

Konsensuale Handlungsformen im Sozialleistungsrecht

– Tagungsbericht –

Sandra Isbarn, Bettina Lindemann, Benjamin Röns und Michael Woltjen

Am 1. und 2. Dezember 2011 veranstaltete der Sozialrechtsverbund Norddeutschland e. V. (SVN) zusammen mit der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW) in der Helmut-Schmidt-Universität der Bundeswehr in Hamburg die interdisziplinäre wissenschaftliche Tagung „Konsensuale Handlungsformen im Sozialleistungsrecht“.

Bei dem im Jahre 2008 gegründeten SVN handelt es sich um einen gemeinnützigen Zusammenschluss von Sozialleistungsträgern sowie Hochschullehrern und Hochschullehrerinnen mit dem Ziel, das Sozialrecht in den drei Ländern Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein zu fördern sowie die Begegnung von Wissenschaft und Praxis noch wirksamer zu gestalten. Einmal im Jahr wird eine wissenschaftliche Tagung organisiert, um interdisziplinär ein übergeordnetes sozialversicherungsrechtliches Thema zu betrachten. Im Jahr 2008 in Neubrandenburg zum Rehabilitationsrecht (vgl. *Welti* [Hrsg.], *Das Rehabilitationsrecht in der Praxis der Sozialleistungsträger*, 2009), im Jahr 2009 in Hamburg zur Mitgliedschaft in der Sozialversicherung (vgl. *Bieback* [Hrsg.], *Neue Mitgliedschaft in der Sozialversicherung – Auf dem Weg in die Volksversicherung?*, 2010) sowie im Jahr 2010 zum Verbraucherschutz im Sozialrecht (vgl. *Igl* [Hrsg.], *Verbraucherschutz im Sozialrecht – Sozialleistungsberechtigte als Verbraucher, Nutzer und Mitgestalter sozialer Leistungen: Auf dem Weg zu einem eigenständigen Verbraucherschutz im Sozialrecht*, 2011).¹

Ziel der Veranstaltung am 1. und 2. Dezember 2011 war es, die Bedeutung konsensueller Handlungsformen in den jeweiligen Bereichen des Sozialleistungsrechts zu erkennen und eine mögliche Typologie festzustellen. In der praktischen Anwendung der Handlungsformen sollten Besonderheiten und Probleme im Verwaltungsverfahren und in der gerichtlichen Kontrolle aufgezeigt werden.

Prof. Dr. Margarete Schuler-Harms, Helmut-Schmidt-Universität der Bundeswehr in Hamburg, welche die Tagung leitete, begrüßte die Teilnehmerinnen und Teilnehmer und stellte einleitend fest, dass das Thema auch in diesem Jahr gebietsübergreifend gewählt sei und die

1 Weitere Informationen unter www.sozialrechtsverbund.de.

Rechtsbeziehungen zwischen Sozialleistungsträgern und Leistungsempfängern im Fokus habe. *Arthur Montada*, stellvertretender Hauptgeschäftsführer der BGW schloss sich den Ausführungen an und dankte den Anwesenden für ihr Interesse an diesem bedeutsamen sozialrechtlichen Thema.

