

Heidelberg, den 24. November 2014

## **Gutachterlicher Vermerk**

*Im Rahmen von Verhandlungen zu Leistungs- und Entgeltvereinbarungen nach §§ 75 ff. SGB XII kommt immer wieder auf, dass der Träger der Sozialhilfe die regelhafte Beteiligung des freien Leistungserbringers an der Hilfeplanung ausschließen möchte. Dies wird mit der Steuerungsverantwortung des öffentlichen Trägers begründet, die es umfasse in eigener Zuständigkeit und ohne Beteiligung der Leistungserbringer die Hilfeplanung zu erstellen.*

*Im Folgenden soll die Rechtmäßigkeit einer Leistungsvereinbarung nach § 75 SGB XII, die dem Leistungserbringer das Recht entzieht, die Ausgestaltung der von ihm zu leistenden Hilfe im Rahmen der Hilfeplanung mitzubestimmen, gutachterlich geprüft werden.*

## **Bedarfsermittlung und Hilfeplanung**

Bedarfsermittlung und Hilfeplanung in der Eingliederungshilfe sind eine wesentliche Voraussetzung, damit Leistungen der Eingliederungshilfe behinderten Menschen zu größerer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft verhelfen. Eine entsprechend qualifizierte Hilfeplanung muss daher besonderes Anliegen eines jeden Trägers der Eingliederungshilfe sein.

Mit seinen Empfehlungen vom 17. Juni 2009 zur Bedarfsermittlung und Hilfeplanung in der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen hat der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. Maßstäbe gesetzt ([http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen\\_archiv/2009/pdf/DV%2006-09.pdf](http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen_archiv/2009/pdf/DV%2006-09.pdf)).

Besonderes Verdienst der Empfehlungen ist es, eine differenzierte Klärung von Rollen und Begrifflichkeiten vorzuhalten, die die Umsetzung von Bedarfsermittlung und Hilfeplanung in der Praxis unterstützen.

Erster Schritt im Verfahren der Leistungsgewährung ist die Feststellung der rechtlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Leistungen der Eingliederungshilfe. Dieser Schritt ist allein dem öffentlichen Träger der Eingliederungshilfe vorbehalten.

Nach der Feststellung der grundsätzlichen Leistungsberechtigung ist der individuelle Bedarf zu ermitteln und darauf basierend ein Hilfeplan zu erstellen.

Die Bedarfsermittlung beschreibt ein prozesshaftes Verfahren, um die Unterstützungsleistungen zu ermitteln, die ein Anspruchsberechtigter zum Erreichen seiner individuellen Teilhabeziele braucht und in Anspruch nehmen will. Die Bedarfsermittlung erfolgt verfahrenstechnisch durch ein Instrument, z.B. einen Erhebungsbogen oder einen strukturierten Gesprächsleitfaden, der von der Person, die die Bedarfsermittlung durchführt, in der Regel zusammen mit dem von Behinderung betroffenen Menschen erarbeitet wird. In Rheinland-Pfalz wird das Instrument der Individuellen Hilfeplanung verwendet. Auch dieses Verfahren kann grundsätzlich in Verantwortung des Trägers der Eingliederungshilfe ohne Beteiligung des Leistungserbringers erfolgen. Allerdings ist daran zu denken, dass es sich um eine sozialarbeiterische Aufgabe handelt, die eine entsprechend Ausbildung und Qualifizierung voraussetzt.

## **Konkretisierung der Leistungen im Rahmen der Hilfeplanung**

In dem Verfahren der Hilfeplanung, das in einen Hilfeplan mündet, werden anschließend konkrete Leistungen anhand der festgestellten Bedarfe festgelegt. Der Hilfeplan dient den Leistungsträgern als Grundlage einer Entscheidungsfindung über individuelle Hilfeleistungen in quantitativer und qualitativer Hinsicht. Einrichtungen und Diensten dient der Hilfeplan als Planungsgrundlage für die Erbringung der im Einzelfall erforderlichen Leistungen. Hilfeplanung erfolgt mit dem Ziel, Qualität überprüfbar zu machen und zu sichern, Transparenz und Vergleichbarkeit herzustellen und durch gelungene Kooperation effektiv und zielgerichtet Leistungen einzusetzen. Soweit die Hilfeplanung im Rahmen einer Hilfeplankonferenz durchgeführt wird, findet sie unter Verantwortung des Sozialhilfeträgers statt. Dabei wirken sowohl die Leistungsberechtigten als auch die Leistungserbringer mit.

Werden Bedarfsermittlung und Hilfeplanung in einem Verfahren zusammengeführt, so wirken die Leistungserbringer sowohl bei der Bedarfsermittlung als auch der Hilfeplanung mit.

## **Ausschluss des Leistungserbringers von der Hilfeplanung**

Ein Ausschluss der Leistungserbringer kann angesichts der rechtlichen Vorgaben zur Leistungsgewährung unter Beachtung des sozialrechtlichen Leistungsdreiecks nicht rechtmäßig erfolgen.

