



Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft

Krankenversicherung



Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft

3/2010

Krankenversicherung

Herausgegeben vom
Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung

Weißensteinstraße 70/72, 34131 Kassel
Telefon: 0561 9359-240
Telefax: 0561 9359-244
Internet: www.lsv.de

Gesamtschriftleitung: Eckhart Stüwe
Redaktionelle Gestaltung: Albert Münz

Druck: Hans Meister KG, Druck- und Verlagshaus,
Werner-Heisenberg-Straße 7, 34123 Kassel

Verlagspostamt Kassel

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Auffassung der Verfasser wieder. Der Nachdruck ist nur mit Einwilligung der Schriftleitung unter Quellenangabe gestattet. Für unverlangte Manuskripte und Besprechungsexemplare übernimmt die Schriftleitung keine Gewähr.

Inhalt 3/2010

FACHBEITRÄGE

Dr. Erich Koch, Dr. Marion Wille

Zum Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung und seiner Bedeutung für die landwirtschaftliche Krankenversicherung; Teil II 225

Karl Friedrich Köhler

Die Bestandsschutzgarantie des § 48 Abs. 3 SGB X 257

DOKUMENTATION

Die Verbände und Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege – Mitgestalter des sozialen Netzes zwischen Markt und Staat 275

PERSÖNLICHES

Ehemaliger stellvertretender Geschäftsführer des Gesamtverbandes der landwirtschaftlichen Alterskassen und der Zusatzversorgungskasse für Arbeitnehmer in der Land- und Forstwirtschaft, Rolf Kirchner, verstorben 313

BÜCHER

Formularbuch des Fachanwalts – Sozialrecht 315

Maira Baderschneider: Der Bürger als Richter – Eine empirische Untersuchung des ehrenamtlichen Richters an den allgemeinen Verwaltungsgerichten 316

Dr. Erich Koch, Dr. Marion Wille

Zum Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung und seiner Bedeutung für die landwirtschaftliche Krankenversicherung Teil II

III. Gestalter und Betroffene

Die politischen Parteien, die Leistungserbringer und die Krankenkassen haben sich zum Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) in unterschiedlicher Form und Deutlichkeit positioniert.

Während sich unterschiedliche politische Lager und Interessenvertreter bei der Akzeptanz von bzw. Forderung nach mehr Wettbewerb grundsätzlich einig scheinen, herrschen im Detail Unsicherheit, Unkenntnis (bei Öffentlichkeit und allgemeinen Medien) und ein erstaunlich starker Hang zum Dirigismus bzw. zum Korporatismus (bei den Leistungserbringern). Manche Leistungserbringerorganisation, die sich im korporativen System eingerichtet hat, wünscht sich einen Wettbewerb mit zumindest partiellem Bestandsschutz. Erfolgsmeldungen aus den wenigen liberalisierten Vertragssegmenten sind eher selten, wie es überhaupt an einer Evaluation der bisherigen Reformschritte mangelt. So finden denn auch in den jeweils konkret betroffenen Sektoren Skeptiker Gehör, wenn sie sich der kaum anzuzweifelnden Feststellung bedienen, „Das Gesundheitswesen ist kein Markt wie andere!“ Dies tun nicht nur diejenigen, die um das Wohl der Patienten besorgt sind und oder Gesundheitsökonomern, sondern auch solche Akteure, die eigene Interessen im Auge haben. Neben dem Versicherten-/Patienteninteresse an einer qualitätvollen und preisgünstigen Versorgung besteht eine Vielzahl Partikularinteressen, die eine weitergehende Liberalisierung verhindern. Interessanterweise sind Liberale im Gesundheitswesen nicht selten weniger liberal als Sozialdemokraten.¹

1. Koalitionsvertrag und Programmatik der Regierungsparteien

Im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP findet man unter „9.1. Gesundheit“ wenig Konkretes. „Wir wollen, dass die Krankenversicherungen genügend Spielraum erhalten, um im Wettbewerb gute Verträge gestalten zu können und regionalen Besonderheiten gerecht zu werden.“ Unter „Vielfalt² und Wettbewerb in der Versorgung“ (Seite 87) steht „Wir wollen, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht als Ordnungsrahmen grundsätzlich auch im

1 Vgl. beispielsweise die Positionen zum Versandhandel mit Arzneimitteln.

2 „Vielfalt“ kommt 22-Mal im Koalitionsvertrag vor.

Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung Anwendung findet. Insbesondere bei Rabattverträgen, Fusionen von Krankenhäusern und Krankenkassen sehen wir Überprüfungsbedarf.“

Im CDU/CSU-Wahlprogramm „*Wir haben die Kraft. Gemeinsam für unser Land – Regierungsprogramm 2009-2013*“ wird u. a. festgestellt bzw. gefordert:

- mehr Transparenz und Wettbewerb und weniger Bürokratie im Gesundheitswesen für bessere Qualität und effizienteren Mitteleinsatz
- Therapiefreiheit, freie Arzt- und Krankenhausauswahl sowie freie Gesundheitsberufe sind Kern des freiheitlichen Gesundheitswesens.
- Medizinische Versorgungszentren sollen nur unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen werden.
- Kassen und Leistungserbringer sollen mehr Möglichkeiten für passgenaue und einzelvertragliche Regelungen erhalten. Regionalen Besonderheiten soll Rechnung getragen werden.
- Genügende Hausarztzentrierte Versorgung hat hohe Priorität; ebenso die Erhaltung eines breiten Spektrums an freiberuflichen niedergelassenen Fachärzten.
- Die Auswüchse im Arzneimittelversandhandel sollen eingedämmt werden. Der gesetzliche Rahmen für Rabattverträge soll im Interesse der Wettbewerbs- und Verbraucherefreundlichkeit überarbeitet werden.

Eine oberflächliche Analyse zwingt zu dem Schluss, dass zwar grundsätzlich mehr Wettbewerb gefordert wird, einerseits jedoch kaum konkrete Bereiche und Maßnahmen benannt werden, und andererseits der Wettbewerb in concreto zugunsten von etablierten Berufsgruppen eingeschränkt werden soll.

Die Programmatik der FDP in Bezug auf den Vertragswettbewerb der Krankenkassen ist ebenfalls kaum substantiell darstellbar. Im sog. Deutschlandprogramm 2009 (Programm zur Bundestagswahl 2009) findet sich fast nichts hierzu.

In der Gesamtschau sind konkrete Wettbewerbskonzepte nicht auszumachen.

2. Positionen der Leistungserbringer

Unter Wettbewerbsgesichtspunkten wird die Position der Leistungserbringer gegenüber den Versicherten, den Krankenkassen (und ihren Verbänden), der eigenen Leistungserbringergruppe und den anderen (konkurrierenden) Leistungserbringergruppen zu berücksichtigen sein. So steht etwa ein Vertragsarzt mit anderen Vertragsärzten im Wettbewerb um Patienten. Gleichzeitig befindet er sich im Wettbewerb mit stationären Leistungserbringern. Hausärzte konkurrieren mit Fachärzten, Kassenärztliche Vereinigungen mit Hausarztverbänden.

Unter den verschiedenen Leistungserbringergruppen ist eine einheitliche Position zum Vertragswettbewerb nicht auszumachen. Zwar wird Wettbewerb regelmäßig grundsätzlich begrüßt, nicht aber ohne auf die Erforderlichkeit von besonderen Regelungen zugunsten der eigenen Klientel hinzuweisen. Es darf nicht verwundern, dass regelmäßig eigene Standes- und wirtschaftliche Interessen im Vordergrund stehen. Angesichts der sehr unterschiedlichen Strukturen im stationären Bereich und in den diversen Gruppen von ambulanten Leistungserbringern scheidet eine vertiefte Auseinandersetzung an dieser Stelle aus.

3. Position des GKV-Spitzenverbandes

Relativ konkret positioniert sich der GKV-Spitzenverband zum Vertragswettbewerb.³ Die folgenden Passagen finden sich in „Perspektiven für Reformen – Die Positionen des GKV-Spitzenverbandes für ein zukunftsfestes Gesundheitssystem – beschlossen vom Verwaltungsrat am 26. November 2009“:

Bessere Rahmenbedingungen für den Vertragswettbewerb

Neben dem Kollektivvertrag muss ... die Gestaltungs- und Vertragsfreiheit für selektivvertragliche Möglichkeiten in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung erweitert werden.

Die Regelungen zur hausärztlichen Versorgung in § 73b SGB V sind ein eindeutiger Verstoß gegen die Grundsätze des Vertragswettbewerbs.

3 Siehe auch Pfeiffer, Die Gestaltung des Vertragswettbewerbs im WSG aus Sicht der Krankenkassen, Gesetzliche Krankenversicherung und Wettbewerb 2008, 15-21 (Speyerer Schriften zu Gesundheitspolitik und Gesundheitsrecht, Band 2) Speyerer Gesundheitstage (9), Speyer 2007.

Mehr einzelvertragliche Möglichkeiten in der zahnmedizinischen Versorgung

Um den Qualitäts- und Effizienzwettbewerb zu steigern, sind die einzelvertraglichen Möglichkeiten für die zahnmedizinische und zahntechnische Versorgung zu nutzen und weiter auszubauen.

Selektive Verträge für Krankenhausleistungen ermöglichen

Für ein definiertes Spektrum von ausgewählten Krankenhausleistungen muss die Möglichkeit bestehen, dass Krankenkassen bzw. ihre Arbeitsgemeinschaften Verträge abschließen. Die Versorgung der Versicherten kann damit in Ballungsgebieten auf ausgewählte Vertragspartner konzentriert werden.

Integrierte Versorgung erleichtern

Die Versorgungskonzepte müssen weiterentwickelt werden, um durch eine bessere Integration von Prävention und Gesundheitsförderung mit Krankheitsbehandlung, Rehabilitation, Pflege und sozialen Diensten zu mehr Qualität und Nachhaltigkeit der gesundheitlichen Versorgung beizutragen. Das Herauslösen von sektorübergreifenden Leistungen aus den Kollektivbudgets muss rechtssicher geregelt werden.

Einzelverträge in der Heilmittelversorgung

Die Rahmenbedingungen im Bereich der Heilmittelversorgung sind gegenwärtig wenig wettbewerbsfördernd. Einzelverträge mit Leistungserbringern sind wegen des bestehenden Kontrahierungszwanges faktisch ausgeschlossen. Für die Weiterentwicklung der Heilmittelversorgung bleibt daher derzeit kein Spielraum. Um weitere Wirtschaftlichkeitsreserven zu erschließen, müssen die einzelnen Krankenkassen in die Lage versetzt werden, mit Leistungserbringern Einzelverträge abzuschließen zu können. Hierfür ist es notwendig, auf das Zulassungsverfahren zu verzichten. Auf dieser Basis können die Krankenkassen mit eigenen Verträgen wettbewerbliche Spielräume nutzen.

Gestaltungsmöglichkeiten bei der Versorgung mit Hilfsmitteln erweitern

Hilfsmittel werden im Rahmen eines komplexen Versorgungssystems von verschiedenartigen Leistungsanbietern zur Verfügung gestellt. Die bisherigen Reformmodelle bieten verschiedene Ansätze zur Förderung einer bedarfsgerechten, qualitätsgesicherten und wirtschaftlichen Hilfsmittelversorgung. Allerdings reichen die aktuellen Steuerungsmöglichkeiten nicht aus, um wettbewerbsfördernden Versorgungsstrukturen effektiv zum Durchbruch zu verhelfen. Insbesondere kann sich durch das quasi uneingeschränkte Beitrittsrecht zu Verhandlungsverträgen kein funktionsfähiger Wettbewerb in allen Bereichen entwickeln bzw. hat sich dieser seit Einführung der gesetzlichen Regelung zum Beitrittsrecht wieder zurückentwickelt.

4. Position der Krankenkassen

Unter den Krankenkassen sind die Interessen bezüglich der wettbewerblichen Steuerungsinstrumente und -mechanismen unterschiedlich, je nachdem, ob sie sich unter den konkreten Wettbewerbsbedingungen im Verhältnis zu ihren Mitbewerbern im Vorteil oder im Nachteil sehen. Die großen Krankenkassen streben aufgrund ihrer Marktmacht zu großflächigen einzelvertraglichen Möglichkeiten.⁴ Tatsächlich haben es beispielsweise die AOKs als Vorreiter im Pharmabereich geschafft, erhebliche Einsparungen zu realisieren.⁵ Sie wünschen sich eine weitgehende Liberalisierung der Vertragsgestaltung und wollen in größerem Umfang Einzelverträge mit Leistungserbringern schließen können. Dabei präferieren sie eine Aufteilung des Leistungskatalogs der GKV in Grund- und Wahlleistungen. Ein Grund für den gewünschten Ausbau von Wahlleistungen dürfte darin liegen, dass hier der Größenvorteil mangels sozialgesetzlicher Restriktionen stärker ausgespielt werden kann.

Privatwirtschaftsnahe Krankenkassen wie die KKH-Allianz oder die Signal Iduna IKK könnten aufgrund ihrer Nähe zu großen Unternehmen der Versicherungswirtschaft ebenfalls von erweiterten Wahlleistungen und Möglichkeiten der Kooperation mit der privaten Versicherungswirtschaft profitieren.⁶

Kleinere Kassen haben unter erweiterten Wettbewerbsbedingungen den sich verstärkenden Nachteil der geringen Marktmacht. Eine Erweiterung des Vertragswettbewerbs wird – je nach Ausgestaltung – zu einem verstärkten Vereinigungsdruck führen. Wie die Rabattvertragsregelung des § 130a Abs. 8 SGB V exemplarisch gezeigt hat, können kleinere Kassen in Feldern mit hohem ökonomischen und fachlichen Anforderungsprofil nur durch Kooperationen wettbewerbsfähig bleiben.⁷

4 Reichelt, Rezepte für mehr Wettbewerb, G+G 2009, Nr. 7/8, S. 23-29.

5 Rottschäfer, Kein Papiertiger – Arzneimittel-Rabattverträge, G+G 2007, Nr. 5, 18; Wienands, Grünes Licht für Arznei-Rabatte, G+G 2009, Nr. 5, 14-15.

6 Basispapier „Die GKV zukunftsfest machen: Welche politischen Voraussetzungen brauchen die gesetzlichen Krankenversicherer?“ – Stand April 2009.

7 Unterhuber/Zacher, Big is beautiful – (k)ein Erfolgsfaktor in der GKV!, BKK 2009, 426-433.

5. Situation und Interesse der LKV

a. Versichertenwettbewerb

Landwirtschaftliche Unternehmer und ihre Familienangehörigen sind nach § 19 KVLG 1989 grundsätzlich bei der regional zuständigen landwirtschaftlichen Krankenkasse pflichtversichert. Für Personen, bei denen die Versicherungspflicht z. B. wegen Aufgabe der Tätigkeit als Landwirt oder wegen Aufgabe der Tätigkeit als mitarbeitender Familienangehöriger erlischt und die keiner anderweitigen Versicherungspflicht unterliegen, führt die LKK die bisherige Pflichtmitgliedschaft im Regelfall zunächst als freiwillige Versicherung nach § 6 KVLG 1989 fort. Allerdings hat ein solches Mitglied die Wahl, ob es diese freiwillige Versicherung aufrechterhalten will oder – nach Kündigung – in die PKV wechselt. Zwar spielt die freiwillige Versicherung in der LKV eine eher untergeordnete Rolle (vgl. Tabelle: 35.217 Versicherte zum Stichtag 01.12.2010), die LKKen bemühen sich dennoch um diesen Personenkreis. Es wäre daher falsch davon zu sprechen, ein Versichertenwettbewerb finde für die LKV überhaupt nicht statt.

LKK	Freiwillige Mitglieder in der LKV		
	Männer	Frauen	zusammen
Schleswig-Holstein und Hamburg	1.809	808	2.617
Niedersachsen-Bremen	4.302	2.123	6.435
Nordrhein-Westfalen	3.314	1.620	4.934
Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland	2.743	1.556	4.299
Franken und Oberbayern	2.727	1.814	4.541
Niederbayern-Oberpfalz und Schwaben	3.009	1.525	4.534
Baden-Württemberg	2.303	1.017	3.320
Gartenbau	2.046	1.586	3.632
Mittel- und Ostdeutschland	563	342	905
Gesamt	22.815	12.491	35.217

Der Versichertenwettbewerb hat in Bezug auf die LKV ansonsten angesichts eines nicht vorhandenen allgemeinen Kassenwahlrechts eine spezifische Bedeutung im Sinne einer Verpflichtung für ein Bemühen um Akzeptanz seitens der Versicherten. Angesichts der 360.165 Altenteiler von ca. 801.510 versicherten Personen insgesamt (Stand: 01.10.2010) haben sich die LKKen aber auch und insbesondere an den Leistungswünschen der durchschnittlich überwiegend älteren Versicherten auszurichten.

b. Vertragsrechtliche Rahmenbedingungen

Die LKKen haben – unter Berücksichtigung der agrarspezifischen Besonderheiten des Leistungsrechts – grundsätzlich denselben umfassenden Versicherungsschutz wie die anderen gesetzlichen Krankenkassen zu bieten. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die bestehende Pflichtversicherung. Nach § 166 Satz 2 SGB V gelten für die LKKen die Vorschriften der Gesetze über die Krankenversicherung der Landwirte. Anders als für die anderen Krankenkassen ist für die LKKen und ihre Versicherten nicht (direkt) das SGB V anwendbar, sondern die Bestimmungen des KVLG 1972 und des KVLG 1989. Allerdings verweist § 8 Abs. 1 KVLG 1989 auf das 3. Kapitel des SGB V, wodurch die meisten Leistungen der LKKen denen der anderen Krankenkassen entsprechen. Die LKKen haben zudem die Möglichkeit, innerhalb eines vom Gesetzgeber im Einzelfall vorgegebenen Rahmens durch ihre Satzung zusätzliche Leistungen vorzusehen.

Die LKKen hatten sich seit ihrem Bestehen, also seit 1972, aus verschiedenen Gründen im Kollektivvertragssystem eingerichtet. Zum einen waren und sind sie als inzwischen einzige Krankenkassenart vom 1996 eingeführten Versichertenwettbewerb ausgeschlossen; damit bestand und besteht wenig extrinsischer Anreiz zur Kostenreduzierung und Leistungsverbesserung über Selektivverträge. Zum anderen gab und gibt es wegen der minimalen Marktmacht kaum die Möglichkeit, eigenständig attraktive Einzelverträge zu schließen. Die schon bisher bestehenden selektivvertraglichen Möglichkeiten haben die LKKen in unterschiedlichem Maße, insgesamt aber nur schwach genutzt (siehe IV.).

Zwar haben die LKKen bzw. hat der LSV-SpV eine Sonderposition grundsätzlich nur bezüglich des Versichertenwettbewerbs, wären also den Vertragswettbewerb betreffend den anderen Kassen(systemen) gleichgestellt. Sie sind jedoch insofern keine „normalen“ Marktteilnehmer, als sie von den anderen zu Recht nicht als Konkurrenten wahrgenommen werden. Dies eröffnet besondere Kooperationsoptionen, wie die Erfahrungen im Selektivvertragsbereich zeigen (Zusammenarbeit mit der Knappschaft, spectrum K, dem vdek).