Den ersten Teil der Tagung eröffneten die bereichsübergreifenden Vorträge zu Konsens und Kooperation im Verwaltungs- und Sozialrechtsverhältnis. *Prof. Dr. Arndt Schmehl*, Universität Hamburg, stellte im Hinblick auf Konsens und Kooperation im Verwaltungsrechtsverhältnis einleitend die These auf, dass sich das Institut des Verwaltungsrechtsverhältnisses, obgleich seit mehr als dreißig Jahren diskutiert, im Allgemeinen Verwaltungsrecht nicht als relevante Bestimmungsgröße etablieren konnte. In einzelnen Gebieten des materiellen Verwaltungsrechts – etwa im Prüfungs- oder Regulierungsrecht – seien hingegen Ansätze konsensueller Handlungsformen zur individuellen Gestaltung von Rechten, Pflichten und Obliegenheiten erkennbar. In der Praxis sei aber auch hier der Handlungsspielraum der Beteiligten aufgrund bindender gesetzlicher Vorgaben beschränkt. In Bezug auf Kooperation und Konsens könnte das Verwaltungsrechtsverhältnis möglicherweise helfen, die Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltung und Bürger im Einzelfall gezielter zu gestalten. Dabei sei die „Kooperation“ als ein Prozess weiter Übereinstimmung, der „Konsens“ hingegen nur als Übereinstimmung in einem möglichen Punkt eines Verfahrens zu verstehen. Im Sozialrecht könne die Kooperation eine denkbare Alternative zur Anordnung sein. Allerdings sehen hier die gesetzlichen Vorgaben bei fehlender Kooperation oft Sanktionen vor, sodass die begehrte Leistung in diesem Fall ausbleibt oder geringer ausfällt. Im Ergebnis kam *Prof. Dr. Schmehl* zu dem Schluss, dass die Ausgestaltung der Verwaltungsrechtsverhältnisse sich in den einzelnen Handlungsfeldern des besonderen Verwaltungsrechts entscheiden müsse, besonders in dessen Befugnisnormen und sonstigen Maßnahmeoptionen.

Prof. Dr. Stephan Rixen, Universität Bayreuth, widmete sich in der Folge der Frage von Konsens und der Kooperation im Sozialrechtsverhältnis. Dieses bestehe zwischen der leistungsberechtigten Person und dem Leistungsträger. Es sei zu fragen, wie dieses ausgehend von geltenden Normierungen konkret konturiert sei. Das Sozialleistungsrecht habe grundsätzlich keine konsensuale Tendenz. Betrachte man den Verwaltungsakt nach § 31 SGB X als Zielpunkt des Verfahrens, sei eine kooperative Ausrichtung nur teilweise erkennbar. Konsensuale Instrumente bereiteten diese Entscheidungen – wie etwa der Hilfeplan des Kinder- und Jugendhilferechts oder die höchst umstrittene Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II – in der Regel nur vor. Prägend für diese konsensualen Individualpläne sei ihre Einbettung in einen

hoheitlichen Kontext; eine echte Konsensualität gebe es dort hingegen nicht. Abschließend merkte *Prof. Dr. Rixen* an, dass eine Optimierung von Konsens und Kooperation im Sozialleistungsrecht nicht nur der Änderung von Normtexten bedürfe. Vielmehr müssten auch die entsprechenden Rahmenbedingungen geschaffen werden. Dazu könnte u. a. eine Veränderung der Einstellungen des bearbeitenden Personals der Verwaltung und die Einrichtung von Verbandsklagerechten gehören.

Im Anschluss an diesen Vortrag diskutierte das Plenum intensiv darüber, ob sich durch die Einführung bzw. Ausweitung konsensualer Handlungsformen im Sozialrecht die Situation der Sozialleistungsberechtigten verbessern würde.

Die Vorträge zu den einzelnen Gebieten des Sozialrechts begannen mit den Ausführungen von *Sabine Knickrehm*, Richterin am Bundessozialgericht, welche die Leistungsbeziehungen im Recht der Grundsicherung und Arbeitsmarktintegration vorstellte. Dabei legte sie den Fokus auf die obig bereits erwähnte Eingliederungsvereinbarung des § 15 SGB II. Diesbezüglich stellte sie die These auf, dass die Eingliederungsvereinbarung zwar ursprünglich als konsensuales Instrument ausgeprägt war, mit dem Fordern und Fördern der aktiven Arbeitsmarktpolitik jedoch ihre Symmetrie in der normativen Ausgestaltung und in der praktischen Anwendung verloren habe. Denn die Bedingungen dieser Vereinbarung würden von den Beteiligten nicht ausgehandelt, sondern von den Jobcentern vorgegeben. Dabei würden zudem die zur Aktivierung und Eingliederung dienenden Leistungen in einem den Leistungsberechtigten unzugänglichen „Instrumentenkasten“ aufbewahrt. Außerdem sehe das Gesetz bei einer Verletzung von Pflichten aus der Eingliederungsvereinbarung unmittelbar Sanktionen vor. Aufgrund dieser asymmetrischen Lage sah der 4. Senat des BSG, dem *Frau Knickrehm* angehört, in seiner Entscheidung vom 22. September 2009, Az. B 4 AS 13/09 R, die Eingliederungsvereinbarung auch nicht als subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag an, sondern als nicht justiziable Opportunitätsentscheidung und damit als öffentlich-rechtliche Handlungsform eigener Art.

