

Prof. Dr. Georg Cremer
Deutscher Caritasverband

Die Wahlrechte Hilfsbedürftiger sichern **Zur Ordnungspolitik für die Märkte sozialer Dienstleistungen**

*Erschienen in: Frankfurter Allgemeine Zeitung. Die Ordnung der Wirtschaft,
9. April 2009, S. 14*

Menschen wollen Wahlrechte. Als mit Kaufkraft ausgestattete Nachfrager treffen sie Wahlentscheidungen entsprechend ihrer Präferenzen und entfalten so Marktmacht. Auch Hilfebedürftige, die soziale Dienstleistungen benötigen, wollen wählen können. Wer pflegebedürftig ist, als behinderter Mensch Unterstützung benötigt, tags über sein Kind in guten Händen wissen will oder Beratung sucht, wie er sich aus der Überschuldung befreien kann, will Hilfeformen die seinen spezifischen Bedürfnissen entsprechen und nicht nur auf einen Dienstleister angewiesen sein. In welchem Umfang Hilfebedürftige die für sie passenden Hilfen finden, wie autonom sie bei ihren Entscheidungen sind, hängt davon ab, wie die Märkte sozialer Dienstleistungen geordnet sind. Dennoch findet eine ernst zu nehmende ordnungspolitische Debatte hierzu kaum statt. Dies ist insofern erstaunlich, als es spätestens seit Mitte der 1990er Jahre erklärter Wille der Politik in Deutschland ist, soziale Dienstleistungen unter stärker wettbewerblichen Bedingungen zu erbringen. Dies hat Auswirkungen auf die Gestaltung der Märkte sozialer Dienstleistungen hat.

Für die Gestaltung dieser Märkte sind ordnungspolitische Kriterien erforderlich. Ordnungspolitik fokussiert den Blick auf das einzelne Individuum und seine Entfaltungsmöglichkeiten und will den Wettbewerb hierfür nutzbar machen. Entsprechend gelten die klassischen Funktionen des Wettbewerbs. Der Wettbewerb ist so zu gestalten, dass er Handlungs- und Wahlfreiheit sichert. Dies gilt einerseits für die Hilfeberechtigten, es gilt aber auch für die Anbieter sozialer Dienste. Der Wettbewerb soll leistungsgerechte Einkommen ermöglichen und nicht leistungsgerechte Einkommen zu Lasten der sozialen Sicherungssysteme verhindern. Er soll die Angebotsstrukturen an die Bedürfnisse der Nachfrager anpassen und Qualität und Innovation ermöglichen.

Die Marktordnungspolitik muss dabei den spezifischen Gutseigenschaften sozialer Dienstleistungen und den Bedingungen ihrer Bereitstellung gerecht werden. Die wichtigste: Das für „normale“ Märkte konstitutive Ausschlussprinzip, dem zufolge nicht zahlungsfähige (ebenso wie die nicht zahlungsbereiten) Bürger vom Konsum des Gutes ausgeschlossen werden, darf – so der politische Konsens – für viele soziale Dienstleistungen nicht gelten. Dies bedeutet – dies sei betont – nicht, dass deswegen eine wettbewerbliche Erbringung dieser Dienstleistungen nicht möglich ist, denn der Staat kann die Zahlungsfähigkeit seiner bedürftigen Bürger gegenüber den Anbietern sichern. Aber: Zwingend verbunden ist damit ein Regelwerk, das Kriterien für die Bedürftigkeit und den Umfang der Leistungsanspruchnahme definiert.