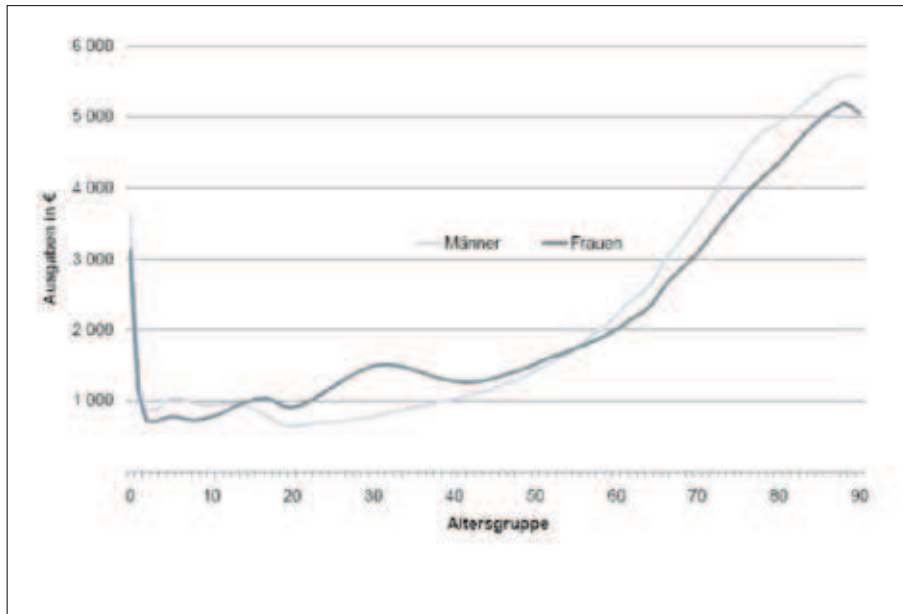
Aus Sicht der LKKen dient der Vertragswettbewerb im Wesentlichen und direkt der Sicherstellung und dem Ausbau einer qualitätvollen Versorgung, denn in der GKV werden vielfach Leistungen nur noch aufgrund eines Selektivvertrages erbracht (z. B. § 127 SGB V). Andere Verträge, wie die Rabattverträge nach § 130a Abs. 8 SGB V, dienen primär der Generierung von Einsparungen. Demgegenüber kann durch Integrationsverträge nach §§ 140a SGBV ein direkter leistungsrechtlicher Mehrwert für den Versicherten erzielt werden, indem die ambulante Versorgung qualitativ besser gestaltet wird. Dasselbe

gilt – zumindest theoretisch – für die Hausarztzentrierte Versorgung (§ 73b SGB V), die besondere ambulante Versorgung (§ 73c SGB V) und die ambulante Behandlung im Krankenhaus (§ 116b SGB V).

c. Versorgungsforschung

Um maßgeschneiderte Zusatz- und Präventionsangebote machen zu können, ist auch für die LSV eine Versorgungsforschung erforderlich. Dies gilt in Hinblick auf die Versichertenstruktur (überdurchschnittlich viele alte Menschen), die spezifischen Arbeitsbedingungen und den gesellschaftlichen Hintergrund der Versicherten. So wird in der Landwirtschaft oftmals bis ins hohe Alter unter belastenden Bedingungen gearbeitet. Folglich zeigt sich in der Landwirtschaft ein überdurchschnittliches Niveau in Bezug auf körperliche Belastungen und beeinträchtigende Umgebungsfaktoren.

Die Gesamtausgaben betragen im Jahr 2006 234 Milliarden Euro, das sind rund 2.700 Euro pro Person (Frauen 3.160, Männer 2.240 Euro). Fast die Hälfte dieser Kosten (47 Prozent) entstanden bei Menschen ab 65 Jahren. Das zeigen die Ergebnisse der Krankheitskostenrechnung des Statistischen Bundesamts. Diese Rechnung schätzt die gesamtwirtschaftlichen Folgen von Krankheiten ab. Dazu zählen (bis auf die Investitionen im Gesundheitswesen) sämtliche Gesundheitsausgaben, die unmittelbar mit einer medizinischen Heilbehandlung, einer Präventions-, Rehabilitations- oder Pflegemaßnahme verbunden sind. Nachfolgende Grafik verdeutlicht den überproportionalen Anstieg der Gesundheitsausgaben mit dem zunehmenden Alter der Betroffenen. Die LKKen sind hiervon besonders betroffen und müssen sich daher in besonderem Maße um die Prävention von Krankheiten ihrer Versicherten bemühen. Die LKKen haben hierbei die Möglichkeit, sich auf ihr festgelegtes Versichertenklientel als Zielgruppe besonders gut einzustellen, das heißt maßgeschneiderte Versorgungsangebote zu entwickeln.

Ausgabenprofile in der GKV

Quelle: Sachverständigenrat Gesundheit 2009, Werte ohne EU/BU-Rentner und ohne Risikopool

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, auch wegen des sozialversicherungszweigübergreifenden Ansatzes, eine Versichertenbefragung der LSV-Träger in Bayern zusammen mit den Landfrauen unter wissenschaftlicher Begleitung der iqpr zum Thema „55 plus“.⁸ Hintergrund dieser Befragung ist, dass die LSV-Träger in Bayern die Versichertenbetreuung verbessern und maßgeschneiderte Angebote für mehr Gesundheit, Sicherheit und soziale Absicherung bis ins hohe Alter machen wollen. Die Fragebögen (N=8.122) wurden in 21 Landkreisen persönlich über die Landfrauen verteilt, der Rücklauf erfolgte postalisch. In der Auswertung waren 3.176 Fragebögen (39,1 Prozent Rücklauf). In Bayern werden resultierend aus der Befragung bereits Maßnahmen zur Sturzprävention ergriffen („Standfest und fit durchs Leben“). Die entsprechenden Kurse werden im Rahmen der Primärprävention bezuschusst. Um weitere Rückschlüsse für die Gesundheitsvorsorge zu ziehen, griffen die Studienauftraggeber auch auf Präventionsberichte,

8 Aktion „55plus“: Arbeit, Gesundheit und Pläne fürs Alter von über 55-jährigen Personen in der bayerischen Land- und Forstwirtschaft, Abschlussbericht. Erstellt von: Christian Hetzel iqpr Köln, Stand 18.03.2009 Auftraggeber: LSV Niederbayern/Oberpfalz und Schwaben und LSV Franken und Oberbayern.

Krankheitsursachenstatistik und Gesundheitsbefragung zurück. Hierbei zeigte sich, dass die Erkrankungen des Muskel-Skelett-Apparats und des Bindegewebes die häufigsten Krankheitsursachen für stationäre Heilbehandlungen und für Erwerbsminderung sind. In der Land- und Forstwirtschaft wird im Vergleich zum Bundesdurchschnitt häufiger über Rückenschmerzen und Schmerzen im Nacken- bzw. Schulterbereich berichtet, während bei Kopfschmerzen, allgemeiner Müdigkeit und Mattigkeit bzw. Erschöpfung sowie bei Nervosität unter dem Durchschnitt liegende Werte erreicht werden.

Eine beim LSV-SpV eingerichtete Projektgruppe „55 Plus“ hat das Bestreben, entsprechend repräsentative Ergebnisse für das gesamte LSV-System zu bekommen, um weitere Erkenntnisse zu den Motiven der über 55-jährigen zu erlangen und ggf. bundesweite Maßnahmen begründen zu können. Die aufgezeigten Beispiele verdeutlichen die Erforderlichkeit einer spezifischen Versorgungsforschung.

d. Rolle des LSV-SpV

Das LSVMG⁹ hat durch Art. 4 Nr. 4 LSVMG (§ 34 Abs. 3 Nr. 3 KVLG 1989) den LSV-SpV als Akteur in den Vertragswettbewerb einbezogen. Seit dem 01.01.2009 werden Rabatt-, Heil- und Hilfsmittelverträge durch den LSV-SpV für die Gesamtheit der LKKen abgeschlossen. Damit ist die Vertragsabschlusskompetenz in der LKV dreifach verteilt; je nach Vertragstyp ist die LKK, der LSV-SpV oder (bei den Kollektivverträgen) der GKV-Spitzenverband zuständig. Insbesondere im Bereich der ambulanten ärztlichen Versorgung gestalten vornehmlich die LKKen die selektivvertragliche Umsetzung. Hier hat der verschärfte Kassenwettbewerb dazu geführt, dass ein kassenartübergreifendes Vorgehen nicht mehr ohne Weiteres möglich ist. Die LKV ist deshalb darauf angewiesen, eine eigene Versorgungsforschung bzw. Vertragsmanagement aufzubauen.

Insgesamt zeigen die Erfahrungen im Arznei-, Heil und Hilfsmittelbereich, dass eine gebündelte Interessenverfolgung und Kompetenzkonzentration bei der Wahrnehmung des Selektivvertragsgeschäftes von Vorteil ist. Gemeinsam können gegenüber den Leistungserbringern bessere Konditionen verhandelt werden, was gleichermaßen für Rabattverträge, Hilfs- und Heilmittelverträge, aber beispielsweise auch für Versandhandelsverträge gilt.

Der LSV-SpV hat sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben am Wirtschaftlichkeitsprinzip zu orientieren. Eine Verschlankung der Strukturen, Wirtschaftlich-

9 Gesetz zur Modernisierung des Rechts der landwirtschaftlichen Sozialversicherung vom 18.12.2007, BGBl. I S. 2984.

keit und Sparsamkeit sind die zentralen Ziele des LSVMG.¹⁰ Aus diesen Gründen kann bei einer positiv ausfallenden Kosten-Nutzen-Analyse auch eine externe bzw. kooperative Erledigung von Aufgaben in Betracht kommen. Durch die Kooperationen mit Dienstleistern oder anderen Krankenkassen verliert die LSV nicht ihren Gestaltungsanspruch und ihr „Gesicht“ gegenüber den Versicherten, sondern steigert die Effektivität, Effizienz und Flexibilität. Hierbei wird sich der LSV-SpV gerade nicht seiner fachlichen Kompetenzen begeben, sondern sie durch fortlaufenden externen Vergleich ausbauen und aktualisieren. Die Konzentration auf das eigentliche Krankenkassengeschäft, die Versichertenbetreuung, ermöglicht den LKKen eine Qualitäts- und Akzeptanzsteigerung. Die oben unter I.8¹¹ dargestellte WIdO-Studie zeigt, wo die Versicherten in diesem Bereich die Schwerpunkte setzen würden.

IV. Bestandsaufnahme: LKKen und Vertragswettbewerb

1. DMP, IV und HzV

Die LKKen engagieren sich im Bereich der DMP, der IV und der HzV in unterschiedlichem Umfang.

Eine Pflicht zur Teilnahme an den strukturierten Behandlungsprogrammen (DMP) gibt es für die LKKen nicht. Gleichwohl haben sie sich, um eine Kassenart und Regionen übergreifende gleichförmige Versorgung der Versicherten zu gewährleisten, zahlreichen Programmen angeschlossen. Der Gang eines LKK-spezifischen Sonderweges jenseits der Verordnung über das Verfahren zum Risikostrukturausgleich (RSAV) wäre zeit- und kostenaufwendig. Daher hat sich bereits der KV-Ausschuss des BLK am 21./22.8.2003 dafür ausgesprochen, auf die Entwicklung eigener DMP zu verzichten und die Kooperation mit anderen Krankenkassen auf der Landesebene zu suchen.

10 BT-Drs. 16/6520.

11 S. SdL 2/2010, S. 156 ff.

Die folgende Tabelle gibt eine Übersicht über den Einschreibungsstatus bei den LKKe zum 01.10.2009:

DMP-Versicherte
(KM 6 Teil II)

LKK	Brust- krebs	Diabetes mellitus Typ II	Koronare Herz- krankhei- ten	Diabetes mellitus Typ I	Asthma Bronchi- ale	Chronisch obstruk- tive Lungener- krankung	Insgesamt
Schleswig-Holstein und Hamburg	3	50	21	1	14	5	94
Niedersachsen-Bremen	312	4.979	2.360	135	934	990	9.710
Nordrhein-Westfalen	177	5.072	2.719	155	555	894	9.572
Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland	296	6.089	2.048	93	358	625	9.509
Franken und Oberbayern	0	14	0	0	0	0	14
Niederbayern/ Oberpfalz und Schwaben	0	5	1	0	0	0	6
Baden-Württemberg	90	4.083	1.299	46	303	466	6.287
Gartenbau	74	1.686	555	86	204	128	2.733
Mittel- und Ostdeutschland	21	746	283	29	135	78	1.292
	973	22.724	9.286	545	2.503	3.186	39.217

Wegen der fehlenden haushaltsfinanziellen Anreize für die LKKe nach dem alten RSA war die Teilnahme an den DMP nur solange sinnvoll, wie diese auch für die Versicherten eine qualitativ hochwertige medizinische Versorgung gewährleisten können. Dies gilt insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die Leistungserbringer vor allem für die umfangreiche Dokumentation entlohnt werden, die jedoch angesichts der gewährten medizinischen Leistungen überladen erscheint, für die RSA-Krankenkassen jedoch unentbehrlich ist. Mittlerweile ist durch die zahlreichen Novellierungen der RSAV, die vor allem dem Bürokratisierungsabbau dienen, die Dokumentation jedoch weniger zeitaufwendig. Durch die Lösung des Morbi-RSA von den DMP und durch die relativ geringe Verwaltungskostenpauschale von 180 Euro stand im Jahr 2010 die Entwicklung sinnvoller, Folgekosten einsparender Programme tatsächlich im Vordergrund. Soweit dies auch weiterhin gelingt, ist für die LKKe eine Teilnahme an den Programmen sinnvoll.

Im Bereich der Integrierten Versorgung können auch die LKKe auf eine Vielzahl regionaler Projekte verweisen. Bisher ist jedoch nur ein bundesweiter IV-Vertrag (Homöopathie) abgeschlossen worden. Die Einschreibezahlen

sind relativ niedrig, da die IV-Verträge sich an Versicherte mit besonderen Krankheiten, nicht aber mit sog. Volkserkrankungen, richteten. Im Bereich der IV konnte im Januar 2010 folgende Vertragssituation bei den LKKen ermittelt werden:

- Die LKK Baden-Württemberg hat einen IV-Vertrag abgeschlossen. Es waren 377 Versicherte eingeschrieben.
- Die LKK Franken und Oberbayern hat derzeit acht IV-Verträge. Die Teilnehmerzahl wird bezüglich zweier Verträge mit insgesamt 683 (Homöopathie), bis zu 100 (telemedizinischen Betreuung von kardiologischen Patienten) angegeben.
- Die LKK Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland hat 13 IV-Verträge, zwei für Hessen, 10 für Rheinland-Pfalz und einen für das Saarland. Dabei sind in Hessen 730, im Saarland drei Versicherte eingeschrieben.
- Die LKK Mittel- und Ostdeutschland meldet neun Verträge.
- Die LKK Niederbayern/Oberpfalz und Schwaben hat acht IV-Verträge abgeschlossen, in welche 819 Versicherte eingeschrieben sind.
- Die LKK Nordrhein-Westfalen hat für das Gebiet insgesamt 27 IV-Verträge abgeschlossen. An diesen Verträgen nahmen 107 Patienten teil.
- Die LKK Schleswig-Holstein und Hamburg hat insgesamt drei IV-Verträge abgeschlossen, an welchen 2008 192 Versicherte teilnahmen.
- Die Krankenkasse für den Gartenbau hat zwei IV-Verträge in Eigenregie vereinbart. Einer hat 100 Teilnehmer, der andere eine „vorerst begrenzte Teilnehmerzahl“.
- Die LKK Niedersachsen-Bremen hat 18 IV-Verträge abgeschlossen, an welchen rund 1.200 Versicherte teilnehmen. Derzeit laufen Verhandlungen zum Aufbau und zur Steuerung eines Integrierten Vollversorgungssystems für die Bevölkerung der Region Leinetal (Zielgruppe: chronisch kranke Patienten).

Mittlerweile werden ca. 40 Prozent der Verträge nicht mehr kassenartübergreifend geschlossen. Bei den von einer Krankenkasse allein geschlossenen Verträgen handelt es sich häufig um Krankenkassen mit einer großen Mitgliederbasis, die über eigene Kapazitäten für die Entwicklung, Verhandlung, den Abschluss und die weitere Verwaltung von Integrationsverträgen verfügen. Eben dies trifft auf die einzelnen LKKen nicht zu. Dementsprechend sind nur wenige IV-Verträge eigenständig abgeschlossen worden. Insgesamt zeigen insbesondere die niedrigen Teilnahmezahlen die Schwierigkeiten, die Verträge optimal an den Versorgungswünschen der LKK-Versicherten zu orientieren. Die Krankenkasse für den Gartenbau trifft zudem die Problematik, dass sich relativ wenige Versicherte über das gesamte Bundesgebiet verteilen. Die Schwierigkeit der Versichertenaktivierung betrifft aber nicht im Speziellen die LKKen, sondern die gesamte GKV. Besonders hohe Teilnehmerzahlen waren für die LSV fast ausschließlich durch den IV-Vertrag Homöopathie zu erzielen.

Zusammenfassend können die LKKen zwar ein vielfältiges Versorgungsangebot mittels dieser Vertragsform anbieten, dieses erscheint jedoch recht heterogen, zuweilen zufällig und mangels ausreichender Teilnehmerzahlen fragwürdig. Eine Evaluation ist angezeigt, um die tatsächlichen und zukünftig möglichen Versorgungsverbesserungen/Einsparungen zu eruieren.

Die meisten LKKen befanden sich 2010 in Verhandlung bzw. Schiedsverfahren über die Hausarztzentrierte Versorgung. Am 09.12. und am 15.12.2009 wurde mit Wirkung vom 01.01.2010 mit den bayerischen LKKen ein Vertrag zur HzV abgeschlossen. Der Vertragsinhalt entspricht weitgehend dem HzV-Vertrag AOK Bayern.

Vertragspartner in Bayern ist der Bayerische Hausärzteverband e.V. (BHÄV). Er vertritt als Gemeinschaft im Sinne des § 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V mehr als die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung in Bayern teilnehmenden Allgemeinärzte. Der BHÄV ist Mitglied in der Hausärztlichen Vertragsgemeinschaft eG (HÄVG). Ziel der LKKen, des BHÄV, der HÄVG und der teilnehmenden Hausärzte ist eine flächendeckende, leitlinienorientierte und qualitätsgesicherte Versorgungssteuerung sowie eine darauf basierende Verbesserung der medizinischen Versorgung der Versicherten.

Die bayerischen LKKen konnten abweichend von den Verträgen mit anderen Krankenkassen eine altersdifferenzierende Pauschale durchsetzen: So enthält die ärztliche Vergütung für Versicherte unter 60 Jahren im Gegensatz zu der für die über 60jährigen eine kontaktunabhängige Pauschale, allerdings sind die maximal abrechenbaren Kosten entsprechend der Morbidität der letzteren Versichertengruppe auch um so höher. Dementsprechend rechnet die

LKK Franken und Oberbayern mit Mehrausgaben von 4-5 Mio. Euro für die über 60jährigen und mit 1,5 Mio. Euro für die unter 60-jährigen. Am LKK-HzV-Vertrag Bayern teilnehmende Versicherte sind für die Dauer ihrer Vertragsteilnahme von der Praxisgebühr befreit. Als besondere Serviceangebote sind seitens der teilnehmenden Hausärzte anzubieten:

- Angebot einer werktäglichen Sprechstunde sowie einer Abendsprechstunde pro Woche für berufstätige Versicherte bis mindestens 20.00 Uhr,
- Bereitschaft, für bei vorab vereinbarten Terminen die Wartezeit auf möglichst maximal 30 Minuten zu begrenzen,
- Überweisung von Versicherten an Fachärzte unter Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsgebotes,
- aktive Unterstützung der Vermittlung von zeitnahen Facharztterminen bei durch den Hausarzt veranlassten Überweisungen,
- Benennung mindestens eines Arztes für Vertretungsfälle,
- Sammlung, Dokumentation und Übermittlung aller für die Diagnostik und Therapie relevanten vorliegenden Befunde im Rahmen von Überweisungen an den Facharzt und bei stationären Einweisungen,
- Übergabe der patientenrelevanten Informationen und Dokumente bei einem Arztwechsel des Versicherten innerhalb der HzV mit dessen Einverständnis auf Anforderung des neu gewählten Hausarztes an diesen,
- Prüfung und Entscheidung, ob vor der Einweisung eines Versicherten in die stationäre Krankenhausbehandlung ein ambulant tätiger Facharzt einzuschalten ist (ambulant vor stationär),
- Wahrnehmung der Lotsenfunktion des Hausarztes durch Vermeidung von Doppeluntersuchungen und Förderung ambulanter Operationen unter gezielter Nutzung bestehender Versorgungsstrukturen.

