

REZENSION

Johannes Münder

Sozialraumorientierung

– zugleich eine Besprechung von: *Nellissen, Gabriele:*

Sozialraumorientierung im aktivierenden Sozialstaat

(Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2006, 319 Seiten)

Bei dem Werk handelt es sich um eine an der Oldenburger Universität vorgelegte Dissertation, die sich damit befasst, inwiefern sozialräumliche Modelle angesichts veränderter Bedingungen einen Lösungsansatz insbesondere unter dem Stichwort des aktivierenden Sozialstaats darstellen. Nach der Herausarbeitung des fachlichen Ansatzes und der konzeptionellen Bedingungen sozialräumlicher Konzepte setzt die Arbeit drei Schwerpunkte: die rechtliche Analyse der Sozialraumorientierung unter vornehmlich wettbewerbs-, sozial- und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, die Frage nach der sozialstaatlichen Aktivierung durch Sozialraumkonzepte und die Entwicklung eines Konzeptes eines sozialräumlichen Modells; abschließend wird noch kurz auf die Sozialraumorientierung im Europäischen Sozialstaat eingegangen.

Dogmatischer Schwerpunkt ist die rechtliche Analyse der Sozialraumorientierung. Die Autorin prüft dies an den zentralen konzeptionellen Bedingungen der Sozialraumorientierung: dem Sozialraumbudget, der Trägerexklusivität und dem Steuerungsgremium. Im Rahmen der Arbeit wird zunächst der Aspekt des Sozialraumbudgets unter verfassungsrechtlichen und sozialrechtlichen Gesichtspunkten eher kurz abgehandelt, wobei die Autorin zu dem Ergebnis kommt, dass ein Sozialraumbudget mit dem Verfassungsrecht vereinbar ist, mit dem Rechtsanspruch der Leistungsberechtigten dann, wenn das Gesetz hinreichend „abwägungsoffene“ Spielräume für entsprechende Entscheidungen vorsieht – wobei natürlich interessiert hätte, ob die gegenwärtige Rechtslage im SGB VIII und im SGB XII (das sind die Bereiche, die von ihr untersucht werden) diesen Anforderungen entspricht.

Im Mittelpunkt der rechtlichen Analyse steht die Untersuchung der Trägerexklusivität unter verfassungsrechtlichen, sozialrechtlichen, wettbewerbsrechtlichen und vergaberechtlichen Aspekten. Hinsichtlich der in Rechtsprechung und Schrifttum behandelten Fragen verfassungsrechtlicher und sozialrechtlicher Art wird der Erkenntnisstand präzise wiedergegeben. Neue Schwerpunkte werden unter wettbewerbsrechtlichen und vergaberechtlichen Aspekten gesetzt. Hier betritt die Autorin Neuland und bearbeitet dies mit hoher Solidität. Ihre Ausführungen zu den wettbewerbsrechtlichen Aspekten schaffen eine gründliche rechtsdogmatische Orientierung, die bei so mancher Verwirrung, die in diesem Feld hinsichtlich der Bedeutung für das SGB VIII und das SGB XII immer noch besteht, orientierend und hilfreich ist¹. Das gilt auch für die Ausführungen zum Vergaberecht, die umfassend sind und bis zu der Behandlung der Frage des Rechtsschutzes unterlegener Bieter reichen.

¹ Auch wenn die Einbeziehung manch grundlegender Schriften – so z.B. die Dissertation von v. *Boetticher, A.*, Die frei-gemeinnützige Wohlfahrtspflege und das Europäische Beihilfenrecht – fehlt.