Die staatliche Rahmensetzung muss zudem mehr leisten, als den Zugang zu sozialen Diensten für Arme zu sichern, denn ein Teil der Nutzer ist besonders schutzbedürftig. Die Nutzer sozialer Dienste sind nicht einfach „Kunden“, so wichtig es war, den Kundenbegriff auch bei den sozialen Dienstleistungen einzuführen, um eine bessere Dienstleistungsorientierung zu befördern. Die Nutzer sind Hilfebedürftige, zum Teil in existenziellen Notlagen. Ein Teil von ihnen ist zu einer eigenständigen Wahlhandlung nicht in der Lage, sondern auf die Vertretung durch Dritte angewiesen. Es bestehen erhebliche Informationsasymmetrien, viele soziale Dienstleistungen sind Vertrauensgüter, die Nutzer stoßen bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Anbieter, denen sie sich anvertrauen, an deutliche Grenzen, selbst nachdem die Leistung erbracht wurde. Auch der Anbieterwechsel, wichtigstes Sanktionsinstrument jedes Kunden, kann blockiert sein. Man denke an einen hochbetagten Menschen im Pflegeheim, der feststellen muss, dass die vor seinem Einzug gegebenen Versprechungen des Anbieters nicht erfüllt werden; er befürchtet möglicherweise, einen weiteren Umzug nicht zu verkraften. Zudem: Ein Pflegeheim ist mehr als ein Ort der Dienstleistungserbringung, es ist Wohnort in der letzten Lebensphase. Hilfebedürftige haben – so sie dies wünschen – ein Anrecht, von einem Anbieter umsorgt zu werden, der ihre Wertorientierung teilt bzw. respektiert.

Die Debatte zu den Gutseigenschaften sozialer Dienstleistungen darf nicht missbraucht werden. Sie taugt nicht dazu, die Unvereinbarkeit „des Sozialen“ und „des Marktes“ zu begründen. Die Besonderheiten sozialer Dienste sind nicht zu erfassen,

um Wettbewerb abzuwehren, sondern um angemessene Regeln seiner Gestaltung zu beschreiben. Dazu gehören zwingend Leistungsansprüche, die auch den Zugang von Armen zu sozialen Diensten sichern, Regeln, die Transparenz bei der Leistungserbringung herstellen, Verfahren der Qualitätssicherung (einschließlich Kriterien für Ergebnisqualität), Ausbildungsvoraussetzungen für Fachkräfte und manches mehr.

Das vorherrschende Modell zur Ordnung der Märkte sozialer Dienstleistungen in Deutschland ist das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis. Es ist Ausdruck einer historischen Besonderheit in Deutschland. Das Subsidiaritätsprinzip konnte, da der Staat nach dem ersten Weltkrieg mit der Sicherstellung des Bedarfs seiner Bürger an sozialen Dienstleistungen heillos überfordert gewesen wäre, stärker Raum greifen als in anderen Ländern. Der Staat trägt als Leistungs- und Kostenträger Verantwortung, er bewilligt dem Hilfebedürftigen eine soziale Leistung, erbringt diese aber nicht selbst, sondern trifft vertragliche Vereinbarungen mit den Leistungserbringern über Standards der Leistungserbringung und die Kostenerstattung. Dabei hat der Hilfeberechtigte selbst die Wahl, bei welchem Leistungserbringer er die staatliche Leistungszusage einlöst, für welchen Anbieter er sich somit entscheidet. Der Leistungserbringer erhält – sieht man von der auslaufenden Objektfinanzierung ab – nur dann die Kostenerstattung, wenn sich Hilfeberechtigte für sein Angebot entschieden haben, er hat somit keine Belegungsgarantie. Am Beispiel der Pflege erläutert: Die Pflegekassen bewilligen dem Hilfebedürftigen Leistungen, bei Bedürftigkeit wird dies mittels Sozialhilfe aufgestockt. Sie lassen Anbieter zur Leistungserbringung zu, wobei die Leistungsanbieter grundsätzlich einen Zulassungsanspruch haben, der Marktzutritt also offen ist. Der Hilfebedürftige entscheidet, welchen der konkurrierenden Anbieter er auswählt. Bei angemessener Ausgestaltung verbindet das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis die staatliche Verantwortung für die Erbringung sozialer Dienstleistungen mit einem pluralen Trägerangebot und dem Wahlrecht der Nutzer.

