürgen*, Diskriminierungs- und Behinderungsverbote im europäischen Sozialrecht, SGB 1994, S. 301–309.
- Bieback, Karl-Jürgen*, Effizienzanforderungen an das sozialstaatliche Leistungsrecht, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang* (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, Baden-Baden 1998, S. 127–173.
- Bieback, Karl-Jürgen*, Qualitätssicherung in der Pflege im Sozialrecht, Rechtliche Möglichkeiten einer Institutionalisierung der Qualitätssicherung, Augsburg 2004.
- Bielefeldt, Heiner*, Zum Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention, Essay No. 5, 2008, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Essay/essay_zum_innovationspotenzial_der_un_behindertenrechtskonvention_auflage3.pdf (besucht am 05.07.2014).
- Bieritz-Harder, Renate*, Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen der Bundesagentur für Arbeit als Teil der beruflichen Rehabilitation, Vergabe von öffentlichen Aufträgen oder Leistungserbringung im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis?, RsDE 2005, S. 42–70.
- Bieritz-Harder, Renate*, Arbeitsförderungsrecht (SGB III), in: *Luthe, Ernst-Wilhelm* (Hrsg.), Rehabilitationsrecht, Berlin 2009, S. 354–380.
- Bieritz-Harder, Renate*, Sozialrechtliches Schwerbehindertenrecht, in: *Deinert, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 15.
- Bieritz-Harder, Renate/Conradis, Wolfgang/Thie, Stephan* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch XII, Sozialhilfe, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl., Baden-Baden 2012.

- Biermann, Horst/Bleidick, Ulrich*, Behinderung, in: *Bundesanstalt für Arbeit* (Hrsg.), Teilhabe durch berufliche Rehabilitation, Handbuch für Beratung, Förderung, Aus- und Weiterbildung, 2002. Aufl., Nürnberg 2002, S. 291–297.
- Bintig, Arnfried*, Körperbehinderung, in: *Albrecht, Günter/Groenemeyer, Axel/Stallberg, Friedrich W.* (Hrsg.), Handbuch soziale Probleme, Opladen 1999, S. 487–506.
- Blagova, Temenuga*, Anpassung des bulgarischen Rechts an die EG-Antidiskriminierungsrichtlinien, Saarbrücken 2008.
- Bleidick, Ulrich*, Metatheoretische Überlegungen zum Begriff der Behinderung, *ZfH* 1976, S. 408–415.
- Bleidick, Ulrich*, Historische Theorien: Heilpädagogik, Sonderpädagogik, Pädagogik der Behinderten, in: *Bleidick, Ulrich* (Hrsg.), Theorie der Behindertenpädagogik, Berlin 1985, S. 253–272.
- Bleidick, Ulrich*, Behinderung als pädagogische Aufgabe, Behinderungsbegriff und behindertenpädagogische Theorie, Stuttgart 1999.
- Blumberger, Walter*, Wissenschaftliche Grundlagen der beruflichen Rehabilitation, 2003, [http://www.sankt-nikolaus.de/web/st_nikolaus.nsf/gfx/C12571F10033C121C12570DE00556BCF/\\$file/blumberger_wissensch.pdf](http://www.sankt-nikolaus.de/web/st_nikolaus.nsf/gfx/C12571F10033C121C12570DE00556BCF/$file/blumberger_wissensch.pdf) (besucht am 05.07.2014).
- BMAS*, Sozial-Kompass Europa, Soziale Sicherheit in Europa im Vergleich, 2012, http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a801-sozial-kompass-europasoziale-409.pdf?__blob=publicationFile (besucht am 13.02.2013).
- BMAS*, Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit, 2008, http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/anhaltspunkte-gutachter.pdf;jsessionid=18479DAFA97CF0B4150286CCC7925714?__blob=publicationFile (besucht am 05.07.2014).
- BMAS*, Behindertenbericht 2009, Bonn 2009.
- BMAS*, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Bonn 2012.
- BMAS*, Versorgungsmedizin-Verordnung -VersMedV-, Versorgungsmedizinische Grundsätze, 2009.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Menschenwürde als normatives Prinzip, Die Grundrechte in der bioethischen Debatte, *JZ* 2003, S. 809–815.
- Bogdandy, Armin von*, Grundprinzipien, in: *Bogdandy, Armin von* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Aufl., Berlin 2009, S. 13–71.
- Bolliger, Gertrud*, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 12. Aufl., Zürich 2011.
- Bolz, Urs* (Hrsg.), Public private partnership in der Schweiz, Grundlagenstudie - Ergebnis einer gemeinsamen Initiative von Wirtschaft und Verwaltung, Zürich 2005.
- Bruhn, Manfred*, Qualitätsmanagement für Dienstleistungen, Grundlagen, Konzepte, Methoden, 7., überarb. und erw. Aufl., Berlin, Heidelberg 2008.
- Brünner, Frank*, Sozialrechtliches Schwerbehindertenrecht, in: *Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, Baden-Baden 2004, § 15.
- Buch, Michael*, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), Osnabrück 2001.
- Bucher, Silvia*, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Bern 2011.

- Bühler, Angelika*, Initiativen der EU zur Beschäftigung behinderter Menschen, in: *Niehaus, Mathilde/Montada, Leo* (Hrsg.), *Behinderte auf dem Arbeitsmarkt, Wege aus dem Abseits*, Frankfurt/Main 1997, S. 105–121.
- Bung, Jochen*, *Subsumtion und Interpretation*, Baden-Baden 2004.
- Burger, Stephan/Johne, Gabriele*, Die Qualität sozialer Dienste im Spannungsfeld zwischen sozialpolitischen Anspruch und ökonomischer Rationalität, in: *Knappe, Eckhard/Burger, Stephan* (Hrsg.), *Wirtschaftlichkeit und Qualitätssicherung in sozialen Diensten*, Frankfurt/Main 1994, S. 109–139.
- Burgi, Martin*, Der Verwaltungsvertrag im Vergaberecht, *NZBau* 2002, S. 57–62.
- Burgi, Martin*, Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit im Verwaltungsrecht, in: *Butzer, Hermann* (Hrsg.), *Wirtschaftlichkeit durch Organisations- und Verfahrensrecht, Vorträge beim Symposium anlässlich des 65. Geburtstags von Prof. Dr. Friedrich E. Schnapp in Bochum*, Berlin 2004, S. 53–70.
- Burgi, Martin*, Privatisierung, in: *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, *Aufgaben des Staates*, 3. Aufl., Heidelberg 2006, § 75.
- Buri, Markus/Schmid, Beat*, Erneuter Rückgang des Rentenbestandes, *CHSS* 2010, S. 228–230.
- Bürli, Alois*, *Internationale Tendenzen in der Sonderpädagogik, vergleichende Betrachtung mit Schwerpunkt auf den europäischen Raum*, Hagen 1997.
- Butzer, Hermann*, Sicherstellungsauftrag, in: *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, *Aufgaben des Staates*, 3. Aufl., Heidelberg 2006, § 74.
- Bydlinski, Franz*, Gedanken über die Rechtsdogmatik, in: *Martinek, Oswin* (Hrsg.), *Arbeitsrecht und soziale Grundrechte, Festschrift Hans Floretta zum 60. Geburtstag*, Wien 1983, S. 3–15.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts, 2. überarb. Aufl., Berlin 1983.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Funktion, Struktur und Falsifikation juristischer Theorien, *JZ* 1993, S. 377–391.
- Castendiek, Jan*, Leistungen zur Teilhabe, in: *Deinert, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, *Handbuch SGB IX*, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 7.
- Cibis, Wolfgang*, Die ICF als trägerübergreifendes Bezugssystem aus Sicht der Bundesarbeitsgemeinschaft der Rehabilitation, *MED SACH* 2008, S. 10–14.
- Cloerkes, Günther*, *Soziologie der Behinderten, Eine Einführung*, 3., neu bearb. und erw. Aufl., Heidelberg 2007.
- Cloerkes, Günther/Neubert, Dieter*, Behinderung und behinderte Menschen im interkulturellen Vergleich: Erklärungsmuster, Bewertungen und Reaktionen, in: *Kemler, Herbert* (Hrsg.), *Behinderung und Dritte Welt - Annäherung an das zweifach Fremde*, Frankfurt/Main 1988, S. 55–69.
- Coendet, Thomas*, *Rechtsvergleichende Argumentation, Phänomenologie der Veranderung im rechtlichen Diskurs*, Tübingen 2012.

- Constantinesco, Léontin-Jean*, Die Rechtsvergleichung, Band II: Die rechtsvergleichende Methode, Köln 1972.
- Cramer, Horst H.*, Werkstätten für behinderte Menschen, SGB-Werkstättenrecht, Werkstättenverordnung, Werkstätten-Mitwirkungsverordnung mit Leistungsrecht, Sozialversicherungsrecht und sonstigen werkstattrelevanten Vorschriften, Kommentar, 5., neu bearb. Aufl., München 2009.
- Creifelds, Carl/Cassardt, Gunnar*, Rechtswörterbuch, 21., neu bearb. Aufl., München 2013.
- Daeniker, Daniel*, Überführung staatlicher Aufgaben auf verwaltungsexterne Rechtsträger, in: *Jaag, Tobias* (Hrsg.), Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Referate der Tagung vom 29. September 1999. Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Zürich 2000, S. 50–66.
- Dahme, Heinz-Jürgen/Schütter, Silke/Wohlfahrt, Norbert*, Lehrbuch Kommunale Sozialverwaltung und Soziale Dienste, Grundlagen, aktuelle Praxis und Entwicklungsperspektiven, Weinheim 2008.
- Dau, Dirk H./Düwell, Franz Josef/Joussen, Jacob* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2014.
- Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2008.
- Davy, Ulrike*, Das Verbot der Diskriminierung wegen Behinderung im deutschen Verfassungsrecht und im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: SDSRV 2002, S. 7–59.
- Dederich, Markus*, Bioethik und Behinderung - Eine Einleitung, in: *Dederich, Markus* (Hrsg.), Bioethik und Behinderung, Bad Heilbrunn/Obb. 2003, S. 7–19.
- Degener, Theresia*, Disabled Persons and Human Rights. The Legal Framework, in: *Degener, Theresia/Koster-Dreese, Yolan* (Hrsg.), Human rights and disabled persons, Essays and relevant human rights instruments, Dordrecht, Boston 1995, S. 9–39.
- Degener, Theresia*, Menschenrechtsschutz für behinderte Menschen, Vom Entstehen einer neuen Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen, Vereinte Nationen 2006, S. 104–110.
- Degener, Theresia*, Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor, RdJB 2009, S. 200–219.
- Delbrück, Hermann*, Rehabilitation, in: *Korff, Wilhelm/Beck, Ludwig/Mikat, Paul* (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, Pe-Z, Gütersloh 1998, S. 176–180.
- Dern, Susanne*, Sozialrechtliche Gleichstellungs- und Antidiskriminierungskonzeptionen, Begründung, Systematik und Implementierung, Frankfurt/Main 2012.
- Despouy, Leandro*, Human rights and disabled persons, New York 1993.
- Detling, Heinz-Uwe*, Grundstrukturen des Rechtsverhältnisses zwischen Leistungserbringern und gesetzlich Versicherten, VSSR 2006, S. 1–23.
- Dölle, Hans*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich, ReabelsZ 1970, S. 403–410.
- Donabedian, Avedis*, The definition of quality and approaches to its assessment. Explorations in quality assessment and monitoring, Vol.1, 1980.