So gründlich dies gearbeitet ist, so besteht doch ein zentraler dogmatischer Einwand bei der rechtlichen Behandlung der Leistungsvereinbarungen, sei es nach § 75 SGB XII oder nach § 78b SGB VIII. Diese unterliegen nach Auffassung der Autorin vergaberechtlichen Aspekten. Dieses Ergebnis ist in der Logik ihrer Argumentation richtig. Nur beruht die Logik auf einer grundlegenden Annahme, dass die Inanspruchnahme der Leistungserbringer durch die Leistungsträger (Sozialhilfeträger, Jugendhilfeträger) erfolgt. Hier ist meines Erachtens nicht hinreichend die inzwischen herausgearbeitete rechtsdogmatische Grundlage dieser Beziehungen berücksichtigt, nämlich das jugendhilfe- bzw. genereller formuliert sozialrechtliche Dreiecksverhältnis. Auch wenn wir wissen, dass die Praxis in der Tat oft so agiert, dass die Leistungserbringer vom Leistungsträger „in Anspruch genommen werden, belegt werden“ usw., bleibt es rechtlich dabei: die Entscheidung über die Inanspruchnahme eines Leistungserbringers erfolgt durch die leistungsberechtigten Bürger. Somit handelt es sich bei diesen Leistungsvereinbarungen zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern in der Tat eher um Konzessionsvereinbarungen (S. 94 der Arbeit) bzw. eine Form der öffentlich-rechtlichen Zulassung (S. 95) und eben nicht um einen öffentlichen Auftrag des Leistungsträgers an den Leistungserbringer². Trotz dieser Einwände ist die fundierte Abhandlung des gesamten Vergaberechts, die Behandlung der Rechtsschutzfragen ein Fundus für eine detaillierte Auseinandersetzung mit dieser Problematik.

Insgesamt kommt die Verfasserin bei der Beurteilung der Trägerexklusivität im Rahmen der Sozialraumorientierung zu einem „vernichtenden“ Ergebnis: Trägerexklusivität ist mit der Berufsfreiheit nicht vereinbar und bedeutet einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn anderen Trägern nicht die Möglichkeit eingeräumt wird, am Bewerbungsverfahren teilzunehmen; Trägerexklusivität legt darüber hinaus eine Verletzung des Wunsch- und Wahlrechts nahe, widerspricht den sozialrechtlichen Finanzierungsformen der Entgelt- und Förderungsvereinbarungen und kann auch gegen nationales und gemeinschaftsrechtliches Wettbewerbsrecht verstoßen. In der Vergabe des Sozialraumes an einen oder einige wenige Anbieter liegt die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung, aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht stellt sich die Trägerexklusivität als unzulässige Beihilfe dar, es kommt das Vergaberecht zur Anwendung und die hinter der Trägerexklusivität stehenden sozialpolitischen Gründe gestatten keine Abweichung von den Vergabekriterien.

Hinsichtlich der spezifischen Steuerungsgremien unter Beteiligung freier Träger an diesem Steuerungsverbund kommt die Verfasserin zu dem – rechtlich zutreffenden – Ergebnis, dass eine Beteiligung gesellschaftlicher Kräfte bei den sozialräumlichen Steuerungsgremien möglich ist, solange sich dies auf das Vorfeld hoheitlicher Entscheidungen beschränkt und keine hoheitlichen Entscheidungsbefugnisse übernommen werden.

In ihrem zweiten Schwerpunkt befasst sich die Arbeit damit, inwiefern durch die verschiedenen Aspekte der Sozialraumkonzepte (Infrastrukturentwicklung, Sozialplanung, Wettbewerb, neue Steuerungskonzepte) der Gedanke einer sozialstaatlichen Aktivierung unterstützt werden kann. Etwas überraschend ist in diesem Zusammenhang die Einbeziehung des Aspekts des Wettbewerbs: hat doch nicht zuletzt die eigene rechtswissenschaftliche Untersuchung der Autorin dazu geführt, dass unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten vornehmlich der Aspekt der Trägerexklusivität in den sozialräumlichen Konzepten gerade wettbewerbsrechtlichen Über-

² Eigentlich hätte sich die Autorin aufgrund ihrer eigenen Argumentation mit dieser Problematik auseinandersetzen müssen: sie führt zwar zunächst aus, dass es einer solchen Leistungsvereinbarung gar nicht bedürfe, da ein Leistungserbringer auch so seine Leistungen anbieten kann (S. 97 oben – was dann nach ihrer Argumentation dazu führt, dass es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt), schreibt dann aber zugleich, dass ohne eine solche Leistungsvereinbarung die Anbieter ihre Dienste nicht anbringen können, da sonst ein Abruf der Dienstleistung **durch die Berechtigten** (Hervorhebung durch J.M.) kaum erfolgen wird (S. 97 unten), was eben bedeutet, dass gerade kein Auftrag vom Leistungsträger vergeben wird.

legungen zuwiderläuft. Im Ergebnis kommt die Arbeit dazu, dass der „sozialräumliche Werkzeugkasten“ (S. 212) durchaus Instrumente enthält, die zu einer Aktivierung des sozialstaatlichen Schutzauftrages führen – weswegen es sozialpolitisch durchaus sinnvoll wäre, den Gedanken der Sozialraumorientierung weiter zu verfolgen.