Diese Form der Gestaltung der Märkte sozialer Dienstleistungen steht in der Kritik. So hat die Monopolkommission bereits vor zehn Jahren bemängelt, die Stellung des Hilfeberechtigten als Nachfrager sei in diesem sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis schwächer als in einem „normalen“ Nachfrager-Anbieter-Verhältnis, da das Geschehen stark durch die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Kostenträgern und Leis-

tungserbringern bestimmt werde. Wie stark aber die Stellung des Nutzers ist, ob er also unterschiedliche Leistungsinhalte bei unterschiedlichen Anbietern wählen kann, hängt in hohem Maße von der Ausgestaltung des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses ab. Wenn die staatlichen Vorgaben zum Leistungsinhalt gegenüber den Anbietern zu eng sind, dann kann der Hilfeberechtigte seine sozialen Bedürfnisse nicht entsprechend seiner Präferenzen decken. Mehr Flexibilität bezüglich des Leistungsinhalts fördert also die Wahlrechte des Nutzers. Je stärker zudem die Finanzierung der Leistungsanbieter subjektbezogen und damit in Abhängigkeit von der Belegung ihrer Dienste und Einrichtungen erfolgt, desto stärker ist die Macht, die Hilfebedürftige durch ihre Wahlentscheidungen ausüben können. Die Macht des Nutzers wird geschwächt, wenn eine staatliche Bedarfsplanung den Marktzutritt von Anbietern beschränkt. Die Wartelisten, die lange im Bereich der stationären Altenhilfe zu verzeichnen waren, wurden durch die objektbezogene Investitionskostenfinanzierung erzeugt, die den Marktzutritt von einer staatlichen Förderentscheidung abhängig machte, die zwangsläufig mit einer Bedarfsplanung verbunden war. Die Wartelisten haben die Wahlrechte begrenzt oder im Extremfall aufgehoben, sie haben gleichzeitig den Kostenträgern den Mehrkostenvorbehalt aus der Hand geschlagen. Über den Mehrkostenvorbehalt können die Kostenträger das Wahlrecht einschränken, wenn ein Anbieter überteuert ist, dieses Instrument kann aber nicht greifen, wenn es aufgrund von Wartelisten keine Alternative zu ihm gibt. Dieses Problem haben aber die Länder aufgrund einer unterfinanzierten Objektförderung und einer von fiskalischen Zwängen dominierten „Bedarfsplanung“ selbst geschaffen. Mit dem weitgehenden Wegfall der Objektförderung und dem Übergang zu einer stärker subjektbezogenen Finanzierung sind die Wartelisten im Bereich der stationären Altenhilfe verschwunden. Ist Pluralität und Offenheit des Systems gewährleistet und werden dadurch die Voraussetzungen für einen Wettbewerb unter den Leistungsanbietern geschaffen, können im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis die Wahlrechte der Nutzer ebenso gesichert werden wie die Interessen der Kostenträger. Ein offenes System ist zudem kompatibel mit den Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarktes.

In jüngster Vergangenheit haben Kostenträger in Abkehr von den Regelungen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses soziale Dienstleistungen vermehrt unter den Bedingungen des Vergaberechts ausgeschrieben. Dies hat erhebliche – negative – Konsequenzen für die Wahlrechte der Nutzer. Das Vergaberecht ist ein unverzichtba-

res Instrument zur öffentlichen Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen. Bei den meisten sozialen Dienstleistungen ist es aber – nimmt man das Subsidiaritätsprinzip ernst – nicht die Aufgabe des Staates Leistungen zu beschaffen; sondern er soll angemessene Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung durch Dritte bereitstellen und dem Nutzer die Wahl lassen, wo er die von ihm benötigte Hilfe nachfragen will.

