

C. Wohlfahrtskorporatismus als institutioneller Kontext des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens

Diese Arbeit widmet sich mit sozialrechtlichen Schiedsstellen spezifischen Institutionen zur Lösung von Konflikten, die bei der Erbringung von Sozialleistungen durch nicht-staatliche Akteure im deutschen Sozialstaat entstehen. Darum folgt an dieser Stelle der Arbeit eine Auseinandersetzung mit dem Vereinbarungssystem, in dem sozialrechtliche Schiedsstelle angesiedelt sind und seinen wohlfahrtsstaatlichen Wurzeln. Korporatismus und Subsidiarität sind in den Normen des Sozialgesetzbuchs tief verankert, das System hat sich durch verschiedene Reformen mit der Zeit aber gewandelt und so auch die Beziehung der Akteure zueinander geändert. Diese ist aktuell von Wettbewerb, Konkurrenz und Hierarchie in einem Quasimarkt geprägt. Das alles beeinflusst das Verhalten der Akteure und zeigt auf, in welchem Kontext Schiedsstellen agieren. Zunächst werden die Wurzeln des Systems und sein Wandel dargestellt, bevor mit dem Status Quo Regelungen zu den vertraglichen Vereinbarungen im Leistungserbringungsrecht des SGB IX und SGB XI auf Einzelfall-, aber auch auf Landesebene als institutioneller Kontext beschrieben werden, in dem Leistungsträger und Leistungserbringer handeln. Dieser Kontext definiert Regeln, er konstituiert Akteure und Akteurkonstellationen, strukturiert ihre Verfügung über Handlungsressourcen, beeinflusst ihre Handlungsorientierungen und prägt wichtige Aspekte der jeweiligen Handlungssituation.⁵⁸ Die Konstellation der Akteure wird darum nicht nur auf einer rechtlichen, sondern auch einer übergeordneten theoretischen Ebene als Netzwerk beschrieben, das auf Verhandlungen, aber auch Vertrauen setzt und somit stärker kooperativ ausgerichtet ist als reine Märkte und damit Strategieoptionen vorgibt. Die Vereinbarungssysteme sind jedoch als Quasimarkt ausgestaltet, dessen zentrales Element künstlich geschaffener Wettbewerb ist. Der Wettbewerb wird in beiden Systemen u.a. über Regelungen zum "externen Vergleich" geschaffen, die ebenfalls dargestellt werden, weil sich insbesondere daran die wichtige Rolle von Schiedsstellen und Gerichten zeigt, die den Quasimarkt durch ihre Rechtsprechung erst praxistauglich machen.

58 *Mayntz/Scharpf* in: *Mayntz/Scharpf* (Hrsg.), *Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung*, S. 49; Siehe auch *Scharpf*, *Interaktionsformen 2000*, S. 78.

I. Wohlfahrtsstaat und Sozialstaat

1. Definition und Abgrenzung

Für den institutionellen Kontext, der hier vorgestellt werden soll, werden grundsätzlich die Begriffe Wohlfahrtsstaat und – vorwiegend im deutschsprachigen Raum – Sozialstaat verwendet. Teilweise werden die Begriffe synonym verwendet oder zumindest mit einem ähnlichen Bedeutungsgehalt aufgeladen,⁵⁹ teilweise werden sie unterschieden und ihnen engere und weitere Bedeutungen zugewiesen wie z.B. bei Vogel, der von einem Wohlfahrtsstaat im weiteren Sinne als „generalisiertes politisches Ordnungsmodell des Sozialen“ spricht, vom Sozialstaat im engeren Sinne als Staat, der „auf die soziale Sicherung der Risiken des Erwerbslebens, des Alters und der Gesundheit zielt.“⁶⁰ Einer ähnlichen Definition schließt sich Kaufmann an:

„Der Wohlfahrtsstaat ist der institutionelle Ausdruck der Übernahme einer legalen und damit formalen und ausdrücklichen Verantwortung einer Gesellschaft für das Wohlergehen ihrer Mitglieder in grundlegenden Belangen.“⁶¹

Krapf weist darauf hin, dass der international verwendete Begriff des Wohlfahrtsstaats in der Regel nicht das im deutschen Sozialstaat wichtige Arbeitsrecht mitumfasst, was noch einmal die spezifisch deutsche Tradition des Sozialstaats unterstreiche.⁶² Er bezeichnet den Sozialstaat als

„eine Antwort auf den steigenden Bedarf nach Regulierung der im Gefolge von Industrialisierung und Urbanisierung immer komplizierter gewordenen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse, auf die geringere Bedeutung der traditionellen Formen der Daseinsvorsorge vor allem in der Familie und auf die Zuspitzung von Klassengegensätzen.“⁶³

59 Ullrich, Soziologie des Wohlfahrtsstaates 2005, S. 18; Welti in: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge (Hrsg.), Fachlexikon der Sozialen Arbeit.

60 Vogel, Die Staatsbedürftigkeit der Gesellschaft 2011, S. 11.

61 Kaufmann, Herausforderungen des Sozialstaates 2016, S. 21.

62 Krapf, Der deutsche Sozialstaat: Geschichte, Aufgabenfelder und Organisation, 2. Aufl. 2020, S. 32; so auch Kaufmann, Varianten des Wohlfahrtsstaates 2003, S. 304.

63 Krapf, Der deutsche Sozialstaat: Geschichte, Aufgabenfelder und Organisation, 2. Aufl. 2020, S. 33.

Der Sozialstaat versuche von dem umfassenden Wandel von Wirtschaft und Gesellschaft betroffenen Menschen in ihrer sozialen Existenz zu sichern und an den Früchten der wachsenden Produktivität durch Hebung des allgemeinen Wohlstandes partizipieren zu lassen, was nicht die Aufhebung sozialer Ungleichheit, sondern nur deren Abmilderung impliziere.⁶⁴

Die Verwendung des Begriffs Sozialstaat im deutschen Sprachraum ist mit hoher Wahrscheinlichkeit auch auf das in Art. 20 Abs. 1 GG verankerte Sozialstaatsprinzip zurückzuführen. Dort heißt es: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.“ Der Begriff Sozialstaat ist dadurch auch normativ aufgeladen und gibt Grundsätze vor, die staatlichen Handlungen zugrunde zu legen sind. Das sind z.B. Aktivitäten zur Erreichung und Wahrung von sozialer Sicherheit, sozialer Gerechtigkeit und sozialem Ausgleich.⁶⁵ Das Sozialstaatsprinzip ist zudem eines der unabänderlichen Strukturprinzipien der deutschen Verfassungsordnung (Art. 79 Abs. 3 GG) und steht in unmittelbarer Nähe anderer Elemente wie Bundesstaat, Republik, Demokratie und Rechtsstaat.⁶⁶ Es wird jedoch im Unterschied zu den Prinzipien der Demokratie, des Rechtsstaates und des Bundesstaates durch das Grundgesetz weniger konkretisiert und muss daher durch den Gesetzgeber ausgestaltet werden.⁶⁷

Die notwendige Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips durch den Gesetzgeber zeigt die Verbindung zwischen Sozialstaat und Sozialpolitik auf. Dieser Begriff bezeichnet im Wesentlichen staatliche und parastaatliche (durch beispielsweise Sozialversicherungsträger⁶⁸) Maßnahmen zur Verbesserung der Lebensbedingungen der Bevölkerung. Im Zentrum steht dabei die Absicherung von Risiken wie Alter, Behinderung, Krankheit, Pflegebedürftigkeit, Armut und Arbeitslosigkeit, die zu einem Verlust des Einkommens führen können.⁶⁹ Sozialpolitik ist geprägt von der Kompromissbildung sich antagonistisch gegenüberstehender Interessengruppen, insbesondere zwischen Kapital und Arbeit bzw. deren institutioneller Vertretung

64 *Ebd.*

65 *Welti* in: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge (Hrsg.), *Fachlexikon der Sozialen Arbeit*.

66 *Zacher* in: *Isensee/Badura/Achterberg u. a.* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 96; *Grotz/Schroeder*, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland 2021*, S. 35–36; *Ipsen*, *Staatsrecht*, 32. Aufl. 2020, Rn. 989.

67 *Grzeszick* in: *Dürig/Herzog/Scholz*, *Grundgesetz*, Art. 20, Rn. 4.

68 *Boeckh et al.* 2021, *Sozialpolitische Akteure und Prozesse im Mehrebenensystem*.

69 *Kaufmann* in: *Masuch/Spellbrink/Becker u. a.* (Hrsg.), *Eigenheiten und Zukunft von Sozialpolitik und Sozialrecht*, S. 21.

in Form von Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften. Sie trägt zur Befriedung dieser Konflikte bei und ist zugleich eine Arena in der Verständigungsprozesse über Vorstellungen, von Gerechtigkeit, Freiheit und Solidarität stattfinden.⁷⁰ Auch die in dieser Arbeit beschriebenen Aushandlungsprozesse zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern sind ein wesentliches Feld der Sozialpolitik.

2. Verschiedene Typen von Wohlfahrtsstaaten

Wohlfahrts- oder Sozialstaaten gibt es international betrachtet in verschiedenen Ausprägungen. Eine Möglichkeit der Kategorisierung ist eine Einordnung in Bismarck- und Beveridge-Systeme. Bismarck-Systeme⁷¹ stützen sich auf beitragsfinanzierte Sozialversicherungen, die meist an die (abhängige) Erwerbsarbeit gekoppelt sind, Beveridge-Systeme⁷² auf eine steuerfinanzierte Mindestsicherung für die gesamte Bevölkerung, die durch Eigenleistungen ergänzt wird.⁷³

Eine weitere, weit rezipierte Typologisierung von Wohlfahrtsstaaten stammt von dem dänischen Soziologen Gøsta Esping-Andersen. Er unterscheidet zwischen liberalen, konservativ-korporatistischen und sozialdemokratischen Idealtypen von Wohlfahrtsstaaten. Liberale Wohlfahrtsstaaten betonen nach Esping-Andersen die Rolle des freien Marktes und der Familie. Leistungen sind überwiegend steuerfinanziert, Transferleistungen i. d. R. bedürftigkeitsgeprüft. Anspruchsvoraussetzungen sind streng und das Leistungsniveau niedrig. Beispiele für diesen Typ sind Kanada, die USA, Großbritannien, Australien und die Schweiz.⁷⁴

Sozialdemokratische Wohlfahrtsstaaten sind charakterisiert durch universale Leistungen. Sie sind auf Gleichheit auf hohem Niveau angelegt, was durch soziale Bürgerrechte als Anspruchsgrundlage verwirklicht werden

70 Backhaus-Maul in: *Grunwald/Langer* (Hrsg.), *Sozialwirtschaft*, S. 118.

71 Die Bezeichnung gründet auf den durch Otto von Bismarck in seiner Rolle als Reichskanzler geschaffenen System öffentlich-rechtlicher Sozialversicherungen zur Absicherung von typischen Risiken der Arbeiterexistenz vgl. *Tennstedt* in: *Masuch/Spellbrink/Becker u. a.* (Hrsg.), *Eigenheiten und Zukunft von Sozialpolitik und Sozialrecht*, S. 73.

72 Benannt nach William Beveridge, Leiter einer Sachverständigenkommission zur Reform des Sozialversicherungssystems in Großbritannien. Vgl. *Oschmiansky et al.* 2020, *Wohlfahrtsstaatliche Grundmodelle*.

73 *Butterwegge*, *Krise und Zukunft des Sozialstaates* 2018, S. 24.

74 *Esping-Andersen*, *The three worlds of welfare capitalism* 1990, S. 26–27.

soll. Die Leistungen werden überwiegend aus Steuern finanziert und bewirken eine Abkopplung sozialer Sicherheit von Lohnarbeit (Dekommodifizierung). Diesem Wohlfahrtsstaatstyp werden die skandinavischen Länder zugeordnet.⁷⁵

Den deutschen Wohlfahrtsstaat sowie Frankreich und Österreich ordnet Esping-Andersen dem konservativ-korporatistischen Typ zu. Diese Wohlfahrtsstaaten sind auf die Gewährung sozialer Sicherheit unter Beibehaltung von Statusunterschieden ausgerichtet. Die umverteilende Wirkung von Sozialleistungen ist bei diesem Typ gering. Kirchen üben großen Einfluss aus, weshalb der Erhalt von traditionellen Familienformen und das Subsidiaritätsprinzip (dazu gleich) stark ausgeprägt sind. Die starke Verbindung von Lohnarbeit mit sozialen Ansprüchen führt dazu, dass Frauen, die nicht im Erwerbsleben stehen, häufig ausgeschlossen werden. Soziale Rechte sind überwiegend klassen- und statusgebunden.⁷⁶ So wird das durch Tarifverträge und Sozialversicherung erreichte Niveau an sozialer Sicherheit und Teilhabe nicht von allen gleichermaßen erreicht. Alleinerziehende, Menschen mit Migrationshintergrund oder Menschen mit Behinderung bleiben auf dem Arbeitsmarkt und in der sozialen Sicherung benachteiligt, wie Stache und Welti feststellen.⁷⁷

Vorschläge für eine Erweiterung dieser Typologie wurden u.a. gemacht für rudimentäre Wohlfahrtsstaaten des Mittelmeerraums und postkommunistische Wohlfahrtsstaaten in Osteuropa.⁷⁸

II. Der deutsche Wohlfahrtsstaat in seiner Ausprägung als subsidiärer und korporatistischer Sozialstaat

Als korporatistisch wird der deutsche Sozialstaat u.a. deswegen klassifiziert, weil er in Folge sozialpolitischer Entscheidungen zum einen Statusunterschiede zwischen Arbeitern, Angestellten und Beamten aufrechterhält, zum anderen aber auch stark von der Mitwirkung von verschiedenen Organi-

75 Esping-Andersen, *The three worlds of welfare capitalism* 1990, S. 27–28; *Oschmiansky et al.* 2020, Wohlfahrtsstaatliche Grundmodelle.

76 Esping-Andersen, *The three worlds of welfare capitalism* 1990, S. 27; *Ullrich*, *Soziologie des Wohlfahrtsstaates* 2005, S. 46; *Oschmiansky et al.* 2020, Wohlfahrtsstaatliche Grundmodelle.

77 Vgl. *Stache/Welti*, SFO 2024, S. 601.

78 *Ullrich*, *Soziologie des Wohlfahrtsstaates* 2005, S. 48; *Oschmiansky et al.* 2020, Wohlfahrtsstaatliche Grundmodelle.

sationen und Interessengruppen geprägt ist.⁷⁹ Diese Mitwirkung wurde immer wieder mit dem Subsidiaritätsprinzip begründet. So auch im Entwurf für das Sozialgesetzbuch von 1973. Die Bundesregierung betont darin, dass der Staat weder organisatorisch noch finanziell die nötige sozialen Hilfe allein in ausreichendem Maße gewährleisten kann und darum auf die partnerschaftliche Zusammenarbeit mit der freien Wohlfahrtspflege und Jugendhilfe, auch mit Selbsthilfeorganisationen angewiesen ist.⁸⁰

1. Subsidiaritätsprinzip

Subsidiarität ist ein Begriff aus der Sozialphilosophie zur Kennzeichnung einer Ordnung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft. Der lateinische Begriff „subsidium“ bedeutet Hilfe oder Reserve. Subsidiarität meint entsprechend, dass Aufgaben, Handlungen oder Problemlösungen so weit wie möglich selbstbestimmt und eigenverantwortlich vom Einzelnen, von der kleinsten Gruppe, wie etwa Familien oder unteren Organisationsebenen wie Gemeinden durchgeführt werden. Nur wenn das nicht möglich ist, sollen größere Kollektive oder höhere Ebenen die Aufgaben unterstützend übernehmen.⁸¹

Das Prinzip hat seine Wurzeln sowohl in der katholischen Soziallehre als auch im Liberalismus. Während der Begriff im Liberalismus ein Zurückdrängen des Staates zugunsten marktförmiger Vergesellschaftung bedeutet, hat Subsidiarität in der Tradition des sozialen Katholizismus die Konstitution der deutschen Form des Wohlfahrtsstaates geprägt.⁸² Konkret geht das Prinzip in der katholischen Soziallehre auf zwei Enzykliken der Päpste Leo XIII. und Pius XI aus den Jahren 1891 und 1931 zurück.⁸³ In der Enzyklika von Pius dem XI. von 1931 heißt es:

„[...] so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können,

79 Ullrich, *Soziologie des Wohlfahrtsstaates* 2005, S. 50.

80 Vgl. z.B. BT-Drs. 7/868, S. 26.

81 Kries in: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge (Hrsg.), *Fachlexikon der Sozialen Arbeit*, S. 892.

82 Butterwege, *Krise und Zukunft des Sozialstaates* 2018, S. 33; Jüster in: *Grunwald/Langer* (Hrsg.), *Sozialwirtschaft*, S. 690.

83 Jüster in: *Grunwald/Langer* (Hrsg.), *Sozialwirtschaft*, S. 689.

für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen [...].⁸⁴

Das Subsidiaritätsprinzip prägt entsprechend auch die Umsetzung des sozialen Staatsziels aus Art. 20 Abs. 1 GG. Der Sozialstaat hat die Situation von Individuen und privaten Gemeinschaften so zu gestalten, dass sie selbst einen möglichst großen Beitrag zur individuellen Verwirklichung des sozialen Staatsziels leisten können, was gleichermaßen einen staatlichen Handlungsauftrag bedeutet, diesen aber auch begrenzt.⁸⁵ Im Verhältnis von Staat und nichtstaatlichen Leistungserbringern bedeutet das traditionell, dass sich staatliche Institutionen bei der Organisation sozialer Dienste zurückhalten, die Spitzenverbände der Wohlfahrtspflege dagegen eine Schlüsselstellung einnehmen. Diese Aufgabenteilung ist jedoch rückläufig,⁸⁶ wie im Weiteren noch gezeigt wird.

2. Korporatismus

Der Modus, in dem Staat und nicht-staatliche Leistungserbringer zur Realisierung des Subsidiaritätsprinzips kooperieren, wird als Korporatismus oder Neo-Korporatismus bezeichnet. Darunter versteht man die Beteiligung organisierter Gruppen an politischen Entscheidungen und deren Umsetzung.⁸⁷ In der Politikwissenschaft ist der Begriff des Neo-Korporatismus zeitgemäßer. Er bezeichnet Formen der Kooperation von Verbänden und Staat in verschiedenen Politikfeldern und auf verschiedenen Ebenen und umfasst auch die Übertragung öffentlicher Aufgaben. Zu den Eigenschaften des Neo-Korporatismus gehört, dass der Staat Einfluss auf die Bildung und Organisierung von Interessengruppen nimmt, was sich an staatlich initiierten Verbandsgründungen, Zwangs- und Quasizwangsmitgliedschaften und anderen Organisationshilfen zeigt. Gruppeninteressen werden erst im Prozess der Interessenorganisierung in den Verbänden erzeugt und konkretisiert. Die Verbände müssen dabei einerseits den Forderungen aus ihren eigenen Reihen und andererseits den Forderungen ihrer Umwelt gerecht

84 *Papst Pius XI* 1931, Enzyklika *Quadragesimo anno*, Rn. 79.