Die anschließende Diskussion behandelte die rechtliche Einordnung der Eingliederungsvereinbarung und die Befugnisse der Arbeitsagenturen im Rahmen der Arbeitsvermittlung.

Prof. Dr. Wolfgang Schütte, Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg, leitete seine Ausführungen über die Leistungsbeziehungen im Recht der Sozialhilfe mit einem Verweis auf § 1 S. 3 SGB XII ein, wonach die Leistungsberechtigten und die Sozialhilfeträger zusammenwirken sollen, um das Ziel der Sozialhilfe – ein menschenwürdiges Leben mög-

lichst unabhängig gestalten zu können – zu erreichen. Eine Partizipation der Beteiligten sei damit bereits Voraussetzung für effektive personenbezogene Dienstleistungen in besonderen Lebenslagen. Dies gelte sowohl für das Sozialrechtsverhältnis im engeren Sinne als auch für den eigentlichen Prozess der Hilfe, so dass es verschiedenste Typen von Kooperationsmodellen gebe. In der Folge untersuchte er die verschiedenen Verfahrensstadien auf kooperative Elemente und stellte an mehreren Stellen Defizite fest. Problematisch sei etwa, dass im Verfahren teilweise ein Gestaltungsermessen der Leistungsträger auf eine Person treffe, die existentiell auf eine Leistung angewiesen sei. Darüber hinaus dürfte eine umfassende Partizipation von Menschen mit hohem Assistenzbedarf schwierig zu realisieren sein. Auch sei das Handeln der Verwaltung bei über 400 Trägern in diesem Bereich sehr unterschiedlich. Das Sozialhilferecht als Rahmen für örtlich verantwortete nachrangige Assistenzleistungen habe bei der Garantie partizipativer Elemente insgesamt ein Steuerungsproblem. Resümierend sprach sich *Prof. Dr. Schütte* dafür aus, dass die anstehende Reform des Sozialhilferechts sich daher der übermäßigen Handlungsfreiheit der Sozialhilfeträger annehmen und Voraussetzungen für eine einheitliche und fachlich basierte Verwaltungspraxis und Hilfestaltung schaffen sollte. Auch die in diesem Rechtsbereich unerlässliche Kooperation mit den Fachwissenschaften könnte dabei partizipative Impulse geben.

Für das Kinder- und Jugendhilferecht führte *Prof. Dr. Johannes Münder*, Technische Universität Berlin, aus, dass sich das SGB VIII aufgrund seines sozialpädagogischen Kernbereichs strukturell von allen anderen Sozialleistungen des SGB unterscheide. Die dort geregelten Hilfen zur Erziehung seien im Spannungsverhältnis zwischen Sozialleistung und -kontrolle angesiedelt und im hohen Maße individualisierte personenbezogene Dienstleistungen. Die zentrale Bedeutung von Konsens und Kooperation im Kinder- und Jugendhilferecht äußere sich dementsprechend bereits in der Grundsatzbestimmung des § 5 SGB VIII, der das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten begründe. Auch die im Kinder- und Jugendhilferecht zentrale Norm des § 36 SGB VIII regle durch entsprechende Beteiligungsrechte der Betroffenen die partizipative Gestaltung der Leistungsprozesse, da ohne eine aktive Mitwirkung und Beteiligung der Betroffenen eine Hilfe fachlich nicht wirkungsvoll zu gestalten sei. Die Jugendhilfefachkräfte hätten nach § 36 Abs. 2 SGB VIII ebenfalls kooperativ zusammenzuwirken. Abschließend wies *Prof. Dr. Münder* darauf hin, dass Hilfeplanung und Hilfeplan hierbei die kooperative Grundlage der Lebensgestaltung sein sollten. *Christian Grube*, VRiVG Hamburg a. D. und Rechtsanwalt, verdeutlichte in seinem Statement, dass es im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe im Gegensatz zu anderen Sozialleistungsbereichen von essentieller Natur sei, dass die beteiligten Kinder, Eltern, Sozialpädagogen und Entscheidungsträger koope-