Logischerweise schließt sich diesen zwei Teilergebnissen – einerseits sind die Sozialraummodelle in wesentlichen Teilen geeignete Instrumente zur Entwicklung eines aktivierenden Sozialstaats, andererseits kollidieren sie an vielen Stellen mit dem bestehenden Recht – im letzten Hauptteil die Entwicklung eines eigenen Konzepts für ein sozialräumliches Modell an. Diese Ausführungen gehen jedoch über den engeren Rahmen eines sozialräumlichen Modells hinaus, die Autorin entwirft ihr „Idealmodell“ sozialpolitischen/sozialrechtlichen Handelns auf kommunaler Ebene. Dazu benennt sie die nach ihrer Ansicht wesentlichen Eckpunkte:

- die dezentrale, unter Beteiligung von Bürgern und Leistungserbringern gestaltete Organisationsform,
- den Leistungsrahmen, der nicht nur die klassischen kommunalen Leistungsbereiche umfassen soll, sondern auch die Leistungsbereiche etwa der Arbeitsvermittlung/Arbeitslosenfürsorge (jetzt: Grundsicherung), der gesetzlichen Betreuung und
- die Handlungsformen (neben der Einzelfall- und Infrastrukturplanung) des (rechtlich nach wie vor problematischen) flexiblen Einsatzes von Budgetmitteln.

Bereits bei diesen drei Aspekten wird erkennbar, dass es gesetzlicher, möglicherweise gar verfassungsrechtlicher Änderungen (hinsichtlich Art. 104a GG) bedarf. Besondere Bedeutung findet in diesem Kontext der weitere zentrale Aspekt, nämlich dass in einem solchen „Idealmodell sozialräumlicher Arbeit“ eine wettbewerbliche Gestaltung unabdingbar ist (S. 264). Angesichts des in der rechtsdogmatischen Analyse gefundenen Ergebnisses, dass sozialräumliche Modelle mit dem Wettbewerbsrecht kaum bzw. nicht vereinbar sind, erlangt dieses Kapitel besondere Bedeutung. Es ist nicht verwunderlich, dass sich viele Aussagen zu diesem Aspekt auf Punkte beziehen, die gesetzliche Änderungen bedürfen. Allerdings nicht stets: die z.B. geforderte Möglichkeit der Kostenerstattung (S. 270) besteht bereits, wenn auch in der Terminologie der „Übernahme der Vergütung“ in § 75 Abs. 3 SGB XII bzw. in § 78b Abs. 1 SGB VIII. Am wichtigsten im Zusammenhang ist vielleicht der Hinweis, dass bei einer solchen Entwicklung angesichts der Tatsache fehlender Kundensouveränität ein entsprechendes Unterstützungssystem notwendig ist.

Die im abschließenden Kapitel angesprochene Sozialraumorientierung im Europäischen Sozialstaat hat für den Gang der Arbeit selbst keine Bedeutung, stellt eher eine „Pflichtübung“ dar. In ihrem eineinhalbseitigen Ausblick wird die Autorin bezüglich der hier in dieser Besprechung eingangs angesprochenen Frage nach den „abwägungsoffenen Spielräumen“ bei Rechtsansprüchen deutlich: „Angesichts knapper öffentlicher Kassen wird der Gesetzgeber eine Rechtsanspruchspolitik ohne Beachtung dieser Situation (der beschränkten Mittel – *J.M.*) nicht fortsetzen können. Eine vorsichtige Budgetierung, die bestehende Rechtsansprüche in einem gestuften System je nach Art und Inhalt des Rechtsanspruchs einschränkt, scheint daher unausweichlich“. Das ist deutlich: um das Konzept der Sozialraumorientierung rechtlich durchsetzen zu können sollen bestehende Rechtsansprüche eingeschränkt werden – und das in „untersten Netzen“ der sozialen Sicherung – der Kinder- und Jugendhilfe, der Sozialhilfe, der Altenhilfe usw. So oft man an anderen Stellen der Autorin zustimmen kann, hier wird die Diskussion kontrovers zu führen sein.

Verf.: Prof. Dr. jur. Johannes Münder, Technische Universität Berlin, Lehrstuhl für Sozialrecht und Zivilrecht (FR 4-7), Franklinstr. 28/29, 10587 Berlin