Als weitere erwähnenswerte Verpflichtung ist die Vornahme einer wirtschaftlichen Verordnungsweise (rationale Pharmakotherapie) im Rahmen der ärztlichen Therapiefreiheit unter Berücksichtigung der von der LKK abgeschlossenen Rabattverträge gemäß § 130a Abs. 8 SGB V zu nennen.

Vereinbarungsgemäß gelten die Vergütungsregelungen bis zum 31.12.2013. Einigen sich die LKK und der BHÄV nicht spätestens bis zum 31.12.2013 über eine Änderung der Vergütungsregelung, gilt die bisherige Vergütungsregelung zunächst bis zum 31.12.2014 fort. Einzelheiten zu der Vergütungsabrede sind der Anlage 3 zu entnehmen. Zusammenfassend kann der HzV-Vertrag der bayerischen LKKen als eine Mischung aus dem Vertrag der AOK Bayern und dem Vertrag der AOK Baden-Württemberg bezeichnet werden.

HZV-Vertrag der bayerischen LKKen mit dem BHÄV: Ausschnitt aus der Anlage 3 (Vergütung): altersabhängige Pauschale

Leistung/ Bezeichnung	Leistungsinhalt	Abrechnungsregeln	Betrag
Pauschalen			
P 1 Kontaktunabhängige Strukturpauschale (SP) beinhaltet die kontaktabhängige Pauschale für das 1. Quartal des Versicherungsteilnahmejahres – gilt nur für Versicherte bis einschließlich 59 Jahren –	<ul style="list-style-type: none"> – Leistungen gemäß – § 3 des HzV-Vertrages Leistungsinhalt der P2 A ist im ersten Kontaktquartal des Versicherungsteilnahmejahres von der P 1 umfasst (gilt nur für Versicherte bis einschließlich 59 Jahren)	<ul style="list-style-type: none"> – 1 x pro Versicherungsteilnahmejahr – P1 wird jeweils im Zuge der Abrechnung des ersten Versicherungsteilnahmequartals in voller Höhe ausgezahlt – Erfolgt vor Ablauf des Versicherungsteilnahmejahres ein Wechsel des HAUSARZTES /Ausscheiden des HAUSARZTES (§ 5 des HzV-Vertrages) oder des HzV-Versicherten aus der HzV, wird dem HAUSARZT für jedes Quartal des Versicherungsteilnahmejahres, in dem er nicht mehr Betreuarzt des HzV-Versicherten war, 6,25 EUR von der P1 abgezogen, sofern in dem unvollständigen Versicherungsteilnahmejahr, in dem der Arztwechsel/Ausscheiden des HzV-Versicherten aus der HzV stattgefunden hat, auch mindestens 1 Arzt-Patienten-Kontakt stattgefunden hat. Hat in einem solchen Fall kein Arzt-Patienten-Kontakt stattgefunden, wird dem HAUSARZT für jedes Quartal, in dem er nicht mehr Betreuarzt war, ein Betrag von 16,25 EUR von der P1 abgezogen. 	65,00 EUR

<p>P 2 A Kontaktabhän- gige Pauschale (Grundpauschale)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Hausärztliche Versorgung des Patienten gemäß Anhang 1 („EBM-Ziffernkranz“) – zu dieser Anlage 3 ohne Berücksichtigung der – im Abschnitt „Einzelleistungen“ aufgeführten Leistungen sowie der Leistungen im Rahmen der organisierten Notfallversorgung Information der Versicherten zur HzV sowie die Abwicklung und Koordination der besonderen hausärztlichen Versorgung gemäß § 3 Abs. 5 und 6 des HzV-Vertrages Weitergabe von Informationsmaterial, z.B. im Rahmen von ergänzenden Versorgungsprogrammen der LKK 	<ul style="list-style-type: none"> – Max. 1 x pro Quartal – Max 3 x pro Versicherten- teilnahmejahr – Im ersten Quartal eines Ver- sichertenteilnahmejahres, in dem ein oder mehrere persönliche Arzt-Patienten- Kontakte stattfinden, wird die P2 A nicht vergütet, da die Vergütung bereits mit der Grundpauschale P1 abgedeckt ist – Voraussetzung Mind. 1 Arzt-Patienten-Kon- takt im Abrechnungsquartal sowie mind. 1 Arzt-Patien- ten-Kontakt in einem der Vorquartale des Versiche- rerteilnahmejahres Wird nur dem Betreuarzt vergütet 	<p>40,00 EUR für Versi- cherte bis einschließ- lich 59 Jahren</p>
--	--	---	--

<p>P 2 B Kontaktabhän- gige Pauschale (Grundpauschale) - gilt ab dem Quartal, in dem das 60. Lebens- jahr vollendet wird</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Hausärztliche Versorgung des Patienten gemäß Anhang 1 (EBM-Ziffernkranz) zu dieser Anlage 3 ohne Berücksichtigung der - im Abschnitt „Einzelleistungen“ aufgeführten Leistungen sowie der Leistungen im Rahmen der organisierten Notfallversorgung - Information der Versicherten zur HzV sowie die Abwicklung und Koordination der besonderen hausärztlichen Versorgung gemäß § 3 Abs. 5 und 6 des HzV-Vertrages - Weitergabe von Informationsmaterial, z.B. im Rahmen von ergänzenden Versorgungsprogrammen der LKK 	<ul style="list-style-type: none"> - Max. 1 x pro Quartal - Max. 3 x pro Versicherungsteilnahmejahr - Im ersten Quartal eines Versicherungsteilnahmejahres, in dem ein oder mehrere persönliche Arzt-Patienten-Kontakte stattfinden, wird die P2 A nicht vergütet, da die Vergütung bereits mit der Grundpauschale P1 abgedeckt ist 	<p>40,00 EUR für Versicherte bis einschließlich 59 Jahren</p>
---	--	--	---

<p>P3 Zuschlag für chronisch kranke Patienten (Betreuungspauschale) - gilt nur für Versicherte bis einschließlich 59 Jahren -</p>	<p>Betreuung von chronisch kranken Patienten Ein chronisch kranker Patient im Sinne dieser Anlage 3 ist derjenige Patient, der die entsprechende Definition des G-BA (Chroniker-Richtlinie) erfüllt und für den mindestens ein Arzt-Patienten-Kontakt im Abrechnungsquartal dokumentiert wurde</p>	<p>Max. 1 x pro Quartal Max. 4 x pro Versicherten-teilnahmejahr Voraussetzung: Nur für chronisch kranke Patienten gemäß Definition des G-BA mit mind. 1 Arzt-Patienten-Kontakt im Abrechnungsquartal Wird nur dem Betreuarzt vergütet</p>	<p>25,00 EUR</p>
--	--	--	-------------------------

2. Verträge im Heil-, Hilfs- und Arzneimittelbereich

Im Heilmittel- und Hilfsmittelbereich waren die LKKen vor Inkrafttreten des LSVMG in unterschiedlich zusammengesetzte länderbezogene Arbeitsgemeinschaften mit anderen Kassenarten integriert. Der wirtschaftliche und gestalterische Erfolg der jeweiligen AG konnte durch die LKK angesichts ihrer geringen Größe i. d. R. kaum beeinflusst werden. LKV-spezifische Vertragsgestaltungen waren i.d.R nicht möglich. Es gab eine regional heterogene Vergütungsstruktur mit einem teilweise erheblichen Vergütungsgefälle. Partiiell (insbesondere in den Neuen Bundesländern) herrschten vertragslose Zustände. Im Hilfsmittelbereich hat sich der LSV-SpV für eine Aufgabenerledigung im Wege der Kooperation mit der Knappschaft entschieden. Die Kooperationsvereinbarung ist am 01.01.2009 in Kraft getreten. Im Heilmittelbereich wurden mit allen maßgeblichen Berufsverbänden eigenständig Verträge abgeschlossen.¹² Bei den Arzneimittelrabattverträgen¹³ arbeitet der LSV-SpV zur Zeit mit spectrum K zusammen. Insoweit ist nicht nur die Realisierung einer gemeinsamen Ausschreibung angezeigt, sondern auch die damit verbundene Administration der Verträge. Nicht zuletzt wegen der Leistungsverantwortung der LKKen ist eine enge Zusammenarbeit im Sinne des § 143f Abs. 1 SGB VII erforderlich.

12 Hierzu Koch, Zum Stand der Umsetzung des LSVMG im Bereich der Selektivverträge, SdL 2009, 409 ff.

13 Hierzu Wille, Rechtliche Rahmenbedingungen für den Abschluss von Rabattverträgen nach § 130a Abs. 8 SGB V, SdL 2009, 71 ff.

3. Wahltarife, Bonusleistungen und Zusatzleistungen der LKKen

Um eine gleichförmige Versorgung ihrer Versicherten zu gewährleisten, bieten auch die LKKen Wahltarife (vgl. § 53 SGB V), Bonusprogramme (vgl. § 65a SGB V), und Zusatzleistungen (vgl. z. B. 20d Abs. 2 SGB V) für ihre Versicherten an. Allerdings ist deren Umfang unterschiedlich. Exemplarisch für ein weites Angebot sei hier die LKK Niedersachsen-Bremen mit folgenden Tarifen genannt:

- der LKK-Selbstbehalttarif,
- der LKK-Tarif mit Kostenübernahme für homöopathische Arzneimittel,
- das LKK-Bonusprogramm für gesundheitsbewusstes Verhalten,
- die LKK-Zuzahlungsermäßigung bei Teilnahme an besonderen Gesundheitsprogrammen.¹⁴

Nach § 53 Abs. 9 SGB V müssen die Aufwendungen für jeden Wahltarif aus Einnahmen, Einsparungen und Effizienzsteigerungen finanziert werden. Die Krankenkassen haben über die Einsparungen gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde Rechenschaft abzulegen.

14 http://www.lsv.de/nb/04leistungen/03krankheiten/10lkk_wahltarife/index.html.

Die Tabelle gibt eine Übersicht über die Einschreibezahlen der verschiedenen Wahltarife nach § 53 SGB V mit Stand 01.12.2009.

**Wahltarife nach
§ 53 Abs. ... SGB V
(KM 1)**

LKK	Abs. 1	Abs. 2	Abs. 3	Abs. 4	Abs. 5	Abs. 6	Abs. 7	gesamt
Schleswig-Holstein und Hamburg	0	33.125	331	0	0	0	0	33.125
Niedersachsen-Bremen	5	6	8.696	0	0	0	0	8.707
Nordrhein-Westfalen	1	21	18.688	0	0	0	0	15.613
Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland	1	0	9.076	0	0	0	0	9.077
Franken und Oberbayern	1	0	68.615	0	0	0	0	65.123
Niederbayern-Oberpfalz und Schwaben	1	81.580	64.118	0	0	0	0	81.580
Baden-Württemberg	0	0	5.903	0	6	0	0	5.909
Gartenbau	0	0	3.774	0	0	0	0	3.774
Mittel- und Ostdeutschland	0	0	1.248	0	0	0	0	1.248
INSGESAMT	9	114.732	180.449	0	6	0	0	224.156

Die LKKen belohnen ihre Versicherten, wenn sie sich zu gesundheitsbewusstem Verhalten verpflichten. Bonuspunkte im Rahmen von den seitens der LKKen angebotenen Bonusprogrammen gibt es u. a. für folgende Maßnahmen:

- Gesundheitsuntersuchung zur Früherkennung von Krankheiten,
- Kinderuntersuchungen bis einschließlich der Untersuchung U 9 zur Früherkennung von Krankheiten, die die körperliche oder geistige Entwicklung der Kinder in nicht geringem Maße gefährden,
- qualitätsgesicherte Leistungen zur primären Prävention,
- Verhütung von Zahnerkrankungen (Individualprophylaxe),
- eigene Bemühungen zur Gesunderhaltung der Zähne – wenigstens einmal in jedem Kalenderjahr eine zahnärztliche Untersuchung – nach Vollendung des 18. Lebensjahres.

Darüber hinaus werden Bonuspunkte gewährt, wenn sich chronisch kranke Versicherte in ein DMP einschreiben. Zu den besonderen Behandlungsprogrammen gehört auch der IV-Vertrag Homöopathie mit dem Deutschen Zentralverein homöopathischer Ärzte e.V. (DZVhÄ). Dieser bietet den Versicherten der teilnehmenden LKKen mit großem Erfolg einen Zugang zu homöopathischen ärztlichen Leistungen.

Zu den Zusatzleistungen gehört beispielsweise das Präventionsangebot der LKK Niedersachsen-Bremen „LKK aktiv plus Pflege“,¹⁵ welches in ähnlicher Weise auch von anderen LKKen gemacht wird. In landwirtschaftlichen Familien spielt die häusliche Pflege eine deutlich größere Rolle als bei der übrigen Bevölkerung.

V. Exkurs: Wettbewerb in der PKV

In Deutschland sind rund 70 Mio. Menschen in der GKV versichert, davon circa 64 Mio. Menschen als Pflichtversicherte und etwa 6 Mio. als freiwillig Versicherte. Die private Krankenversicherung (PKV) versichert rund 8,4 Mio. Menschen, davon etwa 4,5 Mio. Beamte mit beihilfekonformen Tarifen. Die PKV bietet eine Krankheitsvollversicherung mit unterschiedlichem Leistungsspektrum an, das im Allgemeinen ein höheres und umfassenderes Leistungsniveau als die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung aufweist. Daneben bieten sie verschiedene Zusatzversicherungen an, auch für Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung. Ihre Versicherungsprämien kalkulieren sie im Gegensatz zur gesetzlichen Krankenversicherung nach dem individuellen Risiko der Versicherten, wobei auch das Alter des Versicherten bei Eintritt in die private Versicherung eine Rolle spielt.

Die Wettbewerbsbedingungen in der PKV unterscheiden sich deutlich von denen in der GKV, vor allem im Hinblick auf die Finanzierung (Kapitaldeckung) sowie auf das Verhältnis zu den Leistungsanbietern (keine Verträge mit den Leistungserbringern). Ihrem Anspruch nach bietet die PKV ihren Versicherten Krankenversicherungsschutz, der auf langfristig garantierten Leistungszusagen gründet. Risikoäquivalente Prämienkalkulation und der Aufbau von Deckungskapital (Alterungsrückstellungen) sollen als maßgebliche Versicherungstechnik eine größere Unabhängigkeit von demographischen Veränderungen im Vergleich zu der nach dem Umlageverfahren organisierten GKV gewährleisten. Allerdings deuten alle Studien für Deutschland auf der Basis von Daten der PKV darauf hin, dass die Gesundheitsausgaben bei Älteren

15 http://www.lsv.de/nb/04leistungen/02vorsorge_praevention/07lkkaktiv_plus_pflege/index.html.

schneller wachsen als bei Jüngeren. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund des medizinischen Fortschritts. Die PKV in Deutschland muss sich demnach in den kommenden Jahren auf deutliche Ausgabensteigerungen bei älteren Patienten einstellen.¹⁶ Bereits in den vergangenen Jahren (1997-2008) sind die Leistungsausgaben je Versicherten bei der PKV um 49 Prozent gestiegen. Bei den gesetzlichen Kassen waren es nur 31 Prozent. Auch die Prämien in der PKV sind in den letzten Jahrzehnten stark gestiegen. Die durchschnittliche, jährliche Prämiensteigerung in den letzten 13 Jahren betrug 5 Prozent und lag damit über der Steigerungsrate der gesetzlichen Krankenversicherung.

Die Einführung des Basistarifs im Zuge des GKV-WSG stellt zudem einen erheblichen regulatorischen Eingriff in den Markt der PKV dar. Der Kontrahierungszwang ohne Rücksicht auf Risikofaktoren widerspricht den bisherigen Strukturprinzipien der privaten Krankenversicherung, insbesondere dem Äquivalenzprinzip und dem Prinzip der Kapitaldeckung. Zugleich verhindern die gesetzliche Festlegung des Leistungsumfangs, die Höchstprämien und der Risikostrukturausgleich einen Wettbewerb zwischen den privaten Krankenversicherern. Nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes muss die PKV zudem die Übertragbarkeit von Altersrückstellungen beim Wechsel eines Versicherten zu einer anderen privaten Kasse ebenso hinnehmen wie längere Sperrfristen beim Wechsel von der gesetzlichen in die private Krankenversicherung.¹⁷

Eine Studie des Berliner Instituts für Gesundheits- und Sozialforschung (IGES) zur PKV hat kürzlich aufgezeigt, dass begründete Zweifel bestehen, dass die PKV ihren Ansprüchen gerecht werden kann, einen „besseren“ Schutz gegen Beitragssteigerungen zu bieten.¹⁸ Nach dieser reichen die etablierten Strategien der PKV, insbesondere mit Blick auf den demographischen Wandel, nicht aus, um die zukünftigen versicherungstechnischen Risiken zu bewältigen. Das Konzept „alterskonstanter“ Prämien greife angesichts einer steigenden Lebenserwartung und eines Ausgaben treibenden medizini-

16 Studie des Berliner Instituts für Gesundheits- und Sozialforschung (IGES) in Zusammenarbeit mit Prof. Bert Rürup zur Privaten Krankenversicherung (PKV), 25.01.1010, S. 2.

17 BVerfG, 10.06.2009 – 1 BvR 706/08, 1 BvR 814/08, 1 BvR 819/08, 1 BvR 832/08, 1 BvR 837/08.

18 Studie des Berliner Instituts für Gesundheits- und Sozialforschung (IGES) in Zusammenarbeit mit Prof. Bert Rürup zur Privaten Krankenversicherung (PKV), 25.01.1010.

schen Fortschritts zu kurz. Trotz Alterungsrückstellungen könnten daher auch sprunghafte Beitragserhöhungen nicht ausgeschlossen werden. Solche größeren Beitragserhöhungen und -schwankungen wirken sich bereits aus rein versicherungsmathematischen Gründen stärker für ältere Versicherte aus, für die Rückstellungen (und evtl. Risikoaufschläge) nachträglich, d. h. mit Rückwirkung, anzupassen sind. Zum wirtschaftspolitischen Problem werde nicht der Mangel dieses Konzepts an sich, sondern der Umstand, dass sich kein Wettbewerb um bessere Ansätze entwickle. Da Neukunden bei ihrem Eintritt in die PKV typischerweise jünger und gesünder sind, messen sie weiter in der Zukunft liegenden Prämienveränderungen nur geringe entscheidungsrelevante Bedeutung bei. Ältere Bestandsversicherte, die relativ stärker von größeren Beitragserhöhungen und -schwankungen betroffen sind, haben wegen des Erfordernisses erneuter Risikoprüfungen und dem drohenden Verlust von Alterungsrückstellungen faktisch kaum noch Möglichkeiten, den Anbieter zu wechseln. Daher fehlt die Grundlage für einen an den Nachfragepräferenzen orientierten und somit effizienten Wettbewerb. Der versicherungstechnische Fortschritt bleibt auf diese Weise stark gehemmt.