ratives und konsensuales Handeln praktizieren, da ansonsten eine Hilfe zur Erziehung nicht funktionieren könne. Auf der Seite der Betroffenen ständen aber ein Informationsdefizit und mangelnde Durchsetzungsfähigkeit der Betroffenen einer Kooperation und einem Handeln im Konsens oftmals entgegen.

Den zweiten Tag der Veranstaltung eröffnete *Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein*, Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main. Sie sprach über konsensuale Handlungsformen im Krankenversicherungsrecht und wies einleitend darauf hin, dass bei der Behandlung eines Versicherten in der Regel drei Akteure beteiligt seien: Versicherter, Arzt und Krankenkasse. In einem ersten Zugriff auf das Thema untersuchte sie sodann die Beziehungen zwischen den Versicherten und den Krankenkassen. Dort sei nur in den Fällen Raum für entsprechende Handlungsformen, in denen wegen einer erforderlichen Zustimmung der Krankenkasse bei Ermessensleistungen oder Teilkostentragung bei erweiterten Leistungen ausnahmsweise ein Kontakt zwischen Krankenkasse und Versichertem notwendig ist. Daraus könne ein Vergleichsvertrag über bestimmte Behandlungsformen oder Wahlmöglichkeiten folgen. Im zweiten Zugriff sei ein Konsens dort denkbar, wo gesetzliche Gestaltungsspielräume den Versicherten Wahlmöglichkeiten ließen. Solche existierten bei der Wahl zwischen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und der Privaten Krankenversicherung (PKV), zwischen verschiedenen Krankenkassen, unterschiedlichen Tarifen nach § 53 SGB V oder Bonusprogrammen nach § 65a SGB V und zuletzt bei der freien (Vertrags-)Arztwahl. Der Wettbewerb zwischen GKV und PKV und zwischen den Krankenkassen produziere nach Ansicht von *Prof. Dr. Wallrabenstein* allerdings nur eine Risikoselektion für bessere Risiken und entsolidarisiere, anstatt Konsense zu produzieren. Die übrigen Wahlmöglichkeiten setzen angesichts der freien Arztwahl keine Anreize.

Im Anschluss beleuchtete *Prof. Dr. Thomas Klie*, Evangelische Hochschule Freiburg, die Leistungsbeziehungen im Recht der Pflegeversicherung. Einerseits geprägt durch das Sachleistungsprinzip, andererseits stark determiniert durch Rahmenvereinbarungen auf Bundes- und Landesebene und Verträge zwischen Leistungserbringern und Leistungsträgern, ließe das Recht der Pflege wenig Spielräume für rechtliche Gestaltungsoptionen der „Kunden“. Aushandlungen mit konsensualen und kooperativen Inhalten seien erst auf der einzelnen Fallebene zwischen den Pflegeberechtigten und den Leistungserbringern möglich. Die Leistungsform des persönlichen Budgets sei im Recht der Pflegeversicherung ausgeschlossen. Flexibilisierungen und Individualisierungen der Leistungserbringung und ihre konsensuale Aushandlung und Ausgestaltung, etwa mit Hilfe von Zielvereinbarungen, ständen trotz erfolgreicher expe-

rimenteller Erprobung nicht zur Verfügung. Allenfalls in dem gegenüber der Sachleistung ausgezahlten und im Wert geminderten Pflegegeld sah *Prof. Dr. Klie* einen möglichen Spielraum der Leistungsberechtigten. In seinem Statement bestätigte *Werner Hesse*, Geschäftsführer des Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverbandes – Gesamtverband e. V., diese Einschätzung. Er sah jedoch auch Selbstbestimmungsmöglichkeiten bei der Ausgestaltung von Pflegeleistungen und sprach abschließend den Wunsch nach einem weniger komplizierten System mit einer Vereinfachung der Regelungen zu den Ansprüchen und Leistungen aus.