- Doose, Stefan*, Unterstützte Beschäftigung, Berufliche Integration auf lange Sicht Theorie, Methodik und Nachhaltigkeit der Unterstützung von Menschen mit Lernschwierigkeiten durch Integrationsfachdienste und Werkstätten für behinderte Menschen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, eine Verbleibs- und Verlaufsstudie, 2., durchges. und aktualisierte Aufl., Marburg 2007.
- Dörr, Gernot/Francke, Konrad*, Sozialverwaltungsrecht, Ein Grundriss, 3., neu bearb. Aufl., Berlin 2012.
- Doyle, Brian John*, Disability, discrimination and equal opportunities, A comparative study of the employment rights of disabled persons, London 1995.
- Drake, Robert F.*, Understanding disability policies, Basingstoke 1999.
- Dupasquier, Bernadette*, Behindertengleichstellungsgesetz - gleiche Chancen für alle?, ius.full 2010, S. 116–117.
- Dvorak, Andreas/Ruflin, Regula Franziska*, Der Leistungsvertrag, Ein Praxisleitfaden, Bern, Stuttgart, Wien 2007.
- Eckertz, Rainer*, Das Sonderrecht für Schwerbehinderte und das Feststellungsverfahren, in: *Deinert, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 14.
- Eckmann, Horst*, Qualitätssicherung der Sozialhilfe in Behinderteneinrichtungen und ihr Verhältnis zur Evaluationsforschung und zum Qualitätsmanagement, RsDE 1995, S. 14–30.
- Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Schweizer, Rainer J./Valender, Klaus A.* (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008.
- Eichenberger, Kurt*, Verwaltungsprivatrecht, in: *Juristische Fakultät der Universität Basel* (Hrsg.), Privatrecht, öffentliches Recht, Strafrecht: Grenzen und Grenzüberschreitungen, Festsache zum Schweizer Juristentag, Basel 1985, S. 75–90.
- Eichenhofer, Eberhard*, Das Rechtsverhältnis zwischen Rehabilitationsträger und Rehabilitationseinrichtungen, NZS 2002, S. 348–351.
- Eichhorn, Peter*, Das Prinzip Wirtschaftlichkeit, Basiswissen der Betriebswirtschaftslehre, 3., überarb. und erw. Aufl., Wiesbaden 2005.
- Eidenmüller, Horst*, Effizienz als Rechtsprinzip, Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, Tübingen 1995.
- Ellger-Rüttgardt, Sieglind*, Rehabilitation, in: *Antor, Georg* (Hrsg.), Handlexikon der Behindertenpädagogik, Schlüsselbegriffe aus Theorie und Praxis, 2. Aufl., Stuttgart 2006, S. 111–115.
- Engler, Ulla*, Die Leistungserbringung in den Sozialgesetzbüchern II, III, VIII und XII im Spannungsverhältnis zum europäischen und nationalen Vergaberecht, Baden-Baden 2010.
- Esser, Josef*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis, Frankfurt/Main 1972.
- Eugster, Gebhard*, Krankenversicherung, in: *Meyer, Ulrich* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel, München u. a. 2007, S. 337–823.

- European Commission*, Definitions of Disability in Europe, A Comparative Analysis, A study prepared by Brunel University, 2002.
- European Commission*, Gleichbehandlung und Antidiskriminierung - Jahresbericht 2006, 2006, <http://www.mittendrinundaussenvor.de/fileadmin/bilder/EUMC-JB-2006.pdf> (besucht am 05.07.2014).
- European Commission*, Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts in Europa, Ein Vergleich in den 25 EU-Mitgliedstaaten, Luxemburg 2011.
- Felder, Franziska*, Inklusion und Gerechtigkeit, Das Recht behinderter Menschen auf Teilhabe, Frankfurt/Main 2012.
- Felkendorff, Kai*, Ausweitung der Behinderungszone: Neuere Behinderungsbegriffe und ihre Folgen, in: *Cloerkes, Günther* (Hrsg.), Wie man behindert wird, Texte zur Konstruktion einer sozialen Rolle und zur Lebenssituation betroffener Menschen, Heidelberg 2003, S. 25–52.
- Ferber, Christian von*, Behinderung/Behinderte, Zum Problemgegenstand, in: *Korff, Wilhelm/Beck, Ludwig/Mikat, Paul* (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, A-F, Gütersloh 1998, S. 321–322.
- Fleiner-Gerster, Thomas*, Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, Bericht für die Schweiz, VVDStRL 1987, S. 152–181.
- Flieger, Petra/Schönwiese, Volker*, Die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen: Eine Herausforderung für die Integrations- und Inklusionsforschung, in: *Flieger, Petra/Schönwiese, Volker* (Hrsg.), Menschenrechte - Integration - Inklusion, Aktuelle Perspektiven aus der Forschung, Bad Heilbrunn 2011.
- Forsthoff, Ernst*, Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart 1938.
- Franzius, Claudio*, Governance und Regelungsstrukturen, 2005, <http://userpage.fu-berlin.de/~europe/team/FranziusC/Governance-neu.pdf> (besucht am 05.07.2014).
- Franzius, Claudio*, Gewährleistung im Recht, Grundlagen eines europäischen Regelungsmodells öffentlicher Dienstleistungen, Tübingen 2009.
- Freier, Dietmar*, Von der Zuwendung zum Leistungsvertrag - Zur kosten- und qualitätsorientierten Finanzierung sozialer Dienstleistungen, in: *Maelicke, Bernd* (Hrsg.), Qualität und Kosten sozialer Dienstleistungen, Baden-Baden 1997, S. 83–99.
- Friedrich, Nikola*, Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit, Baden-Baden 2011.
- Frommann, Matthias*, Sozialhilfe nach Vereinbarung, Deregulierung und Rechtsgefährdung im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis, Frankfurt/Main 2002.
- Frühauf, Theo*, Chancen und Risiken neuerer gesetzlicher Entwicklungen für die Qualität der Dienstleistungen in Einrichtungen der Behindertenhilfe, in: *Schubert, Hans-Joachim/Zink, Klaus J.* (Hrsg.), Qualitätsmanagement im Gesundheits- und Sozialwesen, 2. Aufl., Neuwied u. a. 2001, S. 11–33.
- Fuchs, Claudia*, Instrumente und Verfahren staatlicher Verteilungsverwaltung, in: *Towfigh, Emanuel V./Schmolke, Klaus Ulrich/Petersen, Niels et al.* (Hrsg.), Recht und Markt, Wechselbeziehungen zweier Ordnungen; 49. Assistententagung Öffentliches Recht ; Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Baden-Baden 2009, S. 205–225.

- Fuchs, Maximilian*, Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip - eine aktuelle Bestandsaufnahme, in: *Becker, Ulrich* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, Baden-Baden 2010, S. 311–325.
- Fuerst, Anna-Miria*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, Ein Vergleich zwischen Deutschland und den USA, Baden-Baden 2009.
- Fuhrmann, Stefan/Heine, Wolfgang*, Das Wunschrecht nach § 9 I SGB IX und der Leistungserfüllungsort - am Beispiel der medizinischen Rehabilitation, SGB 2009, S. 516–524.
- Gächter, Thomas/Cruchon, Saskia*, Das behinderte Kind im Sozialversicherungsrecht, in: *Sprecher, Franziska/Sutter, Patrick* (Hrsg.), Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, Zürich 2006, S. 143–174.
- Gagel, Alexander* (Hrsg.), SGB II/SGB III, Grundsicherung und Arbeitsförderung ; Kommentar, Loseblattslg., München 1999.
- Galli, Peter/Lehmann, Daniel/Rechsteiner, Peter*, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Die Neuordnung des öffentlichen Beschaffungswesens auf eidgenössischer und kantonaler Ebene unter Berücksichtigung des GATT-Übereinkommens und der Interkantonalen Vereinbarung, Zürich 1996.
- Gärtner, Ludwig/Flückiger, Yves*, Probleme des Sozialstaats Ursachen, Hintergründe, Perspektiven, Synthesebericht, Zürich 2005.
- Gauch, Peter*, Das öffentliche Beschaffungsrecht der Schweiz, Ein Beitrag zum neuen Vergaberecht, RdJB 1997, S. 165–181.
- Gauch, Peter*, Zuschlag und Verfügung: Ein Beitrag zum öffentlichen Vergaberecht, in: *Hänni, Peter* (Hrsg.), Mensch und Staat, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Thomas Fleiner zum 65. Geburtstag, L' homme et l'etat, Freiburg, Schweiz 2003, S. 595–618.
- Geissbühler, Jörg/Michaelis, Bettina*, Sozialversicherungen 1; Grundlagen AHV, IV, Zürich 2012.
- Gerdes, N./Weis, J.*, Zur Theorie der Rehabilitation, in: *Bengel, Jürgen/Koch, Uwe* (Hrsg.), Grundlagen der Rehabilitationswissenschaften, Themen, Strategien und Methoden der Rehabilitationsforschung; mit 32 Tabellen, Berlin 2000, S. 40–68.
- Goffman, Erving*, Stigma, Über Techniken der Bewältigung beschädigter Identität, Frankfurt/Main 1967.
- Görres, Stefan*, Entwicklungen der Qualitätssicherung im Gesundheitswesen, ZSR 2002, S. 425–435.
- Gossweiler, Martin*, Die Verfügung im schweizerischen Sozialversicherungsrecht: unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des EVG, Bern 1983.
- Graser, Alexander*, Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt?, Eine verfassungs- und sozialrechtliche Untersuchung am Beispiel der Vereinigten Staaten von Amerika, Berlin 2001.
- Graumann, Sigrid*, Assistierte Freiheit, Von einer Behindertenpolitik der Wohltätigkeit zur einer Politik der Menschenrechte, Utrecht 2009.
- Gredig, Daniel*, Menschen mit Behinderungen in der Schweiz, Die Lebenslagen der Bezügerinnen und Bezüger von Leistungen der Invalidenversicherung; nationales Forschungsprogramm 45: Probleme des Sozialstaates, Zürich, Chur 2005.