Zu einem weitergehenden wirtschaftspolitischen Problem werden diese Wettbewerbsdefizite auf der Nachfrageseite, wenn sie von den Krankenversicherungsunternehmen in einer Weise genutzt werden, die die Ineffizienzen im Versicherungsangebot noch verstärken. So verfügen PKV-Unternehmen über Spielräume, mit ihrer Tarifangebotspolitik Versichertengruppen mit – im Querschnittvergleich – systematisch unterschiedlicher Risikostruktur wirksam voneinander zu trennen und so den Wettbewerb um Versicherte ganz auf Neukunden zu konzentrieren. Das Problem größerer Prämienerrhöhungen und -schwankungen für ältere Bestandsversicherte in dann „vergreisten“ Tarifen wird auf diese Weise deutlich verstärkt. Entsprechende Vorwürfe gegen die Branche stehen seit Jahren in der Diskussion, auf die der Gesetzgeber bereits vor mehreren Jahren mit verschiedenen Maßnahmen reagiert hat.

Der Wettbewerb der Leistungsanbieter um privat versicherte Patienten ist insbesondere in der ambulanten Versorgung mit relativ hohen Ausgaben der PKV-Unternehmen verbunden. Dies ist maßgeblich darauf zurückzuführen, dass Leistungsanbieter, von denen die meisten sowohl gesetzlich als auch privat versicherte Patienten behandeln, im System der GKV mit Regulierungen zur Begrenzung von Leistungsmengen sowie mit niedrigeren Preisen konfrontiert sind. Je stärker die „Kostendämpfungsmaßnahmen“ in der GKV wirken, desto eher neigen die Leistungsanbieter dazu, die damit verbundenen Umsatzeinbußen durch Erlöse aus der Behandlung von privat versicherten Patienten zu kompensieren. Dies ist ihnen auch – zumindest teilweise – möglich, weil im PKV-System keine vergleichbaren gesetzlichen Regulierungen

existieren. Im Wesentlichen werden für aus medizinischer Sicht vergleichbare Leistungen in der PKV höhere Preise gezahlt, weil in der GKV und der PKV unterschiedliche Vergütungssysteme gelten.

Ein funktionsfähiger Krankenversicherungsmarkt, auf dem jederzeitige Wechsel der Versicherten möglich sein sollen, benötigt effektive Mechanismen zur Verhinderung von Risikoselektion. In der GKV übernimmt dies der morbiditätsorientierte Risikostrukturausgleich. In der PKV, die – obwohl „substitutive Krankenversicherung“ – ihren Versicherten derzeit keine vergleichbaren Wechselmöglichkeiten einräumt, müssten übertragbare und individualisiert bemessene Alterungsrückstellungen diese Aufgabe übernehmen. Gelänge dies, hätte der Wettbewerb in der PKV sogar einen Effizienzvorteil gegenüber dem der GKV: Der Versicherungswettbewerb könnte dann auch stärker über Variationen im Leistungsumfang geführt werden.

Die o. g. Studie fordert daher, dass die PKV-Unternehmen auf den Leistungsmärkten die von ihnen geforderten Spielräume erhalten sollten, mit Leistungsanbietern unmittelbar zu verhandeln und von den amtlichen Gebührenordnungen abweichende Vergütungsvereinbarungen zu treffen.

Allerdings wird die PKV dann mögliche Zielkonflikte lösen (müssen), die zwischen einer Einflussnahme auf die Arzt-Patient-Interaktion und ihrem bisherigen Selbstverständnis entstehen, gemäß dem eine solche Einflussnahme als Element des „Sachleistungsprinzips“ verpönt war. Wegen der relativ geringen Marktanteile der PKV-Unternehmen könnten bestimmte Formen von Kooperationen und Zusammenschlüssen notwendig erscheinen, wenn durch mehr Vertragswettbewerb auch in der PKV eine stärkere Dämpfung der Ausgabenentwicklung erreicht werden soll. Aus wirtschaftspolitischer Sicht sollte daher mittelfristig geprüft werden – und dies gilt in ähnlicher Weise auch für die GKV –, ob bzw. inwiefern sich Kooperationen von Versicherern als wettbewerbskonform einstufen lassen. Hierbei sollte zukünftig insbesondere die Frage nach der adäquaten Abgrenzung relevanter Märkte einen Schwerpunkt der wettbewerbspolitischen Diskussion bilden.

VI. Schlussbetrachtungen

1. Kritik am blinden Wettbewerbsglauben

Wettbewerb birgt Chancen und Risiken. Letztere werden in der politischen Diskussion meistens unterschlagen. Zu den Risiken gehört, dass Wettbewerb tendenziell entsolidarisierend wirkt. Es ist geradezu ein Ziel des Wettbewerbs, die eigenen Vorteile zu Lasten anderer Beteiligten zu vergrößern. Diesen

Gefahren ist auch der Wettbewerb zwischen Krankenkassen ausgesetzt, wenn der Gesetzgeber nicht die soziale Orientierung durch strikte gesetzliche Rahmenbedingungen erzwingt. Vertragswettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung ist und bleibt auf besondere staatliche Rahmenseetzungen angewiesen und deswegen in vielfacher Hinsicht regelungsbedürftiger als in anderen (Wirtschafts-)Bereichen. Er sollte sich stärker an den gesundheitlichen und wirtschaftlichen Bedürfnissen der Versicherten ausrichten, was impliziert, dass die grundsätzlich honorigen ökonomischen Interessen der anderen Akteure im Gesundheitswesen sekundär und deshalb vorrangig allgemein bewährten Wettbewerbsmechanismen auszusetzen sind. Glücklicherweise gibt es im deutschen Gesundheitswesen kein generelles Qualitäts- oder Versorgungsproblem. Die Herausforderung besteht vor allem darin, die Mitgliedsbeiträge und Steuerzuschüsse effizient zu verwenden. Dabei gilt es, von der Vorstellung Abschied zu nehmen, dass Wettbewerb allen Marktteilnehmern dienen müsse. Im öffentlich-rechtlich determinierten Gesundheitswesen dürfen Patienten nicht bloß gleichwertige Marktteilnehmer sein. Dem Ziel einer qualitätvollen und wirtschaftlichen Versorgung sind andere Ziele und Interessen unterzuordnen.

Qualitätsmaßstäbe sollten nicht dem Wettbewerb überlassen werden. Hier sind Staat und Selbstverwaltung aufgerufen, ihrer Verantwortung für ein solidarischeres Gesundheitssystem nicht auszuweichen. Die Strukturprinzipien der GKV haben sich bewährt und müssen bewahrt werden. Solidarität, die paritätische Beitragsfinanzierung durch Arbeitnehmer und Arbeitgeber, das Sachleistungsprinzip und die Wahlfreiheit der Versicherten sind Stärken des deutschen Systems. Die politische Diskussion um eine Aufteilung des Leistungskatalogs in Grund- und Wahlleistungen darf nicht zur Ausgrenzung medizinisch notwendiger Leistungen führen. Wir brauchen keinen Pseudowettbewerb, der sich auf Risikoselektion, Marketing, Serviceaktivitäten und Randsortimente konzentriert, sondern einen Wettbewerb um die beste medizinische Versorgung der Versicherten. Letztlich brauchen wir also einen Wettbewerb über die Erbringungsart und den -ort von Leistungen, die Organisation, die Qualität und den Preis. Dafür ist die weitgehende Liberalisierung der Vertragsgestaltung ein unverzichtbares Instrument. Patienten werden in einem mehr und mehr wettbewerblich geprägten Gesundheitswesen zunehmend zu Kunden, die wählen sollen zwischen Wahlтарifen der Kassen, Selbstzahlerangeboten der Ärzte oder auch speziellen Versorgungsformen. Um die neuen Wahlentscheidungen sinnvoll nutzen zu können, brauchen die Patienten bessere Informationen und mehr Transparenz, insbesondere über die

Qualität von Leistungserbringern wie beispielsweise Krankenhäuser, Ärzte, Pflegeheime. Hierzu bieten sich internetgestützte Möglichkeiten an.¹⁹

Bisher ist die Umsetzung des Wettbewerbs in den einzelnen Leistungsbereichen mehr oder weniger konsequent erfolgt. Zwar wird in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung der Wettbewerb zwischen Kollektiv- und Selektivverträgen gefördert. Selektivverträge funktionieren jedoch nur, wenn zur Verhinderung einer Doppelfinanzierung die morbiditätsorientierte Vergütung in der kollektivvertraglichen Versorgung entsprechend bereinigt wird. Letzteres erweist sich in der Umsetzung aber als problematisch. Darüber hinaus können selektivvertragliche Optionen ihr volles Potential nur entfalten, wenn keine Kontrahierungszwänge bestehen, die über das Gebot der Sicherstellung der Versorgung hinausgehen. Folglich müssen entsprechende Zwänge – wie zurzeit im Bereich der Hausarztzentrierten Versorgung (§ 73b SGB V) – wieder aufgehoben werden. Nicht wenige Kritiker bezeichnen die Regelungen zu § 73b SGB V als ordnungspolitischen Blindflug und gesetzestechnisches Desaster, das man bestenfalls euphemistisch als „experimentelle Gesetzgebung“ bezeichnen kann. Verfassungsrechtler sprechen gar von Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Normenwahrheit. Im stationären Bereich ist der Wettbewerb insgesamt bisher zu kurz gekommen. Am weitesten sind die sektorspezifischen, selektiven Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der Hilfsmittelversorgung vorangetrieben worden. Hier sind die Rahmenbedingungen grundsätzlich selektivvertraglich orientiert, auch wenn die Beitrittsmöglichkeit bei den § 127 Abs. 2 SGB V den Wettbewerb erschwert. Im Bereich der Heilmittelversorgung fehlt es bisher vollständig an selektivvertraglichen Optionen. Um auch hier im Wege des Wettbewerbs Wirtschaftlichkeitsreserven zu heben, sollten künftig die Handlungs- und Entscheidungsspielräume erweitert werden, indem Krankenkassen die Möglichkeit bekommen, mit einzelnen Leistungserbringern Verträge abzuschließen.

Wettbewerb ist kein Wert an sich, sondern nur ein Instrumentarium, die Solidarziele der gesetzlichen Krankenversicherung möglichst effektiv und effizient zu erreichen. Folglich leiten sich aus diesen Solidarzielen auch Kriterien ab, wie der Wettbewerb auszugestaltet ist. Rahmenbedingungen und Wettbewerbsparameter müssen so gewählt werden, dass der Wettbewerb keine Ansätze zur Risikoselektion unter den Versicherten und zur Verschiebung von Patientenproblemen gibt. Wettbewerb muss auf die Steigerung der Versorgungsqualität und auf die Erschließung von Wirtschaftlichkeitsreserven in der gesundheitlichen Versorgung ausgerichtet sein. Wettbewerb muss die Bedürfnisse und den Bedarf ganz unterschiedlicher Zielgruppen unter den Versi-

19 Wie etwa den AOK-Gesundheitsnavigator, <http://www.aok-gesundheitsnavi.de>.

cherten sowie den Patientinnen und Patienten decken. Dabei darf es keine Anreize geben, dass Personen mit höheren sozialen und gesundheitlichen Belastungen finanziell stärker zur Kasse gebeten werden und/oder gesundheitlich schlechter versorgt werden. Wer glaubt, Wettbewerb sei per se schon eine Garantie für eine kostengünstigere gesetzliche Krankenversicherung, der irrt. Zum einen verursacht Wettbewerb selbst Kosten, so für Vertriebsmaßnahmen, Marketingprogramme, Werbung usw. Zum anderen tendiert ein wettbewerbliches System immer zu einer Ausweitung der Leistungen, um den Präferenzen der Versicherten genüge zu tun.

Noch immer ist Wettbewerb im Gesundheitswesen weitgehend Versichertenwettbewerb: Kassen und Leistungserbringer werben um die Gunst der Versicherten. Auch angesichts eines nahezu identischen Leistungskataloges ist Wettbewerb etwas, das noch zu oft nur auf Plakatwänden und Werbeanzeigen stattfindet. Die Wettbewerb nur suggerierende Werbung ist zudem regelmäßig wenig informativ und stellt eine Verschwendung von Beitrags- und Steuermitteln dar. Jedenfalls ist der durchschnittliche Versicherte mit vertretbarem Aufwand kaum in der Lage, die Geeignetheit einer dreistelligen Zahl von Krankenkassen abzuklären.

Manche politische Entscheidung im Gesundheitswesen scheint dem Ziel untergeordnet, die Zahl der Krankenkassen deutlich zu reduzieren. Das Interesse an wenigen großen Kassen muss vor dem Hintergrund der Grundmaximen der Sozialversicherung und der Zielsetzung der Gesetzlichen Krankenversicherung erstaunen. Entsprechend der Sozialgesetzgebung müssten zentrale Ziele der Kassen insbesondere die Gewährleistung von sozialer Gerechtigkeit und Sicherheit oder auch die Bewahrung und Verbesserung des Gesundheitszustands der Bevölkerung sein. An diesen Zielen müsste der unternehmerische Erfolg der Kassen gemessen werden – nicht an der Kassengröße. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Ziele – neben den gesetzlich bestimmten – die Krankenkassen als Unternehmen im Wettbewerb verfolgen (sollten).²⁰

Die Anschubfinanzierung bei der Integrierten Versorgung lief Ende 2008 ebenso aus wie die Anbindung der strukturierten Behandlungsprogramme an den RSA. Es herrscht insofern derzeit noch Unklarheit über den Fortbestand beziehungsweise die Fortführung der vielfältigen Projekte. Zudem dürften die Unsicherheiten, die mit der Einführung des Gesundheitsfonds zum 1.1.2009 einhergehen – und hier insbesondere die Furcht vor wettbewerbsschädli-

20 Vgl. Haenecke, Unternehmensziele von Krankenkassen – Eine empirische Analyse, ASP 2001, Nr. 1/2, 27-34.

chen Zusatzbeiträgen –, die Neigung der Krankenkassen, ohne zusätzliche finanzielle Anreize in integrierte Versorgungsprojekte zu investieren, spürbar abschwächen. Bei selektiven Verträgen mit Leistungserbringern stehen dann für die Krankenkassen eher der Preiswettbewerb und weniger der Qualitätswettbewerb mit innovativen Versorgungsformen im Vordergrund. Bei den DMP fällt dieser Aspekt insofern etwas weniger als bei den integrierten Versorgungsformen ins Gewicht, als hier der stärker morbiditätsorientierte RSA an die Stelle einer Anbindung dieser Programme an den RSA tritt. Der neue Morbi-RSA reduziert wie nahezu alle stärker morbiditätsorientierten Ausgleichssysteme die Anreize zu Investitionen in die primäre, sekundäre und tertiäre Prävention.²¹ Er verschlechtert für integrierte Versorgungsprojekte, die präventive Maßnahmen gezielt fördern, die interne Nutzen-Kosten-Relation. Der neue RSA hebt andererseits unbeschadet von Manipulationsgefahren die bisherige, ziemlich willkürliche Anbindung einiger Indikationen an den (alten) RSA auf.

2. Herausforderungen für die LSV

Es gibt – abgesehen von leistungsrechtlichen Besonderheiten nach dem agrarsozialen Sonderrecht, der Ausnahme vom Kassenwahlrecht und der partiellen Führungsrolle des LSV-SpV – kein wettbewerbliches Sonderrecht für die LKV; die selektivvertraglichen Regelungen und Möglichkeiten gelten grundsätzlich für alle Krankenkassen. Deshalb gilt für die LKVen und ihren Spitzenverband, auch angesichts der Besonderheiten der LKV, die Verpflichtung, sich den Herausforderungen des Leistungs- und Qualitätswettbewerbs im Sinne eines Versorgungswettbewerbs zu stellen. Dabei darf sich die LKV glücklich schätzen, von den faktischen Zwängen eines Versichertenwettbewerbs, eines Morbi-RSA und des Insolvenzrechts ausgenommen zu sein. Dieses Privileg geht mit einer Beschränkung einher: Anders als die allgemeinen Kassen ist das LKV-System auf seine (jährlich um ca. 2 bis 3 Prozent schrumpfende) Größe bzw. Marktmacht festgelegt; in Bälde wird der Anteil an den GKV-Versicherten weniger als 1 Prozent betragen. Die LKV ist die kleinste Kassenart und hat keine Möglichkeit, die Mitgliederzahl und die eigene Marktmacht zu steigern. Um den Nachteil der geringen Marktmacht auszugleichen, sind Kooperationen erforderlich. Dabei sind Allianzen im Vertragsbereich solche auf Zeit und verlangen die Beibehaltung der Selbständigkeit des agrarsozialen Sondersystems. Der Wettbewerb um eine bestmögliche Versorgung muss folglich ein solcher eigener Art sein, ein Ideenwettbewerb, der einerseits die spezifischen

21 Vgl. Wille/Ulrich/Schneider, Wettbewerb und Risikostrukturausgleich im internationalen Vergleich – Erfahrungen aus den USA, der Schweiz, den Niederlanden und Deutschland – Beiträge zum Gesundheitsmanagement Band 17, 2007, S. 48 ff.

Bedarfe und Umstände der in der LKV-Versicherten im Blick hat und andererseits eine Schlechterstellung gegenüber AKV-Versicherten ausschließt. Denn während Letztgenannte sich aufgrund des Kassenwahlrechts immer wieder neu zwischen einer großen Zahl von Anbietern und Angeboten entscheiden können, sind Landwirte und ihre Familien qua Gesetz einer Kasse zugewiesen, also nicht Inhaber eines wesentlichen Gestaltungsrechtes.

Dabei gibt es zur LKV-internen Zentralisierung ebenso wenig eine Alternative wie zum Gebot der externen Kooperation. Insbesondere im Heil-, Hilfs- und Arzneimittelbereich hat sich ein kassenartübergreifendes Vorgehen zur Erzielung günstigerer Preise bereits bewährt.

Zielsetzung für die nächsten Jahre muss es aus Sicht des LSV-SpV sein,

- selektivvertraglich ein an den Versorgungsbedürfnissen ausgerichtetes Leistungsangebot zu gestalten,
- Wirtschaftlichkeitsreserven insbesondere durch Selektivverträge zu erschließen und
- Service und Leistung zu verbessern, was im Bereich des Vertragsrechts eine optimale Kommunikation des zusätzlichen Leistungsangebotes voraussetzt.

Hierbei müssen die besonderen Stärken der LSV, nämlich u. a. sozialversicherungszweigübergreifende Gesundheitsleistungen anbieten zu können, noch mehr genutzt werden.