In der Diskussion tauschten sich die Teilnehmer über Systemdefizite der gesetzlichen Krankenversicherung und Pflegeversicherung aus. Als Verbesserungsansatz wurde etwa die Verstärkung von Case-Management-Instanzen angeführt.

In der Folge sprach *Prof. Dr. Susanne Peters-Lange*, Hochschule Bonn-Rhein-Sieg, über konsensuale Formen der Leistungserbringung in der Gesetzlichen Unfallversicherung. Sie führte aus, dass es zunächst den Anschein habe, als sei aufgrund der besonderen gesetzlichen Regelungen zur Gesetzlichen Unfallversicherung (Amtsermittlungsprinzip, Erbringung der Leistungen von Amts wegen) wenig Raum für Konsens oder Kooperation. Bei näherer Betrachtung ließen sich aber Beispiele für Formen des konsensualen Handelns finden. Ein Sonderfall sei aber das Pflegegeld, mit dem die Versicherten ihre Pflege selbst organisieren können und das im SGB VII bedarfsgerechter ausgestaltet sei als im SGB XI. Anschließend erörterte sie das Reha-Management und ging auf die konsensualen Vereinbarungen des Reha-Plans sowie des persönlichen Budgets nach § 17 SGB XI ein, bei welchem Sachleistungsansprüche in einen Geldbetrag, mit dem Leistungen konkretisiert und beschafft werden, umgerechnet werden. Außerdem seien Vergleiche und Mediationen mögliche Alternativen zu den streitigen Verfahren mit einem Verwaltungsakt als Ausgang. Im Ergebnis kam *Prof. Dr. Peters-Lange* zu dem Schluss, dass die Gesetzliche Unfallversicherung zunehmend zu einem Dienstleister, der „auf Augenhöhe“ mit den Versicherten handelt, werde. Durch Kommunikation mit den Versicherten könnten diese in die Entscheidungsfindung einbezogen und es könnte damit einem Vertrauensverlust in Entscheidungen entgegengewirkt werden. *Klaus Rojahn*, BGW, berichtete über seine Erfahrungen mit konsensualen Handlungsformen aus der Praxis. Er wies auf das Wunsch- und Wahlrecht nach § 9 SGB IX hin, welches im Rehabilitationsprozess eine große Rolle spiele, und sah in der Teilförderung für die Teilnahme am Arbeitsleben nach § 35 Abs. 3 SGB VII eine Besonderheit im Recht der Gesetzlichen Unfallversicherung mit einem verhandelbaren Gestaltungsspielraum. Weiterhin sei Persönliche Beratung vor Ort die Basis für konsensuales Handeln und Kooperation.