85 *Zacher* in: *Isensee/Badura/Achterberg u. a.* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 92.

86 *Butterwegge*, *Krise und Zukunft des Sozialstaates* 2018, S. 34.

87 *Czada* in: *Görres-Gesellschaft* (Hrsg.), *Staatslexikon online*; *Eyßell*, *Vom lokalen Korporatismus zum europaweiten Wohlfahrtsmarkt* 2015, S. 28.

werden und diese zu einem Ausgleich bringen. Dabei wird in der Politikwissenschaft auch beobachtet, dass sie z.B. im Sozialwesen als gemeinwohlorientierte Steuerungsinstanzen fungieren können, die den Staat ohne die Entlastung durch die Verbände überfordern würden.⁸⁸ Damit schließt sich der Kreis zum Subsidiaritätsprinzip.

3. Subsidiärer und regulierter Wohlfahrtskorporatismus

Entsprechend kann man von einem spezifisch deutschen „subsidiären Wohlfahrtskorporatismus“ sprechen. Dieser war zunächst von den Wohlfahrtsverbänden als zentralisierte, repräsentative und mit privilegiertem Zugang zur Politik ausgestattete Erbringer sozialer Dienstleistungen auf der einen und dem Staat als Partner und Finanzier auf der anderen Seite geprägt.⁸⁹ In der Literatur wird beobachtet, dass dieses Arrangement seinen Zenit mittlerweile überschritten hat.⁹⁰ Die aktuelle Konstellation kann mit Reichenbachs als „regulierter Wohlfahrtskorporatismus“ beschrieben werden.⁹¹ Da der deutsche Sozialstaat von einer großen sozialpolitischen Kontinuität geprägt ist,⁹² sollen Entstehung und Wandel des spezifisch deutschen subsidiären Wohlfahrtskorporatismus nachfolgend umrissen werden.

III. Entstehung und Wandel des Wohlfahrtskorporatismus in Deutschland

1. Kaiserreich und Weimarer Republik

Die bereits beschriebene Form des deutschen subsidiären Wohlfahrtskorporatismus entwickelte sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Zwischen der Märzrevolution 1848 und der Reichsgründung 1871 entwickelte sich vor allem in den deutschen Städten eine Vereinskultur, die auch den

88 Voelzkow in: Andersen/Bogumil/Marschall u. a. (Hrsg.), Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, S. 649–651. So auch die Gesetzesbegründung des SGB I, vgl. BT-Drs. 7/868, S. 26.

89 Boeßenecker/Vilain, Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, 2. Aufl. 2013, S. 11; Reichenbachs in: Heinze/Lange/Sesselmeier (Hrsg.), Neue Governancessstrukturen in der Wohlfahrtspflege, S. 104.

90 Bode in: Benz/Lütz/Schimank u. a. (Hrsg.), Handbuch Governance, S. 405.

91 Reichenbachs in: Heinze/Lange/Sesselmeier (Hrsg.), Neue Governancessstrukturen in der Wohlfahrtspflege, S. 123.

92 Kaufmann, Varianten des Wohlfahrtsstaats 2003, S. 304.

Rahmen für private soziale Betätigungen bot. Diese bestand parallel zur kommunal getragenen Armenpflege, die bis weit in das 19. Jahrhundert das einzige umfassende System sozialer Hilfen gegen Not und Existenzgefährdung war.⁹³ Das brachte mit einer Ausdehnung des zentral gesteuerten Wohlfahrtsstaats Abgrenzungs- und Koordinationsprobleme mit sich. Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz⁹⁴ trug der Tatsache Rechnung, dass die Bevölkerung in Folge der Industrialisierung zunehmend mobiler wurde. Die Armenpflege erfuhr eine Reform, die eine reichseinheitliche Grundlage für dieses soziale Sicherungssystem schuf. Der Bürgerstatus, einhergehend mit dem Recht auf Unterstützung im Falle der Verarmung, wurde an den Zentralstaat gekoppelt, was die öffentliche Armenversorgung zur Staatsaufgabe machte.⁹⁵ Damit einhergehend machte die Gesetzgebung über den Unterstützungswohnsitz die Einrichtung von Plattformen zum Erfahrungsaustausch und zur Meinungsbildung unter Einbeziehung der privaten Wohlfahrtspflege nötig.⁹⁶ Bereits zum damaligen Zeitpunkt wurde das in einzelnen Kommunen über systematische Subventionierung privater Vereine von staatlicher Seite, aber auch durch die Entsendung von Verwaltungsmitgliedern in Vereinsgremien gelöst. Grundsätzlich existierten öffentliche und private Fürsorge jedoch finanziell unabhängig nebeneinander. Es fand ein Ausbau des Anstaltswesens statt und die Armenfürsorge begann sich zu diversifizieren. Einer der Zweige war die „Krüppelfürsorge“.⁹⁷ Auf nationaler Ebene gründeten sich zu dieser Zeit Vereine, die als Koordinations- und Diskussionsforum genutzt wurden und teilweise noch heute unter anderem Namen Bestand haben, wie der 1880 als Deutscher Verein für Armenpflege und Wohltätigkeit gegründete Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge⁹⁸ und auch die 1909 als Deutsche Vereinigung für Krüppelfürsorge gegründete Deutsche Vereinigung für Rehabilitation.⁹⁹

93 Rudloff in: *Rassow/Born* (Hrsg.), *Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik 1867-1914*, S. 13.

94 *Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes*, Band 1870, Nr. 20, S. 360 – 373.

95 *Sachße/Tennstedt/Roeder* in: *Rassow* (Hrsg.), *Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik 1867 bis 1914*, S. 29–31.

96 *Flierl*, *Freie und öffentliche Wohlfahrtspflege 1992*, S. 149.

97 *Welti*, *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat 2005*, S. 201.

98 *Sachße* in: *Rauschenbach/Sachße/Olk* (Hrsg.), *Von der Wertgemeinschaft zum Dienstleistungsunternehmen*, S. 126–129; zur Bedeutung des Deutschen Vereins im Kaiserreich siehe auch *Rudloff* in: *Rassow/Born* (Hrsg.), *Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik 1867-1914*, S. 18–19.

Verbände der freien Wohlfahrtspflege spielten im Kaiserreich noch keine wichtige Rolle. Das änderte sich aber, nachdem Fürsorge und Wohlfahrtspflege in Folge des ersten Weltkriegs zunehmend zentral auf Reichsebene gesteuert wurden. Zu dieser Zeit bildeten sich die auch heute noch bekannten Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege heraus. Die Spitzenverbände gewannen rasch an Bedeutung, was an staatlicher Subventionierung und der Gründung einer eigenen Wohlfahrtsbank lag.¹⁰⁰ Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz von 1922¹⁰¹ enthielt in § 6 bereits folgende Formulierung:

„Das Jugendamt hat die freiwillige Tätigkeit zur Förderung der Jugendwohlfahrt unter Wahrung ihrer Selbstständigkeit und ihres satzungsmäßigen Charakters zu unterstützen, anzuregen und zur Mitarbeit heranzuziehen, um mit ihr zum Zwecke eines planvollen Ineinandergreifens aller Organe und Einrichtungen der öffentlichen und privaten Jugendhilfe und der Jugendbewegung zusammenzuwirken.“

1924 wurde der Dachverband der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege gegründet. So bildete sich zwischen freier Wohlfahrtspflege und dem Staat — gefördert durch das damals zentrumsgeführte Reichsarbeitsministerium, das vor allem die konfessionellen Wohlfahrtsverbände fördern wollte — ein Komplex, innerhalb dessen soziale Probleme definiert und darauf abgestimmte Interventionen exklusiv verhandelt wurden. Die Zeit der Weimarer Republik kann entsprechend als Geburtsstunde des subsidiären Wohlfahrtskorporatismus in Deutschland gesehen werden.¹⁰²

2. Weitere Entwicklung in der Bundesrepublik

Die starke Einbindung der freien Wohlfahrtspflege in den Sozialstaat wurde in der Zeit des NS-Regimes unterbunden. In der DDR blieb das auch so. Das System der sozialen Sicherung der DDR setzte auf Zentralisierung und Verstaatlichung. An die Stelle der korporatistischen Interessenvermitt-

99 Vgl. dazu Hendrich in: *Blumenthal/Schliehe* (Hrsg.), *Teilhabe als Ziel der Rehabilitation*, S. 32 ff; und Welti in: *Blumenthal/Schliehe* (Hrsg.), *Teilhabe als Ziel der Rehabilitation*.

100 Sachße in: *Rauschenbach/Sachße/Olk* (Hrsg.), *Von der Wertgemeinschaft zum Dienstleistungsunternehmen*, S. 131–132.

101 Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922, RGBl. I, S. 633.

102 Sachße in: *Rauschenbach/Sachße/Olk* (Hrsg.), *Von der Wertgemeinschaft zum Dienstleistungsunternehmen*, S. 132–133.

lung zwischen staatlichen und nicht-staatlichen Akteuren trat in der DDR die SED-gelenkte Interessenvermittlung zwischen der Parteiführung und dem Staatsapparat einerseits und ihren Gefolgschaftsverbänden wie dem Freien Deutschen Gewerkschaftsbund sowie den Betrieben andererseits.¹⁰³ Lediglich Diakonie und Caritas konnten in engen Grenzen einen Teil ihrer Aufgaben wahrnehmen.¹⁰⁴

In der Bundesrepublik wurde der Pfad der Weimarer Republik ab 1949 wieder aufgenommen. Das duale System von Staat und Freier Wohlfahrtspflege wurde durch die Fürsorge¹⁰⁵ und Jugendhilfegesetzgebung¹⁰⁶ von 1953 grundlegend verankert¹⁰⁷ und mit dem Bundessozialhilfegesetz¹⁰⁸ und dem Gesetz für Jugendwohlfahrt¹⁰⁹ verfestigt. Im Bundessozialhilfegesetz wurde der freien Wohlfahrtspflege ein Vorrang gegenüber staatlichen Leistungserbringern eingeräumt.¹¹⁰ Das kam insbesondere in § 10 BSHG i.d.F.v. 30.06.1961 zum Ausdruck, dessen Abs. 3 und 4 lauten:

„(3) Die Zusammenarbeit soll darauf gerichtet sein, daß sich die Sozialhilfe und die Tätigkeit der freien Wohlfahrtspflege zum Wohle des Hilfesuchenden wirksam ergänzen. Die Träger der Sozialhilfe sollen die Verbände der freien Wohlfahrtspflege in ihrer Tätigkeit auf dem Gebiet der Sozialhilfe angemessen unterstützen.

(4) Wird die Hilfe im Einzelfall durch die freie Wohlfahrtspflege gewährleistet, sollen die Träger der Sozialhilfe von der Durchführung eigener Maßnahmen absehen; dies gilt nicht für die Gewährung von Geldleistungen.“

Das im BSHG festgeschriebene Rangverhältnis zwischen Staat und freier Wohlfahrtspflege führte im Gesetzgebungsprozess zu Konflikten, die im Wesentlichen Fragen der Subsidiarität zum Gegenstand hatten. Kritisiert wurde die Verpflichtung der Sozialhilfeträger, die Verbände der freien Wohlfahrtspflege in ihrer Tätigkeit auf dem Gebiet der Sozialhilfe angemessen

103 Schmidt, Grundzüge der Sozialpolitik in der DDR 1999, S. 10–14.

104 Flierl, Freie und öffentliche Wohlfahrtspflege 1992, S. 167.

105 Gesetz über die Änderung und Ergänzung fürsorgerechter Bestimmungen vom 20.08.1953, BGBl. I, Nr. 51, S. 967–970.

106 Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes vom 28.08.1953, BGBl. I, Nr. 54, S. 1035–1037.

107 Sachße in: Bode/Wilke (Hrsg.), Infrastrukturwandel im Wohlfahrtsstaat, S. 19.

108 BGBl. I 1961, Nr. 46, S. 815–841.

109 BGBl. I 1961, Nr. 64, S. 1205–1219.

110 Hockerts in: Masuch/Spellbrink/Becker u. a. (Hrsg.), Eigenheiten und Zukunft von Sozialpolitik und Sozialrecht, S. 156.

sen zu unterstützen. Aus der Opposition wurde die Befürchtung geäußert, dass die Wohlfahrtsverbände durch die angedachte staatliche Unterstützung und die damit absehbare Vorherrschaft in der Leistungserbringung zu „seelenlosen“ Apparaten würden, die sich von ihrer ursprünglichen Konzeption entfernen.¹¹¹ Die Opposition stimmte dem BSHG entsprechend nicht zu.¹¹²

Der Konflikt wurde mittels Verfassungsbeschwerden und Normenkontrollklagen von mehreren Ländern und Kommunen auch vor das Bundesverfassungsgericht getragen. Diese argumentierten u.a., dass eine Subventionierungspflicht zugunsten der freien Wohlfahrtspflege mit der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes nicht vereinbar sei.¹¹³ Das BVerfG jedoch stellte fest:

„Keineswegs folgt aus dem Sozialstaatsprinzip, daß der Gesetzgeber für die Verwirklichung dieses Ziels nur behördliche Maßnahmen vorsehen darf. Art. 20 Abs. 1 GG bestimmt nur das ‚Was‘, das Ziel, die gerechte Sozialordnung; er läßt aber für das ‚Wie‘, d. h. für die Erreichung des Ziels, alle Wege offen. Deshalb steht es dem Gesetzgeber frei, zur Erreichung des Ziels auch die Mithilfe privater Wohlfahrtsorganisationen vorzusehen.“¹¹⁴

Mit der Schaffung des SGB I wurde darauf Bezug genommen. § 17 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB I in der Fassung vom 11.12.1975 formulieren:

„In der Zusammenarbeit mit gemeinnützigen und freien Einrichtungen und Organisationen wirken die Leistungsträger darauf hin, daß sich ihre Tätigkeit und die der genannten Einrichtungen und Organisationen zum Wohl der Leistungsempfänger wirksam ergänzen. Sie haben dabei deren Selbständigkeit in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben zu achten.“

Diese Formulierung ist seitdem unverändert bestehen geblieben. Die Bundesregierung begründete sie damals, wie bereits erwähnt, mit der Tatsache, dass der Staat die nötige soziale Hilfe in manchen Sozialleistungsberei-

111 Rede der Abgeordneten Helene Wessel (SPD), BT-Plenarprotokoll vom 04.05.1961, S. 9063. Die Befürchtung, dass durch die Schaffung von Wohlfahrtsmärkten die altruistischen Präferenzen der Leistungserbringer zu Gunsten einer selbstbezogenen Moral verdrängt werden, wird als „crowding-out effect“ bezeichnet. Vgl. *Cremmer/Fritz/Goldschmidt*, ZfP 2018, S. 345.

112 Vgl. dazu *Lenz*, Vor 60 Jahren: Bundestag beschließt Bundessozialhilfegesetz.

113 *BVerfG*, Urt. v. 18.07.1967 – 2 BvF 3/62, *BVerfGE*, 22, 180 Rn. 27.

114 *BVerfG*, Urt. v. 18.07.1967 – 2 BvF 3/62, *BVerfGE*, 22, 180 Rn. 74.

chen weder organisatorisch noch finanziell allein in ausreichendem Maße gewährleisten könne und verwies weiter auf die historisch begründete partnerschaftliche Zusammenarbeit mit der freien Wohlfahrtspflege und Jugendhilfe.¹¹⁵

In den Regelungen des BSHG und des SGB I kann also eine gesetzliche Absicherung des neokorporatistischen Verhältnisses gesehen werden. Vorrang wurde nicht allen sozialen Initiativen eingeräumt, sondern lediglich der Freien Wohlfahrtspflege. Diese Form des subsidiären Wohlfahrtskorporatismus konnte sich in der Folge als durchgängiges Strukturprinzip des Verhältnisses zwischen Sozialstaat und Freier Wohlfahrtspflege etablieren.¹¹⁶ Sie zählt — wie bereits an der Typologisierung von Esping-Andersen deutlich wurde — auch im internationalen Vergleich zu einer Besonderheit des deutschen Sozialstaats.¹¹⁷

3. Wiedervereinigung und Steuerungswandel durch New Public Management

Ein Wandel im Verhältnis von freier Wohlfahrtspflege und Staat wird in der Literatur ab den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts festgestellt. Nachdem in den 70er Jahren in einer „sozialdemokratischen Blütezeit“ durch Findung und Absicherung sozialer Risiken neue soziale Gruppen und Problemlagen in das System der sozialen Sicherung aufgenommen wurden und das zu einer Expansion der sozialen Sicherung sowie von sozialen Diensten und Einrichtungen führte, fand mit Beginn der Ära Kohl eine politische Umorientierung statt.¹¹⁸ Mit der Verankerung des Konkurrenzprinzips und der Aufnahme marktwirtschaftlicher Strukturelemente in das Gesundheits- bzw. Sozialsystem wurden die Voraussetzungen für einen Systemwechsel geschaffen.¹¹⁹

Dieser in den 80er und 90er Jahren des 20. Jahrhunderts zu verortende Systemwechsel wird auf einen allgemeinen neoliberalen Zeitgeist zurückgeführt, der in der Sozialpolitik mit der Implementierung (betriebs-) wirt-

115 BT-Drs. 7/868, S. 26.

116 Jüster in: *Grunwald/Langer* (Hrsg.), *Sozialwirtschaft*, S. 693–694.

117 Hockerts in: *Masuch/Spellbrink/Becker u. a.* (Hrsg.), *Eigenheiten und Zukunft von Sozialpolitik und Sozialrecht*, S. 156; *Kaufmann*, *Herausforderungen des Sozialstaates* 2016, S. 26.

118 *Backhaus-Maul* in: *Grunwald/Langer* (Hrsg.), *Sozialwirtschaft*, S. 122.

119 *Butterwege*, *Krise und Zukunft des Sozialstaates* 2018, S. 153.

schaftlicher Kriterien und Verfahren, wie etwa Effizienz und Wirkung sowie Leistungsverträgen und Budgets einherging.¹²⁰ Konkreter Ausdruck dieses Zeitgeistes sind Reformen nach dem Leitbild des „New Public Management“, die auch das Verhältnis der wohlfahrtsstaatlichen Akteure zueinander verändert haben und einen massiven Umbau in sozialen Diensten und Einrichtungen zur Folge hatten.¹²¹

New Public Management — im deutschen Sprachraum als „neues Steuerungsmodell“ bekannt — steht als Sammelbegriff für eine Umstrukturierung von Staat und Verwaltung. Maßgeblich befördert wurde die Debatte in Deutschland durch die Präsentation eines neuen Steuerungsmodells (NSM) der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement (KGSt), das sich stark an den allgemeinen Zielen des New Public Management orientierte.¹²² Zentrale Merkmale sind u.a. eine stärkere Markt- und Wettbewerbsorientierung sowie eine ziel- und ergebnisorientierte Steuerung.¹²³ Ein wichtiges Element ist die Steuerung anhand von Kontraktmanagement. Durch Zielvereinbarungen werden den Organisationseinheiten Ressourcen gegen Leistungsversprechen überlassen.¹²⁴ In der Hochphase dieses Umbaus sind auch die Reform des Bundessozialhilfegesetzes durch das zweite Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (2. SKWPG)¹²⁵ und die Schaffung der sozialen Pflegeversicherung¹²⁶ zu verorten.