Die Selektivverträge bedingen für die Krankenkassen naturgemäß einen größeren Verwaltungsaufwand als Kollektivverträge. So müssen im Bereich der Hilfsmittelverträge nach § 127 Abs. 2 SGB V mehrere tausende Verträge registriert und geführt werden. Der LSV-SpV hat zu diesem Zwecke ein Vertragsregister geschaffen, mit welchem auch die Heilmitteldaten, insbesondere die Zulassung, und die Verträge im Bereich der Betriebs- und Haushaltshilfe administriert werden. Dasselbe gilt für die Rabattabrechnung, die – da sie mit unterschiedlichen Rabatten pro Pharmazentralnummer erfolgt – sehr arbeitsaufwendig ist. Auch die Verwaltung der HzV-Verträge im Allgemeinen erfordert

- ein Daten- und Abrechnungsmanagement (z. B. quartalsbezogene Schlussabrechnung und jahresbezogene Spitzabrechnung),
- eine Abrechnungsprüfung (Prüfung auf Vertragsgemäßheit und Plausibilität hinsichtlich der gesetzes- und vertragsgemäßen Leistungserbringung und formale Korrektheit),
- ein Führen und Bereitstellen eines aktuellen Verzeichnisses der teilnehmenden Leistungserbringer,
- ein Führen und regelmäßige Übermittlung eines aktualisierten Versichertenverzeichnisses an die Leistungserbringerseite,
- eine Integration der Leistungs- und Versichertendaten in das ISLSV,
- ein Vertragscontrolling sowie
- ggf. bei einem verstärkten Einbezug des Arztes in die Arzneimitteltherapie ein Melden der Arzneimittel-Rabattinformationen in die Arzt-Software (monatliche Meldung von Rabattinformationen).

Bei der Nutzung und Ausgestaltung selektivvertraglicher Möglichkeiten dürfen sich LSV-SpV und LKKen nicht paternalistisch als „Versorger“ der Versicherten verstehen, sondern müssen auf deren Bedarfe und berechnigte Wünsche ein besonderes Augenmerk legen. Gerade weil die LKV-Versicherten kein Kassenwahlrecht haben, gilt es, ihre Versichertensoveränität durch geeignete Maßnahmen zu stärken. Vorrangig wären mehr Transparenz und Übersichtlichkeit für echte Wahl- und Akzeptanzentscheidungen der Versicherten/Patienten. Die sind nach wie vor eher Objekte eines in mancher Hinsicht (noch) sehr rudimentären Leistungs- und Qualitätswettbewerbs.

Während die allgemeinen Krankenkassen unter verschärften Wettbewerbs- und Gesundheitsfondsbedingungen angesichts zugegebenermaßen sehr komplexer Strukturen und Zusammenhänge nicht selten auf plump vereinfachende Werbebotschaften verfallen, können und müssen die LKKen ihre selektivvertraglichen Möglichkeiten zielgerichtet und transparent zur Versorgungsoptimierung nutzen. Dabei sind in dem kleinen, homogenen agrarsozialen System der stark in Mode geratenen Individualisierung, sprich ausufernden tariflichen

Wahlmöglichkeiten, enge Grenzen gesetzt. Im Widerstreit der Antagonismen Individualisierung und Solidarität muss Letztgenannte die Oberhand behalten.

Verfasser:

Dr. Erich Koch

Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung

Weißensteinstraße 70 – 72

34131 Kassel

Dr. Marion Wille

Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung

Weißensteinstraße 70 – 72

34131 Kassel

Karl Friedrich Köhler

Die Bestandsschutzgarantie des § 48 Abs. 3 SGB X

Ein besonderer sozialrechtlicher Auffangtatbestand im Lichte der neueren Rechtsprechung

§ 48 Abs. 3 Satz 1 SGB X bestimmt für den Fall, dass bei einem anfänglich rechtswidrig begünstigenden, aber gleichwohl nach § 45 SGB X nicht zurücknehmbaren Verwaltungsakt mit Dauerwirkung eine Änderung der ihm zugrunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse zugunsten des Betroffenen eintritt, die Leistung zwar neu festzustellen ist, dabei aber nicht über den Betrag hinausgehen darf, wie er sich ohne Berücksichtigung der Bestandskraft ergibt. Nach Satz 2 der genannten Vorschrift gilt dies entsprechend, soweit einem rechtmäßig begünstigendem Verwaltungsakt ein rechtswidrig begünstigender Bescheid zugrunde liegt, der ebenfalls nach § 45 SGB X nicht zurückgenommen werden kann. Anwendungsbereich und Regelungsinhalt dieser in der Praxis der Sozialversicherungsträger wichtigen Vorschrift erschließen sich dem Rechtsanwender nicht sofort,¹ so dass sie – auch vor dem Hintergrund der dazu ergangenen neueren Rechtsprechung – nachstehend erläutert werden sollen.

I. Einleitung

Der im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens mehrfach geänderte Wortlaut der besonderen sozialrechtlichen Korrekturbestimmung des § 48 Abs. 3 SGB X kann nicht gerade als sprachlich geglückt bezeichnet werden. Demgegenüber weisen sowohl die Entwurf-Fassung als auch die Regierungsbegründung den Weg zum besseren Verständnis der Norm.²

„Kann ein Verwaltungsakt nicht nach § 43 Abs. 2 und 3 (heute: § 45 Abs. 2 und 3 SGB X) zurückgenommen werden, darf ... eine Erhöhung der Leistung (nach einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse) nicht über den Betrag hinausgehen, der sich bei richtiger Anwendung des Rechts ergeben würde. Der durch die Bestandskraft geschützte Betrag darf jedoch nicht unterschritten werden.“³

1 Auch nach Einschätzung von Preis (Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, 2005, S. 116) ist § 48 Abs. 3 SGB X „auf Grund seiner Formulierung nicht leicht zugänglich“.

2 BSG, 22.06.1988, 9/9a RV 41/86, Breithaupt 1989, 837, 841.

3 Drucks. 8/2034 zu § 46 Abs. 2 des Entwurfs; Klammerzusätze sind Anm. d. Verf.

Dazu heißt es in der Begründung der Bundesregierung⁴: „Absatz 2 (jetzt Abs. 3, Anm. d. Verf.) legt fest, dass bei einer Veränderung der Verhältnisse zugunsten des Betroffenen nicht von der durch Bestandskraft gedeckten Höhe der Leistungen auszugehen ist. Vielmehr ist die Erhöhung darauf aufzubauen, was sich bei richtiger Anwendung des Rechts ergeben würde. Eine Erhöhung der Leistung ist nur vorzunehmen, wenn sich diese aus den veränderten Verhältnissen bei Anwendung des geltenden Rechts ergibt. Allerdings verbleibt dem Betroffenen im Rahmen des Bestandsschutzes die Leistung in der bisherigen Höhe.“

§ 48 Abs. 3 SGB X greift die früheren Regelungen in den Rentenanpassungsgesetzen und die dazu ergangene Rechtsprechung⁵ auf und beschränkt den aus Vertrauensschutzgründen (vgl. § 45 Abs. 2 SGB X) oder wegen Fristablaufs (vgl. § 45 Abs. 3 SGB X) nicht mehr rückgängig zu machenden rechtswidrigen Verwaltungsakt auf diesen rechtswidrigen Inhalt. So gesehen wird § 48 Abs. 3 SGB X in der Literatur zu Recht als „Auffangtatbestand“ zu § 45 SGB X bezeichnet.⁶

Die Regelung schützt den Bestand des einmal bewilligten Leistungszahlbetrages⁷ und verhindert gleichzeitig eine Perpetuierung der Rechtswidrigkeit, indem sie dafür sorgt, dass die zu hohe (weil rechtswidrig festgestellte) Leistung nicht durch irgendeine Veränderung zugunsten des Betroffenen noch höher wird. Unrecht soll also nicht weiter wachsen,⁸ und der zu Unrecht gewährte Vorteil wird im Laufe der Zeit „abgeschmolzen“. Verfassungsrechtlich stößt dies auf keinerlei Bedenken, zumal der Besitzstand gewahrt bleibt

4 BT-Drucks. 8/2034, S. 36.

5 Vgl. BSG, 23.05.1967, 11 RA 280/65, BSGE 26, 266, 267; BSG, 15.12.1977, 11 RA 2/77, BSGE 45, 236, 237; Dörr spricht für die Zeit vor Inkrafttreten des § 48 Abs. 3 SGB X von einer insoweit „gewohnheitsrechtlichen Verwaltungspraxis“, SGB 1990, S. 349..

6 Vgl. z.B. Merten, in: Hauck/Noftz, SGB X (Stand: Feb. 2010), § 48 Rdnr. 92 m.w.N.

7 BSG, 22.06.1988, 9/9a RV 41/86, BSGE 63, 259, 263; BSG, 11.09.1991, 9a/9 RV 23/89, BSGE 69, 208, 210.

8 Vgl. BSG, 15.09.1988, 9/4b RV 15/87, SozR 1300 § 48 Nr. 51; BSG, 16.03.1989, 4/11a RA 70/87, SozR 1300 § 48 Nr. 55; BSG, 02.11.1999, B 2 U 47/98 R, SozR 3-1300 § 48 Nr. 67; BSG, 20.03.2007, B 2 U 38/05 R, SozR 4-1300 § 48 Nr. 10; Dörr/Franke, Sozialverwaltungsrecht, 2. Aufl. 2006, Kap. 7 Rdnr. 178; Benz, NZS 2003, S. 77, 79.

und bloße Erwartungen, etwa die auf Teilnahme an künftigen Leistungsverbesserungen, ohnehin nicht geschützt sind.⁹

§ 48 Abs. 3 SGB X enthält – sozusagen als Ausgleich für die Durchbrechung der nach § 45 SGB X grundsätzlich eingetretenen Bestandskraft – eine Besitzstandsgarantie. Die neu festzustellende Leistung (nicht zu verwechseln mit der in Zukunft auszahlenden Leistung) darf „nicht über den Betrag hinausgehen, wie er sich der Höhe nach ohne Berücksichtigung der Bestandskraft ergibt.“ § 48 Abs. 3 SGB garantiert damit, dass der Leistungsempfänger den bisherigen (bestandskräftigen) Zahlbetrag in jedem Fall auch weiterhin erhält. Bei einer sich zu seinen Gunsten auswirkenden Änderung der Verhältnisse ist die neu festzustellende Leistung zwar auf derjenigen Grundlage aufzubauen, die sich bei richtiger Anwendung des geltenden Rechts ergibt. Liegt der auf diese Weise festgestellte Betrag jedoch unter dem bisher gewährten, so bleibt es (zunächst) bei der bisherigen Leistungshöhe. Nur (bzw. erst dann) wenn die auf der rechtmäßigen Basis vorgenommene Neuberechnung einen höheren als den bisher beschiedenen und bestandskräftig gewordenen Zahlbetrag ergibt, muss eine Leistungserhöhung vorgenommen werden.

II. Anwendungsbereich

1. Grundtatbestand (§ 48 Abs. 3 Satz 1 SGB X)

Nach dem reinen Wortlaut greift § 48 Abs. 3 Satz 1 SGB X allein bei neu festzustellenden „Leistungen“, die sich in einem „Betrag“ ausdrücken lassen, also bei Geldleistungen.¹⁰ Das Bundessozialgericht (BSG) praktiziert aber eine erweiterte Auslegung der Vorschrift, wobei es den Anwendungsbereich nicht auf Geldleistungen beschränkt, sondern auch auf Dienst- und Sachleistungen, wie z.B. eine Tinnitus-therapie, ausdehnt.

Unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen¹¹ hat das Gericht mit Urteil vom 20.03.2007 festgestellt, dass die „Aussparungsregelung“ des § 48 Abs. 3 SGB X nicht nur dann eingreift, wenn sich der zur Rechtswidrigkeit

9 Waschull, in: LPK-SGB X, 2. Aufl. 2007, § 48 Rdnr. 92.

10 Auch nach der amtlichen Begründung gilt § 48 Abs. 3 SGB X nur für Geldleistungen, BT-Drucks. 8/2034, S. 62; so auch Wilze, Kompaß 1990, S. 310, 312 f.; Dörr, SGB 1990, S. 349; Schaaf, Das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren, 1998, S. 136.

11 BSG, 31.01.1989, 2 RU 16/88, Breithaupt 1989, S. 641 ff.; BSG, 18.03.1997, 2 RU 19/96, BSGE 80, 119 ff.

des Ursprungsbescheides führende Fehler auf die Höhe der Geldleistung auswirkt, sondern auch dann, wenn er die Grundlage der Leistungsbewilligung betrifft.¹² Das BSG begründet dies mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Durch § 48 Abs. 3 SGB X solle verhindert werden, dass die zu hohe Leistung, durch eine Veränderung zugunsten des Betroffenen weiter steigt und damit Unrecht weiter wächst. Nicht maßgeblich dafür sei, ob dies durch einen rechtswidrig festgestellten Faktor oder eine rechtswidrig festgestellte Grundlage der Leistungsbewilligung geschehe.

Auch bei immateriellen Ansprüchen, z.B. bei der Festsetzung der Höhe der MdE im SGB VII oder des GdB nach dem SGB IX, kommt die Regelung nach ständiger Rechtsprechung des Gerichts zur Anwendung.¹³

Nach dem Tod des Versicherten ist § 48 Abs. 3 SGB X auch zu Lasten der Hinterbliebenen bei der Zahlung der aus der Versichertenrente abgeleiteten Hinterbliebenenrente anwendbar.¹⁴ Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass auch der Hinterbliebene bei der Berechnung der ihm zustehenden Leistung nicht besser gestellt werden soll als der Versicherte selbst bei der Berechnung der Versichertenrente. Dieser musste nämlich zu Lebzeiten damit rechnen, dass die ihm bewilligte Leistung bei Eintritt einer begünstigenden wesentlichen Änderung der Verhältnisse abgeschmolzen wird, falls sich der ihr zugrunde liegende Rentenbescheid als anfänglich rechtswidrig, aber nach § 45 SGB X nicht mehr korrigierbar erweisen sollte. Für die Hinterbliebenen kann dann aber nichts anderes gelten. Ist also beispielsweise die Witwenrente grundsätzlich zu erhöhen, weil das anrechenbare Einkommen der Witwe weggefallen ist, so ist die an sich gebotene Erhöhung zum Anlass einer Abschmelzung zu nehmen, wenn die ursprüngliche Versichertenrente dem Grunde oder der Höhe nach rechtswidrig bewilligt worden war.¹⁵

12 BSG, 20.03.2007, B 2 U 38/05 R, SozR 4-1300 § 48 Nr. 10; vgl. dazu Mehrten, jurisPR-SozR 14/2007 Anm. 5.

13 Vgl. BSG, 22.10.1986, 9a RVs 55/85, BSGE 60, 287, 291 = SozR 1300 § 48 Nr. 29; Benz, NZS 2003, S. 77, 79; Steinwedel in: KassKomm, § 48 SGB X Rdnr. 64.

14 Wilze, Kompass 1990, S. 310, 314.

15 Vgl. BSG, 11.09.1991, 9a/9 RV 23/89, BSGE 69, 208, 210; Wiesner, in: v. Wulffen (Hrsg.), SGB X, 5. Aufl. 2005, § 48 Rdnr. 26; Rüfner, in: Wannagat, SGB X, 5. Lfg. Dez. 1997, § 48 Rdnr. 88.

§ 48 Abs. 3 SGB X kommt hingegen nicht zur Anwendung, wenn es um Leistungen geht, die aufgrund eines Urteils¹⁶ oder gerichtlichen Vergleichs¹⁷ unrichtig festgesetzt wurden.

2. Erweiterung (§ 48 Abs. 3 Satz 2 SGB X)

Grundsätzlich ist die Behörde nur an die Verfügungssätze ihres Verwaltungsaktes, nicht jedoch an die einzelnen Begründungselemente gebunden.¹⁸ Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn eines dieser Begründungselemente zuvor eigenständig durch besonderen Verwaltungsakt festgestellt worden war. In diesem Fall ist ein darauf gestützter Folgebescheid rechtmäßig, selbst wenn das zugrunde liegende „Element“ rechtswidrig festgestellt worden war. Nachdem das BSG deshalb in früherer Rechtsprechung¹⁹ zunächst entschieden hatte, dass § 48 Abs. 3 SGB X dann nicht gilt, wenn einem an sich rechtmäßigen Bescheid ein nach § 45 SGB X nicht zurücknehmbarer rechtswidrig begünstigender Bescheid über eine Grundlage der Entscheidung zugrunde gelegen hat, wurde dem § 48 Abs. 3 SGB X durch Art. 7 des Renten-Überleitungsgesetzes (RÜG) v. 24.06.1993²⁰ ein Satz 2 angefügt, wonach die Abschmelzungsregelung auch in dem Fall entsprechend gilt, in dem der Berechnung ein rechtswidriger begünstigender Feststellungsbescheid (z.B. ein rechtswidriger Versicherungsverlauf oder Vormerkungsbescheid in der gesetzlichen Rentenversicherung) zugrunde liegt, der seinerseits nach § 45 SGB X nicht mehr zurückgenommen werden kann.²¹ Auch in diesen Fällen soll es nunmehr ausgeschlossen sein, dass die infolge eines Fehlers in Bezug auf den Grund der Leistung, ihre Berechnung oder ihren Beginn rechtswidrig zu hoch festgestellte Leistung bei Änderung der Verhältnisse zugunsten des Betroffenen so fortgeschrieben wird, als ob sie fehlerfrei gewesen wäre. Ziel der Neuregelung des Satzes 2 war es somit, eine Verknüpfung von Grund- und Folge-VA herzustellen, so dass ein Einfrieren der Leistung gemäß dem

16 BSG, 10.10.1978, 7 RAr 37/77, SozR 4100 § 151 Nr. 10; BSG, 24.03.1987, 4b RV 39/85, SozR 1300 § 48 Nr. 33.

17 BSG, 24.03.1987, 4b RV 39/85, SozR 1300 § 48 Nr. 33.

18 Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller, Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 77 Rdnr. 5b m.w.N.; vgl. dazu umfassend auch Seibert, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, 1989, S. 302 m.w.N.

19 Vgl. Urt. v. 16.03.1989, 4/11a RA 70/87, BSGE 65, 8, 12.

20 BGBl. I, S. 1038.

21 Vgl. dazu Gierhardt, BG 2002, S. 26 ff.

Folge-VA bei rechtswidrig-begünstigendem und nicht zurücknehmbarem Grund-VA möglich wurde.²²

Die erweiterte Aussparungsregel des § 48 Abs. 3 Satz 2 SGB X greift insbesondere auch dann ein, wenn der zur Rechtswidrigkeit führende Fehler des ursprünglichen Bescheides die Grundlage der Leistungsbewilligung betrifft. So hat das BSG entschieden, dass die Abschmelzung bei einer Verletztenrente wegen einer Berufskrankheit auch dann zu erfolgen hat, wenn eine Gesundheitsstörung in der Vergangenheit zu Unrecht als Folge einer Berufskrankheit anerkannt worden ist.²³ Auch in den Fällen, in denen der Unfallversicherungsträger das Vorliegen eines Arbeitsunfalls bescheidmäßig anerkennt, eine Verletztenrente aber erst in einem späteren (isolierten) Bescheid gewährt hat, ist nunmehr eine Abschmelzung bzw. Aussparung vorzunehmen, wenn sich herausstellt, dass die Anerkennung des Arbeitsunfalls zwar rechtswidrig, zwischenzeitlich aber bestandskräftig geworden ist.

3. Analoge Anwendung auf nach § 48 SGB X nicht mehr aufhebbarer Bescheide?

Vereinzelt wird in der Literatur die Auffassung vertreten, § 48 Abs. 3 SGB X sei entsprechend anzuwenden, wenn die Verwaltung zu Unrecht in der Vergangenheit eine wesentliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse i.S. des § 48 Abs. 1 nicht zum Anlass der Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsaktes genommen habe und nunmehr aufgrund Fristenablaufs (§ 48 Abs. 4 SGB X) daran gehindert sei.²⁴

Dem kann nicht gefolgt werden, denn § 48 Abs. 3 SGB X ist eine Sondervorschrift, die als Ausnahme von der ansonsten immer zu beachtenden Bestandskraftwirkung von Verwaltungsakten nicht analogiefähig ist.²⁵

22 BT-Drucks. 12/4810, S. 36.

23 BSG, 20.03.07, B 2 U 38/05 R, SozR 4-1300 § 48 Nr. 10.

24 Straub, Sozialverwaltungsverfahren, 1991, S. 168.

25 LSG Rheinland-Pfalz, 19.02.1993, L 4 V 56/92, Breithaupt 1993, S. 650, 652; Zeitler, SGB X, 5. Aufl. 1996, § 48 Rdnr. 9.