Die Ausschreibung nach Vergaberecht ist das Verfahren, bei dem der Staat den stärksten steuernden Einfluss ausübt. Denn sie setzt voraus, dass der Kostenträger den Bedarf plant – mit der entsprechenden Gefahr der Fehleinschätzung. Zudem muss er den Leistungsinhalt detailliert vorgeben, da sonst die Angebote nicht vergleichbar sind. Auch erhält der bzw. erhalten die Gewinner einer Ausschreibung nach Vergaberecht die Garantie für die Abnahme des Leistungspakets und somit eine Belegungsgarantie; die exklusive Vergabe an einen oder wenige Leistungsträger führt zum Ausschluss anderer Leistungsträger. Der Kostenträger muss also die Nachfrage so lenken, dass die Belegung bei den Gewinnern der Ausschreibung erfolgt. Die Wahlrechte der Nutzer entfallen bzw. sind gegenüber einem sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis mit offenem Marktzutritt sehr eingeschränkt. Selbst wenn die die Leistungen vergebende staatliche Instanz bemüht ist, den Wünschen der Nutzer nach Wahloptionen entgegen zu kommen, etwa indem sie Leistungsinhalte differenziert oder über kleinere Ausschreibungslose mehrere Ausschreibungsgewinner zur Leistungserbringer zulässt: Ergebnis ist bestenfalls eine staatlich organisierte Pluralität, bei der die vergebende Instanz sich anmaßen muss, über die Bedürfnisse der Nutzer Bescheid zu wissen, statt es den Nutzern zu überlassen, diese durch ihre Wahlhandlungen zu bekunden.

Zudem gibt es beim Übergang zu Ausschreibungen nach Vergaberecht erhebliche politische Risiken. Abstriche bei der Qualität können in den Ausschreibungsbedingungen ohne öffentliche Auseinandersetzung verfügt werden. Im Rahmen der staatlichen Bedarfsplanung kann die Angebotsmenge als Folge von Fehleinschätzungen des Bedarfs oder aus Kostengründen verknapppt werden, dies erzeugt Wartelisten und lässt einen rechtlich bestehenden Hilfeanspruch ins Leere laufen. Bei stationären Einrichtungen stellt sich zudem das Problem der Berücksichtigung langer Phasen der Kapitalbindung bei der Festlegung des Vergabezyklus.

Die Ausschreibung nach Vergaberecht stellt einen Wettbewerb *um* den Markt und damit um den Zuschlag des Kostenträgers dar, während ein offen gestaltetes sozialrechtliches Dreiecksverhältnis einen Wettbewerb *im* Markt und damit um den Nutzer darstellt. Während die Leistungserbringer im Rahmen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses in einem permanenten Wettbewerb zueinander stehen, beschränkt sich bei Ausschreibungen der Wettbewerb auf den Zeitpunkt des Vergabeverfahrens. Der Wettbewerb um den Markt kann aber den Wettbewerb im Markt nur sehr unvollkommen ersetzen. Die Ausschreibung sozialer Dienstleistungen nach Vergaberecht ist nur dann gerechtfertigt, wenn soziale Dienstleistungen nicht in der Pluralität verschiedener Anbieter erbracht werden können, wenn beispielsweise zu entscheiden ist, welcher Anbieter eine Rettungsleitstelle betreibt. Bei den meisten sozialen Dienstleistungen gibt es aber keinen Grund, die Nachfragemacht bei einer staatlichen Instanz zu zentrieren, statt sie in einem offen gestalteten sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis bei den Nutzern zu belassen.

Statt vermehrt das Vergaberecht zu nutzen, gibt es eine Option zur Weiterentwicklung des Sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses, die die Wahlrechte der Nutzer nicht schwächt, sondern stärkt: das persönliche Budget. Hier erhält der Hilfebedürftige, beispielsweise ein behinderter Mensch, ein auf seinen Hilfebedarf hin bemessenes Budget, das er zur Deckung seines Hilfebedarfs verausgaben kann. Das persönliche Budget ist am besten geeignet, autonome Entscheidungen der Hilfebedürftigen zu ermöglichen, es nähert seine Stellung stärker der des Nachfragers in „normalen“ Märkten an, es stärkt damit den Wettbewerb im Markt. Es kann sehr flexible Hilfeeinrichtungen ermöglichen und Hilfeformen hervorbringen, die in der bisherigen Sachleistungslogik nicht entwickelt wurden. Gegebenenfalls muss der Hilfesuchende beim Einsatz des persönlichen Budgets von einer Vertrauensperson unterstützt werden. Unabhängige Beratung bei der Budgetverwendung ist ebenfalls anzubieten. Allerdings müssen auch beim persönlichen Budget die jeweiligen Hilfefelder differenziert betrachtet werden. Pflegebedürftige oder Menschen mit Behinderung können ihre Interessen, gegebenenfalls mit Unterstützung einer Vertrauensperson, selbst vertreten. Aber niedrigschwellige Hilfen, etwa in der Obdachlosenhilfe, sind für das persönliche Budget ungeeignet, weil die Hürde der Antragstellung vom Hilfesuchenden nicht überschritten würde. So geeignet das persönliche Budget ist, um die Autonomie der