Das Verhältnis von öffentlichem zum freien Träger der Eingliederungshilfe wird in § 5 SGB XII und § 17 Abs. 3 SGB I geregelt (umfassend BVerfG, Entscheidung vom 18. Juli 1967 – 2 BvF 3/62, 2 BvF 4/62, 2 BvF 5/62, 2 BvF 6/62, 2 BvF 7/62, 2 BvF 8/62, 2 BvR 139/62, 2 BvR 140/62, 2 BvR 334/62, 2 BvR 335/62 –, BVerfGE 22, 180). Im Zentrum steht dabei der Schutz der Selbständigkeit der freien Träger. Auch im Zusammenwirken mit den öffentlichen Trägern verfolgen die freien Träger stets selbstgesteckte Ziele und Aufgaben (Neumann / Nielandt / Philipp, 2004, Erbringung von Sozialleistungen nach Vergaberecht? <http://www.diakonie.de/media/Gutachten-Vergaberecht-040426.pdf>).

Die Schutzfunktion der allgemeinen Handlungsfreiheit besteht für alle Träger nach Art. 2 GG und wird bei religiös geprägten Trägern zusätzlich vom Grundrecht der Religionsfreiheit bestärkt. Von besonderer Bedeutung ist aber das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG. Die einschlägige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts geht von dem Grundsatz aus: „Jede Einschränkung der Zulassung nach Bedarfsgesichtspunkten stellt einen Eingriff in das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Grundrecht der Berufsfreiheit dar“ (BSG, Urteil vom 5. Juli 2000 – B 3 KR 12/99 R –, SozR 3-2500 § 40 Nr 3, BSGE 87, 14-25, SozR 3-2500 § 111 Nr 2).

Will nun ein öffentlicher Träger den Zugang eines ambulanten Dienstes zum Markt der Teilhabeleistungen davon abhängig machen, dass dieser in Rahmen von Vereinbarungen nach §§ 75 ff. SGB XII sein Einverständnis erklärt, nicht regelhaft an der individuellen Teilhabeplanung beteiligt zu werden, so stellt dies eine Missachtung des gesetzlich geregelten Verhältnisses von öffentlicher und freier Wohlfahrtspflege dar.

Da der Hilfeplan Planungsgrundlage für die Erbringung der im Einzelfall erforderlichen Leistungen ist (vgl. Empfehlungen DV Juni 2009, [http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen\\_archiv/2009/pdf/DV%2006-09.pdf](http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen_archiv/2009/pdf/DV%2006-09.pdf)), führt der

Ausschluss des Leistungserbringers von der Hilfeplanung dazu, dass er sich zu Inhalt und Umfang der im Einzelfall erforderlichen Leistung nicht äußern kann und diese im Sinne eines **Auftrags** nach Maßgabe der Feststellungen des öffentlichen Trägers auszuführen hätte.

Dass eine solche Art der Leistungsgewährung rechtlich ausgeschlossen ist, lässt sich an der Grundstruktur des sozialrechtlichen Leistungsdreiecks ablesen:

Um die vorgenannte Selbständigkeit der Aufgabenwahrnehmung der freien Wohlfahrtspflege zu achten, hat sich die Leistungsgewährung im Bereich der Sozialleistungen entlang des sog. sozialrechtlichen Leistungsdreiecks entwickelt, das die wechselseitigen Rechtsbeziehungen zwischen dem Träger der Sozialhilfe, dem Leistungsberechtigten und dem Leistungserbringer (Einrichtungsträger) sinnbildlich darstellt. Jeder Schenkel des Dreiecks ist unter Beachtung der gesetzlichen und weiteren rechtlichen Vorgaben auszugestalten.

In diesem Verhältnis gehen die Aufgaben der Sozialhilfeträger weit über das reine Reagieren auf individuelle Bedürftigkeit durch Gewährung von Geldleistungen hinaus; die gesetzlichen Regelungen statuieren vielmehr ein Sachleistungsprinzip in der Gestalt einer Sachleistungsverschaffung in einem vorgegebenen gesetzlichen Rahmen (BSG, Urteil vom 28. Oktober 2008 – B 8 SO 22/07 R –, BSGE 102, 1-10, SozR 4-1500 § 75 Nr 9, SozR 4-3500 § 53 Nr 1, SozR 4-3500 § 75 Nr 1).

In diesem Dreiecksverhältnis erbringt der Sozialhilfeträger nach dem gesetzlichen Gesamtkonzept die ihm obliegende Leistung grundsätzlich nicht als Geldleistung. Er zahlt gerade nicht an den Leistungsberechtigten, um diesem die Zahlung des im Vertrag mit dem Leistungserbringer vereinbarten Entgelts zu ermöglichen; vielmehr ist dem Gesetzeskonzept eine Zahlung ohne Umweg über den Sozialhilfeempfänger direkt an die Einrichtung zu entnehmen. Da der Sozialhilfeträger die Leistungen also nicht selbst erbringt, sondern über die Verträge mit Leistungserbringern eine Sachleistung durch diese sicherzustellen hat, beschreibt der Begriff der Sachleistungsverschaffung die Konstellation sachgerecht (BSG, Urteil vom 28. Oktober 2008 – B 8 SO 22/07 R –, BSGE 102, 1-10, SozR 4-1500 § 75 Nr 9, SozR 4-3500 § 53 Nr 1, SozR 4-3500 § 75 Nr 1 unter Verweis auf: W. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl 2006, § 75 SGB XII RdNr 11; wohl auch Roscher in LPK-SGB XII, 8. Aufl 2008, § 10 RdNr 25).