Das Rechtsverhältnis zwischen Sozialhilfeträgern und Leistungserbringern war bis dahin nur rudimentär geregelt und von einer relativ starken Position der Wohlfahrtspflege geprägt, da der Sozialhilfeträgern die Übernahme der Heimkosten nur bei „unvertretbaren Mehrkosten“ verweigern konnte.¹²⁷ Mit dem Haushaltsbegleitgesetz von 1984¹²⁸ erfolgte eine Reform des BSHG, mit der die Kostenübernahme an das Vorliegen einer Vergütungsvereinbarung gekoppelt wurde, die entweder mit dem Träger

120 *Backhaus-Maul* in: *Grunwald/Langer* (Hrsg.), *Sozialwirtschaft*, S. 122.

121 *Bode/Leitner* in: *Bode/Wilke* (Hrsg.), *Infrastrukturwandel im Wohlfahrtsstaat*, S. 3.

122 *Oschmiansky* 2010, *Neues Steuerungsmodell und Verwaltungsmodernisierung*.

123 *Proeller* in: Springer Gabler Verlag (Hrsg.), *Gabler Wirtschaftslexikon*.

124 *Oschmiansky* 2010, *Neues Steuerungsmodell und Verwaltungsmodernisierung*.

125 Gesetz vom 21.12.1993, BGBl I Nr. 73, S. 2374-2377.

126 Gesetz zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit vom 26. Mai 1994, BGBl. I Nr. 30, S. 1014-1071.

127 *Mälzer*, *Das Recht der Vergütungsvereinbarungen der stationären Altenpflege nach §§ 84, 85 SGB XI 2022*, S. 23–24.

128 *Haushaltsbegleitgesetz 1984 v. 22.12.1983*, BGBl. I S. 1532.

der Einrichtung oder seinem Verband bestand.¹²⁹ In Rahmenpflegesatzvereinbarungen war vorgesehen, dass Pflegesätze vor dem jeweiligen Wirtschaftszeitraum vereinbart werden sollen, das war aber nicht zwingend. Vereinbarungen wurden verursacht durch viele Einzelpflegesätze erst verspätet getroffen. Faktisch bestand damit ein retrospektives Verfahren, das dazu führte, dass alle in einer Wirtschaftsperiode entstandenen und bereits nachgewiesenen Selbstkosten einer Einrichtung durch den Sozialhilfeträger ausgeglichen wurden.¹³⁰

Das 2. SKWPG nahm mit Artikel 1 eine wesentliche Strukturänderung im Bundessozialhilfegesetz vor. § 93 BSHG, der die die Finanzierung von Diensten und Einrichtungen der Sozialhilfe regelte, wurden neue Absätze 3 bis 6 angefügt. Diese regelten, dass Vereinbarungen über die Vergütung von Leistungen vor einer bestimmten Wirtschaftsperiode zu schließen sind. Die Neuregelung löste das zuvor weitgehend praktizierte Selbstkostendeckungsprinzip durch ein System prospektiver Entgelte ab.¹³¹ Vorbild waren vorangegangene Änderungen im Bereich der Krankenhausfinanzierung und die Ausgestaltung der Finanzierung der Sozialen Pflegeversicherung.¹³²

Der Regierungsentwurf argumentiert, dass das Selbstkostendeckungsprinzip nicht mehr modernen betriebswirtschaftlichen Erfordernissen entspreche. Die nunmehr vorgesehenen prospektiven Entgelte hätten die Funktion, Kosten für stationäre Hilfen leistungsgerecht zu vergüten. Dem darin liegenden Risiko einer Unterdeckung stehe bei leistungsfähigen, wirtschaftlich arbeitenden Einrichtungen die Chance einer Überdeckung gegenüber, die der Einrichtung verbleibe. Die Bundesregierung bezieht sich in dem Gesetzentwurf gleichsam auf die parallel geschaffene Pflegeversicherung, die ähnlichen Finanzierungsprinzipien unterliegt.¹³³

Der Regierungsentwurf des Gesetzes zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit argumentiert, dass in der Vereinbarung prospektiver Pflegesätze, wie sie im Entwurf vorgesehen waren, „eine klare Absage an jegliche Form der Kostenerstattung“ liege, wie sie zuvor im Bundessozialhilfegesetz für die Pflegeheime vorgesehen waren. Pflegesätze, wie sie im Gesetzentwurf vorgeschlagen wurden, hätten nicht mehr die

129 Mälzer, Das Recht der Vergütungsvereinbarungen der stationären Altenpflege nach §§ 84, 85 SGB XI 2022, S. 28.

130 Igl, Einführung leistungsgerechter Entgelte bei der Hilfe in Einrichtungen nach dem Bundessozialhilfegesetz 1995, S. 95–96.

131 Friedrich, NDV 1994, S. 166.

132 BT-Drs. 12/5510, S. 10.

133 BT-Drs. 12/5510, S. 10.

Funktion, Kosten „in weitgehender Abstraktion von erbrachten Leistungen“ zu ersetzen.¹³⁴ Die Prospektivität wurde zum zwingenden Prinzip des Verfahrens erhoben, damit die in den Pflegesatzverhandlungen festgelegten Vorgaben auch tatsächlich eingehalten werden können.¹³⁵

Mit den Reformen wurde der Wettbewerb zwischen frei-gemeinnützigen und privatgewerblichen Anbietern von sozialen Dienstleistungen institutionalisiert und die Stellung der Letzteren damit aufgewertet. Wettbewerbsstrukturen schufen einen politisch regulierten „Pflegetmarkt“, der Konkurrenz als maßgebliches Lenkungsprinzip in den Sozialstaat hinein verlängerte.¹³⁶

IV. Status Quo: Akteure, Akteurkonstellationen und deren Interaktionsformen in Eingliederungshilfe und Pflege

Die Entwicklung der freien Wohlfahrtspflege in Eingliederungshilfe und Pflege hat der Trend zu mehr Wettbewerb und mehr politischer Steuerung nicht gestört. Das seit den 60er Jahren andauernde Wachstum hat sich unter geänderten ökonomischen Rahmenbedingungen fortgesetzt. Hinzu ist seitdem eine nicht unerhebliche Anzahl von privatgewerblichen Anbietern gekommen,¹³⁷ wie auch Abbildung 1 am Beispiel der Anzahl von Pflegeheimen in Deutschland zeigt.

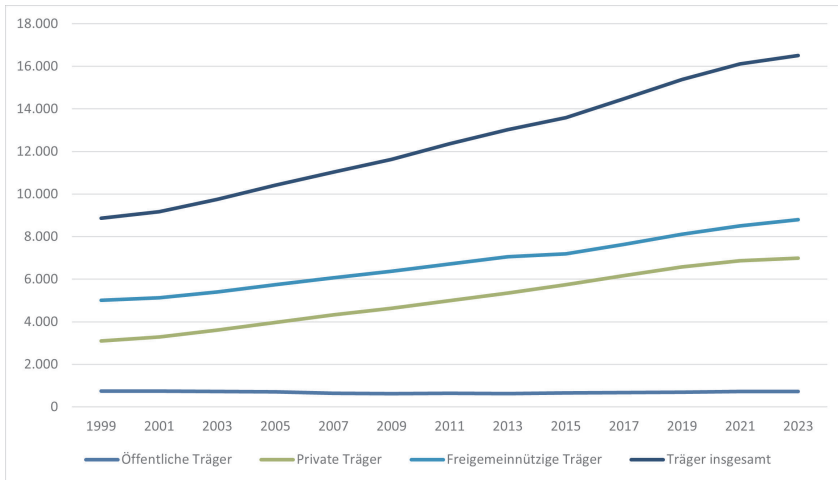
134 BT-Drs. 12/5262, S. 144.

135 BT-Drs. 12/5262, S. 145.

136 *Butterwegge*, *Krise und Zukunft des Sozialstaates* 2018, S. 150.

137 *Backhaus-Maul* in: *Heinze/Lange/Sesselmeier* (Hrsg.), *Neue Governancestrukturen in der Wohlfahrtspflege*, S. 28–29.

Abbildung 1: Anzahl von Pflegeheimen in Deutschland nach Trägerschaft in den Jahren 1999 bis 2023 nach Pflegestatistik¹³⁸



Bei ambulanten Pflegediensten stellen private Anbieter mittlerweile sogar die Mehrzahl der Leistungserbringer.¹³⁹ Das Hinzutreten weiterer Akteure und die stärkere staatliche Steuerung des Leistungsgeschehens kann als Entflechtung des neo-korporatistischen Arrangements gewertet werden.¹⁴⁰ Die freie Wohlfahrtspflege sieht sich nach einer langen Phase der Hegemonie gewerblichen Leistungserbringern gleichgestellt, mit denen sie auf staatlich geschaffenen Quasi-Märkten (dazu gleich) in einen starken Wettbewerb geprägt von Kosten- und Qualitätsdruck tritt. Aufgrund von Kontraktmanagement unterliegen sowohl frei-gemeinnützige als auch private und öffentliche Leistungserbringer einer kontinuierlichen Preis- und Qualitätskontrolle.¹⁴¹

In diesem Abschnitt soll eine Beschreibung relevanter Aspekte der aktuellen Konfiguration versucht werden. In der Literatur wird beschrieben, dass sich die Steuerung von Wohlfahrtsproduktion in vielen Fällen in

138 Statistisches Bundesamt 2024, Pflegestatistik.

139 Statistisches Bundesamt 2024, Pflegestatistik.

140 Jüster in: Grunwald/Langer (Hrsg.), Sozialwirtschaft, S. 695.

141 Möhring-Hesse in: Heinze/Lange/Sesselmeier (Hrsg.), Neue Governancestrukturen in der Wohlfahrtspflege, S. 57.

Governance-Regimen vollzieht,¹⁴² und dass der Governance-Ansatz einen Rahmen bietet, um Ordnungsmuster und Lenkungsstrukturen in diesen Feldern zu beschreiben.¹⁴³

Hinter Governance steht kein einheitliches, klar konturiertes Konzept.¹⁴⁴ Der Begriff kann als "Mechanismus der Handlungskoordination zum Ziele der Interdependenzbewältigung durch unterschiedliche, private wie staatliche, Akteure" verstanden werden.¹⁴⁵ Diese Koordinations- und Steuerungsmechanismen haben die Form von Markt, Hierarchie, Netzwerken und Gemeinschaften und nutzen dafür Wettbewerb, Tausch, einseitige Macht-ausübung, Verhandlungen, Vertrauen u.a. in unterschiedlichen Kombinationen.¹⁴⁶ Im Vordergrund stehen dabei Aushandlungen. Entscheidungen werden nicht einseitig getroffen, sondern durch Vereinbarung. Damit bieten Governance-Strukturen andere Lösungsmöglichkeiten als hierarchiebasierte oder marktliche Systeme.¹⁴⁷

Es ist davon auszugehen, dass die dominante Governance-Form verschiedener sozialstaatlicher Leistungen, in die Dritte involviert sind, die des Netzwerkes ist.¹⁴⁸ Gleichsam ist darauf hinzuweisen, dass idealtypische Governance-Formen in der Praxis nicht vorkommen.¹⁴⁹ Das Governance-Konzept ermöglicht eine Betrachtung auf hohem Abstraktionsniveau, die in der Regel aus der Beschreibung einer Kombination verschiedener Grundformen besteht.¹⁵⁰

Das Konzept hat aber auch Grenzen. Der Governance-Ansatz unterstellt den Akteuren ein grundsätzliches Interesse an einer kollektiven Regelung und blendet u.a. aus, dass auch die bewusste Nichtentscheidung offener Fragen oder auch die Verschiebung von Problemen in andere Handlungsarenen zum Handlungsrepertoire der betrachteten Akteure gehören kann.¹⁵¹ Das Instrumentarium des Ansatzes ist für eine heuristische Betrachtung auf

142 Roß in: *Grunwald/Langer* (Hrsg.), *Sozialwirtschaft*, S. 726.

143 *Klenk/Nullmeier*, *Public Governance als Reformstrategie*, 2. Aufl. 2004, S. 22.

144 *Klenk/Nullmeier*, *Public Governance als Reformstrategie*, 2. Aufl. 2004, S. 19.

145 *Möltgen-Sicking/Winter* in: *Möltgen-Sicking/Winter* (Hrsg.), *Governance*, S. 13.

146 Roß in: *Grunwald/Langer* (Hrsg.), *Sozialwirtschaft*, S. 726.

147 Roß in: *Grunwald/Langer* (Hrsg.), *Sozialwirtschaft*, S. 728.

148 *Eyßell*, *Vom lokalen Korporatismus zum europaweiten Wohlfahrtsmarkt 2015*, S. 247; *Bode*, *Die Infrastruktur des postindustriellen Wohlfahrtsstaats 2013*, S. 355; *Roß* in: *Grunwald/Langer* (Hrsg.), *Sozialwirtschaft*, S. 735.

149 *Wald/Jansen* in: *Benz/Lütz/Schimank u. a.* (Hrsg.), *Handbuch Governance*, S. 103.

150 *Nullmeier* in: *Evers/Heinze/Olk* (Hrsg.), *Handbuch Soziale Dienste*, S. 286.

151 Siehe dazu *Benz/Lütz/Schimank et al.* in: *Benz/Lütz/Schimank u. a.* (Hrsg.), *Handbuch Governance*, S. 18–19.

hohem Abstraktionsniveau jedoch gut geeignet. Es ermöglicht, Typen von Koordinationsstrukturen zu identifizieren und auf einem Kontinuum zwischen Markt und Staat einzuordnen oder in Kategorien wie Wettbewerb, Netzwerke, Verhandlungen oder Gemeinschaft zu verorten, um ihr Zusammenwirken zu analysieren.¹⁵²

Die Konfiguration von Eingliederungshilfe und Pflege soll darum nachfolgend als Netzwerk mit Elementen von Hierarchie und Markt beschrieben werden. Dafür werden zunächst die relevanten Akteure und ihre Beziehungen skizziert,¹⁵³ dann die für das Feld relevanten Governance-Formen und Mechanismen beschrieben.

1. Akteure und ihre Rechtsbeziehungen

Eine in der Rechtswissenschaft gebräuchliche Beschreibung der Beziehung der Akteure in diesem Feld ist das in Abbildung 2 dargestellte sozialrechtliche Dreieck. Dieses beschreibt die Konstellation, die auftritt, wenn freigeinnützige, öffentliche oder private Leistungserbringer Rechtsansprüche von Bürger:innen für Sozialleistungsträger erfüllen. Es entsteht dann, wenn der Staat, wie im bereits beschriebenen korporatistischen Sozialstaatsmodell, kein Monopol auf die Erbringung sozialer Dienste hat, sondern zur Erfüllung der sozialstaatlichen Ziele Dritte einbezieht.¹⁵⁴ Zuvor wurde bereits dargestellt, dass das BVerfG das Sozialstaatsprinzip so interpretiert, dass dem Gesetzgeber die Entscheidung zur Einbeziehung Dritter offen steht,¹⁵⁵ ihn dabei aber gleichwohl die Verantwortung trifft, dass die erforderlichen Leistungen erbracht werden und nur geeignete Leistungserbringer mit ihrer Umsetzung betraut werden.¹⁵⁶ Welche Institutionen konkret die staatliche Verantwortung in Eingliederungshilfe und Pflege tragen, wird nachfolgend dargestellt.

152 *Benz/Lütz/Schimank et al.* in: *Benz/Lütz/Schimank u. a.* (Hrsg.), *Handbuch Governance*, S. 18.

153 Dieses Verfahren wird vor der Analyse von Netzwerken vorgeschlagen. Vgl. *Wald/Jansen* in: *Benz/Lütz/Schimank u. a.* (Hrsg.), *Handbuch Governance*, S. 93.

154 *Mussnug* in: *Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), *Fachlexikon der Sozialen Arbeit*, S. 198.

155 *BVerfG*, Urt. v. 18.07.1967 – 2 BvF 3/62, *BVerfGE*, 22, 180 Rn. 74.

156 *BVerfG*, Urt. v. 18.07.1967 – 2 BvF 3/62, *BVerfGE*, 22, 180 Rn. 81.

a) Leistungsträger - Sicherstellungsauftrag und Kooperationsgebot

Zuständige Leistungsträger für die soziale Pflegeversicherung sind Pflegekassen (§ 21a Abs. 2 SGB I). Ihre Aufgaben werden von den Krankenkassen wahrgenommen (§ 1 Abs. 2 SGB XI). Bei den Pflegekassen handelt es sich um rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 46 Abs. 2 S. 1 SGB XI). Die Zahl der Pflegekassen ist wie die der gesetzlichen Krankenkassen rückläufig. Zum 1. Januar 2024 gab es in Deutschland noch 95 gesetzliche Kranken- und damit auch Pflegekassen. Zuletzt gab es 11 Allgemeine Ortskrankenkassen, 70 Betriebskrankenkassen und 14 Sonstige Krankenkassen.¹⁵⁷

Zuständig für Leistungen der Eingliederungshilfe sind die durch Landesrecht bestimmten Behörden (§§ 28a Abs. 2 SGB I und 94 Abs. 1 SGB IX). In den Landesausführungsgesetzen zum SGB IX wurden örtliche und überörtliche Träger mit je eigenen landesspezifischen Abgrenzungen bestimmt. Die Zuständigkeit orientiert sich dabei am Alter oder einem Lebensabschnitt der Leistungsberechtigten, aber teilweise auch an der Wohnform. Grundsätzlich sind als Träger der Eingliederungshilfe entweder das jeweilige Bundesland, Kommunalverbände höherer Ordnung wie Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen, der Landeswohlfahrtsverband in Hessen, die Bezirke in Bayern oder kommunale Sozialverbände in Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen oder Städte und Gemeinden bestimmt. Die sachliche Zuständigkeit ist landesrechtlich unterschiedlich ausgestaltet.¹⁵⁸

Die Strukturverantwortung der Sozialleistungsträger ist in § 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB I gesetzlich normiert. Die Regelung verpflichtet Leistungsträger darauf hinzuwirken, dass Berechtigte die ihnen zustehenden Sozialleistungen in zeitgemäßer Weise, umfassend und zügig erhalten und dass die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen. § 17 Abs. 3 SGB I legt, wie bereits dargelegt, fest, dass Leistungsträger in der Zusammenarbeit mit gemeinnützigen und freien Einrichtungen und Organisationen darauf hinwirken, dass sich ihre Tätigkeit und die der genannten Einrichtungen und Organisationen zum Wohl der Leistungsempfänger wirksam ergänzen. Ähnliche Regelungen, die die Strukturverantwortung

157 *GKV-Spitzenverband*, Entwicklung der Anzahl gesetzlicher Krankenkassen in Deutschland von 1970 bis 2024.