- Griep, Heinrich/Renn, Heribert*, Die Relevanz von Rahmenverträgen im Sozialleistungserbringungsrecht, RsDE 2001, S. 72–87.
- Grimm, Reiner*, Die Rechtsverhältnisse im Werkstättenbereich unter Berücksichtigung des Vergaberechts, ZfS 2007, S. 193–222.
- Groser, Manfred*, Entgeltbestimmungen im Verhandlungs- und Ausschreibungsverfahren, in: *Knappe, Eckhard/Burger, Stephan* (Hrsg.), Wirtschaftlichkeit und Qualitätssicherung in sozialen Diensten, Frankfurt/Main 1994, S. 31–55.
- Gross, Jost*, Aufsicht und Verantwortlichkeit, in: *Schaffhauser, René/Poledna, Thomas* (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, Referate der Tagung vom 14. November 2001 in Luzern, St. Gallen 2002, S. 125–141.
- Großmann, Ruprecht* (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Loseblattslg., Neuwied 2002.
- Grube, Christian/Wahrendorf, Volker* (Hrsg.), SGB XII, Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2014.
- Gruhl, Herbert*, Die Rehabilitation, eine Begriffsbestimmung im deutschen, englischen und französischem Sprachraum, München 1968.
- Grzeszick, Bernd*, Hoheitskonzept - Wettbewerbskonzept, in: *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, Aufgaben des Staates, 3. Aufl., Heidelberg 2006, § 78.
- Gusy, Christoph*, "Wirklichkeit" in der Rechtsdogmatik, JZ 1991, S. 213–222.
- Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann, Felix*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6., vollst. überarb. Aufl., Zürich 2010.
- Hamel, Thomas/Windisch, Matthias*, QUOFHI - Qualitätssicherung offener Hilfen für Menschen mit Behinderung, Handbuch; Instrumente zur Qualitätsdiskussion und -evaluation, Marburg 2000.
- Handschin, Lukas/Siegenthaler Thomas*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, SJZ 2000, S. 405–414.
- Häner, Isabelle*, Privatisierung staatlicher Ausgaben (Finanzierungsprivatisierung) unter verfassungsrechtlichen Aspekten, ZBl 2001, S. 423–448.
- Hänlein, Andreas*, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, System und Legitimation untergesetzlicher Rechtsquellen des deutschen Sozialversicherungsrechts, Berlin 2001.
- Hänlein, Andreas*, Leistungserbringungsrecht als Kodifikationsproblem, in: *Becker, Ulrich* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, Baden-Baden 2010, S. 339–345.
- Hänlein, Andreas*, Anmerkung zu BSG, Urteil vom 18.5.2010 - B 7 AL 22/09 R, SGB 2011, S. 330 - 336.
- Hannesen, Hellmut/Jacobi, Volker/Lachwitz, Klaus/Vater, Alexander*, Menschenwürde und soziale Rechte von Menschen mit geistiger Behinderung, VSSR 1992, S. 189–223.

- Hartfiel, Susanne*, Qualitätsentwicklung und -kontrolle in sozialen Diensten, Ein kritischer Vergleich gegenwärtig angewandter Evaluationsinstrumente im Bereich der Dienste für geistig behinderte Menschen, Stuttgart 1998.
- Häsler, Philipp*, Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen, Bern 2005.
- Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang* (Hrsg.), SGB I, Allgemeiner Teil, Kommentar, Loseblattslg., Berlin 1976.
- Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang* (Hrsg.), SGB VII, Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, Loseblattslg., Berlin 1997.
- Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang* (Hrsg.), SGB IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Texte Kommentierung §§ 1-67, Loseblattslg., Berlin 2001.
- Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang* (Hrsg.), SGB IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Texte Kommentierung §§ 68-160, Loseblattslg., Berlin 2001.
- Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang* (Hrsg.), SGB X, Verwaltungsverfahren, Schutz der Sozialdaten, Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehung zu Dritten, Kommentar, Loseblattslg., Berlin 2004.
- Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang/Voelzke, Thomas* (Hrsg.), SGB II, Grundsicherung für Arbeitssuchende, Kommentar, Texte Kommentierung §§ 1-32, Loseblattslg., Berlin 2004.
- Haupt, Heinz-Gerhard/Kocka, Jürgen*, Historischer Vergleich: Methoden, Aufgaben, Probleme. Eine Einleitung, in: *Haupt, Heinz-Gerhard/Kocka, Jürgen* (Hrsg.), Geschichte und Vergleich, Ansätze und Ergebnisse international vergleichender Geschichtsschreibung, Frankfurt/Main 1996, S. 9–45.
- Hausmann, Friedrich Ludwig*, Der öffentliche Auftrag - neue und alte Grenzen für die Anwendbarkeit des Vergaberechts, in: *Pünder, Hermann/Prieß, Hans-Joachim* (Hrsg.), Vergaberecht im Umbruch, Hamburger Kolloquium zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht in der Bucerius Law School am 30. September 2004, Köln 2005, S. 67–88.
- Hehling, Wolfgang*, Die gemeinsame Empfehlung "Qualitätssicherung" nach § 20 SGB IX, Perspektiven der Entwicklung - Auswirkungen für die Umsetzung, Die BG 2003, S. 514–519.
- Heid, Helmut*, Qualität. Überlegungen zur Begründung einer pädagogischen Beurteilungskategorie, in: *Helmke, Andreas/Hornstein, Walter/Terhart, Ewald* (Hrsg.), Qualität und Qualitätssicherung im Bildungsbereich: Schule, Sozialpädagogik, Hochschule, 41. Beiheft der Zeitschrift für Pädagogik, Weinheim 2000, S. 41–51.
- Heinemann, Daniela*, Die Erbringung sozialer Dienstleistungen durch Dritte nach deutschem und europäischem Vergaberecht, Baden-Baden 2009.
- Heiner, Maja*, Qualitätsentwicklung durch externe und interne Evaluation, in: *Peterander, Franz/Speck, Otto* (Hrsg.), Qualitätsmanagement in sozialen Einrichtungen, 2. Aufl., München 2004, S. 132–151.
- Hellmann, Vanessa*, Der Vertrag von Lissabon, Vom Verfassungsvertrag zur Änderung der bestehenden Verträge - Einführung mit Synopse und Übersichten, Berlin, Heidelberg 2009.
- Hengstschläger, Johannes*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 1995, S. 165–203.

- Hensle, Ulrich/Vernooij, Monika A.*, Psychologische, pädagogische und medizinische Aspekte, 7., korrigierte Aufl., Wiebelsheim 2002.
- Herdegen, Matthias*, Die Aufnahme besonderer Vorschriften zugunsten Menschen mit Behinderungen in das Grundgesetz, VSSR 1992, S. 245–263.
- Hermes, Georg*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, Rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energierversorgung in Europa, Tübingen 1998.
- Hermes, Sascha*, Die rechtliche Stellung des Rehabilitanden in außerbetrieblichen Rehabilitationseinrichtungen, Ein Beitrag zur systemorientierten Argumentation, Frankfurt/Main 2001.
- Hirschberg, Marianne*, Ambivalenzen in der Klassifizierung von Behinderung, Anmerkungen zur Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit der Weltgesundheitsorganisation, Ethik Med 2003, S. 171–179.
- Hirschberg, Marianne*, Normalität und Behinderung in den Klassifikationen der Weltgesundheitsorganisationen, in: *Waldschmidt, Anne* (Hrsg.), Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies, Tagungsdokumentation, Kassel 2003, S. 117–128.
- Hirschberg, Marianne*, Die Klassifikationen von Behinderung der WHO, Gutachten, erstellt im Auftrag des Institutes Mensch, Ethik und Wissenschaft (IMEW), 3. Aufl., Berlin 2005.
- Hoffmann, Günther*, Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, in: *Deinert, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 13.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Governance im Gewährleistungsstaat, Vom Nutzen der Governance-Perspektive für die Rechtswissenschaft, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.), Governance-Forschung, Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, S. 195–219.
- Hughes, Bill/Paterson, Kevin*, The Social Model of Disability and the Disappearing Body: towards a sociology of impairment, Disability and Society 1997, S. 325–340.
- Hüller, Elisabeth/Schuntermann, Michael F.*, Behinderung/chronische Krankheit und Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF), in: *BAR* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe, Wegweiser für Ärzte und andere Fachkräfte der Rehabilitation, 3. Aufl., Köln 2005, S. 12–22.
- IAB*, Kurzbericht - Perspektiven der Europäischen Beschäftigungsstrategien, Neue Leitlinien der EU für 2003, <http://doku.iab.de/kurzber/2003/kb1403.pdf> (besucht am 05.07.2014).
- Igl, Gerhard*, Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit, Eine rechtsvergleichende Untersuchung für die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich, Baden-Baden 1987.
- Igl, Gerhard/Welti, Felix*, Sozialrecht, Ein Studienbuch, 8., neu bearb. Aufl., Neuwied 2007.