III. Tatbestandliche Voraussetzungen

1. Verwaltungsakt mit Dauerwirkung

Tatbestandliche Voraussetzung für die Rechtsfolge des § 48 Abs. 3 SGB X ist zunächst das Vorliegen eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung. Literatur und Rechtsprechung haben es allerdings bis heute nicht vermocht, den Begriff des Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung überzeugend zu definieren.²⁶ Es wird insoweit noch immer auf die amtliche Begründung zu § 43 Abs. 3 des Regierungsentwurfs zum SGB X verwiesen, wo es heißt:

Ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung liegt vor, wenn sich die Regelung „nicht in einem einmaligen Ge- oder Verbot oder in einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpft, sondern ein auf Dauer berechnetes oder in seinem Bestand vom Verwaltungsakt abhängiges Rechtsverhältnis begründet oder inhaltlich verändert.“²⁷

Diese Begriffsbestimmung trifft typischerweise auf Rentenbescheide zu. Sowohl durch die erstmalige Feststellung einer Verletztenrente als auch durch einen Rentenerhöhungs- oder -herabsetzungsbescheid wird ein auch in Zukunft noch fortwirkendes Rechtsverhältnis zwischen SV-Träger und Versichertem begründet bzw. inhaltlich verändert. In der Mehrzahl der Fälle zeichnet sich der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dadurch aus, dass durch ihn eine laufende, regelmäßig wiederkehrende Leistung bewilligt wird.

Als typusprägendes Merkmal des Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung wird neuerdings vor allem die wesensmäßige Anpassungsbedürftigkeit an die im Zeitpunkt des VA-Erlasses bestehenden anspruchsbegründenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse angesehen.²⁸ Bei einem Dauerverwaltungsakt verlangen die materiell-rechtlichen Vorschriften eine ständige Rückkopplung zu den tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen, wie sie bei Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen haben. Liegen diese Voraussetzungen nicht mehr vor, trifft der Verwaltungsakt seine Regelung ab

26 Zum Begriff des Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung am Beispiel ausgewählter Gerichtsentscheidungen vgl. Brede, Der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, 1997, S. 49 ff.

27 BT-Drucks. 8/2034, S. 34.

28 Grieger, ZfSH/SGB 2002, S. 451, 452.

dem Zeitpunkt der Änderung zu Unrecht, er wird rechtswidrig.²⁹ Mit anderen Worten: Verwaltungsakte mit Dauerwirkung sind solche, die nicht nur im Zeitpunkt ihres Erlasses, sondern auch zu beliebigen späteren Zeitpunkten den Verfassungsgeboten vom Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes entsprechen müssen.³⁰

Ein Leistungsablehnungsbescheid ist zwar – über den Tag seiner Bekanntgabe hinaus - auch in Zukunft noch wirksam, so dass sich beispielsweise die Behörde auch noch zu einem späteren Zeitpunkt – bei unverändertem Sachverhalt – auf diesen Verwaltungsakt berufen kann. Die damit angesprochene und von jedem Verwaltungsakt ausgehende „Bindungswirkung“ ist aber von der „Dauerwirkung“ i.S. des § 48 SGB X streng zu unterscheiden. Während der Begriff „Bindungswirkung“ lediglich zum Ausdruck bringt, dass die Behörde ebenso wie der Beteiligte auch noch in Zukunft an den Verfügungssatz des Verwaltungsaktes gebunden ist, stellt der Begriff „Dauerwirkung“ allein darauf ab, dass der VA auch noch in Zukunft Wirkungen tatsächlicher oder rechtlicher Art zeitigt, also nicht ein Rechtsverhältnis betrifft, das abgeschlossen in der Vergangenheit liegt.

Für den Begriff des Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung ist es unerheblich, ob seine Wirksamkeit für die Zukunft zeitlich begrenzt oder von unbestimmter Dauer ist.³¹ Der Begriff Dauerwirkung setzt also nicht eine gleichsam endlos dauernde Wirkung voraus; es genügt vielmehr eine zukünftige, über den Bescheiderlass hinausgehende Rechtswirkung, die durchaus von zeitlich begrenztem Ausmaß sein kann.

2. Anfänglich rechtswidriger, aber nach § 45 SGB X nicht (mehr) zurücknehmbarer begünstigender Verwaltungsakt

Der Tatbestand des § 48 Abs. 3 SGB X verlangt weiterhin einen anfänglich rechtswidrigen, begünstigenden Verwaltungsakt,³² der nach § 45 SGB X nicht oder nicht mehr zurückgenommen werden kann. Häufig scheitert die Rücknahme rechtswidriger Begünstigungen am Vertrauensschutz des Versicherten

29 Manssen, ZfSH/SGB 1991, 225, 234; so wohl auch BSG, 03.10.1989, 10 RKg 7/89, SGB 1990, 469, 470.

30 Frohn, Jura 1993, 393, 398 f.

31 Bereiter-Hahn, Gesetzliche Unfallversicherung, Stand: April 2010, SGB X, § 45 Rdnr. 9.

32 Vgl. die Legaldefinition in § 45 Abs. 1 SGB X.

(vgl. § 45 Abs. 2 SGB X) oder an den bereits abgelaufenen Rücknahmefristen (vgl. § 45 Abs. 3 SGB X).

Die eine Abschmelzung oder Aussparung rechtfertigende Rechtswidrigkeit kann sich sowohl auf die Leistungshöhe als auch – entgegen dem Wortlaut („der Höhe nach“) – auf den Leistungsgrund beziehen.³³ Im zuletzt genannten Fall, in dem dann die gesamte Leistung rechtswidrig bewilligt wurde, entfällt in Zukunft jede Erhöhung, weil die „neu festzustellende Leistung ohne Berücksichtigung der Bestandskraft“ niemals über Null als rechtmäßiger Leistungshöhe hinausgehen dürfte.³⁴

Da die Rücknahme nach § 45 SGB X im Ermessen der Behörde steht, ist die in § 48 Abs. 3 SGB X enthaltene Tatbestandsvoraussetzung, dass der Verwaltungsakt nach § 45 SGB X nicht mehr zurückgenommen werden kann, auch dann erfüllt, wenn die Rücknahme allein aufgrund einer behördlichen Ermessensentscheidung unterbleibt.³⁵ Obwohl § 48 Abs. 3 SGB X die Voraussetzung enthält, dass der ursprüngliche rechtswidrige Verwaltungsakt nach § 45 SGB X nicht zurückgenommen werden „kann“, geht das BSG inzwischen davon aus, dass die objektive Nicht-Rücknehmbarkeit keine tatbestandliche Voraussetzung der Ermächtigung zur Aussparung ist.³⁶ Die Behörde ist also keineswegs gezwungen, einen nach § 45 SGB X zurücknehmbaren Verwaltungsakt aufzuheben; sie kann durchaus im Ermessenswege von der Rücknahme absehen und sich statt dessen mit der Aussparung anlässlich einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse begnügen.³⁷ Ebsen³⁸ stimmt dem ausdrücklich mit der Bemerkung zu, dass es tatsächlich sinnwidrig wäre,

33 BSG, 15.09.1988, 9/4b RV 15/87, SozR 1300 § 48 Nr. 51; BSG, 31.01.1989, 2 RU 16/88, SozR 1300 § 48 Nr. 54; BSG, 18.03.1997, 2 RU 19/96, BSGE 80, 119, 122; BSG, 18.03.1997, 2 RU 19/96, SozR 3-1300 § 48 Nr. 61; BSG, 20.03.2007, B 2 U 38/05 R, 4-1300 § 48 Nr. 10.

34 BSG, 20.03.2007, B 2 U 38/05 R, SozR 4-1300 § 48 Nr. 10; BSG, 22.06.1988, 9/9a RV 41/86, BSGE 63, 259, 263; BSG, 18.03.1997, 2 RU 19/96, SozR 3-1300 § 48 Nr. 61 m.w.N.; Gagel, SGB 1990, S. 252, 254.

35 Dörr, SGB 1990, S. 349, 350; wohl auch Kunze, DAngVers 1986, S. 326, 333.

36 BSG, 29.08.1996, 4 RA 54/95, SozR 3-2600 § 63 Nr. 1.

37 Waschull, in: Fichte/Plagemann/Waschull (Hrsg.), Sozialverwaltungsverfahrensrecht, 2008, § 4 Rdnr. 286.

38 In: Wannagat/Gitter (Hrsg.), Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart, Bd. 19 (1997), S. 375.

wenn der Behörde, nachdem sie bereits auf eine Rücknahme nach § 45 SGB X im Rahmen einer Ermessensentscheidung verzichtet hat, nunmehr auch noch die Möglichkeit zur Aussparung versperrt wäre. Rüfner weist darauf hin, dass diese Konstellation insbesondere dann in Betracht kommen kann, wenn über die Rücknahmevoraussetzungen nach § 45 SGB X Unklarheiten bestehen und ein Rechtsstreit vermieden werden soll.³⁹

3. Eintritt einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse zugunsten des Betroffenen

Eine Aussparung oder Abschmelzung nach § 48 Abs. 3 SGB X kommt nur bei Eintritt einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nach Erlass des ursprünglichen Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung in Betracht, sofern diese eine grundsätzliche Neufeststellung der Sozialleistung zugunsten des Betroffenen erfordert. Dabei kommt als tatsächliche Änderung insbesondere eine beim Versicherten eintretende Verschlimmerung des Gesundheitszustandes mit entsprechenden Auswirkungen auf die Leistungshöhe (z.B. MdE) in Betracht. Als typisches Beispiel einer Änderung der rechtlichen Verhältnisse beim Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ist die regelmäßige (jährliche) gesetzliche Rentenanpassung zu nennen.⁴⁰

Die Änderung der Verhältnisse muss zugunsten des Versicherten eingetreten sein. Bei einer zu Ungunsten eingetretenen Änderung (der Versicherte erhält z.B. eine Rente nach einer falsch ermittelten MdE von 50 Prozent statt richtigerweise 30 Prozent und eine wesentliche Besserung seines Gesundheitszustands tritt ein) ist von der irrtümlich zu hoch gewährten Leistung auszugehen.⁴¹

§ 48 Abs. 3 SGB X geht ausdrücklich davon aus, dass eine von Anfang an rechtswidrig festgestellte Leistung nach Eintritt einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse „neu festzustellen“ ist, obwohl der ihr zugrunde liegende Verwaltungsakt nicht (mehr) nach § 45 SGB X zurückgenommen werden kann. Damit gibt jede wesentliche Änderung der

39 Rüfner, in: Wannagat, SGB X, 5. Lfg., Dez. 1997, § 48 Rdnr. 82.

40 Lohaus, SdL 1980, S. 655, 664; BSG, 31.07.2002, B 4 RA 120/00 R, BSGE 90, 11; BSG, 15.09.1988, 9/4b RV 15/87, Breithaupt 1989, S. 418; BSG, 31.01.1989, 2 RU 16/88, SozR 1300 § 48 Nr. 54; Sächsisches LSG, 02.09.2003, L 6 V 7/03, juris; kritisch dazu Dörr, SGB 1990, S. 349, 350 m.w.N.

41 Graßl, SGB 1985, S. 151; Wiesner, in: v. Wulffen, SGB X, 5. Aufl. 2005, § 48 Rdnr. 26; Rüfner, in: Wannagat, SGB X, 5. Lfg. Dez. 1997, § 48 Rdnr. 76.

Verhältnisse Anlass zu einer neuen Gesamtüberprüfung dahingehend, ob die bisherige Feststellung der Leistung richtig ist.⁴² Anders formuliert: § 48 Abs. 3 SGB X greift nicht nur ein, wenn die eingetretene tatsächliche oder rechtliche Veränderung die ursprünglich unrichtig beurteilten Faktoren des nach § 45 SGB X nicht mehr zu korrigierenden Bescheides betrifft.⁴³ Vielmehr hat die Behörde in einem solchen Fall den gesamten Versicherungsfall neu zu überprüfen.

So kann beispielsweise im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung nach einer Änderung der Verhältnisse überprüft werden, ob der Verletzte im Unfallzeitpunkt zum Kreis der versicherten Personen gehörte, ein Versicherungsfall eingetreten ist, die bisher im Bescheid festgestellte Gesundheitsstörung Folge des Versicherungsfalles ist und schließlich, ob MdE und JAV richtig ermittelt wurden.

Orientiert man sich allein am Wortlaut des § 48 Abs. 3 SGB X, so könnte auch eine nach Erlass des Verwaltungsaktes geänderte höchstrichterliche Rechtsprechung i.S. des § 48 Abs. 2 SGB X als Änderung der rechtlichen Verhältnisse zu qualifizieren sein, die Anlass zur Aussparung gibt. Indes führt eine zugunsten der Betroffenen geänderte höchstrichterliche Rechtsprechung regelmäßig zur Anwendung des § 44 SGB X,⁴⁴ was auch nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 48 Abs. 2 SGB X nicht ausgeschlossen ist, so dass in diesen Fällen letztlich doch keine Aussparung in Betracht kommt.

4. Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ursprungsbescheides

4.1 Allgemeines

Abgeschmolzen werden kann nur, wenn die Rechtswidrigkeit des Ursprungsbescheides festgestellt wurde. Die Abschmelzung hat konstitutive Wirkung.⁴⁵ Sie kann deshalb immer nur ab der Feststellung der Rechtswidrigkeit, somit nicht rückwirkend erfolgen. Deshalb ist auch die Nachholung einer in einem

42 BSG, 22.06.1988, 9/9a RV 41/86, Breithaupt 1989, S. 837, 840 f.

43 BSG, 15.09.1988, 9/4b RV 15/87, SozR 1300 § 48 Nr. 51, S. 144; Rübner, in: Wannagat, SGB X, 5. Lfg. Dez. 1997, § 48 Rdnr. 86.

44 Zum Konkurrenzverhältnis der §§ 44, 48 Abs. 2 SGB X vgl. ausführlich Köhler, VSSR 2009, S. 15, 29 ff.; Wilze, Kompaß 1990, S. 310 f.

45 Schütze, in: v. Wulffen (Hrsg.), SGB X, 6. Aufl. 2008, § 48 Rdnr. 31; Dörr/Franke, Sozialverwaltungsrecht, 2. Aufl. 2006, Kap. 7 Rdnr. 186; Rübner, in: Wannagat, SGB X, 5. Lfg. Dez. 1997, § 48 Rdnr. 77.

früheren Anpassungsbescheid unterlassenen Abschmelzung im Rahmen des § 45 SGB X nicht zulässig.⁴⁶

Anfängliche Rechtswidrigkeit i.S. des § 48 Abs. 3 SGB X ist grundsätzlich anzunehmen, wenn der die Leistung bewilligende Bescheid mit Dauerwirkung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht hätte ergehen dürfen. Die Rechtswidrigkeit des Ursprungsbescheids muss also zur Überzeugung der Behörde feststehen; bloße Zweifel am Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen genügen nicht.⁴⁷ Die Feststellung der Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes ist somit nicht schon deshalb statthaft, weil die Behörde den bewilligenden Verwaltungsakt bei Beachtung der objektiven Beweislast nach dem jetzigen Erkenntnisstand nicht erlassen hätte; der Verwaltungsakt muss vielmehr erwiesenermaßen rechtswidrig sein.

So kann z.B. eine Leistungsbewilligung bereits an bestehenden Zweifeln hinsichtlich des Vorliegens der anspruchsbegründenden Tatsachen scheitern, zumal der Versicherte insoweit die Beweislast trägt.⁴⁸ Wenn es sich allerdings nicht um die erstmalige Entscheidung über einen Anspruch auf Leistung, sondern um die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit eben jener Leistungsbewilligung handelt, muss erwiesen sein, dass der bereits ergangene Verwaltungsakt rechtswidrig ist.⁴⁹ Erst wenn diese Überzeugung gewonnen werden kann, darf er nach § 45 SGB X aufgehoben werden oder wenn dies an den dort normierten Fristen scheitert, darf die auf dem Verwaltungsakt beruhende Leistung von weiteren Erhöhungen gem. § 48 Abs. 3 SGB X ausgenommen werden. Die Beweislast für die Fehlerhaftigkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes trägt also die Behörde, die ihn zurücknehmen will.⁵⁰ Dabei muss der Unfallversicherungsträger zwar nicht den Beweis führen, dass die Annahme eines Kausalzusammenhangs mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unrichtig war. Er trägt aber bei der erneuten Kausalitätsbeurteilung die Beweislast dafür, dass die für die Annahme des Zusammenhangs

46 BSG, 22.06.1988, 9/9a RV 46/86, BSGE 63, 266, 269.

47 Vgl. BSG 02.04.2009, B 2 U 25/07 R, UVR 2009, S. 1018, 1022, Rdnr. 17 m.w.N.; BSG 02.11.1999, B 2 U 47/98 R, SozR 3-1300 § 48 Nr. 67 m. Anm. v. Dahm, ZfS 2000, S. 276 ff.