Prof. Dr. Felix Welti, Universität Kassel, der über die Leistungsbeziehungen im Recht der Behinderung und Rehabilitation referierte, wies zunächst auf eine Besonderheit in diesem Rechtsbereich hin, nach der die Leistungen zur Teilhabe von verschiedenen Rehabilitationsträgern erbracht würden, die sehr unterschiedliche Routinen und Traditionen hätten, so dass Leistungsbeziehungen nicht einheitlich gestaltet würden. Die Ziele der §§ 1, 4 SGB IX, nämlich die gleichberechtigte Teilhabe, Selbstbestimmung und persönliche Entwicklung der behinderten oder von Behinderung bedrohten Menschen, erfordern jedoch gerade eine kooperative und konsensuale Leistungsbeziehung. Schon die Bedarfsfeststellung orientiere sich an der individuellen Situation. Das Wunsch- und Wahlrecht nach § 9 SGB IX sei nicht nur eine Norm zur Konfliktentscheidung, sondern eine Vorgabe für kooperative Leistungskonkretisierungen. Sie werde allerdings in der Praxis nicht so angewandt. Das bereits angesprochene persönliche Budget nach § 17 Abs. 2 bis 6 SGB IX ermögliche den Betroffenen eine Leistungsbeziehung zu einem Träger mit starker Selbstbestimmung über die Leistungsinhalte. Rechtlich sei dieses kein öffentlich-rechtlicher Vertrag, sondern eine kooperativ ausgearbeitete Nebenbestimmung. In der Praxis scheitere es nach Ansicht von *Prof. Dr. Welti* jedoch noch häufig an dem Widerstand der Träger, die nicht miteinander kooperieren oder sehr lange Bearbeitungszeiten haben. Deshalb bedürfe es besserer Mechanismen zur Konfliktlösung in der Kooperation. *Kerstin Palsherm*, BGW, legte in ihrem Statement zu konsensualen Handlungsformen im Rehabilitationsrecht in der Praxis den Schwerpunkt auf die Leistungsform des Persönlichen Budgets. Sie berichtete über die Erfahrungen mit dem Projekt „ProBudget“ des DGUV, bei dem die Erbringung von Leistungen in Form des Persönlichen Budgets begleitet und ausgewertet wurde. Leistungen in Form eines Persönlichen Budgets führen demnach zu mehr Selbstbestimmung für die Betroffenen. Um eine höhere Akzeptanz dieser Leistungsform zu erreichen, wurden die Einführung von Probe-Budgets zum Lernen und Üben sowie ein vereinfachtes Verfahren für weniger komplexe Budgets vorgeschlagen.

Im Rahmen der sich anschließenden Diskussion wurde die Frage erörtert, ob nicht durch die neue Handlungsform des Persönlichen Budgets wieder ein Ermessen in die Leistungsgewährung eingeführt würde. Dies verneinte *Frau Palsherm* aber mit dem Hinweis, dass die Klärung des Bedarfes durch einen Verwaltungsakt und nur die Ausgestaltung der einzelnen Leistungen durch das Persönliche Budget in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags erfolge.

In seinem abschließenden Resümee zur Tagung fasste Herr *Prof. Dr. Karl-Jürgen Bieback*, Universität Hamburg, die Ergebnisse der einzelnen Beiträge zusammen und stellte die Formen konsensualen und kooperativen Handelns im Sozialrecht vor. Typologisch unterschied er zwi-

schen nicht-rechtsförmig konsensualen Handlungen, etwa im Vorfeld der Leistungserbringung oder bei Wahlhandlungen im Rahmen der Sachleistungen der GKV, und rechtsförmig konsensualen Handlungen, etwa bei der Konkretisierung von Rechten durch Verwaltungsakte oder Verträge. Anschließend fragte er nach möglichen Gründen für eine stärkere Betonung des konsensualen Handelns. In diesem Zusammenhang betonte er die Notwendigkeit, die Dogmatik des Verwaltungsrechts zu modernisieren und sprach von einer „Krise der Ordnungsverwaltung“. Daneben ständen normative Anforderungen an die Verwaltung im Sozialstaat, etwa bei der Informationsbeschaffung, sowie der Stellenwert des Verwaltungs- und Sozialrechtsverhältnisses. Als problematisch in Bezug auf konsensuales Handeln sah er insbesondere die unsichere rechtliche Einordnung der neuen (multilateralen) Formen im Sozialrecht an und verwies auf Unsicherheiten bezüglich deren Funktionen, Rechtswirkungen und Rechtsschutzmöglichkeiten. Abschließend verwies *Prof. Dr. Bieback* auf Forsthoff, der bereits 1950 in seinem Lehrbuch zum Allgemeinen Verwaltungsrecht erkannte, dass die Verwaltung nicht nur hoheitlich-hierarchisch, sondern auch kooperativ handelt.²

2 *Bieback*, Die Relevanz konsensualen Handelns im Sozialverwaltungsrecht, in Schuler-Harms (Hrsg.), Konsensuale Handlungsformen im Sozialleistungsrecht, im Erscheinen, S. 149, 163.