Hilfesuchenden zu fördern: auch hier zeigt sich, dass es für eine angemessene Gestaltung sozialer Märkte kein festes Modell gibt, dass auf alle Hilfefelder gleichermaßen passt.

Es gibt, wie dargelegt, unterschiedliche Gestaltungsoptionen. Sie sind für die einzelnen Märkte sozialer Dienstleistungen zu prüfen. Für diese notwendige ordnungspolitische Debatte müssen die Akteure ihr Verhältnis zum Wettbewerb klären. Die Botschaften der staatlichen Leistungs- und Kostenträger sind bisher alles andere als konsistent. Einerseits betonen sie die Förderung des Wettbewerbs, andererseits beanspruchen sie eine bis ins Detail gehende Kompetenz zur Steuerung des Leistungsangebots. Die Wohlfahrtsverbände sollten, soweit dies noch nicht geschehen ist, ihre grundsätzlichen Vorbehalte gegen den Wettbewerb aufgeben. So sind ihre Befürchtungen bei der Einführung der Sozialen Pflegeversicherung, der Wettbewerb werde in einer Spirale nach unten zu Diensten schlechter Qualität führen, nicht eingetreten. Der intensivere Wettbewerb hat bei den Wohlfahrtsverbänden wie auch den privatgewerblichen Anbietern starke Anreize gesetzt, die Angebote an die Bedarfslagen der Nutzer anzupassen und die Ressourcen effizient zu nutzen.

Für einen Wohlfahrtsverband wie die Caritas eröffnet eine ordnungspolitische Orientierung, die die Wahlrechte der Nutzer ins Zentrum der Argumentation rückt, die Möglichkeit, Konsistenz zwischen den Rollen als Anwalt hilfebedürftiger Menschen und als Erbringer sozialer Dienstleistungen herzustellen. Dafür ist aber eine eindeutige Prioritätensetzung erforderlich. Es muss zuerst um die Frage gehen, wie das sozialrechtliche Regelwerk zu gestalten ist, um die Autonomie der Hilfebedürftigen zu fördern. Mit welchen Unternehmensstrategien dann soziale Dienste angeboten werden, ist dann die zweite, nachgelagerte Frage. Bei der Prüfung eines Konzepts wie dem persönlichen Budget muss im Vordergrund stehen, ob und wie dies die Wahlrechte der Nutzer befördert, und nicht die bange Frage, ob man immer schon gewappnet ist, wenn Nutzer mehr Wahlrechte erhalten. Für Träger, die sich als freie Träger bezeichnen, ist es weit angemessener, in ihrer wirtschaftlichen Existenz von den tagtäglichen Wahlakten hilfebedürftiger Menschen abhängig zu sein als von der Bedarfsplanung der Kostenträger oder den hochbürokratischen Bewilligungsregeln einer staatlichen Investitionskostenfinanzierung. Die Führungskräfte der Träger haben die Aufgabe, soziale Dienstleistungen zu entwickeln und zu sichern, für die sich

autonom handelnde Hilfebedürftige in Freiheit entscheiden. Es sollte zum Konsens darüber, wie der Sozialstaat zu gestalten ist, gehören, dass Märkte sozialer Dienste so zu ordnen sind, dass dieses Recht zur Wahl jedem Hilfebedürftigen zusteht, auch demjenigen, der bei der Inanspruchnahme sozialer Dienste auf die Hilfe der Solidargemeinschaft angewiesen ist.