158 Für eine detaillierte Auflistung siehe *Beyerlein*, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Beitrag A4-2020, S. 4–7.

der Leistungsträger festschreiben und gleichzeitig das korporatistische Grundprinzip des Sozialstaats betonen, gibt es auch in den jeweiligen Leistungsgesetzen. So z.B. in § 12 SGB XI. Hier wird den Pflegekassen in Abs. 1 der Sicherstellungsauftrag zugewiesen und in Abs. 2 wird ihnen auferlegt, zur Erreichung dieses Ziels mit den Trägern der gesundheitlichen und sozialen Versorgung partnerschaftlich zusammen zu arbeiten, um die für den Pflegebedürftigen zur Verfügung stehenden Hilfen zu koordinieren. § 69 S. 2 SGB XI konkretisiert den Sicherstellungsauftrag erneut dahingehend, dass Versorgungsverträge sowie Vergütungsvereinbarungen mit den Trägern von Pflegeeinrichtungen und sonstigen Leistungserbringern zu schließen sind. Für die Eingliederungshilfe legt § 95 S. 1 und 2 SGB IX fest, dass der Sicherstellungsauftrag in der Sicherstellung einer personenzentrierten¹⁵⁹ Leistung für Leistungsberechtigte unabhängig vom Ort der Leistungserbringung besteht und dazu Vereinbarungen mit den Leistungsanbietern abgeschlossen werden. Wer diese Leistungserbringer sind, beschreibt der folgende Abschnitt.

b) Leistungserbringer

Allein die in der Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege zusammengeschlossenen Verbände Diakonie, Caritas, Deutsches Rotes Kreuz, Arbeiterwohlfahrt, Der Paritätische und die Zentralwohlfahrtsstelle der Juden betreiben in Deutschland über 41.000 Dienste und Einrichtungen der Eingliederungshilfe und Pflege mit über 960.000 Beschäftigten.¹⁶⁰ Dazu kommt noch eine nicht unerhebliche Zahl von Einrichtungen, die von privatwirtschaftlichen Anbietern betrieben werden. Diese sind in der Regel im Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e. V. (bpa) organisiert. Hinzu kommt eine überschaubare Anzahl kommunaler Anbieter, wie an der Pflegestatistik ersichtlich wird. Insbesondere in der Pflege hat sich der Anteil privater Leistungsanbieter vergrößert. Dort verzeichnen sie seit Ende der 90er Jahre einen permanenten Anstieg ihrer Pflegeeinrichtungen

159 Der Begriff meint, dass Leistungen nicht auf Einrichtungen zentriert sind, die Unterstützung am individuellen Bedarf ausgerichtet wird und Leistungsberechtigte und deren Bedarfe ganzheitlich in den Blick genommen werden sollen. Vgl. *Beyerlein 2021*, Kurzgutachten zur Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes in den Bundesländern, S. 19. Der Begriff ist ursprünglich institutions- und professionskritisch. Vgl. dazu *Schäfers, Soziale Probleme 2014*.

160 *Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege*, Gesamtstatistik, S. 25–28.

und -dienste. Jedoch steigt in gleichem Maße auch die Anzahl frei-gemeinnütziger Pflegedienste und -einrichtungen. 2023 listet die Pflegestatistik 16.505 Pflegeheime und 15.549 ambulante Pflegedienste, wobei die Anzahl ambulanter Pflegedienste in privater Trägerschaft, wie bereits dargestellt, mittlerweile deutlich überwiegt. Stationäre Angebote werden aktuell noch mehrheitlich von freigemeinnützigen Trägern erbracht. Kommunale Träger spielen sowohl im ambulanten als auch im stationären Bereich eine untergeordnete Rolle. Die Pflegestatistik listet 717 Pflegeheime und 204 ambulante Pflegedienste in öffentlicher Trägerschaft.¹⁶¹

Für die Eingliederungshilfe existieren solche aggregierten Zahlen nicht. Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) gibt an, im Feld der Hilfen für Menschen mit Behinderung 20.219 Einrichtungen zu betreiben, die sich noch weiter in besondere Wohnformen, Tageseinrichtungen, Beratungsstellen, ambulante Dienste etc. unterteilen. Diese bieten 656.902 Betten bzw. Plätze.¹⁶² Die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und der Eingliederungshilfe (BAGüS) berichtet für das Jahr 2023, dass 472.510 Bürger:innen Leistungen der Eingliederungshilfe in unterschiedlichen Wohnangeboten in Anspruch genommen haben. Dazu kommen noch 269.815 Menschen, die im Arbeitsbereich von WfbM beschäftigt sind und 3.457 Personen, die ein Budget für Arbeit nach § 61 SGB IX in Anspruch nehmen.¹⁶³ Diese Zahlen lassen schließen, dass privat-gewerbliche Leistungserbringer in der Eingliederungshilfe grob 80.000 Personen betreuen und damit eine weniger bedeutende Rolle als in der Pflege spielen.

c) Leistungsberechtigte und das Verhältnis zum Leistungsträger

Deutlich wurde bereits, dass öffentliche Leistungsträger und frei-gemeinnützige, private und öffentliche Leistungserbringer zur Erreichung sozialstaatlicher Ziele kooperieren sollen und es ohne diese Kooperation kaum Leistungsangebote in der Pflege und der Eingliederungshilfe gäbe. Abbil-

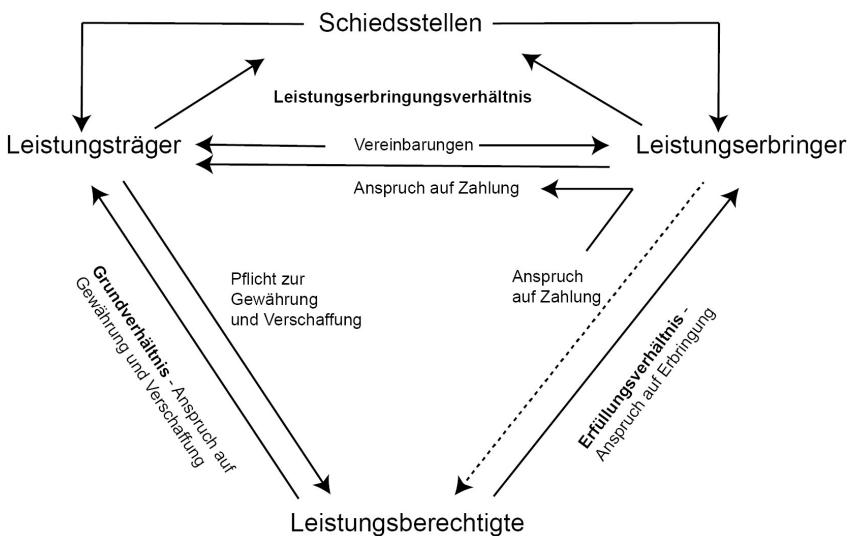
161 *Statistisches Bundesamt*, Anzahl von Pflegeheimen in Deutschland nach Trägerschaft in den Jahren 1999 bis 2023; *Statistisches Bundesamt*, Anzahl der zugelassenen ambulanten Pflegedienste in Deutschland nach Trägerschaft in den Jahren 1999 bis 2023.

162 *Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege*, Gesamtstatistik, S. 28.

163 *Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und der Eingliederungshilfe*, BAGüS-Kennzahlenvergleich Eingliederungshilfe, S. 5–6.

dung 2 verdeutlicht, dass Ausgangspunkt dieses Dreiecks die leistungsberechtigte Person mit ihren Rechtsansprüchen ist, sich aus dem Arrangement aber wechselseitige Rechtsverhältnisse auf den verschiedenen Schenkeln des Dreiecks ergeben. Das Verhältnis zwischen leistungsberechtigter Person und Leistungsträger wird als Grundverhältnis oder Sozialleistungsverhältnis, das Verhältnis des Leistungsträgers zum Leistungserbringer als Leistungserbringungsverhältnis und das zwischen leistungsberechtigter Person und Leistungserbringer als Erfüllungsverhältnis bezeichnet.¹⁶⁴ Auch die vermittelnde Position der Schiedsstellen im Leistungserbringungsverhältnis ist abgebildet.

Abbildung 2: Das sozialrechtliche Dreieck nach Banafsche.¹⁶⁵



Kern und Ausgangspunkt des Dreiecksverhältnisses ist ein subjektiver Rechtsanspruch von Bürger:innen gegenüber einem Sozialleistungsträger. Leistungsträger kommen ihrem Sicherstellungsauftrag insbesondere dadurch nach, dass sie feststellen und bescheiden, welche Leistungen in welchem Umfang zu erbringen sind und dafür die Kostenübernahme zusa-

164 Hänlein, *Recht der Sozialen Dienste* 2018, Rn. 4.

165 Banafsche in: *Deinert/Welti/Luik u. a.* (Hrsg.), *Stichwortkommentar Behindertenrecht*, Rn. 10.

gen.¹⁶⁶ Das Verhältnis ist also ein öffentlich-rechtliches.¹⁶⁷ Die Beschaffung der konkreten Dienstleistung wird aber erst durch den Abschluss von Verträgen zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern möglich. Das Leistungserbringungsrecht, das die Inhalte dieser Verträge regelt, dient folglich unmittelbar der Realisierung der Rechtsansprüche von Bürger:innen.¹⁶⁸

Auf Sozialleistungen besteht ein Anspruch, soweit Leistungsträger nicht ermächtigt sind, bei der Entscheidung über die Leistung nach ihrem Ermessen zu handeln (§ 38 SGB I). Ein gebundener Rechtsanspruch entsteht, sobald die im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen (§ 40 Abs. 1 SGB I). Die Entscheidung über die Gewährung einer Sozialleistung wird in der Regel in Gestalt eines Verwaltungsakts (§ 31 SGB X) mitgeteilt.

Voraussetzung, um Leistungen der Pflegeversicherung zu erhalten, ist zunächst die Zugehörigkeit zum versicherten Personenkreis. Das ergibt sich im Wesentlichen aus § 20 SGB XI.¹⁶⁹ Leistungen der Pflegeversicherung werden auf Antrag erbracht und setzen zwei Jahre Mitgliedschaft vor Antragstellung voraus (§ 33 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 SGB XI). Ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen (hier: Pflegebedürftigkeit nach § 14 SGB XI) vorliegen, wird nach den Vorgaben des § 18 SGB XI geprüft. Die Pflegekassen als zuständige Leistungsträger greifen dazu auf die Expertise des medizinischen Dienstes nach § 278 SGB V oder anderer Gutachter zurück. Die so entstandene Bedarfsermittlung ist Grundlage der Feststellung, ob ein Leistungsanspruch besteht.¹⁷⁰

Auch Leistungen der Eingliederungshilfe werden auf Antrag gewährt (§ 108 Abs. 1 S. 1 SGB IX). Leistungsberechtigt sind Menschen, die aufgrund einer Behinderung im Sinne von § 2 Abs. 1 SGB IX in der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft eingeschränkt sind oder bei denen das zu erwarten ist. Die Definition des berechtigten Personenkreises zu Leistungen der Eingliederungshilfe stellt zusätzlich auf eine weiter zu kon-

166 *Mussnug* in: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge (Hrsg.), *Fachlexikon der Sozialen Arbeit*, S. 198.

167 *Banafsche* in: *Deinert/Welti/Luik u. a.* (Hrsg.), *Stichwortkommentar Behindertenrecht*, Rn. 13.

168 *Banafsche* in: *Deinert/Welti/Luik u. a.* (Hrsg.), *Stichwortkommentar Behindertenrecht*, Rn. 5.

169 Für Details zum versicherten Personenkreis siehe *Kuhn-Zuber* in: *Deinert/Welti/Luik u. a.* (Hrsg.), *Stichwortkommentar Behindertenrecht*, Rn. 7.

170 *Roller* in: *Schlegel/Voelzke*, § 18 SGB XI Rn. 63.

ketisierende Wesentlichkeit der Behinderung ab.¹⁷¹ Das erfolgt per Rechtsverordnung. Die §§ 1-3 EinglV definieren grob, wer zum Personenkreis der Menschen mit wesentlicher körperlicher, geistiger und seelischer Behinderung gehört.¹⁷² In der Realität spielen Arbeitshilfen der Träger der Sozial- und Eingliederungshilfe eine wichtige Rolle bei der Zuordnung zum leistungsberechtigten Personenkreis.¹⁷³ Weiter muss die Aussicht bestehen, dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe nach § 90 SGB IX erfüllt werden kann (§ 99 SGB IX).

Erkennung und Ermittlung des Leistungsbedarfs richten sich in der Eingliederungshilfe nach den für alle Rehabilitationsträger gültigen Vorgaben der §§ 12 ff. SGB IX. Dieser werden durch das in den §§ 117 ff. SGB IX normierte Gesamtplanverfahren ergänzt. Die Feststellung der Leistungen erfolgt nach § 120 Abs. 2 SGB IX auf Grundlage des Gesamtplans. Er dient der Steuerung, Wirkungskontrolle und Dokumentation des Teilhabeprozesses, bedarf der Schriftform und soll regelmäßig, spätestens nach zwei Jahren, überprüft und fortgeschrieben werden (§ 121 Abs. 2 S. 2 SGB IX). Die Schaffung der Regelungen zur Gesamtplanung verfolgte neben der stärkeren Personenzentrierung der Leistung das Ziel, die Steuerungsfunktion der Leistungsträger gegenüber den Leistungserbringern zu stärken.¹⁷⁴ Darin ist auch eine Fortschreibung des Pfads der dargestellten Steuerungsreformen im Sinne des NSM zu erkennen. Der Gesamtplan wirkt auch in das Rechtsverhältnis zwischen Leistungsberechtigten und Leistungserbringern hinein, da diese gemäß § 123 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX verpflichtet sind, Leistungen der Eingliederungshilfe unter Beachtung der Inhalte des Gesamtplanes zu erbringen.¹⁷⁵ Das macht die Interdependenzen der beschriebenen Rechtsbeziehungen deutlich und führt weiter zum Leistungserbringungsverhältnis.

171 Und das mit über 100-jähriger historischer Kontinuität. Vgl. *Engels et al.* 2018, BMAS Forschungsbericht 517, S. 90.

172 Für Details siehe *Bieritz-Harder* in: *Deinert/Welti/Luik u. a.* (Hrsg.), Stichwortkommentar Behindertenrecht, S. 16 ff.

173 *Engels et al.* 2018, BMAS Forschungsbericht 517, S. 114.

174 BT-Drs. 18/9522, S. 5.

175 Vgl. dazu *Beyerlein*, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Beitrag E9-2021.

d) Das Leistungserbringungsverhältnis

Bei Leistungen der Eingliederungshilfe und Pflege handelt es sich im Wesentlichen um Sach- und Dienstleistungen. Der positive Leistungsbescheid ist entsprechend auf Gewährung und Verschaffung dieser Leistungen gerichtet.¹⁷⁶ Ein aus Sicht des BSG untrennbarer Bestandteil dieser Sachleistungverschaffung ist die Übernahme der dem Leistungserbringer zustehenden Vergütung.¹⁷⁷

Um ihrem Sicherstellungsauftrag (§ 12 SGB XI, § 95 SGB IX) bzw. ihrer Strukturverantwortung (§ 17 SGB I) gerecht zu werden, schließen die Sozialleistungsträger mit den Leistungserbringern im Vorfeld einer konkreten Inanspruchnahme durch leistungsberechtigte Personen Verträge ab, die die Modalitäten der Leistungserbringung regeln. Im Recht der Pflegeversicherung erfolgt zunächst der Abschluss eines Versorgungsvertrages, der die Leistungserbringer grundsätzlich zur Versorgung zulässt (vgl. § 72 Abs. 4 S. 1 SGB XI), in der Eingliederungshilfe ist dieses Verfahren einstufig und die Leistungserbringer sind mit Abschluss der gesetzlich vorgeschriebenen Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen zur Versorgung zugelassen.¹⁷⁸ Der rechtliche Rahmen dieser Vertragsbeziehungen wird nachfolgend genauer dargestellt.

aa) Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen in der Eingliederungshilfe

Den rechtlichen Rahmen für Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen im Vertragsrecht der Eingliederungshilfe gibt § 125 SGB IX vor. Die Regelung stellt klar, dass die Vereinbarungen zwischen dem Träger der Eingliederungshilfe und dem Leistungserbringer mindestens zwei Regelungsgegenstände haben: Leistungs- und Vergütungsvereinbarung. In Leistungsvereinbarungen sind Inhalt, Umfang und Qualität einschließlich der Wirksamkeit der Leistungen der Eingliederungshilfe zu regeln, in Vergütungsvereinbarungen deren Vergütung. Bei den Vereinbarungen handelt es sich um per-

176 *Banafsche* in: *Deinert/Welti/Luik u. a.* (Hrsg.), Stichwortkommentar Behindertenrecht, Rn. 14.

177 BSG, Urt. v. 28.10.2008 – B 8 SO 22/07 R, Rn. 22.

178 *Bieritz-Harder* in: *Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), *Fachlexikon der Sozialen Arbeit*, S. 199; *Beyerlein*, *Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht*, Beitrag E3-2019, S. 1; *Hänlein*, *Recht der Sozialen Dienste* 2018, 225 ff.

sonenunabhängige, öffentlich-rechtliche Normverträge.¹⁷⁹ § 125 Abs. 2 S. 1 SGB IX bestimmt nicht abschließend den Mindestinhalt der Leistungsvereinbarungen. Es können also auch weitere Leistungsmerkmale aufgenommen werden.¹⁸⁰ Inhalt und Umfang der Leistungen richten sich dabei nach dem Rechtsanspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe. Kosten für Unterkunft und Verpflegung sind nicht zu berücksichtigen, da sich der Inhalt der Vereinbarungen seit der Reform durch das BTHG auf die Fachleistungen konzentriert.¹⁸¹ In Leistungsvereinbarungen sind auch Fragen der Qualität einschließlich der Wirksamkeit der Leistung zu regeln. Der unbestimmte Rechtsbegriff der Wirksamkeit ist in diesem Zusammenhang neu.¹⁸²

Weiter sind in Leistungsvereinbarungen Angaben zum betreuten Personenkreis aufzunehmen. Dieser muss hinreichend konkret beschrieben werden,¹⁸³ da mit dem Abschluss der Vereinbarungen auch eine Aufnahmespflicht des Leistungserbringers einhergeht (§ 123 Abs. 4 SGB IX).¹⁸⁴ Zur sächlichen Ausstattung i.S.d. § 125 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX gehören Einrichtungsgegenstände (Mobiliar, Maschinen, Fahrzeuge etc.) sowie Gegenstände und Hilfsmittel, die erforderlich sind, um die Leistungen zu erbringen.¹⁸⁵ § 125 Abs. 2 Nr. 3 formuliert, dass Art, Umfang, Ziel und Qualität der Leistungen der Eingliederungshilfe zu beschreiben sind. Die Art der Leistung und deren Umfang bestimmt sich nach dem Bedarf der Leistungsberechtigten. Die Ziele von Leistungen ergeben sich allgemein aus §§ 4 Abs. 1 und § 90 SGB IX.

Über das Merkmal Qualität der Leistung werden Leistungsstandards beschrieben, die erfüllt werden müssen, damit das Angebot des Leistungserbringers dazu geeignet ist, die Leistung bedarfsgerecht zu erbringen. Dabei findet sich häufig eine Gliederung in Struktur-, Prozess-, und Ergebnisqualität entsprechend dem Donabedian-Prinzip.¹⁸⁶ Festzulegen sind

179 BSG, Urt. v. 25.09.2014 – B 8 SO 8/13 R, Rn. 15; Busse in: *Kreitner/Luthe*, juris PraxisKommentar SGB IX, § 125 SGB IX, Rn. 8.

