

trages (Bindung an das Vereinbarte, Sanktionierung)⁷⁷ nicht den pädagogischen Prozess behindert.⁷⁸

Ein *agreement* setzt voraus, dass das grundsätzlich bestehende Ungleichgewicht zwischen Klient und Sozialarbeiter (sog. Asymmetrien) im Gespräch verringert werden kann. Zunächst werden die Rahmenbedingungen für eine Vereinbarung genau umschrieben und die Pflichten beider Parteien systematisch vereinbart. Es wird sowohl die Rolle des Sozialarbeiters in Worte gefasst, als auch festgehalten, welche Schritte der Klient unternehmen muss (*structure to work*). So wird die Wechselseitigkeit der Beziehung betont und die Reihenfolge der Arbeitsschritte beschrieben.

Am Ende steht das *agreement*, also das freiwillig erteilte Einverständnis jeder Partei mit dem Arbeitsprogramm. In Fällen, in denen der Kontakt mit dem Sozialarbeiter unfreiwillig stattfindet, z.B. auf der Grundlage einer gerichtlichen Anordnung, kann es im Zweifel nicht zu einem Einverständnis kommen. Aus Sicht der Methodik sozialer Arbeit bleibt das Vorgehen mit Hilfe einer Vereinbarung dennoch so lange sinnvoll, wie sich die strukturierende Wirkung des gemeinsamen Vorgehens positiv auswirkt. Das Element des Einverständnisses tritt hingegen wegen der fehlenden Freiwilligkeit des Klienten zurück.⁷⁹

Geht man nun einen Schritt zurück aus der Theorie sozialer Arbeit und taucht in das Verhältnis Arbeitsverwaltung - Arbeitsloser ein, wird deutlich, dass es Aufgabe des Fallmanagers ist, beim Arbeitslosen das Bewusstsein für die Bedeutung des Vereinbarten zu wecken. Nur dann wird die Eingliederungsstrategie letztendlich akzeptiert werden, wird sich entsprechendes Verhalten einstellen. Daraus kann sich eine Chance für den Arbeitslosen entwickeln. Wie aus der Theorie der sozialen Arbeit bekannt, führt Unfreiwilligkeit, z.B. durch die gesetzliche Anordnung einer Vereinbarung, nicht dazu, dass der psychologisch-pädagogische Effekt kooperativen Vorgehens entfällt. Das Prozesshafte des Aushandelns und die Struktur gebenden Elemente einer Strategie wirken trotzdem positiv auf die Erfolgchancen einer Eingliederungsmaßnahme.

III. Gefahren und Risiken von Kooperation

1. Übervorteilung und Verhandlungsungleichgewicht

Soziale Leistungen werden grundsätzlich gewährt, wenn sich Risiken verwirklichen, für deren Eintreten der Einzelne meist nur eingeschränkt, wenn überhaupt, Verantwortung trägt. Es handelt sich dann stets um sozial angespannte Lebenssituationen, in denen auf Seiten des Bürgers eine gewisse Einschränkung der Entscheidungsstärke feststellbar sein kann, während die Verwaltung aufgrund fehlender persönlicher Betroffenheit stets

77 Maluccio/Marlow, Social Work 1974, S. 35.

78 Fargion, BJSW 2003, S. 517.

79 Walsh u.a., Contracts for public services, in: Campbell/Vincent-Jones, Contracts and economic organisation, 1996, S. 212 ff; allgemein dazu Gehrman/Müller, Aktivierende soziale Arbeit mit nicht-motivierten Klienten, 2005.

unbeeinflusst agiert. Daraus kann ein Missverhältnis zwischen der Verhandlungsstärke der Sozialverwaltung und der Verhandlungsfähigkeit des einzelnen Bürgers entstehen. Es ist deshalb ein äußerst wirkungsvolles Druckmittel, eine Sozialleistung von der Mitwirkung des Bürgers abhängig zu machen. Eine Sozialleistung nicht oder anders zu gewähren, kann einen Bürger so unter Druck setzen, dass dieser keinen Verhandlungsspielraum sieht, auch wenn jener rechtlich betrachtet gegeben wäre. Es besteht die Gefahr, dass ein Hilfe suchender Bürger, der sich selbst nur eingeschränkt oder gar nicht selbst helfen kann, nicht überdenkt, was ihm von Seiten der Verwaltung vorgeschlagen wird. Er nimmt die angebotene Hilfe entgegen, ohne zu überlegen, ob er auf die staatliche Entscheidung Einfluss nehmen könnte. Formuliert die Verwaltung das Angebot so, dass dem Verhandlungspartner jeder Spielraum zur Verhandlung vorenthalten wird, spricht man von Vereinbarungen, die auf der Grundlage von *take it or leave it* geschlossen werden und damit mehr als *Vereinbarungen auf Unterwerfung* anzusehen sind.⁸⁰ Es ist anhand der Vergleichsrechtsordnungen zu prüfen, ob ein solches Vorgehen auch dann nicht zulässig ist, wenn es nachweislich nicht zum Nachteil des Leitungsempfängers war.