- ILO*, Vocational rehabilitation and employment of disabled persons, Third item on the agenda: information and reports on the application on conventions and recommendations; general survey on the reports on the vocational rehabilitation and employment (disabled persons) convention (no. 159) and recommendation (no. 168), 1983, Geneva 1998.
- Jaag, Tobias*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, *VVDStRL* 54, 1995, S. 287–300.
- Jantzen, Wolfgang*, Sozialisation der Behinderung, Studien zu sozialwissenschaftlichen Grundfragen der Behindertenpädagogik, Gießen 1974.
- Jantzen, Wolfgang*, Allgemeine Behindertenpädagogik, Band 1: Sozialwissenschaftliche und psychologische Grundlagen, Weinheim 1987.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Aufl., München 2014.
- Kahl, Wolfgang*, Die Staatsaufsicht, Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, Tübingen 2000.
- Kälin, Walter/Künzli, Jörg/Wytenbach, Judith/Schneider, Annina/Akagündüz, Sabiha*, Mögliche Konsequenzen einer Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Schweiz, Bern 2008.
- Kaltenbach, Tobias*, Qualitätsmanagement im Krankenhaus, Qualitäts- und Effizienzsteigerung auf der Grundlage des Total Quality Management, 2. Aufl., Melsungen 1993.
- Kastl, Jörg Michael*, Behinderung und Verrechtlichung. Selbstbestimmung und Teilhabe unter den Bedingungen des gegliederten Systems. Eine Fallanalyse, in: *Cloerkes, Günther/Kastl, Jörg Michael* (Hrsg.), Leben und Arbeiten unter erschwerten Bedingungen, Menschen mit Behinderungen im Netz der Institutionen, Heidelberg 2007, S. 15–48.
- Kater, Horst/Leube, Konrad*, Gesetzliche Unfallversicherung SGB VII, Kommentar, München 1997.
- Kessl, Fabian/Reutlinger, Christian*, (Sozial)Raum - ein Bestimmungsversuch, in: *Kessl, Fabian/Reutlinger, Christian/Deinet, Ulrich* (Hrsg.), Sozialraum, Eine Einführung, 2. Aufl., Wiesbaden 2010, S. 21–38.
- Kessler, Rainer*, Ausführungen zur Leistung zur Teilhabe (Leistungserbringungsrecht), in: *Deinet, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 9.
- Kieser, Ueli*, Leistungskoordination im Sozialversicherungsrecht, Ein Vorschlag für eine Gesamtkonzeption der Gesetzgebung, Zürich 2007.
- Kieser, Ueli*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich 2008.
- Kieser, Ueli*, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009.
- Kingreen, Thorsten*, Vergaberechtliche Anforderungen an die sozialrechtliche Leistungserbringung, *SGB* 2004, S. 659–669.
- Klein, Caroline*, La discrimination des personnes handicapées, Bern 2002.

- Klein, Gerhard*, Zum Begriff der Behinderung in der Sonderpädagogik, in: *Neumann, Johannes* (Hrsg.), "Behinderung", Von der Vielfalt eines Begriffs und dem Umgang damit, 2. Aufl., Tübingen 1997, S. 105–123.
- Klie, Thomas*, Qualitätssicherung und Pflegeversicherung - Eine Einführung, in: *Klie, Thomas* (Hrsg.), Pflegeversicherung und Qualitätssicherung in der Pflege, 2. Aufl., Melsungen 1996, S. 1–14.
- Knauff, Matthias*, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des ÖPNV, Berlin 2004.
- Knickrehm, Sabine*, Die Feststellung nach § 69 SGB IX im Lichte des "modernen" Behinderungsbegriffs, SGB 2008, S. 220–227.
- Knieps, Günter*, Wettbewerbsökonomie, Regulierungstheorie, Industrieökonomie, Wettbewerbspolitik, 3., durchges. und aktualisierte Aufl., Berlin, Heidelberg 2008.
- Kobi, Modelle und Paradigmen in der heilpädagogischen Theoriebildung*, in: *Bürli, Alois* (Hrsg.), Sonderpädagogische Theorienbildung - Vergleichende Sonderpädagogik, Luzern 1977, S. 11–24.
- Kohler, Josef*, Über die Methode der Rechtsvergleichung, in: *Zweigert, Konrad/Puttfarcken, Hans-Jürgen* (Hrsg.), Rechtsvergleichung, Darmstadt 1978, S. 18–29.
- Köhler, Peter A.*, Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten in den Vereinten Nationen, Baden-Baden 1987.
- Korrodi, Klaus*, Umfassende Rehabilitation - Verbesserung in der Koordination zwischen IV und Unfallversicherung, in: *Schaffhauser, René/Schlauri, Franz* (Hrsg.), Rechtsfragen der Eingliederung Behinderter, Referate der Tagung des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse vom 27. Juni 2000 in Luzern, St. Gallen 2000, S. 97–115.
- Kossens, Michael/Heide, Dirk von der/Maaß, Michael* (Hrsg.), SGB IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen mit Gleichstellungsgesetz, 3. Aufl., München 2009.
- Kötter, Ute*, Die Steuerung der ambulanten ärztlichen Versorgung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Eine vergleichende Untersuchung des deutschen und des belgischen Rechts, Baden-Baden 2000.
- Krahmer, Utz* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch I Allgemeiner Teil, Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2014.
- Krause, Peter*, Empfiehlt es sich, soziale Pflege und Betreuungsverhältnisse gesetzlich zu regeln?, Gutachten E zum 52. Deutschen Juristentag 1978, 1978.
- Kreikebohm, Ralf* (Hrsg.), SGB IV, Sozialgesetzbuch, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, Kommentar, München 2008.
- Krickhahn, Wolfgang*, Strategisches Qualitätsmanagement und die Zertifizierung von Qualitätsmanagementsystemen nach ISO 9000 ff. in der beruflichen Weiterbildung, in: *Maelicke, Bernd* (Hrsg.), Qualität und Kosten sozialer Dienstleistungen, Baden-Baden 1997, S. 69–81.
- Krohn, Wolfram*, Vergaberecht und Sozialrecht - Unvereinbarkeit oder Konkordanz?, Archiv 2005, S. 90–105.

- Kuhn-Zuber, Gabriele*, Völker- und Europarechtliche Bezüge, in: *Deinert, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), *Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen*, Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 3.
- Kunte, Axel*, Marktförmige Leistungserbringung und öffentliche Verantwortung im Sozialrecht, Berlin 2007.
- Kunze, Thomas*, Sozialrecht versus Wettbewerbsrecht - dargestellt am Beispiel der Belegung von Rehabilitationseinrichtungen, (Teil 1), NZS 2003, S. 5–11.
- Kunze, Thomas/Kreikebohm, Ralf*, Zur Rolle der Berufsförderungswerke im Spannungsfeld von sozialem Auftrag, marktwirtschaftlichem Wettbewerb und strukturellen Abhängigkeiten, (Teil 2), SGB 2006, S. 284–290.
- Kupfer, Dominik*, Die Verteilung knapper Ressourcen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, Baden-Baden 2005.
- Lachwitz, Klaus/Schellhorn, Walter/Welti, Felix* (Hrsg.), HK-SGB IX, Handkommentar zum Sozialgesetzbuch IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 3. Aufl., Köln 2010.
- Landolt, Hardy*, Pflegebedürftigkeit und Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 schweizerische BV), ZIAS 2002, S. 22–66.
- Lange, Hartmut*, Sozialrecht und Vergaberecht, Die Anwendbarkeit des Kartellvergaberechts auf Sozialleistungsträger bei der sozialrechtlichen Leistungserbringung durch Dritte, Baden-Baden 2011.
- Lange, Joachim* (Hrsg.), Selbstverwaltung oder Selbstbedienung?, Die Zukunft des Gesundheitssystems zwischen Korporatismus, Wettbewerb und staatlicher Regulierung, Dokumentation einer Tagung der Evangelischen Akademie Loccum vom 13. bis 15. Juni 2003, Rehburg-Loccum 2004.
- Lanzerath, Dirk*, Behinderung/Behinderte, Ethisch, in: *Korff, Wilhelm/Beck, Ludwig/Mikat, Paul* (Hrsg.), *Lexikon der Bioethik*, A-F, Gütersloh 1998, S. 327–330.
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3., neu bearb. Aufl., Berlin 1995.
- Laroche, Yves*, European Disability Baremas, in: *Council of Europe* (Hrsg.), *Assessing disability in Europe - Similarities and differences*, Strasbourg 2002, S. 71–133.
- Latzel, Günther/Andermatt, Christoph*, Pilotversuch Assistenzbudget: Abklärung des Assistenzbedarfs, Schlussbericht, Beiträge zur Sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 7/07, Bern 2007.
- Leder, Tobias*, Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, Berlin 2006.
- Leisner, Walter*, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Betrachtungen zur möglichen selbständigen Begrifflichkeit im Verfassungsrecht, Tübingen 1964.
- Leuenberger, Sabine*, Wie werde ich ArbeitgeberIn persönlicher Assistenz?, 2005, http://archiv.agile.ch/fileadmin/ratgeber_assistenz/Assistenzbuch_030305.pdf (besucht am 05.07.2014).

- Leuzinger-Naef, Susanne*, Die Ausbildungsziele der beruflichen Eingliederungsmaßnahmen im Lichte der neuen Bundesverfassung, in: *Schaffhauser, René/Schlauri, Franz* (Hrsg.), Rechtsfragen der Eingliederung Behinderter, Referate der Tagung des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse vom 27. Juni 2000 in Luzern, St. Gallen 2000, S. 27–74.
- Lienhard, Andreas/Locher, Fabienne Marti*, PPP im Verfassungsrecht, in: *Lienhard, Andreas/Pfisterer, Thomas* (Hrsg.), PPP - Was fehlt zum Durchbruch?, Public Private Partnership, Zürich, Basel, Genf 2010, S. 17–35.
- Lilge, Werner*, SGB I, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 2012.
- Lory, Bruno Nygedder/Eberhard, Peter*, Startphase abgeschlossen: Erste Ergebnisse aus dem Pilotversuch Assistenzbudget, CHSS 2006, S. 278–283.
- Luginbühl, Beatrice*, Zur Gleichstellung der Behinderten in der Schweiz, in: *Gächter, Thomas/Bertschi, Martin* (Hrsg.), Neue Akzente in der "nachgeführten" Bundesverfassung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich 2000, S. 99–116.
- Luthe, Ernst-Wilhelm*, Begriff und Gegenstand des Rehabilitationsrechts, SGB 2007, S. 454–467.
- Luthe, Ernst-Wilhelm*, Die Behinderung nach § 2 Abs. 1 SGB IX, ihr Gesellschaftsbegriff und die ICF, SGB 2009, S. 569–575.
- Luthe, Ernst-Wilhelm*, Grundprinzipien des Rehabilitationsrechts, in: *Luthe, Ernst-Wilhelm* (Hrsg.), Rehabilitationsrecht, Berlin 2009, S. 35–47.
- Luthe, Ernst-Wilhelm*, Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II), in: *Luthe, Ernst-Wilhelm* (Hrsg.), Rehabilitationsrecht, Berlin 2009, S. 343–353.
- Luther Menold Rechtsanwalts-gesellschaft mbH*, Gutachten zur Ausschreibungspflicht des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe von Leistungen in ambulant betreuten Wohnformen, 2004.
- Mächler, August*, Rechtsfragen um die Finanzierung privater Träger öffentlicher Aufgaben, AJP/PJA 2002, S. 1175–1185.
- Mächler, August*, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Ausgewählte Fragen zum vertraglichen Handeln der Verwaltung und zum Einsatz des Vertrages in der Verwaltungsrechtspflege, Zürich 2005.
- Maelicke, Bernd*, Qualitätsstandards, in: *Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), Fachlexikon der sozialen Arbeit, 6. Aufl., Frankfurt/Main 2007, S. 747–748.
- Majewski, Otto*, Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht?, Zur Problematik der sogenannten Gesetzmässigkeit der Verfassung, Berlin 1971.
- Manfredi, Olga*, Gleiche Chancen für Menschen mit Behinderung? Vom Sonderweg zum hindernisfreien Zugang - im Speziellen zu Bauten und Anlagen, in: *Eckner, Martin* (Hrsg.), Recht des Stärkeren - Recht des Schwächeren, Zürich 2005, S. 173–195.
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band I, 6. Aufl., München 2010.