Zwischen dem Leistungserbringer und dem Leistungsberechtigten kommt damit also der eigentliche Leistungsvertrag zustande. Da der Leistungsvertrag dazu dient, den Rechtsanspruch des Anspruchsberechtigten gegenüber dem Sozialleistungsträger zu verwirklichen, kann er nicht in Inhalt, Ziel und Umfang von dem abweichen, was als Anspruch vom Sozialleistungsträger festgestellt wurde (*Pattar*, Sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis – Rechtsbeziehungen zwischen Hilfebedürftigen, Sozialhilfeträgern und Einrichtungsträgern, Einführung in die rechtlichen Grundlagen, SozialRecht aktuell 2012, 85, 92 ff [95], unter Hinweis auf § 32 SGB I).

Soweit sich der Leistungserbringer im Verhältnis zum Leistungsträger im Rahmen der Leistungsvereinbarung nach § 75 Abs. 3 SGB XII dazu verpflichtet, bedarfsdeckende Leistungen zu erbringen, die kongruent zur Bedarfsermittlung und Hilfeplanung sind, würde ein Ausschluss des Leistungserbringers von der Hilfeplanung dazu führen, dass er sich vertraglich gegenüber dem Berechtigten zu einer Hilfe verpflichtet, die er nicht gestalten und beeinflussen kann. Er wäre nicht in der Lage, seine ihm zivilrechtlich zustehende Autonomie gegenüber seiner Klientel vertraglich

umzusetzen, sondern hätte voll und ganz eine einseitige Ausgestaltung durch den öffentlichen Träger umzusetzen und dies zivilvertraglich mit seinem Klienten zu manifestieren. Eine eigene Aufgabenwahrnehmung wäre mit einem solchen Verhältnis ausgeschlossen. Es handelt sich dann vielmehr um eine Auftragsleistung für den öffentlichen Träger.

Zu dieser Grundkonstellation finden sich in Rechtsprechung und Literatur umfassende Erörterungen in Bezug auf die Anwendung von Vergaberecht. Aus den Diskussionen lässt sich im Ergebnis einhellig entnehmen, dass freie Träger im Bereich des sozialrechtlichen Leistungsdreiecks **nur dann zur Ausführung von Aufträgen des öffentlichen Leistungsträgers verpflichtet werden können, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage dies vorsieht** (VG Münster 18.08.2004, 9 L 970/04 = JAmt 2005, 44, 46; VG Münster 22.06.2004, 5 L 756/04 = RsDE Nr. 57, 75 (iuris Rn 53) in einem Beschluss zu §§ 93 ff BSHG (jetzt: §§ 75 ff SGB XII); VG Münster 22.06.2004, 5 L 756/04 = RsDE Nr 57, 75 (iuris Rn 51, 53) zu Vereinbarungen nach § 93 Abs. 2 BSHG; Meysen/Beckmann/Reiß/Schindler, Weiterentwicklung und Steuerung der Hilfen zur Erziehung, B I. 8.; Neumann / Nielandt / Philipp, 2004, Erbringung von Sozialleistungen nach Vergaberecht? <http://www.diakonie.de/media/Gutachten-Vergaberecht-040426.pdf>).

Sowohl die Eckpunkte der Diskussion als auch das Ergebnis sind auf die Situation zu übertragen, dass der Leistungserbringer an der Ausgestaltung im Rahmen der Hilfeplanung nicht regelhaft mitwirken dürfte. Die Folge kann nur – wie vorangehend geschildert – sein, dass aus der Entwicklung der eigenen Aufgabenwahrnehmung, die wiederum Grundlage des zivilrechtlichen Leistungsvertrags mit dem Klienten ist, eine Auftragsvergabe wird. Diese ist im Bereich der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII nicht geregelt und damit nicht zulässig.

Damit ist in dem Ausschluss der freien Leistungserbringer von der Hilfeplanung ein Verstoß gegen die Grundsätze der sozialrechtlichen Leistungserbringung zu sehen. Eine solche Regelung kann folglich nicht Inhalt eines Leistungsvertrags sein. Im Ergebnis braucht der freie Träger eine solche Leistungsvereinbarung nicht abzuschließen, sondern hat im Gegenteil einen Anspruch auf Formulierung einer Leistungsvereinbarung, die keinen entsprechenden Eingriff in seine Rechte beinhaltet.

Gila Schindler  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Sozialrecht