Auch die Verwaltung kann übervorteilt werden, denn der Einzelne hat es in der Hand, die Verwaltungstätigkeit ins Leere laufen zu lassen, wenn er nicht im unrechtlichen Sinn „mitwirkt“: Er kann z.B. durch Vorenthaltung von Informationen eine ordnungsgemäße Verwaltung wesentlich erschweren beziehungsweise unmöglich machen.

Es sind auch strukturelle Nachteile der Verwaltung denkbar. Hat der potenzielle Vertragspartner der Verwaltung ein großes Gewicht, z.B. wegen seiner Stellung als wichtiger Arbeitgeber, kann die Verwaltung bei der Aushandlung möglicherweise rechtliche Anforderungen weniger stark in der Vereinbarung verankern, wie das in anderen Konstellationen der Fall wäre.⁸¹

2. Desintegration durch Kooperation

Kooperative Handlungsformen setzen auf beiden Seiten ein gewisses Maß an Selbstüberzeugung voraus. Für einen Teil der Gesellschaft (den „weniger sozial disziplinierten Menschen“⁸²) kann es deshalb zum Ausschluss aus dem System führen oder zumindest einen strukturellen Nachteil darstellen, wenn sie auch im Zusammenhang mit sozialen Leistungen die eigene Position in einer Verhandlung vertreten müssen. Gerade bei Menschen, die bereits längere Zeit arbeitslos sind, bringt eine „individualistische Organisation der Lebenswelt desintegrative Folgeprobleme für die Gesellschaft mit sich“.⁸³ Die Fähigkeit zu verhandeln, hat nicht jeder Bürger gleichermaßen. Gerade von

80 Neumann, VSSR 1993, S. 127.

81 Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 373.

82 Treutner, Kooperativer Rechtsstaat, 1998, S. 95.

83 Treutner, Kooperativer Rechtsstaat, 1998, S. 95; Däubler, NZS 2005, S. 225 ff. So bezeichnet Handler, Myth and ceremony in workfare, in: UCLA, School of Law Research Paper No. 02-21, S. 40 die Idee von der Integration des Hilfebedürftigen sogar als „myth“ und betont die desintegrative Wirkung.

diesen die Mitwirkung bei der Bewältigung ihrer Probleme zu verlangen, kann bedeuten, dass die Schwächsten erneut benachteiligt werden.⁸⁴ Besonders die gesetzliche Verpflichtung zur Verhandlung mit der Perspektive, sonst Rechte und Ansprüche zu verlieren, stellt für diese Menschen ein fast unüberwindliches Problem dar.

Es ist deshalb nicht damit getan, der Rhetorik vom „Ernstnehmen des Einzelnen“ zu vertrauen und seiner Aktivierung folgend ungesteuert Verantwortung zu übertragen, ohne weitere Elemente in der rechtlichen Ausgestaltung der kooperativen Vorgehensweise vorzusehen, die die eben beschriebene desintegrative Komponente abfedern. Eine kritische Prüfung dieses Punktes ist geboten.

3. „Entrechtlichung“ und „Verrechtlichung“

Neben Gefahren im Zusammenhang mit den Einflussmöglichkeiten der Verhandlungspartner auf das Verhandlungsergebnis bergen die Schnittstellen zwischen kooperativer Vorgehensweise und Rechtssystem als Ganzes Gefahren für das Funktionieren von Kooperation.