180 BT-Drs. 18/9522, S. 296.

181 Busse in: *Kreitner/Luthe*, juris PraxisKommentar SGB IX, § 125 SGB IX, Rn. 15; BT-Drs. 18/9522, S. 290.

182 Dazu grundsätzlich *Beyerlein*, NDV 2019, S. 251.

183 *Winkler* in: *Neumann/Pahlen/Winkler*, et al., Sozialgesetzbuch IX Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, § 125 SGB IX, Rn. 5.

184 Busse in: *Kreitner/Luthe*, juris PraxisKommentar SGB IX, § 125 SGB IX, Rn. 21.

185 *Ebd.*, Rn. 24.

186 *Beyerlein*, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Beitrag A7-2020, S. 4.

ebenfalls Qualität und Quantität der personellen Ausstattung (§ 125 Abs. 2 Nr. 4 und 5 SGB IX) und ggf. ein Personalschlüssel.¹⁸⁷ Welche Methode hierbei zur Anwendung kommt, wird in den Rahmenverträgen nach § 131 SGB IX geregelt. Die Qualifikation des Personals ist bei Leistungen zu regeln, die unmittelbar dem Leistungsberechtigten erbracht werden.¹⁸⁸ Mit Kosten für betriebsnotwendige Anlagen i.S.d. § 125 Abs. 2 Nr. 6 schließlich ist der Investitionsaufwand für Erst- und Wiederbeschaffung von Anlagegütern sowie Miete bzw. Pacht und Darlehenszinsen gemeint. Welche Anlagen betriebsnotwendig sind, richtet sich nach Aufgabenstellung, Leistungsangebot und dem vom Träger der Eingliederungshilfe zu finanzierenden Standard.¹⁸⁹

§ 125 Abs. 3 SGB IX formuliert Rahmenbedingungen für die Vergütungsvereinbarung. Vergütungsvereinbarungen haben ausdrücklich die Fachleistung der Eingliederungshilfe zum Gegenstand. Grundlage sind die Inhalte der Leistungsvereinbarung.¹⁹⁰ Dabei sollen Leistungspauschalen gebildet werden, die entweder nach Gruppen von Leistungsberechtigten mit vergleichbarem Bedarf, Stundensätzen (sog. Fachleistungsstunde) sowie für die gemeinsame Inanspruchnahme durch mehrere Leistungsberechtigte (§ 116 Abs. 2 SGB IX) kalkuliert werden können. Die Vereinbarungen müssen den Grundsätzen des § 123 Abs. 2 SGB IX entsprechen. Sie unterliegen also den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit und dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Vereinbarungen sind zudem prospektiv, also vor Beginn der jeweiligen Wirtschaftsperiode für einen zukünftigen Zeitraum abzuschließen. Das Vereinbarungsrecht des SGB IX schreibt insofern die seit der Reform des BSHG eingeführten markt- und wettbewerbsförmigen Governance-Mechanismen fort.

§ 125 Abs. 4 SGB IX schließlich stellt eine Sonderregelung für die Vergütung von WfbM dar.¹⁹¹ Die Regelung bezieht sich auf Vergütungsvereinbarungen mit WfbM und anderen Leistungsanbietern (§ 60 SGB IX). Diese müssen zusätzlich die mit der wirtschaftlichen Betätigung in Zusammenhang stehenden Kosten berücksichtigen, sofern sie im Einzelfall über die in einem Wirtschaftsunternehmen üblicherweise entstehenden Kosten hin-

187 Winkler in: *Neumann/Pahlen/Winkler*, et al., Sozialgesetzbuch IX Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, § 125 SGB IX, Rn. 5.

188 BT-Drs. 18/9522, S. 296.

189 BT-Drs. 18/9522, S. 296.

190 Ebd.

191 Busse in: *Kreitner/Luthe*, juris PraxisKommentar SGB IX, § 125 SGB IX, Rn. 10.

ausgehen (§ 125 Abs. 4 S. 1 SGB IX). Werkstätten für Menschen mit Behinderung (WfbM) sind nicht nur Leistungserbringer, sondern produzieren auch wirtschaftliche Ergebnisse aus der Leistung ihrer Beschäftigten, die im Rahmen dessen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erhalten. Vergütungsvereinbarungen mit WfbM müssen dieser Tatsache Rechnung tragen.

Für die Bezahlung der dem Leistungserbringer zustehenden Vergütung durch den Leistungsträger wurde für das Recht der Sozialhilfe die Rechtsfigur des Sachleistungsverschaffungsanspruchs entwickelt. Das bedeutet, dass der Sozialhilfeträger die zivilrechtliche Schuld des Leistungsberechtigten, die er gegenüber dem Leistungserbringer hat, durch Erklärung eines kumulativen Schuldbeitritts übernimmt.¹⁹² Diese Konstruktion sorgte in der Praxis für Diskussionen, wurde aber von der Rechtsprechung letztlich aufrecht erhalten.¹⁹³ Mit der Überführung der Eingliederungshilfe in den zweiten Teil des SGB IX wurde die Diskussion durch den Gesetzgeber beendet. In § 123 Abs. 6 SGB IX wurde die Klarstellung eingefügt, dass der Leistungserbringer gegen den Träger der Eingliederungshilfe einen Anspruch auf Vergütung der gegenüber dem Leistungsberechtigten erbrachten Leistungen der Eingliederungshilfe hat. Mit der Regelung wird den Leistungserbringern ein unmittelbarer und öffentlich-rechtlicher Zahlungsanspruch gegen den Träger der Eingliederungshilfe eingeräumt.¹⁹⁴ Eine ähnliche Regelung gibt es in der sozialen Pflegeversicherung mit § 87a Abs. 3 SGB XI seit 2001.¹⁹⁵

bb) Versorgungsvertrag und Pflegesatzverfahren nach SGB XI

Wie bereits erwähnt, ist das Leistungserbringungsverhältnis in der Pflege zweistufig. In der ersten Stufe wird die Teilnahme an der Versorgung durch einen statusbegründenden Versorgungsvertrag geregelt. Das bedeutet mit Vertragsschluss erhalten der Pflegedienst oder das Pflegeheim den Status einer „zugelassenen Pflegeeinrichtung“, mit der generellen Berechtigung und Verpflichtung, während der Dauer des Vertrages Pflegebedürftige zu

192 BSG, Urt. v. 28.10.2008 – B 8 SO 22/07 R, Rn. 25; *Grube*, SRa 2017, S. 121.

193 *Grube*, SRa 2017, S. 121 mit Verweis auf BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 – III ZR 304/14 –, BGHZ 205, 260-270 und BGH, Urteil vom 31. März 2016 – III ZR 267/15 –, BGHZ 209, 316-329.

194 BT-Drs. 18/9522, S. 294.

195 Eingeführt durch das Gesetz zur Qualitätssicherung und zur Stärkung des Verbraucherschutzes in der Pflege vom 09.09.2001, BGBl I Nr. 47, S. 2320-2330.

Lasten der Pflegeversicherung zu versorgen.¹⁹⁶ Die Pflegekassen dürfen ambulante und stationäre Pflege nur durch Pflegeeinrichtungen gewähren, mit denen ein Versorgungsvertrag besteht. Der Vertrag regelt den Versorgungsauftrag, also Art, Inhalt und Umfang der allgemeinen Pflegeleistungen, die von der Pflegeeinrichtung während der Dauer des Vertrages für die Versicherten zu erbringen sind (§ 72 Abs. 1 S. 2 SGB XI). Vertragsparteien sind der Träger der Pflegeeinrichtung und die Landesverbände der Pflegekassen, wobei mit dem Träger der Sozialhilfe Einvernehmen hergestellt werden muss (§ 72 Abs. 2 S. 1 SGB XI). Das wurde ursprünglich mit der Einbindung des Sachverständigen der Sozialhilfeträger begründet, die vor Einführung der Pflegeversicherung für die Verhandlung der Pflegesätze zuständig waren, trägt aber auch der Tatsache Rechnung, dass sie Träger der Leistungen zur Pflege nach § 61 ff. SGB XII sind und dann die Kosten für Unterkunft und Verpflegung tragen, wenn es die Leistungsberechtigten nicht können.¹⁹⁷

Bei Vorliegen der in § 72 Abs. 3 S. 1 SGB XI genannten Voraussetzungen besteht für Leistungserbringer ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags. Im Einzelnen muss es sich um ambulante oder stationäre Pflegeeinrichtungen im Sinne des § 71 SGB XI handeln, die Leistungen unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft erbringen. Die Dienste und Einrichtungen müssen die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche pflegerische Versorgung bieten sowie eine ortsübliche Arbeitsvergütung an ihre Beschäftigten zahlen, sich verpflichten, ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiterzuentwickeln, die Durchführung von Qualitätsprüfungen ermöglichen und Daten entsprechend des Infektionsschutzgesetzes weitergeben (§ 72 Abs. 3 Nr. 1-5 SGB IX). Eine weitere Voraussetzung zum Abschluss von Versorgungsverträgen ist, dass Leistungserbringer ihren Beschäftigten tarifvertraglich bzw. kirchenarbeitsrechtlich vereinbarte Entlohnungen zahlen (§ 72 Abs. 3a-f SGB XI).¹⁹⁸ Mit Abschluss des Versorgungsvertrags ist die jeweilige Einrichtung zur Versorgung zugelassen, aber auch verpflichtet.¹⁹⁹

Die zweite Stufe, die Leistungsvergütung, wird im 8. Kapitel des SGB XI umfangreich geregelt. Sie besteht aus einer Vergütung der Pflegeleistung und bei stationärer Pflege zusätzlich in einem Entgelt für Unterkunft und Verpflegung (§ 82 Abs. 1 S. 1 SGB XI). Für Unterkunft und Verpflegung

196 BT-Drs. 12/5262, S. 135.

197 Kingreen in: *Berchtold/Huster/Rehborn*, et al., *Gesundheitsrecht*, § 72 SGB XI, Rn. 7.

198 Vgl. dazu *Hlava*, SR 2021,

199 *Hänlein*, *Recht der Sozialen Dienste* 2018, Rn. 228.

kommt jedoch nicht die Pflegekasse auf, sondern die pflegebedürftige Person selbst (§ 82 Abs. 1 S. 4 SGB XI) bzw. nachrangige Leistungsträger wie die der Sozialhilfe, wenn keine ausreichenden Mittel vorhanden sind. Weitere Kosten entstehen Leistungserbringern durch Aufwendungen für Investitionen, zusätzliche Betreuungs- und Aktivierungsleistungen und weitere Zusatzleistungen.²⁰⁰

Für die Vergütung der Pflegeleistungen statuiert § 72 Abs. 4 S. 3 SGB XI dem Grunde nach einen Vergütungsanspruch.²⁰¹ Das achte Kapitel des SGB XI konkretisiert diesen Vergütungsanspruch wie bereits erwähnt mit der Regelung des § 87a Abs. 3 S. 1 SGB XI, die einen direkten Zahlungsanspruch der Einrichtung gegen die Pflegekasse regelt.²⁰² Die dem pflegebedürftigen Heimbewohner zustehenden Leistungsbeträge sind demnach von seiner Pflegekasse mit befreiender Wirkung für den Leistungsberechtigten unmittelbar an das Pflegeheim zu zahlen (§ 87a Abs. 3 S. 1 SGB XI). Für die Vergütung von ambulanten und stationären Leistungen gelten im Wesentlichen dieselben Regelungen. Die in den §§ 82 ff. SGB XI aufgestellten Regelungen für die stationäre Versorgung gelten nämlich aufgrund der Verweise in § 89 Abs. 3 S. 4 SGB XI in wesentlichen Teilen auch für den ambulanten Bereich.²⁰³

Der Zahlungsanspruch der Leistungserbringer erstreckt sich nur auf die zuvor vereinbarten Pflegesätze. Das Verfahren zur Bestimmung dieser Sätze ist in § 85 SGB XI geregelt. Dem dort geregelten Pflegesatzverfahren liegen drei Prinzipien zu Grunde: Nach dem Vereinbarungsprinzip werden die Pflegesätze zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer mit Wirkung für alle Pflegebedürftigen der jeweiligen Einrichtung festgelegt. Die Vereinbarung erfolgt entsprechend der Programmatik der NSM-Reformen nach wie vor prospektiv, also vor einer bestimmten Wirtschaftsperiode (§ 85 Abs. 3 S. 1 SGB XI). Auch wird davon ausgegangen, dass der Leistungsträger in dem Verfahren die Interessen der Pflegebedürftigen vertritt (Treuhandprinzip). Das Pflegeheim hat seiner Vergütungsforderung jedoch auch eine schriftliche Stellungnahme der nach heimrechtlichen Vorschriften vorgesehenen Interessenvertretung der Bewohner:innen beizufügen (§ 85 Abs. 3

200 Einen guten Überblick über sämtliche Aufwendungen und Finanzierungsquellen geben *Baumeister/Baumeister* in: *Berchtold/Huster/Rehborn*, et al., Gesundheitsrecht, Vorbemerkungen zu §§ 82 bis 92 f SGB XI, Rn. 5 ff.

201 *Kingreen* in: *Berchtold/Huster/Rehborn*, et al., Gesundheitsrecht, § 72 SGB XI, Rn. 12.

202 *O'Sullivan* in: *Schlegel/Voelzke*, § 87a SGB XI Rn. 50.

203 *Hänlein*, *Recht der Sozialen Dienste* 2018, Rn. 232.

S. 2 HS. 2 SGB XI). Das BSG misst dieser Regelung eine besondere materiell-rechtliche Bedeutung zu, da sie die einzige Mitwirkungsmöglichkeit derjenigen darstellt, die letztlich von den ausgehandelten bzw. von der Schiedsstelle festgesetzten Preisen für Pflegeleistungen, Unterkunft und Verpflegung direkt betroffen sind.²⁰⁴ Das Individualprinzip schließlich besagt, dass die Pflegesatzvereinbarung für jede zugelassene Einrichtung gesondert abzuschließen ist. Das wird in § 85 Abs. 2 S. 2 SGB XI festgeschrieben. Jedoch besteht abweichend davon die Möglichkeit, dass eine Pflegesatzkommission Vereinbarungen für eine Mehrzahl von Einrichtungen abschließt (§ 86 SGB XI).²⁰⁵ Weitere Gegenstände der Vereinbarungen sind Vergütungsschläge für zusätzliche Betreuungs- und Aktivierungsleistungen nach § 43b SGB XI (§§ 84 Abs. 8 und 85 Abs. 8 SGB XI).²⁰⁶

Unterkunft und Verpflegung werden nicht von der Pflegekasse getragen, aber dennoch nach demselben Verfahren wie die Pflegevergütung vereinbart. Die gesetzliche Konzeption geht davon aus, dass Pflegekassen und die übrigen Kostenträger dabei als Sachwalter für die Interessen der Pflegebedürftigen, die nicht Teil des Verfahrens sind, handeln und sicherstellen, dass die von den Pflegeheimen angebotene Unterkunft und Verpflegung in einem angemessenen Verhältnis zu den von ihnen geforderten Entgelten stehen.²⁰⁷ § 87 S. 1 SGB XI formuliert dazu, dass die als Pflegesatzparteien betroffenen Leistungsträger mit dem Träger des Pflegeheimes die von den Pflegebedürftigen zu tragenden Entgelte für die Unterkunft und für die Verpflegung jeweils getrennt vereinbaren. Das bedeutet, dass es keine zusammengenommenen Pauschalbeträge für Unterkunft und Verpflegung geben soll.²⁰⁸

Investitionsaufwendungen von Pflegeeinrichtungen sollen nach der gesetzlichen Konzeption grundsätzlich von den Ländern im Rahmen ihres Sicherstellungsauftrags gefördert werden. Sie sind verantwortlich für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirt-

204 BSG, Urt. v. 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn. 23.

205 *Baumeister/Baumeister* in: *Berchtold/Huster/Rehborn*, et al., *Gesundheitsrecht*, § 87 SGB XI, Rn. 3; *O'Sullivan* in: *Schlegel/Voelzke*, § 85 SGB XI Rn. 3.

206 Siehe dazu *Hänlein*, *Recht der Sozialen Dienste* 2018, Rn. 236.

207 BT-Drs. 12/5262, S. 147.

208 Diese Klarstellung geht auf eine Harmonisierung mit dem HeimG zurück. Jetzt sorgt sie für einen Gleichlauf mit § 6 Abs. 3 WBVG, der eine getrennte Aufführung von Leistungen für Wohnraum, Pflege und Betreuung und ggf. Verpflegung vorsieht (§ 6 Abs. 3 Nr. 2 WBVG). Vgl. *O'Sullivan* in: *Schlegel/Voelzke*, § 87 SGB XI Rn. 4; *Baumeister/Baumeister* in: *Berchtold/Huster/Rehborn*, et al., *Gesundheitsrecht*, § 87 SGB XI, Rn. 4.

schaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur (§ 9 S.1 SGB XI). Dieser Verantwortung kommen jedoch die wenigsten Länder im erforderlichen Maße nach, weswegen § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XI regelt, dass betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen oder Aufwendungen für Miete, Pacht, etc. die durch öffentliche Förderung gemäß § 9 SGB XI nicht vollständig gedeckt sind, den Pflegebedürftigen gesondert berechnet werden dürfen.

cc) Landesrahmenverträge

Ein wichtiges kooperatives Element, das das Leistungserbringungsverhältnis vorformt, sind Rahmenverträge. Sie werden zwischen den Verbänden der Leistungsträger und den Vereinigungen, Verbänden oder Arbeitsgemeinschaften von Leistungserbringern abgeschlossen.²⁰⁹ In der Eingliederungshilfe und der Pflege erfolgt der Abschluss auf Landesebene. Die Vereinbarungen regeln die allgemeinen Bedingungen, unter denen sich ein über eine Vielzahl einzelner Verträge erfolgender, auf Dauer angelegter Geschäftsverkehr vollziehen soll. Die Bedingungen, die für alle Verträge gelten sollen, werden gewissermaßen "vor die Klammer" gezogen.²¹⁰ Gesetzliche Vorgaben für Rahmenverträge finden sich in der Pflege in § 75 SGB XI, in der Eingliederungshilfe in § 131 SGB IX.

Landesrahmenverträge nach § 131 SGB IX haben die Funktion, einen landesweit einheitlichen Rahmen für den Abschluss schriftlicher Vereinbarungen nach § 125 SGB IX vorzugeben.²¹¹ Vertragspartner sind dabei alle in dem jeweiligen Land beteiligten Träger der Eingliederungshilfe und die Vereinigungen der Leistungserbringer auf Landesebene. Das umfasst die Landesliga oder Arbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege und die Vereinigungen der privatgewerblichen Leistungserbringer. Auch regional begrenzte Vereinigungen wie Diözesan-Caritasverbände können Vertragsparteien sein.²¹² In den Verträgen regeln die Vertragsparteien verschiedene Fragen. Unter anderem geht es um die Abgrenzung von Kostenarten und -bestandteilen (§ 131 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB IX), insbesondere welche Kosten fach- und welche existenzsichernden Leistungen zugeschrieben werden, die Zusammensetzung von Investitionsbeträgen (§ 131 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB IX),

209 *Becker/Meeßen/Neueder et al.*, VSSR 2011, S. 349.