- Markowetz, Reinhard*, Soziale Integration, Identität und Entstigmatisierung, Behindertensoziologische Aspekte und Beiträge zur Theorieentwicklung in der Integrationspädagogik, Heidelberg 2007.
- Marti, Arnold*, Aufgabenteilung zwischen Staat und Privaten auf dem Gebiet der Rechtsetzung - Ende des staatlichen Rechtssetzungsmonopols?, *AJP/PJA* 2002, S. 1154–1162.
- Martini, Mario*, Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung, Möglichkeiten und Grenzen einer marktgesteuerten staatlichen Verwaltung des Mangels, Tübingen 2008.
- Maschke, Michael*, Behindertenpolitik in der Europäischen Union, Lebenssituation behinderter Menschen und nationale Behindertenpolitik in 15 Mitgliedstaaten, Wiesbaden 2007.
- Maschke, Michael/Powell, Justin*, Behinderungsbegriffe und ihre Folgen in Schule und Beruf, in: *Hermes, Gisela/Köbsell, Swantje* (Hrsg.), *Disability Studies in Deutschland - Behinderung neu denken!*, Dokumentation der Sommeruni 2003, Kassel 2003, S. 80–86.
- Masuch, Peter*, Die Beeinträchtigung der Teilhabe in der Gesellschaft, Die Rechtssprechung des Bundessozialgerichts auf dem Weg zum neuen Behinderungsbegriff, in: *Wulffen, Matthias von* (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht*, Köln 2004, S. 199–219.
- Masuch, Peter*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§§ 33–43 SGB IX), in: *Luthe, Ernst-Wilhelm* (Hrsg.), *Rehabilitationsrecht*, Berlin 2009, S. 224–263.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Band I, Loseblattslg., München 1958.
- Maydell, Bernd von*, Sozialpolitik und Rechtsvergleich, in: *Ruland, Franz/Maydell, Bernd von/Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg.), *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats*, Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1998, S. 591–608.
- Maydell, Bernd von*, Europäisches Sozialrecht und Rechtsvergleich, in: *Berthold, Norbert/Gundel, Elke* (Hrsg.), *Theorie der sozialen Ordnungspolitik*, Bernhard Külpe zum 70. Geburtstag, Stuttgart 2003, S. 67–80.
- Maydell, Bernd von/Pitschas, Rainer/Pörtner, Peter/Schulte, Bernd* (Hrsg.), *Politik und Recht für Menschen mit Behinderungen in Europa und Asien, Unter den Bedingungen des demographischen Wandels - kulturelle Voraussetzungen und Erklärungshypothesen*, Baden-Baden 2009.
- Mayntz, Renate*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.), *Governance-Forschung, Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien*, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, S. 11–20.
- Mehrhoft, Friedrich/Weber-Falkensammer, Hartmut*, Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungen zur Heilbehandlung und Rehabilitation in der gesetzlichen Unfallversicherung, *Die BG* 2000, S. 104–110.
- Merchel, Joachim*, Zum Stand der Diskussion über Effizienz und Qualität in der Produktion sozialer Dienstleistungen, in: *Möller, Michael* (Hrsg.), *Effektivität und Qualität sozialer Dienstleistungen*, Ein Diskussionsbeitrag, Kassel 2003, S. 4–25.

- Merchel, Joachim*, Qualitätsmanagement in der sozialen Arbeit, Ein Lehr- und Arbeitsbuch, 2. Aufl., Weinheim 2004.
- Merchel, Joachim*, Zertifizierung und Qualitätssicherung: Risiken für den Prozess der Qualitätsentwicklung in der Sozialen Arbeit, in: *Peterander, Franz/Speck, Otto* (Hrsg.), Qualitätsmanagement in sozialen Einrichtungen, 2. Aufl., München 2004, S. 44–63.
- Metzler, Heidrun/Wacker, Elisabeth*, Zum Qualitätsbegriff in der Behindertenhilfe, in: *Schubert, Hans-Joachim/Zink, Klaus J.* (Hrsg.), Qualitätsmanagement im Gesundheits- und Sozialwesen, 2. Aufl., Neuwied u. a. 2001, S. 50–61.
- Meyer, Ulrich*, Allgemeine Einführung, in: *Meyer, Ulrich* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel, München 2007, S. 27–82.
- Meyer, Ulrich/Murer, Erwin*, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, (IVG), 2. Aufl., Zürich 2010.
- Meyer-Blaser, Ulrich*, Die Tragweite des Grundsatzes "Eingliederung vor Rente", in: *Schaffhauser, René/Schlauri, Franz* (Hrsg.), Rechtsfragen der Eingliederung Behinderter, Referate der Tagung des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse vom 27. Juni 2000 in Luzern, St. Gallen 2000, S. 9–25.
- Meyer-Blaser, Ulrich/Gächter, Thomas*, § 34 Der Sozialstaatsgedanke, in: *Thürer, Daniel/Aubert, Jean-François/Müller, Jörg Paul* (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 549–563.
- Meyer-Cording, Ulrich*, Kann der Jurist heute noch Dogmatiker sein?, Zum Selbstverständnis der Rechtswissenschaft, Tübingen 1973.
- Michaels, Ralf*, The Functional Method of Comparative Law, in: *Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard* (Hrsg.), The Oxford handbook of comparative law, Oxford 2006, S. 339–382.
- Minini, Romeo/Bolz, Urs/Bischof, Marcel*, Teil IV: Recht, in: *Bolz, Urs* (Hrsg.), Public private partnership in der Schweiz, Grundlagenstudie - Ergebnis einer gemeinsamen Initiative von Wirtschaft und Verwaltung, Zürich 2005, S. 211–296.
- Mittnacht, Barbara*, Strukturen und Angebote in der Rehabilitation, in: *BUKO-QS* (Hrsg.), Strategien der Qualitätsentwicklung in Pflege und Betreuung, Genesis, Strukturen und künftige Ausrichtung der Qualitätsentwicklung in der Betreuung von Menschen mit Pflege- und Hilfebedarf, Heidelberg 2006, S. 91–100.
- Morris, Jenny*, Pride against prejudice, A personal politics of disability, transforming attitudes to disability, reprinted, London 1993.
- Mosimann, Hans-Jakob*, Wirtschaftlichkeit in der Invalidenversicherung: Berufliche Maßnahmen, in: *Riemer-Kafka, Gabriela* (Hrsg.), Wirtschaftlichkeitsüberlegungen in der Sozialversicherung, Zürich, Basel, Genf 2012, S. 67–95.
- Mrozynski, Peter*, Die Vergabe öffentlicher Aufträge und das Sozialrecht, Anmerkungen zu zwei Rechtsgutachten, ZfSH/SGB 2004, S. 451–462.
- Mrozynski, Peter* (Hrsg.), SGB I, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, Kommentar, 5. Aufl., München 2014.
- Mrozynski, Peter/Jabben, Jürgen*, SGB IX Teil 1, Regelungen für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen, Kommentar, 2. Aufl., München 2011.

- Mühling, Tanja, Die berufliche Integration von Schwerbehinderten, Ein integratives Erklärungsmodell und empirische Befunde, Würzburg 2000.
- Mühling, Tanja, Minderheiten auf dem Arbeitsmarkt, in: *Abraham, Martin/Hinz, Thomas* (Hrsg.), Arbeitsmarktsoziologie, Probleme, Theorien, empirische Befunde, Wiesbaden 2005, S. 241–262.
- Müller, Georg, Zulässigkeit des verwaltungsrechtlichen Vertrages und zulässige Vertragsinhalte, in: *Häner, Isabelle/Waldmann, Bernhard* (Hrsg.), Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, Zürich, Basel, Genf 2007, S. 25–37.
- Müller, Jörg Paul/Schefer, Markus, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.
- Müller, Thomas P., Verwaltungsverträge im Spannungsfeld von Recht, Politik und Wirtschaft, Eine systemtheoretische Analyse von Verträgen zwischen dem Gemeinwesen und Privaten mit Hinweisen auf die rechtsdogmatischen Konsequenzen, Basel 1997.
- Müller-Fahrnow, Werner/Spyra, Karla/Egner, Uwe, Qualitätssicherung (QS) und Qualitätsmanagement (QM), in: *BAR* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe, Wegweiser für Ärzte und andere Fachkräfte der Rehabilitation, 3. Aufl., Köln 2005, S. 33–39.
- Münder, Johannes/Armborst, Christian (Hrsg.), Sozialgesetzbuch II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Lehr- und Praxiskommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2013.
- Musil, Andreas, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, Tübingen 2005.
- Mutschler, Bernd/Schmidt-De Caluwe, Reimund/Coseriu, Pablo (Hrsg.), Sozialgesetzbuch III, Arbeitsförderung, 5. Aufl., Baden-Baden 2013.
- Neubert, Dieter/Cloerkes, Günther, Behinderung und Behinderte in verschiedenen Kulturen, Eine vergleichende Analyse ethnologischer Studien, 3. Aufl., Heidelberg 2001.
- Neumann, Dirk/Pahlen, Ronald/Majerski-Pahlen, Monika (Hrsg.), Sozialgesetzbuch IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar, 12. Aufl., München 2010.
- Neumann, Johannes, Die gesellschaftliche Konstituierung von Begriff und Realität der Behinderung, in: *Neumann, Johannes* (Hrsg.), "Behinderung", Von der Vielfalt eines Begriffs und dem Umgang damit, 2. Aufl., Tübingen 1997, S. 21–74.
- Neumann, Volker, Weder Markt noch Verwaltungshilfe, Ein Rechtsgutachten, in: *Neumann, Volker/Schulin, Bertram/Lachwitz, Klaus et al.* (Hrsg.), Reform des Rehabilitationsrechts (Sozialgesetzbuch Band IX), Anforderungen aus der Sicht geistig behinderter Menschen, Freiburg im Breisgau 1992, S. 15–81.
- Neumann, Volker, Der verfassungsrechtliche Begriff der Behinderung, NVwZ 2003, S. 897–900.
- Neumann, Volker, Selbstbestimmung des Leistungsberechtigten, in: *Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, Baden-Baden 2004, § 6.
- Neumann, Volker, Sozialrecht oder Vergaberecht?, Zur Erbringung von Rehabilitationsleistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung, VSSR 2005, S. 211–224.
- Neumann, Volker, Rechtsfolgen der Kündigung einer Leistungsvereinbarung im Sozialhilferecht, RsDE 2006, S. 32–50.