Auf der einen Seite ist die Autorität des gesetzten Rechts gefährdet (Entrechtlichung).⁸⁵ Kooperation ist rechtlich zulässig, wenn Verhandlungsspielräume im gesetzten Recht zu finden sind, beispielsweise als Ermessensspielräume. Sobald Rechtsfragen, und nicht nur die Erhebung von Tatsachen, Verhandlungsmasse sind, wird das Gesetz zum „Droh- und Tauschmittel“⁸⁶. Es stellt sich die Frage, ob die Gleichheit vor dem Gesetz dann noch gewahrt ist. Eine Rechtfertigung gibt es, solange es wichtige Gründe für die Ungleichbehandlung gibt, z.B. dass die effiziente Erbringung von Sozialleistungen ohne eine auf den Einzelnen abgestellte Strategie zum Scheitern verurteilt ist.

Auf der anderen Seite kann Einbettung in eine Rechtsordnung bedeuten, dass die zulässigen Verfahren und Instrumente des Rechts den positiven Effekten kooperativen Vorgehens im Weg stehen oder ihnen zu wenig Raum lassen (Verrechtlichung). Sinkt aus diesem Grund die Motivation beider Seiten der Vereinbarung, dieses Instrument zu nutzen, oder werden die positiven Effekte durch den Aufwand, den die Maßgaben der Rechtsordnung vorgeben, aufgewogen, ist die Erfolglosigkeit von Kooperation vorprogrammiert.

4. Defizite bei Haftung und Rechtsschutz

Eine Gefahr für das Gelingen von Kooperation besteht darin, dass die Haftung beziehungsweise die Verantwortung für das Verwaltungshandeln durch die Ausgestaltung kooperativen Verwaltungshandelns nicht eindeutig bestimmbar, und dadurch öffentliche

84 *Olk*, Der "aktivierende" Staat, in: *Müller u.a.*, Soziale Arbeit, 2000, S. 117.

85 *Di Fabio*, DVBl 1990, S. 338 ff; *Dauber*, Möglichkeiten und Grenzen kooperativen Verwaltungshandelns, in: *Becker-Schwarze u.a.*, Wandel der Handlungsformen im öffentlichen Recht, 1991, S. 82 f; *Spannowsky*, Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen, 1994, S. 53; *Vincent-Jones*, PL 1999, S. 309 f.

86 *Brohm*, DVBl 1994, S. 138 f;

Interessen und Interessen des einzelnen Bürgers nicht mehr gewahrt sein könnten. Werden z.B. wegen vertraulicher Vorgehensweise die genauen Verwaltungsabläufe nicht dokumentiert und sind damit nicht mehr rekonstruierbar, wird ein Nachweis in einem möglicherweise folgenden Verfahren erschwert.⁸⁷

In England wird das beschriebene Haftungsdefizit als ein Aspekt von *accountability* diskutiert. Die Einschaltung eines Privaten ist in einem Vertrag geregelt. Darin ist vereinbart, wie bestimmte Leistungen zu erbringen sind, aber die Entscheidung, welche Leistungen genau erbracht werden, wird dem Markt überlassen. Damit ist die Auswahl des Angebotes einer direkten Einflussnahme in Ausübung öffentlicher Interessen (*public interests*) entzogen.⁸⁸ Es stellt sich dann die Frage, wer die politische Verantwortung für diesen Vorgang der Gestaltung des Angebotes übernimmt, vor allem dann, wenn komplexe und mehrfach gestufte vertragliche Beziehungen entstehen.⁸⁹

Ein weiterer Aspekt ist vor der Verankerung kooperativen Vorgehens zu beachten. Scheitert ein kooperatives Vorgehen stellt sich die Frage, aufgrund welcher Verfahren die Verwaltung oder auch der Bürger die Rechtslage klären lassen können. So können z.B. große Unterschiede zwischen der Entscheidungsfindung vor einem *common law* Gericht/Zivilgericht und einer Entscheidung nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen (z.B. im Sinne einer *good governance*) bestehen.⁹⁰

5. Kosten-Nutzen-Vergleich

Es stellt ein Risiko für ein dauerhaftes Festhalten an kooperierender Verwaltung dar, wenn ein Kosten-Nutzen-Vergleich hervorbringt, dass der längere Verständigungsprozess mit ungewissem Ausgang einer zügigen einseitigen Entscheidung ohne kooperative Elemente unterlegen ist.⁹¹

Verglichen werden müssen die höheren Verwaltungskosten, die aus der Aushandlung und dem Gespräch über tatsächliche Fragen und Rechtsfragen, und damit einer insgesamt personalintensiveren Bearbeitung der einzelnen Anträge resultiert.⁹² Auf der anderen Seite steht der erwartete Nutzen von Kooperation, der sich messen und ermitteln lässt. So können die allgemeine Zufriedenheit mit der Verwaltungsarbeit, die Einhal-

87 Dauber, Möglichkeiten und Grenzen kooperativen Verwaltungshandelns, in: Becker-Schwarze u.a., Wandel der Handlungsformen im öffentlichen Recht, 1991, S. 83 f.