210 Hessisches Landessozialgericht, Urt. v. 25.02.2011 – L 7 SO 237/10 KL, Rn. 50.

211 *Boetticher*, Das neue Teilhaberecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 414; *Busse* in: *Kreitner/Luthe*, juris PraxisKommentar SGB IX, § 131 SGB IX, Rn. 5.

212 *Rombach* in: *Jahn*, § 131 SGB IX S. 3.

Fragen der Ermittlung und Zusammensetzung von Leistungspauschalen (§ 131 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB IX), Merkmale für die Bildung von Gruppen mit vergleichbarem Bedarf und deren Anzahl (§ 131 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB IX), Personalrichtwerte oder andere Methoden zur Festlegung der personellen Ausstattung (§ 131 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 SGB IX), Grundsätze und Maßstäbe für die Wirtschaftlichkeit und Qualität einschließlich der Wirksamkeit der Leistungen sowie Inhalt und Verfahren zur Durchführung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen (§ 131 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB IX) und das Verfahren zum Abschluss von Vereinbarungen (§ 131 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB IX).²¹³

In den meisten Landesrahmenverträgen nach § 131 SGB IX ist zudem geregelt, dass eine Vertragskommission gebildet wird. Sie besteht aus den gleichen Akteuren, die auch den Landesrahmenvertrag verhandeln. Ihre Aufgabe ist die Weiterentwicklung und Auslegung des Landesrahmenvertrages. Das umfasst beispielsweise in Hamburg u.a. die Grundlagen, Kriterien und Verfahren zur Ermittlung von Vergütungen oder die Entwicklung und Weiterentwicklung von Grundlagen, Kriterien und Verfahren zur Bildung von Gruppen mit vergleichbarem Bedarf. Ihre Beschlüsse sind für alle Vertragspartner verbindlich.²¹⁴

Rahmenverträgen für die Pflege nach § 75 SGB XI haben den Zweck, die gesetzlichen Vorgaben für eine zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Pflegebedürftigen, unter Einbeziehung des Sachverständes der überörtlichen Träger der Sozialhilfe umzusetzen.²¹⁵ Vorbild für die Regelung ist das Modell der Selbstverwaltung der gesetzlichen Krankenversicherung und da insbesondere die vertragsärztliche Versorgung (vgl. §§ 82 ff. SGB V) und das Krankenhausrecht (vgl. § 112 SGB V).²¹⁶

Die Verträge regeln insbesondere den Inhalt der Pflegeleistungen, die Abgrenzung zwischen den Pflegeleistungen und den Leistungen bei Unterkunft und Verpflegung (§ 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB XI), die allgemeinen

213 Für weitere Details siehe *Beyerlein*, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Beitrag A5-2020; *Beyerlein*, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Beitrag A6-2020; *Beyerlein*, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Beitrag A7-2020; sowie *Beyerlein* 2021, Kurzgutachten zur Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes in den Bundesländern.

214 Landesrahmenvertrag nach § 131 Abs. 1 SGB IX für die Freie- und Hansestadt Hamburg vom 19.12.2018, § 2. Abrufbar unter <https://www.hamburg.de/politik-und-verwaltung/behoerden/sozialbehoerde/rechtliche-grundlagen/infoline/lrv-sgb09-131-20181219-00-46064> (zuletzt geprüft am 12.2.2026).

215 BT-Drs. 12/5262, S. 138.

216 BT-Drs. 12/5262, S. 139; *Schumann* in: *Udsching/Schütze*, SGB XI, § 75 SGB XI, Rn. 2.

Bedingungen der Pflege einschließlich der Vertragsvoraussetzungen und der Vertragserfüllung, Fragen der Kostenübernahme und Abrechnung der Entgelte (§ 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB XI), Maßstäbe und Grundsätze für die personelle und sächliche Ausstattung der Pflegeeinrichtungen (§ 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB XI), die Überprüfung der Notwendigkeit und Dauer der Pflege (§ 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 SGB XI), die Verfahrens- und Prüfungsgrundsätze für Wirtschaftlichkeits- und Abrechnungsprüfungen (§ 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 SGB XI), die Verfahrens- und Prüfungsgrundsätze für die Zahlung einer ortsüblichen Vergütung an die Beschäftigten (§ 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 10 SGB XI) und die Anforderungen an die geeigneten Nachweise bei den Vergütungsverhandlungen (§ 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 11 SGB XI).

Kommt ein Rahmenvertrag innerhalb von sechs Monaten ganz oder teilweise nicht zustande, nachdem eine Vertragspartei schriftlich zu Vertragsverhandlungen aufgefordert hat, wird sein Inhalt auf Antrag einer Vertragspartei durch die Schiedsstelle nach § 76 festgesetzt (§ 75 Abs. 4 S. 1 SGB XI). Eine vergleichbare Regelung sieht das Recht der Eingliederungshilfe nicht vor. Dort sind Rahmenverträge nicht schiedsfähig. Die Verträge können zudem von jeder Vertragspartei mit einer Frist von einem Jahr ganz oder teilweise gekündigt werden (§ 75 Abs. 5 S. 1 SGB XI). Weiterhin ist die Vereinbarung von Empfehlungen auf Bundesebene zum Inhalt der Landesrahmenverträge vorgesehen (§ 75 Abs. 6 SGB XI).

e) Das Erfüllungsverhältnis

Rechtsbeziehungen entstehen auch im Verhältnis zwischen Leistungserbringern und Leistungsberechtigten. Diese haben im Wesentlichen die Gestalt von privatrechtlichen Verträgen.²¹⁷ Dabei haben Leistungsberechtigte innerhalb der von den Leistungsträger ausreichend zur Verfügung zu stellenden Dienste und Einrichtungen (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I) ein Wunsch- und Wahlrecht (§ 33 SGB I i.V.m. §§ 8 und 104 SGB IX bzw. § 2 Abs. 2 SGB XI), das jedoch nicht schrankenlos gilt und durch das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beschränkt wird.²¹⁸ In Fällen, in denen neben der Erbringung von Pflege- oder Betreuungsleistungen auch die Überlassung von Wohnraum vertraglich vereinbart werden, ist zudem

217 *Banafsche* in: *Deinert/Welti/Luik u. a.* (Hrsg.), Stichwortkommentar Behindertenrecht, Rn. 26; *Becker/Meeßen/Neueder et al.*, VSSR 2011, S. 354.

218 *Banafsche* in: *Deinert/Welti/Luik u. a.* (Hrsg.), Stichwortkommentar Behindertenrecht, Rn. 27.

das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WVBVG) auf die Verträge anzuwenden (§ 1 Abs. 1 S. 1 WVBVG). Das WVBVG versteht sich als Verbraucherschutzgesetz.²¹⁹ Es begründet verschiedene Pflichten der Leistungserbringer wie Informationspflichten vor Vertragsschluss (§ 3 WVBVG) und regelt u.a. die Form und die zulässigen Inhalte des Vertrages sowie Rechtsfolgen bei Nicht- oder Schlechtleistung (§ 10 WVBVG).²²⁰

2. Akteurnetzwerke

Anhand der Betrachtung der Akteure und ihrer Rechtsbeziehungen im sozialrechtlichen Dreieck ist bereits erkennbar, wie sie ein Netzwerk bilden, das dazu beiträgt, die Handlungen der verschiedenen Akteure zu koordinieren, um sozialstaatliche Leistungen zu produzieren. Netzwerke können als eine hybride Steuerungsform zwischen Markt und Hierarchie eingeordnet werden. Sie haben es zum Ziel, die Leistungen verschiedener Akteure zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels zu koordinieren.²²¹ Es sind formal nicht geregelte, auf freiwilliger Basis beruhende, relativ dauerhafte Beziehungen zwischen autonomen Akteuren. Dabei müssen die Akteure innerhalb des Netzwerks nicht gleichberechtigt sein. Einzelne Akteure können eine Zentralstellung einnehmen oder es können mehrere Zentren mit Schlüsselakteuren bestehen, um die sich die anderen Akteure gruppieren.²²² Entsprechend ist nicht die Gleichheit oder Gleichberechtigung der Akteure konstitutiv für ein Netzwerk, sondern deren relative Autonomie.²²³ In den Netzwerken interagieren mehrere steuerungsrelevante Akteure und verständigen sich dabei auf Normen oder Verfahren. Dabei kann es auch um die Festlegung fachlicher Standards gehen.²²⁴ Der vorherrschende Governance-Mechanismus ist die Verhandlung.²²⁵ In Netzwerken sind Verhandlungen jedoch stärker von kooperativer Zusammenarbeit geprägt, als auf Märkten. Sie setzen gegenseitiges Vertrauen als Wirkmechanismus voraus. Dieses Vertrauen entsteht, weil zwischen den Netzwerkakteuren nicht nur eine

219 BT-Drs. 16/12409, S. 11.

220 Kuhn-Zuber in: *Deinert/Welti/Luik u. a.* (Hrsg.), *Stichwortkommentar Behindertenrecht*, Rn. 3; Vgl. dazu auch *Hänlein*, *Recht der Sozialen Dienste* 2018, Rn. 261 ff.

221 *Wald/Jansen* in: *Benz/Lütz/Schimank u. a.* (Hrsg.), *Handbuch Governance*, S. 96.

222 *Nullmeier* in: *Evers/Heinze/Olk* (Hrsg.), *Handbuch Soziale Dienste*, S. 289.

223 *Klenk/Nullmeier*, *Public Governance als Reformstrategie*, 2. Aufl. 2004, S. 33.

224 *Bode* in: *Benz/Lütz/Schimank u. a.* (Hrsg.), *Handbuch Governance*, S. 404.

225 *Wald/Jansen* in: *Benz/Lütz/Schimank u. a.* (Hrsg.), *Handbuch Governance*, S. 93.

ökonomische Tauschbeziehung besteht, sondern auch andere Arten von Beziehungen. Auch beeinflussen Erfahrungen aus vergangenen Transaktionen das Vertrauen der Netzwerkakteure untereinander.²²⁶ Scharpf unterscheidet vor dem Hintergrund spieltheoretischer Überlegungen zwischen schwachem und starkem Vertrauen, das die Interaktion der Netzwerkakteure unterschiedlich beeinflussen kann. *Schwaches Vertrauen* beinhaltet im Wesentlichen die Erwartung, dass die vom anderen Akteur mitgeteilten Informationen über seine Optionen und Präferenzen bei der Verhandlung wahrheitsgemäß und nicht absichtlich irreführend sind und dass Akteure explizit eingegangenen Verpflichtungen nachkommen. Starkes Vertrauen beinhaltet darüber hinaus die Erwartung, dass der andere Akteur Strategieoptionen vermeidet, die für ihn selbst attraktiv wären, wenn sie die Interessen des anderen Akteurs ernsthaft verletzen würden. Es bedeutet zudem, dass die Akteure sich bei Bedarf gegenseitig helfen würden, auch wenn das mit erheblichen Kosten verbunden wäre.²²⁷ Als wichtiger Koordinierungsmechanismus innerhalb der beschriebenen Konfiguration werden Verhandlungen nachfolgend beschrieben.

3. Verhandlungen

Ziel von Verhandlungen im sozialen Leistungserbringungsrecht ist es, dass die beteiligten Akteure eine lösungsorientierte Entscheidung im Konsens herbeiführen. Die geschlossenen Verträge sollen es schaffen, Leistung und Gegenleistung in ein angemessenes Verhältnis zu setzen.²²⁸ Auch für Verhandlungen zwischen den Netzwerkakteuren Leistungsträger und Leistungserbringer gibt es einen Rahmen, der das Verfahren festlegt und das Funktionieren des Mechanismus sicherstellen soll. Dafür regelt § 126 Abs. 1 SGB IX für die Eingliederungshilfe, dass Aufforderungen zu Verhandlungen schriftlich zu erfolgen haben, ggf. Verhandlungsgegenstände zu benennen sind und dass auf Verlangen einer Partei geeignete Nachweise zu den Verhandlungsgegenständen vorzulegen sind. § 85 SGB XI enthält für die Pflege wie bereits beschrieben noch dichtere Vorgaben. Diese gesetzlichen Regelungen zu Ablauf und Inhalt der Verhandlungen werden teilweise durch rahmenvertragliche Regelungen konkretisiert, die die Parteien auf Landes-

226 Wald/Jansen in: Benz/Lütz/Schimank u. a. (Hrsg.), Handbuch Governance, S. 98.

227 Scharpf, Interaktionsformen 2000, S. 234.

228 Becker/Meeßen/Neueder et al., VSSR 2012, S. 113–114.

ebene geschlossen haben. Grundlage für die Eingliederungshilfe ist § 131 Abs. 1 Nr. 7 SGB IX. Grundlage in der Pflege ist § 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 11 SGB XI

Betrachtet man die koordinierenden Verhandlungen in Eingliederungshilfe und Pflege theoretisch, kann man sie am ehesten dem Modell des distributivem Bargaining in einem Zwangsverhandlungssystem zuordnen. Dabei haben beide Parteien ein Veto bezüglich von der anderen Seite vorgeschlagener Projekte, weil die Projekte von den Beiträgen beider Parteien abhängig sind, was im Wesentlichen das korporatistische Arrangement in Eingliederungshilfe und Pflege beschreibt. Die Parteien sind in Verhandlungen also gezwungen, sich in einer „Zone gemeinsamer Attraktivität“ zu treffen, die beiden gleichermaßen Vorteile bietet.²²⁹

Ein ähnliches Setting beschreibt Mansbridge mit kooperativen Gegenspielerverhandlungen. Diese charakterisiert, dass die Verhandlungspartner anerkennen, dass sie unterschiedliche Interessen haben und auch bereit sind, Kompromisse zu finden. Sie gehen gleichzeitig davon aus, dass alle Parteien in erster Linie ihre eigenen Interessen im Blick haben. Sie haben keine böswilligen Absichten, sind aber auch nicht altruistisch veranlagt. Sie begegnen einander mit einem gewissen Maß an Misstrauen und jeder erwartet von der anderen Seite, dass sie sich strategisch für ihre eigenen Interessen einsetzt. Gleichzeitig wird erwartet, dass vorhandene Machtgefälle würdevoll eingesetzt werden, dass alle Parteien das Gesetz einhalten und dass alle gemeinsamen Vereinbarungen eingehalten werden.²³⁰ In der rechtswissenschaftlichen Literatur kommen Becker, Meeßen, Neueder et al. zu ähnlichen Ergebnissen. Sie folgern, dass mit den Verhandlungen das Ziel verbunden ist, dass die ausgehandelten Ergebnisse von allen Beteiligten akzeptiert werden. Die Kooperationspartner erreichen das durch eine lösungsorientierte Entscheidungsfindung im Konsens unter gleichmäßiger Berücksichtigung auch gegensätzlicher Interessen und die Achtung ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Selbständigkeit.²³¹

Die Verhandlungen zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern finden jedoch nicht im luftleeren Raum statt. Zur Handlungskoordination

229 Vgl. *Scharpf*, Interaktionsformen 2000, S. 214–215. Darauf wird ausführlich in Kapitel J.IV. eingegangen.

230 *Raiiffa/Richardson/Metcalf*e, Negotiation analysis 2007, S. 94; *Mansbridge* in: *Bächtiger/Shikano/Linhart* (Hrsg.), Jahrbuch für Handlungs- und Entscheidungstheorie, S. 24.

231 *Becker/Meeßen/Neueder et al.*, VSSR 2012, S. 113–114; ähnlich auch aus den Politikwissenschaften *Klenk/Nullmeier*, Public Governance als Reformstrategie, 2. Aufl. 2004, S. 34–35.

werden die Verhandlungen zwischen den Akteuren in ein Setting mit Wettbewerbselementen gesetzt, das man als Quasimarkt einordnen kann. Die Besonderheit dieses Settings ist es, dass der Staat durch Veränderungen an den institutionellen Rahmenbedingungen die Balance der Verhandlungsmacht zugunsten der einen oder anderen Seite verschieben kann.²³² Der Steuerungsmechanismus Verhandlung wird darin beeinflusst von dem Mechanismus Wettbewerb.

4. (Quasi-)Markt

Zuvor wurde bereits beschrieben, dass das sozialstaatliche Setting von Eingliederungshilfe und Pflege seit den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts mit marktwirtschaftlichen Elementen versehen wurde. Zentrale Merkmale der Reformen unter dem Leitbild des New Public Management waren Markt- und Wettbewerbsorientierung sowie eine ziel- und ergebnisorientierte Steuerung. In der Eingliederungshilfe machte sich das vor allem durch die Einführung prospektiv zu vereinbarenden Entgelte bemerkbar, was auch ein wesentliches Merkmal des Leistungserbringungsrechtes der sozialen Pflegeversicherung ist. Die so geschaffenen Strukturen werden in der Literatur auch als "Pflegetmarkt" bezeichnet.²³³

Die Bereitstellung von sozialen Dienstleistungen durch nicht-staatliche Akteure und die Steuerung dieses Ensembles über marktähnliche Strukturen wird im englischen Sprachraum unter dem Begriff „Quasi-Märkte“ diskutiert. Der Begriff wurde von Le Grand geprägt.²³⁴ Bei Quasimärkten handelt es sich einerseits um Märkte, weil soziale Dienstleistungen nicht von staatlichen Stellen, sondern von wettbewerbsfähigen, unabhängigen Anbietern angeboten werden. Sie unterscheiden sich jedoch in wesentlichen Punkten von konventionellen Märkten. Auf der Angebotsseite herrscht Wettbewerb zwischen produzierenden Unternehmen oder Dienstleistungsanbietern. Hier konkurrieren unabhängige Institutionen wie Pflegedienste und -einrichtungen um Kund:innen. Diese Institutionen sind jedoch nicht zwangsläufig auf Maximierung ihrer Gewinne ausgerichtet und auch nicht

232 Scharpf, Interaktionsformen 2000, S. 329. Siehe dazu auch die Ausführungen Kapitel C.IV.6.

233 BT-Drs. 18/10510, S. 117, Butterwegge, Krise und Zukunft des Sozialstaates 2018, S. 149.

234 Die folgende Darstellung bezieht sich auf LeGrand in: LeGrand (Hrsg.), Quasi-markets and social policy, S. 10.

notwendigerweise in Privatbesitz. Die genauen Ziele der gemeinnützigen Unternehmen und ihre Eigentümerstruktur sind im Gegensatz zu konventionellen Marktteilnehmern eher unklar.²³⁵

Auf der Nachfrageseite eines Quasi-Markts wird die Kaufkraft der Verbraucher:innen oft nicht in Geld ausgedrückt. Ihre Kaufkraft hat die Gestalt von zweckgebundenen Budgets oder „Gutscheinen“²³⁶, die auf den Kauf einer bestimmten Dienstleistung beschränkt sind, die den Benutzer:innen zugewiesen wird. Zuvor wurden bereits die Regelungen zu öffentlich-rechtlichen Zahlungsansprüchen der Leistungserbringer gegen Pflegekassen und Träger der Eingliederungshilfe aus § 123 Abs. 6 SGB IX und § 87a Abs. 3 SGB XI dargestellt. Die Normen regeln eine direkte Zahlung staatlicher Leistungsanbieter an Leistungserbringer von zuvor vereinbarten Pauschalbeträgen unter Ausklammerung der Leistungsberechtigten. Auch denkbar ist, dass die Kaufkraft der Leistungsberechtigten in einer einzigen staatlichen Einkaufsagentur zentralisiert ist. In den meisten Fällen sind es auch nicht die Konsumierenden, die eine Kaufentscheidung treffen, sondern diese Entscheidungen werden an Dritte delegiert.²³⁷

Damit ein solches Marktkonstrukt funktioniert, müssen von staatlicher Seite verschiedene Voraussetzungen geschaffen werden. Das beginnt mit der Zulassung von Akteuren zum Markt. Diese steht nach der gesetzlichen Konzeption allen Anbietern offen, die die Leistung entsprechend der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit erbringen können und die zudem geeignet und leistungsfähig sind (§ 124 Abs. 1 S. 2 SGB IX; § 72 Abs. 3 S. 1 SGB XI). Das BSG sieht darin ein System, in dem alle Wirtschaftsteilnehmer, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, ohne weitere Selektivität zur Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe berechtigt sind und damit um ein einfaches Zulassungssystem, das allen Anbietern einen gleichberechtigten Zugang zur Leistungserbringung gewährt. Damit einhergeht, dass Leistungen (im Fall dieses Urteils Leistungen der Eingliederungshilfe) nicht durch öffentliche Aufträge oder Konzessionen nach vergaberechtlichen Grundsätzen beschafft werden dürfen.²³⁸ Das würde bestimmte Akteure vom Markt ausschließen. Die Fähigkeit, am Markt teilzunehmen muss dennoch geprüft und überwacht werden. Es gibt vielfältige Qualitätsvorgaben auf Sozial- Ordnungs- und vertragsrechtlicher

235 *LeGrand* in: *LeGrand* (Hrsg.), Quasi-markets and social policy, S. 10.