- Neumann, Volker, Begriff der Behinderung, in: *Deinert, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 5.
- Neumann, Volker, Gegliedertes System und Vereinheitlichung, in: *Deinert, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 4.
- Neumann, Volker, Selbstbestimmung des Leistungsberechtigten, in: *Deinert, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 6.
- Neumann, Volker, Verfassungsrecht, in: *Deinert, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 2.
- Neumann, Volker/Nielandt, Dörte/Philipp, Albrecht (Hrsg.), Erbringung von Sozialleistungen nach Vergaberecht?, Rechtsgutachten, Baden-Baden 2004.
- Niehaus, Mathilde, Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen in Europa und Nationale Aktionspläne: Chancen für Menschen mit Behinderungen?, Die Rehabilitation 2000, S. 127–133.
- Nielandt, Dörte, Die Beteiligung Freier Träger bei der Vergabe von Sozialleistungen, RsDE 2005, S. 44–57.
- Norekian, Anna-Maria, Finanzierung und Steuerung öffentlicher Aufgabenwahrnehmung durch Gutscheinsysteme, Theoretische Grundlagen und praktische Erfahrungen unter besonderer Berücksichtigung des Bildungssektors, Berlin 2008.
- Nussbaumer, Thomas, Arbeitslosenversicherung, in: *Meyer, Ulrich* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel, München 2007, S. 2143–2495.
- Oliver, Michael, Understanding disability, From theory to practice, 2. Aufl., Basingstoke, Hampshire, New York 2009.
- Oliver, Michael/Barnes, Colin, Disabled people and social policy from exclusion to inclusion, London, New York 1998.
- Oppermann, Dagmar, Europäische und nationale Strategien zur Integration behinderter Menschen in den Arbeitsmarkt, ZESAR 2004, S. 284–291.
- Österle, August, Teil I: Behinderte und Arbeitsmarkt - Eine Analyse der arbeitsmarktpolitischen Instrumente zugunsten behinderter Menschen, in: *Badelt, Christoph* (Hrsg.), Geschützte Arbeit, Alternative Beschäftigungsformen zur beruflichen und sozialen Integration behinderter Menschen, Wien, Köln, Weimar 1992, S. 15–77.
- Pattar, Andreas Kurt, Sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis - Rechtsbeziehungen zwischen Hilfebedürftigen, Sozialhilfeträgern und Einrichtungsträgern, SozialRecht aktuell 2012, S. 85–99.
- Peper, Elisabeth, Qualitätsmanagement, in: *Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), Fachlexikon der sozialen Arbeit, 6. Aufl., Frankfurt/Main 2007, S. 745–746.

- Pieters, Danny*, Reflections on the Methodology of Social Security Law Comparison, in: *Ruland, Franz/Maydell, Bernd von/Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg.), *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats*, Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1998, S. 715–742.
- Pietzcker, Jost*, Grenzen des Vergaberechts, NVwZ 2007, S. 1225–1232.
- Pitschas, Rainer*, Die Modernisierung der sozialen Sicherung im Zeichen von Effektivität und Effizienz, in: *Butzer, Hermann* (Hrsg.), *Wirtschaftlichkeit durch Organisations- und Verfahrensrecht*, Vorträge beim Symposium anlässlich des 65. Geburtstags von Prof. Dr. Friedrich E. Schnapp in Bochum, Berlin 2004, S. 31–50.
- Pöld-Krämer, Silvia/Fahlbusch Jonathan*, Einrichtungen, in: *Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), *Fachlexikon der sozialen Arbeit*, 7. Aufl., Baden-Baden 2011, S. 214–2216.
- Pöld-Krämer, Silvia/Fahlbusch Jonathan I.*, Das Recht der Leistungserbringung in der Sozialhilfe im Licht der §§ 93 ff. BSHG, RsDE 2000, S. 4–32.
- Poledna, Thomas*, Öffentliche Aufgaben und Kriterien für die Wahl der Organisationsform, in: *Schaffhauser, René/Poledna, Thomas* (Hrsg.), *Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen*, Referate der Tagung vom 14. November 2001 in Luzern, St. Gallen 2002, S. 9–25.
- Priestley, Mark*, Worum geht es bei den Disability Studies? Eine britische Sichtweise, in: *Waldschmidt, Anne* (Hrsg.), *Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies*, Tagungsdokumentation, Kassel 2003, S. 23–35.
- Pulver, Bernhard*, L'interdiction de la discrimination, Étude de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Bâle 2003.
- Quade, Benno*, Verantwortung und ihre Zuschreibung im Recht der Arbeitsförderung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung der "Arbeitsförderungssysteme" der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 2009.
- Quinn, Gerard/Degener, Theresia/Bruce, Anna*, Human rights and disability, The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability, New York, Geneva 2002.
- Rabel, Ernst*, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, in: *Zweigert, Konrad/Puttfarcken, Hans-Jürgen* (Hrsg.), *Rechtsvergleichung*, Darmstadt 1978, S. 85–108.
- Raddatz, Gottfried/Auer, Katrin*, GdB oder ICF? - Wie zeitgemäß ist der Bewertungsmaßstab der "Anhaltspunkte"?, in: *Deutscher Sozialgerichtstag e.V.* (Hrsg.), *Sozialrecht im Umbruch - Sozialgerichte im Aufbruch*, Stuttgart, München u. a. 2010, S. 51–56.
- Raiser, Ludwig*, Wozu Rechtsdogmatik, DRiZ 1968, S. 98.
- Rauber, Philipp*, Rechtliche Grundlagen der Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben durch Private, Basel, Genf, München 2006.
- Reichenbach, Peter*, § 2 Abs. 1 SGB IX - Ein Beitrag zur Umsetzung des Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 GG?, SGB 2002, S. 485–491.
- Reimann, Axel*, Qualitätssicherung aus Sicht der Rehabilitationsträger, SDSRV 2012, S. 55–80.
- Reimer, Franz*, Verfassungsprinzipien, Ein Normtyp im Grundgesetz, Berlin 2001.

- Reimer, Franz*, Der Staat als Türöffner, Zugang - eine Kategorie des Sozialverfassungsrechts im Gewährleistungsstaat, in: *Arnauld, Andreas von/Musil, Andreas* (Hrsg.), Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, Tübingen 2009, S. 223–250.
- Remmert, Barbara*, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, Eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche Untersuchung zur privaten Entscheidungsvorbereitung, Tübingen 2003.
- Rheinstein, Max/Borries, Reimer von*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., München 1987.
- Rhinow, René A.*, Verfügung, Verwaltungsvertrag und privatrechtlicher Vertrag, Zur Problematik der administrativen Handlungsformen, in: *Juristische Fakultät der Universität Basel* (Hrsg.), Privatrecht, öffentliches Recht, Strafrecht: Grenzen und Grenzüberschreitungen, Festgabe zum Schweizer Juristentag, Basel 1985, S. 295–322.
- Rhinow, René A./Schefer, Markus*, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009.
- Rhinow, René A./Schmid, Gerhard/Biaggini, Giovanni/Uhlmann, Felix*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2., vollst. überarb. Aufl., Basel 2011.
- Riemer-Kafka, Gabriela*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 2012.
- Ritschel, Andrea*, Der gemeinschaftsrechtliche Begriff der Behinderung, Anmerkung zu EUGH Chancón Navas, Urteil vom 11. Juli 2006, Rechtssache C-13/05, Forum B. Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement- Diskussionsbeitrag Nr. 2/2007, 2007.
- Rixen, Stephan*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, am Beispiel des Leistungserbringerrechts der gesetzlichen Krankenversicherung, Tübingen 2005.
- Rixen, Stephan*, Sozialvergaberecht ante portas? Vergaberechtliche Probleme im Sozialrecht der Arbeitsmarktsteuerung (SGB II und SGB III), VSSR 2005, S. 225–254.
- Rixen, Stephan*, Abschied vom Sozialen? Das Recht der Arbeitsförderung (SGB III) zwischen Sozial- und Vergaberecht, VSSR 2006, S. 333–355.
- Rixen, Stephan*, Taking Governance Seriously, Metamorphosen des Allgemeinen Verwaltungsrechts im Spiegel des Sozialrechts der Arbeitsmarktregulierung, Die Verwaltung 2009, S. 309–338.
- Roes, Martina/Mitnacht, Barbara/Biehl, Maria/Klün, Silvia*, Grundlegende Kategorien im Qualitätsdiskurs, in: *BUKO-QS* (Hrsg.), Strategien der Qualitätsentwicklung in Pflege und Betreuung, Genesis, Strukturen und künftige Ausrichtung der Qualitätsentwicklung in der Betreuung von Menschen mit Pflege- und Hilfebedarf, Heidelberg 2006, S. 133–155.
- Roos, Christoph*, Die Akkreditierung fachkundiger Stellen und Zertifizierung für Träger von Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung im System der Qualitätssicherung nach den §§ 77 ff. SGB III, Rechtliche Probleme und mögliche Lösungen für die betriebliche Praxis, Berlin 2008.
- Rothkegel, Ralf*, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, Bestand, Bedeutung und Bewertung, Baden-Baden 2000.