48 Vgl. zur Beweislastverteilung im Sozialrecht: Köhler, ZFSH/SGB 2009, S. 643 ff.

49 BSG, 24.11.1988, 9/9a RV 8/87, SozR 1300, § 48 Nr. 52.

50 Bayerisches LSG, 22.07.1998, L 2 U 74/96, juris.

sprechenden Umstände den Grad der hinreichenden Wahrscheinlichkeit nicht erreichen.⁵¹

4.2 Zeitpunkt der Rechtswidrigkeitsfeststellung

Ursprünglich herrschte die Vorstellung, die Behörde könne sich zur Abschmelzung nach § 48 Abs. 3 SGB X „nicht irgendeinen Zeitpunkt aussuchen, sondern sie (müsse) den Eintritt einer wesentlichen Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen abwarten.“⁵² Dementsprechend hatte auch der 4. Senat des BSG vor Jahren in einem obiter dictum zumindest angezweifelt, ob § 48 Abs. 3 SGB X den Leistungsträger ermächtige, bereits vor einer zugunsten des Betroffenen wirkenden Änderung nach § 48 Abs. 1 oder 2 SGB X festzustellen, dass der bindend (§ 77 SGG) festgesetzte und daher maßgebliche Zahlbetrag rechtswidrig sei. Zur Begründung hatte sich der Senat auf Wortlaut, Zielsetzung und Systematik der Vorschrift berufen.⁵³

Dagegen hat der 9. Senat des BSG entschieden, dass die Behörde die Rechtswidrigkeit eines begünstigenden Dauerverwaltungsakts auch dann feststellen darf, wenn sich die Verhältnisse, die diesem Verwaltungsakt zu Grunde gelegen haben, noch nicht geändert hatten. Diese Feststellung könne „als eigenständige Regelung im Sinne des § 31 SGB X zur frühzeitigen Klärung des Sozialrechtsverhältnisses auch selbständig und zeitlich vor dem Ausspruch eines ‚Einfrierens‘ oder ‚Abschmelzens‘ getroffen werden“.⁵⁴

Diese Auffassung ist überzeugend. Ein Sozialrechtsverhältnis, das laufende Leistungen zum Gegenstand hat, erfordert im Interesse des Leistungsberechtigten eine möglichst baldige Klarheit darüber, ob der Berechtigte mit weiteren Leistungserhöhungen rechnen kann oder nicht. Ein Bedürfnis nach separater Feststellung der Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes besteht dabei insbesondere im Hinblick auf die alljährliche Anpassung der Leistungen an die wirtschaftliche Entwicklung (Dynamisierung), weil diese regelmäßig von Amts wegen, mechanisch und ohne umfassende rechtliche Prüfung erfolgt. Allein zur tatsächlichen Bewirkung der Abschmelzung bräuchten in diesen Fällen Verwaltungsakte aber nicht notwendig zu ergehen, weil auch eine schlichte stillschweigende Aussetzung der Anpassungen die

51 BSG, 02.11.1999, B 2 U 47/98 R, SozR 3-1300 § 48 Nr 67.

52 Kunze, DAngVers 1986, S. 326, 328.

53 BSG, 24.03.1987, 4b RV 39/85, SozR 1300 § 48 Nr. 33; BSG, 16.03.1989, 4/11a RA 70/87, SozR 1300 § 48 Nr. 55.

54 BSG, 16.12.2004, B 9 VS 1/04 R, SozR 4-3200 § 81 Nr. 2.

Abschmelzung bewirken würde.⁵⁵ Gerade deswegen – um den Betroffenen über den Grund dieses Unterbleibens von Erhöhungen zu unterrichten – ist allerdings ein vorausgehender Feststellungsbescheid zwingend notwendig. Im Übrigen liegt die frühzeitige Feststellung der Rechtswidrigkeit auch im Interesse des Leistungsträgers selbst. Denn wenn dieser die Möglichkeit der Abschmelzung übersieht und weiterhin (mechanische) Anpassungsbescheide erlässt, können diese später nur zurückgenommen werden, wenn ihnen ein Feststellungsbescheid vorausgegangen ist.⁵⁶

Der Leistungsträger ist mithin im Interesse der alsbaldigen Klärung des Dauerrechtsverhältnisses berechtigt, auch schon vor dem Eintritt einer Änderung der Verhältnisse zugunsten der Leistungsberechtigten das Vorliegen der Voraussetzungen des § 48 Abs. 3 SGB X durch Bescheid festzustellen.⁵⁷

Die Rechtswidrigkeit kann folglich

- separat und zeitlich vor dem Ausspruch des Einfrierens festgestellt werden,⁵⁸
- mit dem Abschmelzungsbescheid nach § 48 Abs. 3 SGB X verbunden werden oder
- sogar noch im Widerspruchsverfahren erfolgen.⁵⁹

Dabei ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit in jedem Fall selbstständig anfechtbar.⁶⁰

Für die bescheidmäßige Feststellung der Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes, die nur für die Abschmelzung getroffen wird, gilt die Jah-

55 BSG, 15.12.1999, B 9 V 26/98 R, SozR 3-3100 § 62 Nr. 4.

56 BSG, 22.06.1988, 9/9a RV 41/86, BSGE 63, 259 ff; 266 ff.

57 BSG, 15.12.1999, B 9 V 26/98 R, SozR 3-3100 § 62 Nr. 4; LSG Baden-Württemberg, 08.07.2009, L 2 U 1556/07, UV-Recht Aktuell 2009, 1067 ff.

58 BSG, 16.12.2004, B 9 VS 1/04 R, BSGE 94, 133, 134.

59 BSG, 16.12.2004, B 9 VS 1/04 R, BSGE 94, 133, 134.

60 BSG, 22.06.1988, 9/9a RV 46/86, BSGE 63, 266, 269; BSG, 18.03.1997, 2 RU 19/96, BSGE 80, 119; BSG, 19.01.1989, 4 RA 74/88, SozR 6710 Art. 4 Nr. 7; BSG, 31.01.1989, 2 RU 16/88, SozR 1300 § 48 Nr. 54.

resfrist des § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X⁶¹ nicht, da dieses ausschließlich bei einer rückwirkenden Korrektur des Verwaltungsaktes Anwendung findet, während die Aussparung nach § 48 Abs. 3 SGB X zukunftsbezogen ist.⁶²

IV. Verfahren

Das erstmalige Aussparen bzw. die erstmalige Feststellung der Rechtswidrigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes erfordert die vorherige Anhörung des Beteiligten nach § 24 SGB X, die jedoch nach § 41 SGB X – bis zur letzten gerichtlichen Tatsacheninstanz – nachholbar ist. Die Fristen des § 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X gelten für die Abschmelzung nicht.

Beispiel:

Mit Bescheid vom 22.08.2007 gewährte die XY-BG dem Versicherten V (JAV 43.200 €) eine Verletztenrente nach einer MdE von 50 Prozent in Höhe von 1.200 € monatlich. Dieser Betrag erhöhte sich durch Rentenanpassungen auf zuletzt (01.07.2009) 1.241,20 €.

Im September 2009 stellte V einen Verschlimmerungsantrag. Die daraufhin veranlasste Begutachtung (Eingang bei der BG im Dezember 2009) ergab, dass sich die unfallbedingten Verletzungsfolgen seit 01.06.2009 gegenüber dem im Vergleichsgutachten zuletzt erhobenen Befund zwar um 10 Prozent verschlechtert haben, dass aber andererseits die MdE von Anfang zu hoch eingeschätzt wurde. Sie hätte objektiv mit 30 Prozent bewertet werden müssen.

Der von Anfang rechtswidrig begünstigende Rentenbescheid vom 22.08.2007 (zu hohe MdE) konnte als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung im Dezember 2009 nicht mehr nach § 45 SGB X zurückgenommen werden und zwar weder mit Wirkung für die Vergangenheit (vgl. § 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X) noch mit Wirkung für die Zukunft (vgl. § 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X). Die BG konnte daher auf die Rechtswidrigkeit ihres Rentenbescheids nur mittels Abschmelzung gem. § 48 Abs. 3 SGB X reagieren.

61 Dazu ausführlich Köhler, SdL 1992, S. 95 ff.; ders., BG 1993, S. 116 ff.

62 BSG, 26.10.1989, 9 RVs 4/88, SozR 1300 § 45 Nr. 48; Rieker, RV 2009, S. 5, 7; Straub, Sozialverwaltungsverfahren, 1991, S. 169.

Das Verfahren nach § 48 Abs. 3 SGB X vollzieht sich dabei in mehreren Schritten.

- a) Zunächst ist festzustellen, inwieweit und warum der Ursprungsbescheid rechtswidrig ist.⁶³ Solange diese Feststellung nicht getroffen wird, bleiben der Ursprungsbescheid und die darauf aufbauenden Änderungs- und Anpassungsbescheide rechtmäßig.⁶⁴ Nicht entscheidend ist dabei, ob die Feststellung der Rechtswidrigkeit in der Form eines selbständigen Bescheids oder als Teil des Abschmelzungsbescheids getroffen wird.⁶⁵
- b) Sodann ist der bis zum Zeitpunkt der wesentlichen Änderung nach heutiger Auffassung der Behörde rechtmäßige Betrag auszuweisen und nachvollziehbar zu berechnen.⁶⁶
- c) Ausgehend von diesem Betrag ist die durch die eingetretene Änderung der Verhältnisse gebotene Erhöhung der Sozialleistung zu errechnen.
- d) Dem unter c) errechneten Betrag ist schließlich der bisherige und damit bestandsgeschützte Zahlbetrag gegenüberzustellen. Zukünftig auszuführen ist der jeweils höhere Betrag. Ist dies der bestandsgeschützte, so ist im Bescheid auszusprechen, dass dieser Betrag „eingefroren“ wird, also an künftigen Rentenanpassungen und sonstigen Rentenerhöhungen solange nicht teilnimmt, bis der unter b) ausgewiesene rechtmäßige Betrag aufgrund der jährlichen Rentenanpassungen oder sonstigen Erhöhungen den jetzigen Zahlbetrag erreicht bzw. überschritten hat.

Übertragen auf den vorstehenden Fall bedeutet das:

(1) Dem V ist ein Bescheid zuzustellen, in dem zunächst die Rechtswidrigkeit des Ursprungsbescheids vom 22.08.2007 festgestellt wird. Insoweit ist zur Begründung darauf hinzuweisen, dass die ursprüngliche MdE-Feststellung von Anfang an fehlerhaft war. Die MdE hätte statt mit 50 Prozent richtigerweise

63 Vgl. BSG, 26.10.1989, 9 RVs 4/88, Breithaupt 1990, S. 421, 422; BSG, 31.01.1989, 2 RU 16/88, Breithaupt 1989, S. 641, 644.

64 BSG, 22.06.1988, 9/9a RV 46/86, BSGE 63, 266.

65 BSG, 22.06.1988, 9/9a RV 46/86, BSGE 63, 266, unter Hinweis auf Kunze, DAngVers 1986, 326 ff., sowie BSG, 31.01.1989, 2 RU 16/88, Breithaupt 1989, S. 641, 644.

66 Vgl. BSG, 22.06.1988, 9/9a RV 41/86, Breithaupt 1989, S. 837, 841.

nur mit 30 Prozent bewertet werden dürfen. Da die Leistungsabschmelzung einen Eingriff in zuvor gewährte Rechtspositionen des Beteiligten darstellt, ist diesem gem. § 24 Abs. 1 SGB X zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.⁶⁷

(2) Ausgehend von dieser Tatsache ergibt sich, dass mit dem Ursprungsbescheid vom 22.08.2007 lediglich ein monatlicher Rentenzahlbetrag in Höhe von 720 Euro hätte gewährt werden dürfen. Dieser Betrag ist als Grundlage aller weiteren Rentenerhöhungen anzusehen, denn die aufgrund der nachfolgend eingetretenen Änderungen der Verhältnisse nunmehr „neu festzustellende Leistung“ darf „nicht über den Betrag hinausgehen, wie er sich der Höhe nach ohne Berücksichtigung der Bestandskraft ergibt“. Der ursprüngliche und wegen § 45 Abs. 3 SGB X bestandskräftig gewordene monatliche Zahlbetrag in Höhe von 1.200 Euro ist also (zunächst) nicht weiter zu berücksichtigen.

(3) In der Folgezeit sind die nachstehend aufgeführten wesentlichen Änderungen der rechtlichen bzw. tatsächlichen Verhältnisse eingetreten:

- 01.07.2008: Rentenanpassung mit dem Faktor 1,011. Der JAV erhöhte sich auf 43.675,20 Euro (monatlicher Rentenzahlbetrag: 727,92 Euro).
- 01.06.2009: Erhöhung der MdE um 10 Prozent, d.h. Rentenneufeststellung nach einer MdE von nunmehr 40 Prozent (monatlicher Rentenzahlbetrag: 970,56 Euro).
- 01.07.2009: Rentenanpassung mit dem Faktor 1,0241. Der JAV erhöhte sich auf 44.727,77 Euro (monatlicher Rentenzahlbetrag: 993,95 Euro).

Im Zeitpunkt der Behördenentscheidung (frühestens Ende Dezember 2009) hätte dem V „ohne Berücksichtigung der Bestandskraft“ des Rentenbescheids vom 22.08.2007 somit (in Wahrheit) eine monatliche Rente in Höhe von 993,95 Euro zugestanden.

(4) Da aber der ursprüngliche von Anfang an rechtswidrige Bescheid vom 22.08.2007 nach § 45 SGB X nicht (mehr) zurückgenommen werden kann, genießt der Berechtigte (V) im Hinblick auf den bisher gewährten Rentenzahlbetrag Bestandsschutz. Das bedeutet: V erhält den bisherigen Rentenzahlbetrag in alter Höhe (monatlich 1.241,20 Euro) weiter. Eine Erhöhung dieses

67 Dörr, SGB 1990, 350; Steinwedel SGB 1987, 512; vgl. auch Gagel, SGB 1990, 256.

Betrags kommt nur in Frage, wenn durch weitere Anpassungen des JAV oder eine weitere Erhöhung der MdE in den folgenden Jahren der Zahlbetrag für die 40 Prozentige Rente den alten (zu Unrecht gewährten) Zahlbetrag von 1.241,20 Euro übersteigt. Bis dahin wird der bisherige Rentenzahlbetrag „eingefroren“.

V. Schluss

Eingangs wurde die Regelung des § 48 Abs. 3 SGB X als „sprachlich nicht gerade geglückt“ bezeichnet. Dieser Aspekt soll hier noch einmal aufgegriffen werden, denn die offensichtliche Schwierigkeit des Gesetzgebers, eine für den Rechtsanwender verständliche Regelung zu formulieren, droht sich in der Verwaltungspraxis fortzusetzen, wenn es darum geht, die Vorschrift in eine individuell-konkrete Regelung zu transformieren. Eberhard Jung hat bereits vor Jahren darauf hingewiesen, dass es behördlicherseits einer gewissen Formulierungsgeschicklichkeit bedarf, die sehr abstrakt gefasste Regelung des § 48 Abs. 3 SGB X in einem Bescheid so verständlich darzustellen, dass auch ein laienhafter Betroffener sie begreifen kann.⁶⁸

Allzu oft wird nämlich in den Aussparungs- bzw. Abschmelzungsbescheiden das für den Betroffenen Ungünstige, nämlich die Rechtswidrigkeit des Ursprungsbescheides und die daraus resultierende Abschmelzung, derart massiv in den Vordergrund gestellt, dass das für den Betroffenen durchaus Günstige, nämlich die Weiterzahlung der Dauerleistung in bisheriger Höhe, gar nicht mehr wahrgenommen wird. Dann aber sind vermeidbare Widersprüche und Klagen oftmals die Folge.

Verfasser:

Karl-Friedrich Köhler
Fachhochschule des Bundes
- Fachbereich LSV -
Weißensteinstraße 72
34131 Kassel

68 SGB 2002, S. 1, 9.

Die Verbände und Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege – Mitgestalter des sozialen Netzes zwischen Markt und Staat

Von den einen wegen ihrer altruistischen Arbeit über den grünen Klee gelobt, von den anderen wegen ihres Finanzgebarens oder mangelnder Flexibilität heftig kritisiert, stehen die Freien Wohlfahrtsverbände heute im Zentrum einer seit Jahrzehnten kontrovers geführten Diskussion über Sinnhaftigkeit, Effizienz und Berechtigung sog. freier Träger. Dessen ungeachtet wird die partnerschaftliche Zusammenarbeit von Trägern öffentlicher und freier Wohlfahrtspflege sowohl im SGB II, VIII, IX als auch im SGB XII ausdrücklich geregelt, findet aber auch auf zahlreichen weiteren sozialrechtlichen Arbeitsfeldern statt. So arbeiten z.B. auch die Träger der landwirtschaftlichen Sozialversicherung in sämtlichen Bereichen der Rehabilitation, d.h. sowohl in der medizinischen als auch in der beruflichen und nicht zuletzt in der sozialen Reha, seit jeher eng mit den Trägern der freien Wohlfahrtspflege zusammen. Dennoch haben viele Mitarbeiter der Sozialversicherung von der rechtlichen Stellung, der Historie, den Aufgaben, dem Selbstverständnis, der Finanzierung oder gar der Organisation der Freien Wohlfahrtspflege allenfalls eine vage Vorstellungen. Dabei haben die Wohlfahrtsverbände die ihnen einst zugedachte Rolle des Spendensammlers längst hinter sich gelassen und sind zu „gigantischen Wohltäter-Unternehmen“ mutiert, wie das Institut der deutschen Wirtschaft kritisch anmerkt. Unter dem Dach der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege werden derzeit mehr als 100.000 Einrichtungen betrieben, die fast 1,3 Millionen Voll- und Teilzeitkräfte und ca. 1,5 Millionen ehrenamtliche Mitarbeiter beschäftigen. Zusammen erwirtschaften die gemeinnützigen Einrichtungen einen geschätzten Jahresumsatz von mehr als 50 Milliarden Euro.¹ Der nachstehende Beitrag stellt die von den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege geleistete Arbeit vor, würdigt sie kritisch und vermittelt dabei Einblicke in ihre Verbandsstruktur.

I. Einleitung

Die Bundesrepublik Deutschland ist nach ihrer Verfassung nicht nur ein „sozialer Bundesstaat“ (Art. 20 Abs. 1 GG), sondern auch ein „sozialer Rechtsstaat“ (Art. 28. Abs. 1 Satz 1 GG), mithin in jeder Hinsicht Träger sozialer Verantwortung, also ein Wohlfahrtsstaat.

¹ Institut der deutschen Wirtschaft (Hrsg.), Wohlfahrtsverbände in Deutschland, 2004, S. 8.

Das daraus resultierende System der sozialen Sicherung untergliedert sich in die Bereiche Sozialversicherung, Versorgung und Fürsorge.²

Während man unter Versorgung solche staatlichen Leistungen versteht, die nicht auf Beitragsvorleistungen beruhen, sondern aus Steuermitteln finanziert werden (z.B. Beamtenversorgung, Kriegsopferversorgung, Elterngeld), orientiert sich die ebenfalls aus Steuermitteln finanzierte Fürsorge primär an der Bedürftigkeit des vermeintlich Anspruchsberechtigten (Beispiele: Grundversicherung bzw. Sozialhilfe, Wohngeld, BAföG), wohingegen schließlich das Kernstück der sozialen Sicherung in Deutschland, nämlich die Sozialversicherung, „gegen Zahlung von Beiträgen für einen angemessenen Schutz gegen die Wechselfälle des Lebens“³ sorgt, wobei der Zweck der Sozialversicherung deshalb ein öffentlicher ist, weil nicht nur das Individuum vor den Folgen von Krankheit, Alter und Gebrechlichkeit geschützt werden soll, sondern gleichermaßen die ansonsten einstandspflichtige Allgemeinheit (Art. 20 Abs. 1 Satz 1 GG) vor mangelnder Risikoversorge des Einzelnen.⁴ Zumeist wird das System der Sozialversicherung anhand eines Fünf-Säulen-Modells dargestellt.⁵ Danach haben vorwiegend die gesetzliche Renten-, Kranken-, Pflege-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung die Last der sozialen Sicherung zu tragen.

Diese Darstellung entspricht nur insoweit der Realität, als dass die genannten Sozialversicherungsträger hier als Kostenträger des sozialen Sicherungssystems in Erscheinung treten. Hingegen hat es sich bei der Vor-Ort-Wahrnehmung der sozialen Verantwortung durch unmittelbar staatliche Stellen einerseits und Sozialversicherungsträger als Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 29 Abs. 1 SGB IV) andererseits erwiesen und bewährt, die Hilfeleistungsangebote der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege anzunehmen und einzubeziehen, ohne dabei die Selbständigkeit jener Verbände zu beschränken. Dem liegt die Einsicht zugrunde, dass nur im Zusammenspiel zwischen öffentlicher und freier Wohlfahrtspflege die zur Ausgestaltung des Sozialstaats notwendigen Ressourcen bereitgestellt werden können. Im Übrigen hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass soziale Dienstleistungen in nicht-staatlichen Organisationsformen oftmals kostengünstiger erbracht

2 Vgl. Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1., 1965, S. 1 ff.

3 BVerfGE 28, 324, 328.

4 BVerfGE 45, 376, 387 f.

5 Vgl. exemplarisch Muckel, Sozialrecht, 2. Aufl. 2007, § 7 Rdnr. 2 ff.

werden können, zumal die dazu erforderliche Infrastruktur bereits existiert und nicht erst staatlicherseits zu errichten ist.