88 Cane, Administrative law, 2004, S. 311 ff; Scott, Privatisation, control and accountability, in: McCahery/Picciotto/Scott, Corporate control and accountability, 1993, S. 234 ff; Davies, Accountability: A public law analysis of government by contract, 2001, S. 41 ff.

89 Dazu Hunt, Accountability, openness and the Citizen's Charter, in: Chandler, The Citizen's Charter, 1996, S. 55 ff; Oliver/Drewry, Public service reform, 1996, S. 6 ff; Deakin/Walsh, Pub Admin 1996, S. 42 f.

90 Seddon, Government contracts, 1999, S. 30 f.

91 Dauber, Möglichkeiten und Grenzen kooperativen Verwaltungshandelns, in: Becker-Schwarze u.a., Wandel der Handlungsformen im öffentlichen Recht, 1991, S. 82.

92 Seddon, Government contracts, 1999, S. 31.

tung der Vereinbarung und weniger Rechtsstreitigkeiten Kriterien sein, die den Nutzen kooperativer Verwaltung prägen.⁹³

Dieser Kosten-Nutzen-Vergleich hat Bedeutung für das Handeln des Gesetzgebers. Er muss unabhängig von einem Einzelfall der Überzeugung sein, dass der Vergleich in den überwiegenden Fällen positiv ausfallen wird. Diese Prüfung muss der Gesetzgeber im Wege der Evaluation seiner Handlungsinstrumente vornehmen und eventuell Korrekturen vornehmen.

IV. Grenzen kooperativen Verwaltungshandelns

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Unabhängig von Gefahren und Risiken von Kooperation, die aufzeigen, welche Faktoren den (dauerhaften) Erfolg von Kooperation beeinflussen, findet kooperatives Verwaltungshandeln dort eine echte Grenze, wo verfassungsrechtliche Vorgaben zu erfüllen sind. Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter, wie z.B. die persönliche Handlungsfreiheit, das Existenzminimum, das Eigentum oder die Berufsfreiheit sind bei kooperativer Vorgehensweise der Verwaltung zu wahren. Dies ist unabhängig davon, wie kooperative Verfahren in der jeweiligen Rechtsordnung umgesetzt sind. Dies ist auch unabhängig davon, ob die verfassungsrechtlichen Vorgaben wie in Deutschland im Grundgesetz kodifiziert sind oder sich wie in England aus dem Human Rights Act in Verbindung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben oder gar nicht kodifiziert sind.

2. Vorgaben im Verfahrensrecht

Das Verfahrensrecht regelt den Umgang zwischen dem Bürger als Antragsteller und Empfänger der Sozialleistung und der Verwaltung. Grenzen ergeben sich aus dem Verfahrensrecht, wenn die Einhaltung dieser Regeln kooperatives Vorgehen beschränkt.

So stellt es eine Grenze für kooperatives Verwaltungshandeln dar, wenn, wie in der *Citizen's Charter*⁹⁴ verankert, die Verfahrensposition des Einzelnen gegenüber der Verwaltung abstrakt gestärkt wird (*consumer empowerment*). Dies stellt eine allgemeine Form der Verhinderung von Machtmissbrauch von Seiten der Verwaltung dar und begrenzt damit, allerdings im positiven Sinn, die Möglichkeiten der Verwaltung.⁹⁵

Begrenzend wirkt sich Verfahrensrecht auch aus, wenn es vorsieht, dass die Verwaltung bestimmte Sachverhalte feststellen muss, bevor sie diese als richtig voraussetzen darf (*inquisitorial proceedings*⁹⁶/Untersuchungsgrundsatz gem. § 20 SGB X). Während des Aushandelns der Vereinbarung müssen demnach bestimmte tatsächliche Fragen

93 Im Einzelnen ist der Nutzen von Kooperation im ersten Kapitel A II S. 54 ff beschrieben.

94 *Lewis*, PQ 1993, S. 316 ff.

95 *Vincent-Jones*, *The new public contracting*, 2006, S. 206-209.

96 Dazu *Meshner*, *Social security law*, in: *Kiralfy*, *The burden of proof*, 1987, S. 211 ff.