- Ruflin, Regula Franziska*, Leistungsverträge im Schweizer Sozial-, Gesundheits- und Bildungswesen: Konkrete Erfahrungen und feststellbare Wirkungen, in: *Schauer, Reinbert* (Hrsg.), Neue Formen der Steuerung und Rechnungslegung in öffentlichen Haushalten, Tagung an der Johannes-Kepler-Universität Linz, eine Dokumentation, Linz 2009.
- Ruhland, Bettina*, Die Dienstleistungskonzession, Begriff, Standort und Rechtsrahmen der Vergabe, Baden-Baden 2006.
- Ruland, Franz/Försterling, Joachim* (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung, Band 1, Loseblattslg., Neuwied 2006.
- Rüst, Thomas/Debrunner, Annelies*, "Supported employment", Modelle unterstützter Beschäftigung bei psychischer Beeinträchtigung, nationales Forschungsprogramm 45: Probleme des Sozialstaats, ein Programm des Schweizerischen Nationalfonds, Zürich, Chur 2005.
- Sacco, Rodolfo*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., Baden-Baden 2010.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2011.
- Satapati, Purushottam Rao*, Rehabilitation of the disabled in developing countries, Frankfurt/Main 1989.
- Scartazzini, Gustavo/Hürzeler, Marc*, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Basel 2012.
- Schädler, Johannes*, Qualitätssicherung und Organisationsentwicklung in Einrichtungen und Diensten für Menschen mit geistigen Behinderungen, Marburg 1999.
- Schierholz, Henning*, Perspektiven einer Reform des Vergaberechts, unter besonderer Berücksichtigung einer sachgerechten Erbringung von Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Alternativen zur VOL/A), Gutachterliche Stellungnahme, Hannover 2004.
- Schlatter, Eliane*, Grundrechtsgeltung beim wirtschaftlichen Staatshandeln, Zürich 2009.
- Schloßmann, Arthur*, Die Öffentliche Krüppelfürsorge - Das Preußische Gesetz vom 6. Mai 1920 nebst den Ausführungsbestimmungen, Berlin 1920.
- Schmidt, Jürgen*, Wirtschaftlichkeit in der öffentlichen Verwaltung, Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit - Zielsetzung, Planung, Vollzug, Kontrolle - Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen - Kosten- und Leistungsrechnung, 7., neu bearb. und erw. Aufl., Berlin 2006.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource - Einleitende Problemskizze, in: *Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang* (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997, S. 9–63.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, in: *Ehlers, Dirk/Erichsen, Hans-Uwe* (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, Berlin 2000, S. 1–19.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Regulierte Selbstregulierung als Element verwaltungsrechtlicher Systembildung, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang* (Hrsg.), Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates, Die Verwaltung, Beiheft 4, Berlin 2001, S. 253–272.

- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2., überarb. und erw. Aufl., Berlin 2004.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl., Köln 2011.
- Schmidt-Jortzig, Edzard*, Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit - Verfassungsrechtliche Determinanten, in: *Butzer, Hermann* (Hrsg.), Wirtschaftlichkeit durch Organisations- und Verfahrensrecht, Vorträge beim Symposium anlässlich des 65. Geburtstags von Prof. Dr. Friedrich E. Schnapp in Bochum, Berlin 2004, S. 17–30.
- Schmitt, Jochem*, Leistungserbringung durch Dritte im Sozialrecht, Köln 1990.
- Schoch, Friedrich*, Gewährleistungsverantwortung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft?, NVwZ 2008, S. 241–247.
- Schoch, Friedrich/Wieland, Joachim*, Verfassungsrechtliche Probleme sozialrechtlicher Vereinbarungspflichten, ZG 2005, S. 223–242.
- Schubert, Britta von*, Behinderung und selbstbestimmtes Leben, Das HELIOS-Programm der Europäischen Gemeinschaft - neue Aufgaben diakonisch-sozialer Arbeit in Europa, Heidelberg 1995.
- Schuler-Harms, Margarete*, Einbindung Dritter in die Sozialleistungsgewährung, VSSR 2005, S. 135–161.
- Schulin, Bertram*, Soziale Sicherung der Behinderten, Gutachten erstattet im Auftrag des Sozialgerichtsverbandes, 1980.
- Schulin, Bertram*, Rechtliche Grundprobleme der medizinischen, beruflichen und sozialen Rehabilitation, in: *Knappe, Eckhard/Hammerschmidt Markus/Walger, Martin* (Hrsg.), Behinderte und Rehabilitation, Beiträge zum vierten Sozialpolitischen Symposium Trier, Frankfurt/Main 1990, S. 15–41.
- Schulin, Bertram* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 2, Unfallversicherungsrecht, München 1996.
- Schulte, Bernd*, Behindertenpolitik und Behindertenrecht in der Europäischen Union (Teil 1), ZfSH/SGB 2008, S. 131–145.
- Schulte, Bernd*, Behindertenpolitik und Behindertenrecht in Europa: Behindertenpolitische und behindertenrechtliche Grundlegungen: die Europäische Union, in: *Maydell, Bernd von/Pitschas, Rainer/Pörtner, Peter et. al* (Hrsg.), Politik und Recht für Menschen mit Behinderungen in Europa und Asien, Unter den Bedingungen des demographischen Wandels - kulturelle Voraussetzungen und Erklärungshypothesen, Baden-Baden 2009, S. 305–364.
- Schuntermann, Michael F.*, Behinderung und Rehabilitation: Die Konzepte der WHO und des deutschen Sozialrechts, 1999, <http://bidok.uibk.ac.at/library/schuntermann-who.html> (besucht am 05.07.2014).
- Schuntermann, Michael F.*, Wie lässt sich Behinderung messen?, Die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) der Weltgesundheitsorganisation (WHO), in: *Thomann, Klaus-Dieter/Jung, Detlev/Letzel, Stephan* (Hrsg.), Schwerbehindertenrecht Begutachtung und Praxis, Grundlagen - Begutachtungsrichtlinien - Perspektiven für die Zukunft, Darmstadt 2006, S. 231–240.

- Schuntermann, Michael F.*, Einführung in die ICF, Grundkurs, Übungen, offene Fragen, 2., überarb. Aufl., Heidelberg 2007.
- Schuntermann, Michael F.*, Grundzüge der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF), MED SACH 2008, S. 6–9.
- Schuppert, Gunnar Folke*, Verwaltungsorganisationsrecht und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 2. Aufl., München 2012.
- Schuppert, Gunnar Folke*, Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaates, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.), Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaates, Symposium anlässlich des 60. Geburtstages von Christian Starck, Baden-Baden 1998, S. 105–155.
- Schütte, Wolfgang*, Sozialhilferecht (SGB XII), in: *Luthe, Ernst-Wilhelm* (Hrsg.), Rehabilitationsrecht, Berlin 2009, S. 526–617.
- Schwabe, Christof*, Wettbewerblicher Dialog, Verhandlungsverfahren, Interessenbekundungsverfahren, Anwendungsvoraussetzungen und Verfahrensdurchführung im funktionalen Vergleich, Baden-Baden 2009.
- Schwalb, Helmut/Theunissen, Georg*, Vorwort, in: *Schwalb, Helmut/Theunissen, Georg* (Hrsg.), Inklusion, Partizipation und Empowerment in der Behindertenarbeit, Best-Practice-Beispiele: Arbeit, Wohnen, Leben, Stuttgart 2009, S. 7–10.
- Schweizerische Arbeitsgemeinschaft zur Eingliederung Behinderter SAEB* (Hrsg.), Invalidität und Versicherungsschutz, Orientierung über die bestehenden Möglichkeiten der Versicherung gegen Invalidität und über die Versicherung invalider Personen in der schweizerischen Sozialversicherung, 3. Aufl., Zürich 1977.
- Semlinger, Klaus/Schmid, Günther*, Arbeitsmarktpolitik für Behinderte, Betriebliche Barrieren und Ansätze zu ihrer Überwindung, Basel 1985.
- Seyfried, Erwin*, Neue Wege zur beruflichen Integration Behinderter, Europäische Modelle teilgeschützter Beschäftigung und ihre Bedeutung für die Rehabilitationspsychologie, Heidelberg 1990.
- Shakespeare, Tom*, "A Response to Liz Crow", Coalition 1992, S. 40–42.
- Shirvani, Foroud*, Sozialrechtliche Planung und Konkurrentenschutz, SDSRV 2012, S. 107–133.
- Siminski, Peter*, Patterns of Disability and Norms of Participation through the Life Course: empirical support for a social model of disability, Disability and Society 2003, S. 707–718.
- Sormani-Bastian, Laura*, Vergaberecht und Sozialrecht, Unter besonderer Berücksichtigung des Leistungserbringungsrechts im SGB V (Gesetzliche Krankenversicherung), Frankfurt/Main 2007.
- Speck, Otto*, Behinderte, in: *Görres-Gesellschaft* (Hrsg.), Staatslexikon Recht - Wirtschaft - Gesellschaft, Erster Band, Abendland - Deutsche Partei, 7. Aufl., Freiburg im Breisgau, Basel, Wien 1985, Sp. 619–626.
- Spickhoff, Andreas* (Hrsg.), Medizinrecht, München 2011.

- Spoerri, Thomas*, Medizinalpersonen, in: *Poledna, Thomas/Kieser, Ueli* (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VIII, Gesundheitsrecht, Basel 2005, S. 43–134.
- Spörke, Michael*, Behindertenpolitik im aktivierenden Staat, Eine Untersuchung über die wechselseitigen Beziehungen zwischen Behindertenverbänden und Staat, Kassel 2008.
- Stähler, Thomas/Wimmer, Dirk*, Die Neuordnung des Rehabilitations- und Schwerbehindertenrechts, NZS 2002, S. 570–577.
- Starck, Christian*, Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, JZ 1997, S. 1021–1030.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich*, Europäisches Behindertenrecht, in: *Hanau, Peter/Steinmeyer, Heinz-Dietrich/Wank, Rolf* (Hrsg.), Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, München 2002, § 27.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich*, Die Rolle des Europarates im Sozialbereich am Beispiel der Behindertenpolitik, in: *Becker, Ulrich/Maydell, Bernd von* (Hrsg.), Reformen des deutschen Sozial- und Arbeitsrechts im Lichte supra- und internationaler Vorgaben, Wissenschaftliches Kolloquium zum 70. Geburtstag von Bernd Baron von Maydell, Baden-Baden 2005, S. 61–75.
- Stöckli, Hubert*, Das Vergaberecht der Schweiz - Übersicht und Streitfragen, NZBau 2002, S. 7–13.
- Stöckli, Hubert*, Das Vergaberecht der Schweiz, Überblick, Erlasse, Rechtsprechung, 6., erg. und aktualisierte Aufl., Zürich 2004.
- Storost, Christian*, Die Bundesagentur für Arbeit an den Schnittstellen von Sozial- und Vergaberecht, NZS 2005, S. 82–87.
- Strassmair, Stefan M.*, Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, Eine Untersuchung zu Gehalt und Struktur des Diskriminierungsverbotes sowie seiner Bedeutung für die verfassungsrechtliche Stellung und soziale Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen, Berlin 2002.
- Striebeck, Herbert*, Behinderung als Stigma. Typisierungs- und Etikettisierungsprozesse in soziologischer Perspektive, in: *Eberwein, Hans/Sasse, Ada* (Hrsg.), Behindert sein oder behindert werden?, Interdisziplinäre Analysen zum Behinderungsbegriff, Neuwied 1998, S. 120–127.
- Swain, John/Sally, French*, Towards an Affirmation Model of Disability, Disability and Society 2000, S. 569–582.
- Theunissen, Georg/Schwalb, Helmut*, Einführung: Von der Integration zur Inklusion im Sinne von Empowerment, in: *Schwalb, Helmut/Theunissen, Georg* (Hrsg.), Inklusion, Partizipation und Empowerment in der Behindertenarbeit, Best-Practice-Beispiele: Arbeit, Wohnen, Leben, Stuttgart 2009, S. 11–36.
- Thiébaud, Alain*, Die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf verwaltungsexterne Rechtsträger nach Massgabe der neuen Zürcher Kantonsverfassung, ZBl 2008, S. 509–538.
- Thornton, Patricia*, International Research Project on Job Retention and Return to Work Strategies for Disabled Workers, Key Issues, Genf 1998.
- Thornton, Patricia/Lunt, Neil*, Employment policies for disabled people in eighteen countries: A Review, York 1997.