236 Wie Weiterbildungsgutscheinen in der Arbeitsförderung.

237 *LeGrand* in: *LeGrand* (Hrsg.), Quasi-markets and social policy, S. 10.

238 BSG, Urt. v. 17.05.2023 – B 8 SO 12/22 R, Rn. 18.

Basis. Zu nennen sind hier z.B. Regelungen zur Erstellung von Expertenstandards, die den allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse konkretisieren.²³⁹ Auch daran zeigt sich, dass das Ziel, Effizienzgewinne zu erreichen in der Regel nur über hohe Administrations- und Überwachungskosten zu erreichen ist.²⁴⁰

Damit Konsument:innen an den Märkten teilnehmen können, muss ihnen der Zugang materiell möglich sein, ihnen müssen alle nötigen Informationen über Angebotsstrukturen zur Verfügung stehen und sie müssen fähig sein, die richtigen Entscheidungen für ihre soziale Sicherung zu treffen.²⁴¹ Damit das möglich ist, werden Rechtsansprüche²⁴² geschaffen, die einen Marktzugang schaffen. Die Verträge zwischen Leistungsberechtigten und Leistungserbringern in Eingliederungshilfe und Pflege unterliegen zudem nicht gänzlich der Vertragsfreiheit und sind in vielen Fällen durch das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz vorgezeichnet, das Vereinbarungen zu Ungunsten der Leistungsberechtigten verhindern soll und damit eine verbraucherschützende Wirkung hat. Auch finden sich im Recht der Eingliederungshilfe und der Pflege verschiedene Regelungen, die Leistungserbringer zur Transparenz über ihre Angebote verpflichten oder die eine Bewertung der Angebote durch externe Stellen vorsehen. Die Leistungsträger haben gegenüber den (potentiell) Leistungsberechtigten umfangreiche Beratungspflichten (§§ 14 SGB I, 25 Abs.1 Nr.3 SGB IX, 106 SGB IX, 7 SGB XI, 7a SGB XI). Verstärkter Fokus wird in letzter Zeit auch auf Beratungsangebote für Leistungsberechtigte gelegt, die teilweise unabhängig von Leistungsträgern und Leistungserbringern erfolgen sollen, wie die ergänzende, unabhängige Teilhabeberatung (EUTB) nach § 32 SGB IX.

Auch geht mit der Schaffung von Marktsystemen die Notwendigkeit einher, Anreizstrukturen für Leistungsanbieter zu schaffen. Die können, wenn sie falsch gesetzt sind, dazu führen, dass Anbieter gewisse Gruppen von Leistungsberechtigten bevorzugt versorgen, andere nicht aufneh-

239 Die Erstellung von Expertenstandards in der sozialen Pflegeversicherung war seit 2008 der gemeinsamen Selbstverwaltung zugewiesen, davon ist der Gesetzgeber jedoch mit dem Pflegeunterstützungs- und -entlastungsgesetz (Gesetz vom 19.06.2023 – BGBl. I 2023, Nr.155 vom 23.06.2023) abgerückt, da sich das Verfahren als zu schwerfällig erwiesen habe. Seit Einführung der entsprechenden gesetzlichen Grundlage wurde kein einziger Standard im Auftrag der Pflege-Selbstverwaltung verbindlich eingeführt. Die Bundesregierung spricht den Standards aber nach wie vor große praktische Bedeutung zu, vgl. BT-Drs. 20/6544, S. 76.

240 Cremer/Fritz/Goldschmidt, ZfP 2018, S. 346.

241 Blank, WSI 2011, S. 13.

242 Siehe dazu die Ausführungen zum Grundverhältnis im sozialrechtlichen Dreieck.

men.²⁴³ Darum verpflichtet beispielsweise § 123 Abs. 4 S. 2 SGB IX Leistungserbringer der Eingliederungshilfe, die eine schriftliche Vereinbarung mit dem zuständigen Leistungsträger geschlossen haben, Leistungsberechtigte im Rahmen des vereinbarten Leistungsangebotes aufzunehmen.

Ein wesentlicher Aspekt von Märkten ist das Konkurrenzprinzip, das mit Wettbewerb einhergeht. Dieser Wettbewerb muss auf Quasimärkten jedoch künstlich geschaffen werden. In Eingliederungshilfe und Pflege wurden dazu Vergleiche zur Ermittlung einer wirtschaftlichen Vergütung von Leistungserbringern gesetzlich normiert. Auf dieses Steuerungsmodell soll nachfolgend eingegangen werden.

5. Wettbewerb am Beispiel der Regelungen zum „Externen Vergleich“

Welcher Steuerungsbedarf zur Konstruktion eines Marktsystems für soziale Dienstleistungen besteht und welche Probleme damit einher gehen können, zeigt sich deutlich an Regelungen, die es zum Ziel haben, angemessene Marktpreise zu ermitteln. Diese Verfahren des sog. externen Vergleichs kommen sowohl in der Pflege als auch in der Eingliederungshilfe zur Anwendung und wurde erst durch wiederholte Konkretisierungen der Rechtsprechung, aber auch durch Schiedsstellen praxistauglich.

a) Pflege

Die Regelungen zur Vergütung stationärer Pflegeleistungen des SGB XI umfassten in § 84 Abs. 2 S. 1 in der ursprünglichen Fassung vom 26.5.1994²⁴⁴ die Festlegung, dass Pflegesätze leistungsgerecht sein müssen. Die Bundesregierung erläuterte in der Begründung des Gesetzentwurfs, dass darin für die Pflegeversicherung eine klare Absage an jegliche Form der Kosten-erstattung, wie sie bislang im Bundessozialhilfegesetz für die Pflegeheime vorgesehen war, liege.²⁴⁵ Wie genau eine leistungsgerechte Vergütung zu ermitteln ist, war jedoch unklar. Das führte zu einem Urteil des BSG, in dem klargestellt wurde, dass eine leistungsgerechte Vergütung von Pflegeleistungen in erster Linie über den jeweiligen Marktpreis zu ermitteln sei.

243 Vgl. *Cremer/Fritz/Goldschmidt*, ZfP 2018, S. 345.

244 Eingeführt durch Gesetz vom 26. Mai 1994, BGBl. I S. 1014.

245 BT-Drs. 12/5262, S. 144.

Dazu müssten die Pflegekassen Angebot und Vergütung der Leistungen anderer Leistungserbringer zum Vergleich heranziehen. Das Verfahren wurde unter Rückgriff auf Rechtsprechung des BVerwG²⁴⁶ als externer Vergleich bezeichnet.²⁴⁷ Das Urteil des BSG sah sich jedoch unter anderem der Kritik ausgesetzt, dass idealtypische Märkte, wie sie beschrieben und zur Grundlage der Entscheidung gemacht wurden, in der sozialen Pflegeversicherung nicht existieren, sondern dass funktionierende Pflegemärkte nicht bestünden und es sich hier um eine „Marktsimulation“ (oder eben die bereits beschriebenen Quasi-Märkte) handle.²⁴⁸ Mit dem Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung vom 28.05.2008²⁴⁹ wurde in § 84 SGB XI folgende Regelung ergänzt:

"Bei der Bemessung der Pflegesätze einer Pflegeeinrichtung können die Pflegesätze derjenigen Pflegeeinrichtungen, die nach Art und Größe sowie hinsichtlich der in Absatz 5 genannten Leistungs- und Qualitätsmerkmale im Wesentlichen gleichartig sind, angemessen berücksichtigt werden."

Die Bundesregierung wollte damit eine Einschränkung der Rechtsprechung des BSG bewirken, indem nur Pflegesätze gleichartiger Einrichtungen zum Vergleich herangezogen werden sollten.²⁵⁰ Mit Urteilen vom 29.01.2009 für die stationäre Pflege²⁵¹ und vom 17.12.2009 für die ambulante Pflege²⁵² vollzog das BSG infolgedessen eine Abkehr vom reinen Marktprinzip hin zu einem mehrstufigen Verfahren der Angemessenheitsprüfung, nach dem Entgelte dann leistungsgerecht sind, wenn

1. die voraussichtlichen Gestehungskosten der Einrichtung nachvollziehbar und plausibel dargelegt werden und sie
2. in einer angemessenen und nachprüfbaren Relation zu den Sätzen anderer Einrichtungen für vergleichbare Leistungen stehen.

Mit Blick auf die Intention des Gesetzgebers, durch ein marktförmiges System der Leistungserbringung mit Gewinnmöglichkeiten aber auch Verlust-

246 BVerwG, Urt. v. 1.12.1998 – 5 C 17/97.

247 Vgl. BSG, Urt. v. 14.12.2000 – B 3 P 19/00 R.

248 Zur Kritik der Rechtsprechung in der Literatur siehe BSG, Urt. v. 29.01.2009 – B 3 P 7/08 R, Rn. 17; sowie Hänlein, Externer Vergleich und ortsübliche Vergütung in der stationären Pflege 2010, S. 17. m.w.N.

249 Gesetz v. 28.05.2008, BGBl I 2008, S. 874.

250 BT-Drs. 16/7439, S. 71.

251 BSG, Urt. v. 29.01.2009 – B 3 P 7/08 R.

252 BSG, Urt. v. 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R.

risiko Kostensenkungen zu bewirken²⁵³ stellt das BSG fest, dass ausschließlich auf Gestehungskosten gestützte Vergütungsansprüche im Leistungserbringungsrecht der Pflegeversicherung keine Grundlage fänden, diese aber gleichwohl nicht außer Acht bleiben dürften.²⁵⁴ Geltend gemachte Entgelte seien dann nicht angemessen, wenn Kostenansätze und erwartete Kostensteigerungen nicht plausibel erklärt werden können oder wenn die begehrten Sätze im Verhältnis zu anderen Pflegediensten unangemessen sind.²⁵⁵ Die Einhaltung der Tarifbindung und die Zahlung ortsüblicher Gehälter seien jedoch stets als wirtschaftlich angemessen zu werten.²⁵⁶ Mit einer Entscheidung vom 16. Mai 2013²⁵⁷ urteilte das BSG einschränkend, dass eine Grenze allerdings dort zu ziehen sei, wo im Einzelfall die Höhe der vereinbarten Lohn- und Gehaltssteigerungen die von anderen Einrichtungsträgern gezahlten Arbeitsentgelte deutlich übersteige und es hierfür am Markt keine sachlichen Gründe gebe. Es gebe keinen "Freibrief", auf Kosten der Versicherungsträger und der Versicherten jedwede Gehaltserhöhung zu vereinbaren, auch wenn dies auf Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung beruhe.²⁵⁸

Der Gesetzgeber konkretisierte in der Folge, dass die Bezahlung tarifvertraglich vereinbarter Vergütungen sowie entsprechender Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen von den Pflegekassen nicht als unwirtschaftlich abgelehnt werden kann. Diese Konkretisierung wurde durch den Bundestagsausschuss für Gesundheit eingefügt, der den Anspruch hatte, über die soeben dargestellte Rechtsprechung des BSG hinauszugehen. Pflegeeinrichtungen sollten mit der Regelung Anreize gegeben werden, ihre Mitarbeiter:innen entsprechend zu entlohnen.²⁵⁹ Korrespondierend damit wurde in § 84 Abs. 7 SGB XI die Verpflichtung der Leistungserbringer normiert, die tatsächliche Zahlung entsprechender Löhne auf Verlangen nachzuweisen. Damit im Zusammenhang standen auch Änderungen in § 84 Abs. 2 SGB XI, die unterstrichen, dass Leistungserbringern eine angemessene Vergütung ihres Unternehmerrisikos zusteht. Der Ausschuss für Gesundheit, vom dem auch diese Änderung des Regierungsentwurfs stammt, schreibt dazu:

253 BT-Drs. 12/5262, S. 144.

254 BSG, Urt. v. 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R, Rn. 49.

255 BSG, Urt. v. 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R, Rn. 50; Vgl. auch *Beyerlein*, RP-Reha 2018, S. 14.

256 BSG, Urt. v. 29.01.2009 – B 3 P 7/08 R, Rn. 28.

257 BSG, Urt. v. 16.05.2013 – B 3 P 2/12 R.

258 BSG, Urt. v. 16.05.2013 – B 3 P 2/12 R, 22.

259 BT-Drs. 18/2909, S. 44.

„Grundsätzlich ist es deshalb von den Vertragspartnern hinzunehmen, wenn die Schiedsstelle im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums nach ihrem Ermessen in vertretbarer Weise mit der Festsetzung der Pflegevergütung zugleich die Grundlage für die Realisierung von Gewinnaussichten setzt. Dies kann beispielsweise über einen festen umsatzbezogenen Prozentsatz geschehen oder auch – wie im vom Bundessozialgericht entschiedenen Fall – über die Auslastungsquote gesteuert werden. Dabei gilt dies für alle Pflegemarktteilnehmer, unabhängig ob sie in freigemeinnütziger, privater oder öffentlicher Trägerschaft sind.

Es wird mit der ausdrücklichen Aufnahme in § 84 Absatz 2 Satz 4 und § 89 Absatz 1 Satz 3 in diesem Zusammenhang gesetzlich klargestellt, dass dem Einrichtungsbetreiber eine Gewinnchance zusteht und seine unternehmerischen Risiken berücksichtigt werden sollen.“²⁶⁰

In der Entscheidungspraxis einiger Schiedsstellen hatte sich etabliert, durch einen Zuschlag zu den Gestehungskosten in Höhe von 4% eine Konkretisierung der im Gesetz genannten Vergütung des Unternehmerrisikos zu schaffen.²⁶¹ Orientierung dafür gab die Regelung in § 44 Abs.1 SGB I, wonach sozialrechtliche Ansprüche auf Geldleistungen nach Ablauf eines Kalendermonats nach dem Eintritt ihrer Fälligkeit bis zum Ablauf des Kalendermonats vor der Zahlung mit 4% zu verzinsen sind. Die Regelung geht davon aus, dass Leistungsberechtigten bei der verspäteten Zahlung von Sozialleistungen Kosten durch Kreditaufnahme o.ä. entstehen, die so kompensiert werden können.²⁶² Dieser Spruchpraxis hat der 3. Senat des BSG mit seiner Entscheidung vom 26.09.2019 jedoch eine Absage erteilt. Die Gewährung eines pauschalen Gewinnzuschlags wurde als rechtswidrig beurteilt²⁶³ und hohe Anforderungen an die Amtsermittlung der Schiedsstelle aufgestellt. Die Schiedsstelle müsse sich von der Plausibilität und der Nachvollziehbarkeit der prospektiv dargelegten Kostenkalkulation ein eigenes Bild machen und mindestens die wesentlichen Eckpunkte der Kostenstruktur der Einrichtung einer wertenden Betrachtung im Hinblick auf Gewinnmöglichkeiten unterziehen.²⁶⁴ Mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Gesundheitsversorgung vom 11.07.2021²⁶⁵ wurde mit einem

260 BT-Drs. 18/10510, S. 117.

261 Dazu *Udsching*, jurisPR-SozR 2020, S. 3.

262 *Groth* in: Schlegel/Voelzke, § 44 SGB I, Rn. 12.

263 BSG, Urt. v. 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn. 37.

264 BSG, Urt. v. 26.09.2019 – B 3 P 1/18 R, Rn. 29.

265 Gesetz zur Weiterentwicklung der Gesundheitsversorgung v. 11.07.2021, BGBl I 2021, S. 2754.

neu eingefügten § 82c SGB XI erneut eine Konkretisierung vorgenommen, wann Personalaufwendungen als wirtschaftlich zu betrachten sind. In § 84 Abs. 7 SGB XI wurde eine Verpflichtung eingeführt, tarifliche Bezahlung nachzuweisen. Intention des Gesetzgebers ist nach wie vor eine Verbesserung der Entlohnung von Pflegekräften.²⁶⁶

Die Anforderungen an die Amtsermittlung der Schiedsstelle wurden mit Urteil vom 19.4.2023 wieder etwas relativiert. Kann sich die Schiedsstelle auf der Grundlage der ihr vorliegenden Unterlagen eine hinreichende Überzeugung von der Leistungsgerechtigkeit und Angemessenheit der von ihr festgesetzten Pflegesätze und Entgelte verschaffen, verletze sie mit dem Verzicht auf weitere Ermittlungen ihre Amtsermittlungspflichten nicht, wenn sie an dem ihr unterbreiteten Sachstand weder selbst Zweifel haben muss noch darauf substantiiert hingewiesen worden ist.²⁶⁷ Das BSG entschied in dem Zuge auch, dass bei der Beurteilung der Angemessenheit der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung einer Pflegeeinrichtung grundsätzlich dieselben Maßstäbe wie bei der Leistungsgerechtigkeit der Pflegesätze gelten,²⁶⁸ so dass auch bei deren Festsetzung eine angemessene Vergütung des Unternehmerrisikos zu berücksichtigen ist.²⁶⁹

b) Eingliederungshilfe

Mit der Herauslösung der Eingliederungshilfe aus der Sozialhilfe und der Verortung im SGB IX Teil 2 durch das Bundesteilhabegesetz²⁷⁰ wurde in Ergänzung zu den bisherigen Regelungen in § 75 ff. SGB XII normiert, wann Leistungserbringer geeignet sind. Das sind Leistungserbringer, die unter Sicherstellung der Grundsätze des § 104 SGB IX (Leistungen nach der Besonderheit des Einzelfalles) die Leistungen wirtschaftlich und sparsam erbringen können (§ 124 Abs. 1 S. 2 SGB IX). Zur Beurteilung der wirtschaftlichen Angemessenheit der Vergütung wurde auf das von der Rechtsprechung für die soziale Pflegeversicherung entwickelte zweistufige

266 BT-Drs. 19/30560, S. 68.

267 BSG, Urt. v. 19.04.2023 – B 3 P 6/22 R, Rn. 31.

268 BSG, Urt. v. 19.04.2023 – B 3 P 6/22 R, Rn. 14.

269 *Walther*, GesR 2023, S. 762.