- Trantas, Georgios*, Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts, Dresden 1998.
- Trenk-Hinterberger, Peter*, Teilhaberechte behinderter Menschen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, Berichte über Leitbilder und Modelle, in: *Maydell, Bernd von/Pitschas, Rainer/Pörtner, Peter et al* (Hrsg.), Politik und Recht für Menschen mit Behinderungen in Europa und Asien, Unter den Bedingungen des demographischen Wandels - kulturelle Voraussetzungen und Erklärungshypothesen, Baden-Baden 2009, S. 277–304.
- Trenk-Hinterberger, Peter*, Das persönliche Budget - eine neue Leistungsform, in: *Becker, Ulrich* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, Baden-Baden 2010, S. 327–337.
- Trute, Hans-Heinrich/Denkhaus, Wolfgang/Kühlers, Doris*, Governance in der Verwaltungsrechtswissenschaft, Die Verwaltung 37, 2004, S. 451–474.
- Tschannen, Pierre/Zimmerli, Ulrich/Müller, Markus*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3., vollst. überarb. Aufl., Bern 2009.
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas*, Sozialrecht und Verfassungsrecht, VSSR 1992, S. 265–294.
- Vallender, Klaus/Hettich, Peter/Lehne, Jens*, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2006.
- van Langendonck, Jef*, Probleme und Problemlösungen des wissenschaftlichen Sozialrechtsvergleichs, in: *Zacher, Hans F.* (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, Colloquium der Projektgruppe für Internationales und Vergleichen des Sozialrecht der Max-Planck-Gesellschaft, Tutzing 1976, Berlin 1977, S. 77–89.
- Vergho, Quirin*, Soziale Sicherheit in Portugal und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen, Baden-Baden 2010.
- Voelzke, Thomas*, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (ohne Werkstatt für behinderte Menschen), in: *Deinert, Olaf/Neumann, Volker* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Handbuch SGB IX, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, § 11.
- Voelzke, Thomas*, Das Eingliederungschancengesetz - neue Regeln für das Arbeitsförderungsgesetz, NZA 2012, S. 177–183.
- Voßkuhle, Andreas*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 2003, S. 266–335.
- Voßkuhle, Andreas*, Was leistet Rechtsdogmatik?, Zusammenführung und Ausblick in 12 Thesen, in: *Kirchhof, Gregor/Magen, Stefan/Schneider, Karsten* (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?, Tübingen 2012, S. 111–114.
- Wacker, Elisabeth/Wansing, Gudrun/Schäfers, Markus*, Personenbezogene Unterstützung und Lebensqualität, Teilhabe mit einem Persönlichen Budget, 2. Aufl., Wiesbaden 2009.
- Waddington, Lisa*, Disability, employment and the European community, Antwerpen 1995.

- Waddington, Lisa*, Reassessing the employment of people with disabilities in europe: from quotas to anti-discrimination laws, in: *Blanck, Peter David* (Hrsg.), *Disability rights*, Burlington 2005, S. 163–202.
- Waldhoff, Christian*, Kritik und Lob der Rechtsdogmatik, Rechtsdogmatik im Spannungsfeld von Gesetzesbindung und Funktionsorientierung, in: *Kirchhof, Gregor/Magen, Stefan/Schneider, Karsten* (Hrsg.), *Was weiß Dogmatik?, Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?*, Tübingen 2012, S. 17–37.
- Waldmann, Bernhard*, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits, Bern 2003.
- Waldschmidt, Anne*, Selbstbestimmung als Konstruktion, Alltagstheorien behinderter Frauen und Männer, Opladen 1999.
- Waldschmidt, Anne*, "Behinderung" neu denken: Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies, in: *Waldschmidt, Anne* (Hrsg.), *Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies*, Tagungsdokumentation, Kassel 2003, S. 11–22.
- Waldschmidt, Anne*, Disability Studies: Individuelles, soziales und/oder kulturelles Modell der Behinderung?, P&G 2005, S. 9–31.
- Walter, Joachim/Gitter, Wolfgang*, Behinderung, in: *Eser, Albin* (Hrsg.), *Lexikon Medizin, Ethik, Recht*, Freiburg im Breisgau 1989.
- Wansing, Gudrun*, Teilhabe an der Gesellschaft, Menschen mit Behinderung zwischen Inklusion und Exklusion, Wiesbaden 2006.
- Welti, Felix*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, Freiheit, Gleichheit und Teilhabe behinderter Menschen, Tübingen 2005.
- Welti, Felix*, Das AGG. Behinderungsbegriff und praktische Konsequenzen für das Sozialrecht, SozialRecht aktuell 2007, S. 161–164.
- Welti, Felix*, Systematische Stellung des SGB IX im Sozialgesetzbuch - Zusammenarbeit der Leistungsträger und Koordinierung der Leistungen, SGB 2008, S. 321–331.
- Welti, Felix*, Leistung und Leistungserbringung in der Rehabilitation: Wettbewerbsordnung im Interesse der Selbstbestimmung, SGB 2009, S. 330–337.
- Welti, Felix*, Leistungsgrundsätze und Verfahrensregeln (§§ 3-16 SGB IX), in: *Luthe, Ernst-Wilhelm* (Hrsg.), *Rehabilitationsrecht*, Berlin 2009, S. 131–157.
- Welti, Felix*, Vergabe im Bereich der Rehabilitation, SDSRV 2011, S. 93–110.
- Welti, Felix/Fuchs, Harry*, Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe nach dem SGB IX, Die Rehabilitation 2007, S. 111–115.
- Welti, Felix/Fuchs, Harry/Köster, Philipp*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX), Rechtsgutachten für DEGEMED, BDPK, Fachverband Sucht, Bundesverband für stationäre Suchtkrankenhilfe, 2007.
- Wetzler, Rainer*, Qualitätsmanagement in Wohneinrichtungen der Behindertenhilfe, Eine empirische Bestandsaufnahme, Freiburg im Breisgau 2003.

- WHO, ICF - Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, 2005, http://www.dimdi.de/dynamic/de/klassi/downloadcenter/icf/endaassung/icf_endfassung-2005-10-01.pdf (besucht am 05.07.2014).
- Widmer, Dieter, Sozialversicherungsrecht transparent, Antworten auf ausgewählte Fragen rund um Altersvorsorge, Invalidität, Existenzsicherung, Pflegekosten, Kranken- und Unfallversicherung, Arbeitslosigkeit und verschiedene Aspekte der sozialen Sicherheit, Zürich 2008.
- Winkler, Björn, Die Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben, Arbeitsrechtliche und sozialrechtliche Ansprüche und Verfahren, Berlin 2010.
- Wolff, Hans Julius/Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried, Verwaltungsrecht I, 12., neu bearb. Aufl., München 2007.
- Wolff, Hans Julius/Bachof, Otto/Stober, Rolf/Wolff-Bachof-Stober, Verwaltungsrecht Band 3, Ein Studienbuch, 5., neu bearb. Aufl., München 2004.
- Wulf, Marion, Arbeitsassistentz - ein erfolgreiches Integrationsinstrument, br 2007, S. 34–55.
- Wulf, Marion/Ittner, Johanna, Forschungsprojekt Arbeitsassistentz zur Teilhabe (ArTZ), Bundesweite Untersuchung der Leistung Arbeitsassistentz für schwerbehinderte Menschen gem. § 102 Abs. 4 SGB IX im Auftrag und in Zusammenarbeit mit dem Landschaftsverband Rheinland und der BIH – Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen, Abschlussbericht, Köln 2007.
- Wulffen, Matthias von (Hrsg.), SGB X, Zehntes Buch Sozialgesetzbuch, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X), Kommentar, 8. Aufl., München 2014.
- Zacher, Hans F., Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: Zacher, Hans F. (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, Colloquium der Projektgruppe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht der Max-Planck-Gesellschaft, Tutzing 1976, Berlin 1977, S. 21–74.
- Zacher, Hans F., Der soziale Rechtsstaat in der Verantwortung für Menschen mit Behinderungen, in: Igl, Gerhard/Welti, Felix (Hrsg.), Die Verantwortung des sozialen Rechtsstaats für Personen mit Behinderung und für die Rehabilitation, Interdisziplinäre wissenschaftliche Tagung des Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik in Europa der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und der LVA Schleswig-Holstein 23./24. November 2000, Lübeck, Wiesbaden 2001, S. 1–23.
- Zacher, Hans F., Sozialrecht und Rechtsdogmatik, in: Engel, Christoph/Möschel, Wernhard (Hrsg.), Recht und spontane Ordnung, Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum achtzigsten Geburtstag, Baden-Baden 2006, S. 529–561.
- Zelfel, Rudolf C., Qualitätssicherung bei der Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben. iqpr Forschungsbericht Nr. 4/2007, 2007, http://www.iqpr.de/iqprweb/public/dokumente/forschung/publikationen/FB_4_2007.pdf (besucht am 05.07.2014).
- Ziekow, Jan, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Ein Studienbuch, 2. Aufl., München 2010.
- Zinsmeister, Julia, Mehrdimensionale Diskriminierung, Das Recht behinderter Frauen auf Gleichberechtigung und seine Gewährleistung durch Art. 3 GG und das einfache Recht, Baden-Baden 2007.

Zweigert, Konrad, Rechtsvergleichung System und Dogmatik, in: *Bettermann, Karl August/Zeuner, Albrecht* (Hrsg.), Festschrift für Eduard Bötticher, zum 70. Geburtstag am 29. Dezember 1969, Berlin 1969, S. 443–449.

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, Auf dem Gebiete des Privatrechts, 3., neu bearb. Aufl., Tübingen 1996.