270 Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen vom 23.12.2016, BGBl. I, S. 3234.

Verfahren mit internem und externem Vergleich zurückgegriffen.²⁷¹ Die Regelung in § 124 Abs. 1 S. 3-6 SGB IX i.d.F.v. 16.06.2021 lautet:

„Die durch den Leistungserbringer geforderte Vergütung ist wirtschaftlich angemessen, wenn sie im Vergleich mit der Vergütung vergleichbarer Leistungserbringer im unteren Drittel liegt (externer Vergleich). Liegt die geforderte Vergütung oberhalb des unteren Drittels, kann sie wirtschaftlich angemessen sein, sofern sie nachvollziehbar auf einem höheren Aufwand des Leistungserbringers beruht und wirtschaftlicher Betriebsführung entspricht. In den externen Vergleich sind die im Einzugsbereich tätigen Leistungserbringer einzubeziehen. Die Bezahlung tariflich vereinbarter Vergütungen sowie entsprechender Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen kann dabei nicht als unwirtschaftlich abgelehnt werden, soweit die Vergütung aus diesem Grunde oberhalb des unteren Drittels liegt.“

An der zitierten Regelung zeigt sich, dass sich der Gesetzgeber auch in der Eingliederungshilfe für eine sozialrechtliche Privilegierung der Tarifbindung²⁷² entschieden hat. Auch in dieser Hinsicht orientiert er sich an den Regelungen des SGB XI.²⁷³ Die Möglichkeit, kalkulatorische Gewinnmargen zu vereinbaren, ist auch in der Eingliederungshilfe unter gewissen Voraussetzungen gegeben. Der 8. Senat des BSG urteilte so in einem der Eingliederungshilfe zuzuordnenden Fall (jedoch noch unter Geltung des SGB XII). Die Schiedsstelle darf demnach nicht davon ausgehen, dass in der vereinbarten Vergütung in jedem Fall Gewinnchancen enthalten sind. Sie muss sich im Einzelfall davon überzeugen, woraus sich solche Möglichkeiten ergeben können und dazu ggf. einen Vergleich mit den Vergütungen anderer Einrichtungen heranziehen.²⁷⁴

6. Hierarchie

Netzwerke können — wie bereits erwähnt — als eine hybride Governance-Form auf einem Kontinuum zwischen Markt und Hierarchie betrachtet werden.²⁷⁵ Die Ausführungen zu den steuernden Eingriffen in die Quasi-

271 BT-Drs. 18/9522, S. 295.

272 Vgl. dazu Hlava, SR 2021.

273 BT-Drs. 18/10523, S. 62.

274 BSG, Urt. v. 8.12.2022 – B 8 SO 8/20 R, Rn. 23.

275 Wald/Jansen in: Benz/Lütz/Schimank u. a. (Hrsg.), Handbuch Governance, S. 96.

märkte von Eingliederungshilfe und Pflege durch Regelungen zum externen Vergleich zeigen, dass hierarchische Steuerung in beiden Bereichen ein wesentliches Element der Governance-Konfiguration ist. Hierarchie kann verstanden werden als "formal geregeltes System der Über und Unterordnung mit der Möglichkeit, Akteure auf untergeordneten Stellen im Positionsgefüge Weisungen zu geben".²⁷⁶

Die Möglichkeit, anderen Akteuren innerhalb des Netzwerks Weisungen zu geben, ist gesetzlich für Leistungsträger und nach Landesrecht bestimmte Aufsichtsbehörden (Heimaufsicht) vorgesehen, andererseits sind Leistungserbringer auch direkt von gesetzlichen Regelungen betroffen. Die hierarchischen Regelungen haben unterschiedliche Intensität und betreffen unterschiedliche Bereiche. In die Governanceform Markt greifen insbesondere solche Regelungen ein, die für Leistungsberechtigte Markttransparenz schaffen sollen. Dabei ist an die Pflicht zur Veröffentlichung von Prüfberichten (z.B. § 17 HGB) zu denken oder daran, dass Vereinbarungen über die Leistungserbringung Leistungsberechtigten in einer wahrnehmbaren Form zugänglich zu machen sind (§ 123 Abs. 2 S. 4 SGB IX). Als hierarchischer Eingriff in den Markt kann auch die Aufnahmeverpflichtung in § 123 Abs. 4 SGB IX betrachtet werden. So soll „Creamskimming-Effekten“ von Quasimärkten entgegengewirkt werden, die sonst dazu führen würden, dass Leistungserbringer nur mit für sie lukrativen, wenig aufwändigen Leistungsberechtigten Verträge schließen und für sie teurere, dafür umso bedürftigere Nutzer ausschließen.²⁷⁷ Auch die beschriebenen Mechanismen des externen Vergleichs gleichen unerwünschte Effekte einer Marktsteuerung mit hierarchischen Mitteln aus. Nicht die Verbraucher entscheiden, welcher Leistungsanbieter die für sie passende Kombination aus Kosten und Leistung vorhält, sondern Leistungsträger treffen anhand eines mehr oder weniger konkret geregelten formalen Systems eine Auswahl, welche Preise aufgerufen werden dürfen.

Das BSG führte in seiner Entscheidung vom 17.5.2023 aus, dass aus dem Grundrecht der Leistungserbringer auf Berufsfreiheit ein Recht auf Einhaltung der Wettbewerbsbedingungen erwächst, wenn diese dem beruflichen Interesse der Teilnehmer am Wettbewerb dienen. Das BSG geht in der Entscheidung, die sich mit der Möglichkeit der vergaberechtlichen Ausschreibungen sozialer Dienstleistungen beschäftigt, auch stark auf die hierarchische Seite des Quasimarkts ein:

276 Nullmeier in: Evers/Heinze/Olk (Hrsg.), Handbuch Soziale Dienste, S. 289 im Anschluss an Döhler 2007.

277 Siehe dazu Cremer/Fritz/Goldschmidt, ZfP 2018, S. 345–346.

„Wird zur Wahrung von Gemeinwohlbelangen der einzelne Leistungserbringer weitgehenden Einschränkungen unterworfen und kommt es in einem dergestalt durchstrukturierten Markt durch hoheitliche Maßnahmen zu weitergehenden, an den Gemeinwohlbelangen nicht ausgerichteten Eingriffen in die Marktbedingungen, die zu einer Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse führen, so besteht die Möglichkeit, dass die im System eingebundenen Leistungserbringer in ihrem Grundrecht aus Art 12 Abs 1 GG verletzt sind.“²⁷⁸

Stark hierarchisch geprägt sind auch Regelungen zur Betriebsprüfung von Leistungserbringern, die dazu dienen zu prüfen, inwiefern Vorgaben nach Landesheimgesetzen eingehalten werden (z.B. § 14 HGBP) oder vertragliche und andere gesetzliche Pflichten (§ 128 SGB IX). In der Eingliederungshilfe zeigt sich an dieser Stelle auch eine Verschiebung hin zu mehr hierarchischer Steuerung. Zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität musste vor der Reform durch das BTHG nach § 75 SGB XII noch eine Prüfungsvereinbarung geschlossen werden. Das wurde zu Gunsten eines gesetzlichen Prüfrechts nach § 128 SGB IX geändert. Auf Landesebene konnte zudem noch geregelt werden, inwiefern die Prüfungen von konkreten Anlässen abhängig gemacht werden konnten. Für die Möglichkeit, anlassunabhängige Prüfungen zu schaffen, hat sich die große Mehrheit der Bundesländer in ihren Ausführungsgesetzen entschieden.²⁷⁹

Auch die Landesheimgesetze ermöglichen es den Heimaufsichtsbehörden, Sanktionen zu verhängen, die bis zur Untersagung des Betriebs reichen (z.B. § 19 HGBP). § 129 Abs. 1 S. 1 SGB IX ermöglicht die Kürzung der Vergütung, wenn gesetzliche oder vertragliche Verpflichtungen von Leistungserbringern der Eingliederungshilfe ganz oder teilweise nicht eingehalten werden. Über die Höhe der Kürzung ist jedoch Einvernehmen herzustellen (§ 129 Abs. 1 S. 2 SGB IX), was wiederum kooperativen Charakter hat. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet auf Antrag einer Vertragspartei die Schiedsstelle (§ 129 Abs. 1 S. 3 SGB IX).

V. Zusammenfassung und Fazit

Ziel dieses Kapitels war es, den Sozialstaat und das Schiedsverfahren als institutionellen Kontext zu beschreiben, der vorgibt, in welcher Konstellation

278 BSG, Urt. v. 17.05.2023 – B 8 SO 12/22 R, Rn. 29.

279 *Beyerlein*, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Beitrag A4-2020, S. 11.

tion die in der Arbeit untersuchten Akteure zueinander stehen und miteinander interagieren. Die Darstellung geht dabei entsprechen des Ansatzes der interdisziplinären Rechtsforschung über die bloße Beschreibung von Rechtsbeziehungen im sozialrechtlichen Dreieck hinaus, sondern bezieht verschiedene Ebenen und Systeme aufeinander und ordnet die Konstellationen theoretisch ein, um ein breites Bild des institutionellen Kontexts zu zeichnen, der stark von Pfadabhängigkeiten geprägt ist und zu seinem Funktionieren auf eine ständige Nachsteuerung der Gesetzgebung und der Rechtsprechung angewiesen ist. Die wesentlichen Erkenntnisse finden sich nachfolgend zusammengefasst.

Der deutsche Sozialstaat in seiner spezifischen subsidiär-korporatistischen Ausprägung war in den hier beschriebenen Bereichen seit der Weimarer Republik von einem exklusiven Verhältnis zwischen den Wohlfahrtsverbänden als privilegierte Erbringer sozialer Dienstleistungen einerseits und dem Staat als Partner und Finanzier auf der anderen Seite geprägt. Dieses Verhältnis wurde in der Bundesrepublik insbesondere in BSHG und Jugendwohlfahrtsgesetz sowie später im allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs verankert. Der subsidiäre Wohlfahrtskorporatismus konnte sich als Strukturprinzip des Verhältnisses zwischen Staat und Freier Wohlfahrtspflege etablieren. In den 80er und 90er Jahren des 20. Jahrhunderts begann sich dieses Arrangement jedoch zu wandeln bzw. anders zu akzentuieren. Neoliberal geprägte Reformen nach dem Leitbild des New Public-Management veränderten das Verhältnis der wohlfahrtsstaatlichen Akteure zueinander durch Markt- und Wettbewerbsorientierung sowie eine ziel- und ergebnisbezogene Steuerung. Insbesondere wurde das weitgehend praktizierte Selbstkostendeckungsprinzip durch ein System prospektiver Entgelte abgelöst. Auch verloren die Wohlfahrtsverbände ihre exklusive Stellung und es traten insbesondere in der Pflege vermehrt private Anbieter sozialer Dienstleistungen neben die etablierten Leistungserbringer. Mit Reichenbachs²⁸⁰ kann man hier von einem regulierten Wohlfahrtskorporatismus sprechen. Für eine übersichtliche Beschreibung des so entstandenen und nun vorherrschenden Status quo lässt sich der Governance-Ansatz nutzen. Die Konfiguration von Eingliederungshilfe und Pflege stellt sich hier als Netzwerk mit Elementen von Hierarchie und Markt dar.

Die in dem Feld tätigen Leistungserbringer sind zu einem großen Teil die in der Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege zusammengeschlossenen Verbände Diakonie, Caritas, Deutsches Rotes Kreuz,

280 Reichenbachs in: Heinze/Lange/Sesselmeier (Hrsg.), Neue Governancessstrukturen in der Wohlfahrtspflege.

Arbeiterwohlfahrt, Der Paritätische und die Zentralwohlfahrtsstelle der Juden, jedoch kommt privaten Akteuren, die im Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e. V. (bpa) organisiert sind, in der Pflege eine erhebliche Rolle zu. In der ambulanten Pflege haben die privaten Anbieter die freie Wohlfahrtspflege mittlerweile zahlenmäßig überholt, in der Eingliederungshilfe sind die Verbände der freien Wohlfahrtspflege nach wie vor dominant. Eine untergeordnete Rolle spielen in beiden Systemen öffentlich getragene Leistungserbringer.

Zentrale Akteure in der Pflege sind die Pflegekassen, die für Sachleistungen der Pflegeversicherung zuständig sind. Die Träger der Sozialhilfe waren vor der Entstehung der Pflegeversicherung allein für ambulante und stationäre Pflegeleistungen zuständig. In die aktuell bestehenden Netzwerke sind sie nach wie vor eingebunden, da mit ihnen Einverständnis über die Inhalte der vertraglichen Vereinbarungen im Leistungserbringungsverhältnis hergestellt werden muss. Die Träger der Eingliederungshilfe sind je nach Landesrecht Länder, Kommunalverbände, Städte oder Gemeinden. Sie nehmen seit der Reform durch das Bundesteilhabegesetz eine noch zentralere Rolle in den Netzwerken der Eingliederungshilfe ein. Ihnen wurden durch das Gesamtplanverfahren (§§ 117 ff. SGB IX) mehr Steuerungsmöglichkeiten für den Prozess der Leistungserbringung zugewiesen und sie wurden in den meisten Bundesländern mit einem Prüfrecht ausgestattet, das es ihnen erlaubt, die Wirtschaftlichkeit, Qualität und Wirksamkeit der von Netzwerkpartnern erbrachten Leistungen ohne konkreten Anlass zu prüfen (§ 128 SGB IX). Sie tragen wie auch die Pflegekassen aufgrund der gesetzlich zugewiesenen Strukturverantwortung dafür Sorge, dass die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I). Um ihrem gesetzlichen Sicherstellungsauftrag gerecht zu werden und somit die Rechtsansprüche der Sozialleistungsberechtigten erfüllen zu können, schließen die zuständigen Leistungsträger mit einer Vielzahl von Leistungserbringern Verträge, die Inhalt und Qualität sozialer Dienstleistungen regeln. Diese werden in vielen Fällen von Rahmenverträgen auf Landesebene vorgeformt, für die es wiederum Bundesempfehlungen geben soll. Deutlich wird, dass die Leistungsträger in den Governance-Netzwerken von Eingliederungshilfe und Pflege eine Zentralstellung einnehmen und z.B. mit anlassunabhängigen Wirtschaftlichkeitsprüfungen hierarchisch auf Leistungserbringer einwirken können. Um die genannten Verträge zu schließen, ist es jedoch notwendig, dass die beteiligten Akteure miteinander in Verhandlungen treten. Verhandlungen sind innerhalb der beschriebenen Konfigura-

tion der zentrale Koordinierungsmechanismus. Das gegenseitige Vertrauen der sich in einem dauerhaften Austausch befindlichen Netzwerkakteure ist dafür eine wichtige Funktionsvoraussetzung. Die Leistungsberechtigten spielen in diesen Netzwerken eine untergeordnete Rolle. Fragen ihrer Einbindung werden in Kapitel I diskutiert.

Durch die Einführung der Pflegeversicherung und die Reformen des 2. SKWPG wurden dem Anschein nach marktliche Elemente in die zuvor exklusiven subsidiär-korporatistischen Netzwerke implementiert. Jedoch wurden mit den Reformen keine Märkte, sondern Quasi-Märkte geschaffen. Diese können Effizienzgewinne in der Regel nur über hohe Administrations- und Überwachungskosten erreichen. Insbesondere die andauernden Konflikte über die künstliche Schaffung von Wettbewerb mit rechtlich vorgegebenen Vergleichsmechanismen zur Ermittlung von Marktpreisen zeigen das. Damit die geschaffenen Quasimärkte funktionieren, wurde eine Vielzahl weiterer Qualitätsvorgaben geschaffen, die insbesondere in der Pflege komplex sind. In der Eingliederungshilfe ist die Qualitätsdiskussion noch nicht ganz so weit, der Regelungsumfang dazu in Landesrahmenverträgen ist dennoch groß.²⁸¹ Die Konformität mit den vorgegebenen Regeln wird nicht allein durch Preismechanismen und Konkurrenz, sondern auch durch Sanktionierung von nicht-konformem Verhalten (z.B. Nichteinhaltung von Tarifvergütung oder Personalmindestmengen) hergestellt. Leistungsträger haben die dazu nötigen Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten.

Das zeigt, dass durch die Schaffung von quasi-marktlichen Strukturen eine Verlagerung der Netzwerke hin zu hierarchischer Steuerung stattgefunden hat, die in den zuvor exklusiven und korporatistisch geprägten Netzwerken unter Geltung des Kostendeckungsprinzips nicht so ausgeprägt war. Die Bedeutung kooperativer Verhandlungen für die Handlungskoordination in den Netzwerken ist nach wie vor hoch. Damit ist das Ziel verbunden, dass die ausgehandelten Ergebnisse von allen Beteiligten akzeptiert werden. Die hierarchisch geprägten Wettbewerbselemente und umfangreichen Anforderungen an die Leistungen können jedoch insbesondere unter den aktuellen Rahmenbedingungen dazu führen, dass eine Einigung zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern nicht zustande kommt.

Die Konfliktlösung und Zusammenführung der durch verschiedene Einflüsse geprägten Interessen ist dann die Aufgabe der Schiedsstellen, denen sich diese Arbeit widmet. In den Schiedsstellen wurde das kooperative

281 Vgl. dazu *Beyerlein* 2021, Kurzgutachten zur Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes in den Bundesländern, S. 43 ff.

Grundprinzip des Sozialstaats aufgegriffen. Insbesondere ihre paritätische Besetzung und die gemeinsame Wahl einer neutralen vorsitzenden Person zeigen das. Probleme des Netzwerks sollen so zunächst innerhalb des Netzwerks durch die beteiligten Akteure gelöst werden, die durch die gemeinsame Lösung auch ihr gegenseitiges Vertrauen stärken können. Sie haben dabei einen weiten Entscheidungsspielraum, der nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist.²⁸² Schiedsstellen nehmen also in den beschriebenen sozialstaatlichen Settings eine wichtige Aufgabe ein. Ihre Fähigkeiten zur Konfliktlösung und Interessenzusammenführung dürften aufgrund der hierarchischen Verschiebung in den traditionellen Netzwerkstrukturen aktuell noch stärker gefordert sein. Das folgende Kapitel beschreibt Schiedsstellen darum als spezifischen institutioneller Kontext für die Handlungen der beschriebenen korporativen Akteure.

282 Vgl. BSG, Urt. v. 19.04.2023 – B 3 P 6/22 R, mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des dritten und weiterer Senate des BSG.