II. Der Begriff „Freie Wohlfahrtspflege“

Einen allgemeinen Rechtsbegriff der „Freien Wohlfahrtspflege“ gibt es nicht. Das Sozialrecht legt diesen Begriff zwar zahlreichen Normen zugrunde (vgl. z.B. § 17 Abs. 1 SGB II, § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII, § 11 Abs. 2 SGB XI, § 5 Abs. 2 SGB XII), definiert ihn letztlich aber nicht. Lediglich das Steuerrecht wollte oder konnte bemerkenswerterweise auf eine Legaldefinition des Begriffs „Wohlfahrtspflege“ nicht verzichten. In § 66 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO) wird Wohlfahrtspflege definiert als „die planmäßige, zum Wohle der Allgemeinheit und nicht des Erwerbs wegen ausgeübte Sorge für notleidende oder gefährdete Mitmenschen. Die Sorge kann sich auf das gesundheitliche, sittliche, erzieherische oder wirtschaftliche Wohl erstrecken und Vorbeugung oder Abhilfe bezwecken.“

In der sozialrechtlichen Literatur und Rechtsprechung finden sich demnach auch sehr unterschiedliche, i.E. aber weitgehend übereinstimmende Versuche, den Begriff der (freien) Wohlfahrtspflege zu definieren.

„Unter Freier Wohlfahrtspflege wird in der Bundesrepublik Deutschland die Gesamtheit aller auf freigemeinnütziger Grundlage und in organisierter Form erfolgenden sozialen Hilfe und Selbsthilfe verstanden.“⁶

Demgegenüber definiert das Bundessozialgericht (BSG) den Begriff „Wohlfahrtspflege“ im Zusammenhang mit § 539 Abs. 1 Nr. 7 RVO (entspricht dem heutigen § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII) als „planmäßige, zum Wohle der Allgemeinheit und nicht zum Erwerb ausgeübte unmittelbare, vorbeugende oder abhelfende Hilfeleistung für gesundheitlich, sittlich oder wirtschaftlich gefährdete oder notleidende Mitmenschen, die auch über die Ziele einer bloßen Selbsthilfeorganisation hinausgeht.“⁷

Eine eher soziologisch anmutende Definition findet sich schließlich bei Weuthen, wo es heißt: „Freie Wohlfahrtsverbände lassen sich als gemeinnützige Dienstleistungsunternehmen charakterisieren, deren wesentliches Merk-

6 Spiegelhalter, Der dritte Sozialpartner. Die freie Wohlfahrtspflege - ihr finanzieller und ideeller Beitrag zum Sozialstaat, 1990, S. 7.

7 Vgl. BSGE 6, 74, 77; 18, 133, 134.

mal die Freiwilligkeit darstellt. Diese freiwilligen Zusammenschlüsse zeichnen sich durch Mitglieder aus, die ohne gesetzlichen Zwang in freier Initiative helfen und privat als freiwillige Helfer die Wohlfahrtspflege fördern. Daneben verfügen die freien Wohlfahrtsverbände über Merkmale pluralistischer Interessengruppen, inkorporierter Verbandsspitzen und stellvertretender Interessenvertretungen. Als normale Organisationen sind sie ihren Weltanschauungen, Traditionen und Sozialmilieus verpflichtet.“⁸

III. Freie Wohlfahrtsverbände als sozialrechtliche Mitgestalter

1. Verfassungsrechtlicher Status

Das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) ermächtigt und verpflichtet den Staat zur Herstellung sozialer Gerechtigkeit,⁹ mithin zur Gewährung und Leistung auf Tätigkeitsbereichen, in denen auch die freien Wohlfahrtsverbände ihre satzungsmäßigen Aufgaben wahrnehmen. Diesen Verbänden wiederum hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ein „Grundrecht auf karitative Tätigkeit“ zugesprochen.¹⁰ Unter verfassungsrechtlichen Vorzeichen stellt sich damit die Frage, ob beide Institutionen (Staat und Wohlfahrtsverbände) im Rahmen ihrer jeweiligen Betätigung nicht unvermeidlich auf Kollisionskurs geraten, zumal der Staat einen verfassungsmäßigen Auftrag zu erfüllen hat, wohingegen sich die Verbände der freien Wohlfahrtspflege ihrerseits z.T. auf Art. 4 GG berufen können¹¹

Das Bundesverfassungsgericht fand einen eleganten Weg, diesen vorbestimmten Konflikt zu vermeiden, indem es entschieden hat, dass das Sozialstaatsprinzip lediglich das Ziel verfolgt, eine gerechte Sozialordnung anzustreben. Bei der Erreichung dieses Zieles, also der Aufgabenerfüllung, stünden dem Staat aber alle Wege offen. Demnach stehe es dem Gesetzgeber ebenso frei, „zur Erreichung des Zieles auch die Mithilfe privater Wohlfahrtsorganisationen vorzunehmen“.¹² Wenn also die nach der Verfassung vom Staat wahrzunehmende soziale Aufgabe zugleich eine Aufgabe der freien Wohlfahrtsverbände

8 Weuthen, Systemdynamik der freien Wohlfahrtsverbände in Deutschland. Von der altruistischen primären Gruppe zum professionellen sekundären System, 1990, S. 18.

9 BVerfGE 22, 180, 204; 40, 121, 133 f.; 69, 272, 314.

10 BVerfGE 20, 150, 159.

11 Vgl. BVerfGE 46, 73.

12 BVerfGE 22, 180, 204;

ist, steht das Sozialstaatsprinzip der Erfüllung dieser staatlichen Aufgaben durch Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege nicht entgegen.

Das Sozialstaatsprinzip enthält somit zwar kein soziales Aufgabenmonopol des Staates, überträgt ihm aber sehr wohl die „Gesamtverantwortung dafür, dass ... durch behördliche und freie Tätigkeit das Erforderliche geschieht“.¹³ Damit ist zunächst eine Strukturverantwortung gemeint, d.h. der Staat ist verantwortlich dafür, dass die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen.

Aus der Sozialstaatlichkeit des Art. 20 Abs. 1 GG folgt daher nur, dass der Staat verpflichtet ist, einen Ausgleich der sozialen Gegensätze anzustreben, mithin für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen. Dieses Ziel wird er in erster Linie im Wege der Gesetzgebung zu erreichen suchen. Keineswegs folgt aus dem Sozialstaatsprinzip, dass der Gesetzgeber für die Verwirklichung dieses Ziels nur behördliche Maßnahmen vorsehen darf, denn Art. 20 Abs. 1 GG bestimmt lediglich als „Was“ die gerechte Sozialordnung, lässt aber für das „Wie“, d.h. für die Erreichung des Ziels, alle Wege offen. Deshalb steht es dem Gesetzgeber frei, zur Erreichung des Ziels auch die Mithilfe privater Wohlfahrtsorganisationen vorzusehen.¹⁴

2. Verwaltungsrechtlicher Status

Sowohl die Verbände als auch die Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege sind regelmäßig in privater Rechtsform, zumeist als eingetragene Vereine oder Gesellschaften konzipiert. Der verwaltungsrechtliche Status dieser privatrechtlichen Einrichtungen und ihr Verhältnis zu den öffentlich-rechtlichen Kostenträgern ist (zumindest gesetzlich) nicht eindeutig geklärt. Es ist denkbar, dass sie als Beliehene oder lediglich als Verwaltungshelfer agieren, was jeweils unterschiedliche Rechtswirkungen im Dreiecksverhältnis Sozialversicherungsträger (Kostenträger) – Wohlfahrtseinrichtung – Versicherter (Leistungsempfänger) zur Folge hätte.

a) Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege als Beliehene?

„Beliehene“ sind natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, denen die Kompetenz zur selbstständigen hoheitlichen Wahrnehmung bestimmter Verwaltungsaufgaben im eigenen Namen durch staatlichen Hoheitsakt über-

13 BVerfGE 22, 180, 206.

14 BVerfGE 22, 180 Juris-Rdnr. 74.

tragen worden ist.¹⁵ Beliehene sind somit „Behörden“ i.S.d. § 1 Abs. 2 SGB X, weil sie sich problemlos unter den dort definierten funktionalen Behördenbegriff („jede Stelle, die Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrnimmt“) subsu- mieren lassen. Da aber weder Voraussetzungen noch Folgen der Beleihung gesetzlich geregelt sind, verwundert es nicht, dass das Institut der Beleihung in Rechtsprechung und Literatur an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft wird. Umstritten ist insbesondere, ob die Beleihung nur durch Gesetz oder auch durch Verwaltungsakt bzw. öffentlich-rechtlichen Vertrag erfolgen kann.¹⁶ Auch die Frage, ob eine Beleihung die Übertragung hoheitlicher Befugnisse voraussetzt, oder ob die Übertragung schlicht-hoheitlicher Befugnisse ausreicht, ist nicht hinreichend geklärt. Ob sich die juristische Dogmatik in punkto Beleihung deshalb aber „am Rande des Offenbarungseides“ bewegt, wie Erichsen¹⁷ vor Jahrzehnten formuliert hat, muss hier nicht beurteilt werden. Heute herrscht weitgehende Einigkeit darüber, dass der Beliehene die ihm übertragene Aufgabe in eigener Verantwortung auszuüben hat und er als Glied derjenigen juristischen Person, die ihn ermächtigt hat, der staatlichen Aufsicht unterliegt.¹⁸

Gemessen an diesen Voraussetzungen, sind die Verbände bzw. Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege nicht als Beliehene und somit auch nicht als Behörden i.S.d. § 1 Abs. 2 SGB X zu qualifizieren.¹⁹ Dieses Ergebnis folgt zunächst aus § 89 Abs. 2 SGB X, wonach der Leistungsträger auch dann, wenn er Dritte mit der Durchführung von Aufgaben betraut, dem Betroffenen (Leistungsempfänger) gegenüber verantwortlich bleibt. Auch § 5 Abs. 5 Satz 2 SGB XII statuiert die fortbestehende Verantwortung des Sozialhilfeträgers, wenn dieser Leistungen durch Dritte erbringen lässt. Schließlich erbringen die Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege Sozialleistungen gegenüber Versicherten lediglich im Namen der Sozialversicherungsträger, sodass für einen selbstständigen Sachkompetenzbereich für sie bei der Durchführung dieser Leistungen kein Raum verbleibt.²⁰ Die rechtliche Qualität der Verbände und

15 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 23 Rdnr. 56.

16 Vgl. die Nachweise bei Unger, Das Verhältnis der Sozialleistungsträger zu den Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege, Soziale Sicherheit 1985, S. 119, 120.

17 JR 1972, S. 130, 131.

18 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 23 Rdnr. 57.

19 So i.E. auch Maas, Soziale Arbeit als Verwaltungshandeln, 2. Aufl. 1996, S. 298, 301 m.w.N.

20 Unger, a.a.O., S. 120.

Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege als Beliehene, mithin als Behörden i.S.d. § 1 Abs. 2 SGB X, ist somit zu verneinen.²¹

b) Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege als Verwaltungshelfer

Trotz der Verneinung ihrer Behördeneigenschaft erscheint es in Anbetracht des unbestreitbar engen Zusammenhangs zwischen Wohlfahrtsverbänden und öffentlich-rechtlicher Aufgabenerfüllung der Sozialversicherungsträger als nicht sachgerecht, die Tätigkeit der Wohlfahrtsverbände und ihrer Einrichtungen rein privatrechtlich zu qualifizieren. Die verwaltungsrechtliche Dogmatik sieht für solche Fälle noch einen dritten, um nicht zu sagen, einen Ausweg vor, nämlich die Qualifikation eines Privatrechtssubjekts als „Verwaltungshelfer“.

Die Institution des Verwaltungshelfers ist zwar seit langem anerkannt, beruht bislang aber noch immer auf keiner sicheren dogmatischen Grundlage, was sich daran zeigt, dass die Palette der in Staatsnähe Tätigen vom Schülerlotsen bis zum Bienenseuchensachverständigen reicht.²²

Im Gegensatz zum „Beliehenen“, der in eigener Zuständigkeit und Verantwortung die ihm übertragenen hoheitlichen Aufgaben wahrnimmt, wird der „Verwaltungshelfer“ lediglich in den Verwaltungsvollzug der Behörde eingeschaltet, wobei Zuständigkeit und Verantwortung bei der den Verwaltungshelfer einschaltenden Behörde bleiben.²³ Im Unterschied zum Beliehenen stehen dem Verwaltungshelfer auch keine eigenen hoheitlichen Befugnisse zu. Er fungiert lediglich „als verlängerter Arm der Behörde“.²⁴ Daraus folgt, dass die öffentliche Funktion einer Aufgabe auch bei Erledigung durch einen Verwaltungshelfer erhalten bleibt.

Vor dem Hintergrund dieser Voraussetzungen lassen sich die in privater Trägerschaft geführten Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege problemlos dem Rechtsinstitut des Verwaltungshelfers zuordnen. Sie erfüllen eine vom Träger der Sozialleistung (i.d.R. Sozialversicherungsträger) abgeleitete unselbstständige Funktion, indem sie durch ihren Einsatz an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben teilnehmen. Dadurch, dass lediglich die Ausführung der Sozialleistung der privaten Einrichtung der freien Wohlfahrtspflege übertra-

21 Unger, a.a.O., S. 120 m.w.N. in Fn. 9.

22 Vgl. von Heimburg, Verwaltungsaufgaben und Private, 1982, S. 138.

23 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 23 Rdnr. 59.

24 Hohenester, Anm. zu BGH, Urt. V. 28.6.1965, NJW 1965, S. 2104, 2105.

gen wird, die Entscheidung über Bewilligung oder Versagung der Leistung hingegen dem öffentlich-rechtlichen Leistungsträger vorbehalten bleibt, wird dessen Primat bestätigt.²⁵

3. Das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis

Die verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Stellung der freien Wohlfahrtsverbände wäre nicht hinreichend beschrieben, würde man nicht auch auf ihre Rolle im „sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis“²⁶ hinweisen. Dieses Dreiecksverhältnis besteht zwischen dem sozialleistungsberechtigten Versicherten (z.B. dem Landwirt L.), dem zuständigen Sozialleistungsträger (z.B. der Landwirtschaftlichen Krankenkasse HRS) und dem konkreten Leistungserbringer (z.B. dem Rotkreuz-Krankenhaus Kassel). Ausgangs- und Grundlage dieses Beziehungsgeflechts ist das zwischen Bürger und Sozialleistungsträger bestehende Sozialrechtsverhältnis. Daraus resultiert ein öffentlich-rechtlicher Anspruch des leistungsberechtigten Bürgers gegen den Sozialleistungsträger, der die begehrte Leistung durch Verwaltungsakt (§ 31 Satz 1 SGB X) bewilligt, den Leistungserbringer bestimmt, und zugleich eine Kostenübernahmeerklärung abgibt.

Schon allein aufgrund der Quantität der zu erbringenden Leistungen können deren Inhalt, Umfang und Qualität sowie die dafür zu entrichtenden Vergütungen nicht jeweils individuell vereinbart werden. Darüber sind vielmehr Regelungen in Verträgen zwischen den Sozialleistungsträgern und den einzelnen Leistungserbringern bzw. deren Verbänden herbeizuführen. Mit dem Abschluss des Vertrages wird zugleich über die Zulassung zur Leistungserbringung entschieden.²⁷

4. Aufgabenfelder der Freien Wohlfahrtspflege

Mit der freien Wohlfahrtspflege manifestieren sich gesellschaftliche Eigenkräfte, die das soziale Gemeinwesen in der Bundesrepublik Deutschland als Erbringer realer Leistungen mitgestalten. So werden zwar beispielsweise nach einem schweren Arbeitsunfall vom zuständigen Träger der gesetzlichen

25 Unger, a.a.O., S. 121.

26 Vgl. dazu Maas, Soziale Arbeit als Verwaltungshandeln, 2. Aufl. 1996, S. 287 ff.; Falterbaum, Rechtliche Grundlagen Sozialer Arbeit, 3. Aufl. 2009, S. 138 ff.; Meyer, Markt - Staat - Wettbewerb in der Sozialwirtschaft, Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften, 59. Jg., 2008, S. 114, 118.

27 Neumann, Rechtsstatus und Perspektive der freien Wohlfahrtspflege in Deutschland, in: Hildemann (Hrsg.), Die Freie Wohlfahrtspflege, 2004, S. 25, 33.

Unfallversicherung Geldleistungen (z.B. Verletztengeld, Übergangsgeld und Rente) gezahlt und auch die Kosten der medizinische Heilbehandlung, der Pflege, der beruflichen und nicht zuletzt der sozialen Rehabilitation übernommen. Die diese Kosten verursachenden tatsächlichen Leistungen werden hingegen regelmäßig vom Unfallversicherungsträger nicht selbst erbracht.²⁸ Zuständig dafür sind die sogenannten Leistungserbringer, zu denen neben Vertragsärzten, Apothekern und Herstellern von Arzneimitteln vor allem die Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen, Reha-Zentren, Rettungsdienste, Krankentransportunternehmen und die sonstigen Einrichtungen zur Erbringung sozialer Dienstleistungen zählen.

Weit über 50 Prozent dieser sozialen Einrichtungen befinden sich in der Trägerschaft der freien Wohlfahrtspflege. Die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege stellen mit knapp 94.000 Einrichtungen und Diensten in vielen Feldern das größte Angebot an sozialen Dienstleistungen. Mit ihren Hilfeangeboten leisten sie einen wesentlichen Beitrag zum Auf- und Ausbau des Sozialwesens in Deutschland und ermöglichen ein breit gefächertes Angebot qualifizierter sozialer Hilfen. Konkrete Beispiele dafür sind:

- ❑ Angebote für Kinder und Jugendliche, Erziehungsberatung und Freizeitangebote, Hilfen für Familien und Alleinerziehende, beispielsweise durch Ehe- und Schwangerschaftsberatung, Lebensberatung, Familienpflege, Müttergenesung,
- ❑ Hilfe für alte Menschen, wie z.B. Seniorentreffs, Mahlzeiten- und Besuchsdienste, Alten- und Pflegeheime,
- ❑ Dienste für Menschen mit Behinderung, z.B. in Gestalt der Frühförderung, Kindergärten und Schulen, Berufsförderungs- und Berufsbildungswerke, Tagesstätten und Wohnheime,
- ❑ Pflege von Kranken in Krankenhäusern, Tageskliniken, Tagespflegeeinrichtungen, Hilfe durch Kurheime und Beratungsstellen,

28 Eine Ausnahme stellt insoweit die von der Landwirtschaftlichen Unfallversicherung anstelle des Verletztengeldes erbrachte Betriebs- und Haushaltshilfe (§§ 54 ff. SGB VII) dar, die z.T. von Betriebs- und Haushaltshelfern und -helferinnen erbracht wird, die unmittelbar bei den Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften beschäftigt sind.

- ❑ Angebote für Migrantinnen und Migranten, etwa durch Ausländersozialberatung, Aussiedlerberatung, psychosoziale Zentren für Flüchtlinge, Integrationsprojekte,
- ❑ Allgemeine Sozialberatungsstellen und ambulante Dienste, Nachbarschaftszentren,
- ❑ Hilfe für Menschen in sozialer Notlage, beispielsweise durch Obdachlosenunterkünfte, Schuldnerberatung, Bahnhofsmision, Telefonseelsorge,
- ❑ Kontakt-, Informations- und Beratungsstellen für Selbsthilfegruppen und Gruppen bürgerschaftlichen Engagements,
- ❑ Aus-, Fort- und Weiterbildungsstätten für soziale und pflegerische Berufe.

Gemeinsam ist dabei allen sogleich näher darzustellenden Trägern der freien Wohlfahrtspflege, dass sie sowohl bei der unmittelbaren Leistungserbringung als auch bei deren Finanzierung auf die Hilfsbereitschaft und die Solidarität der Bevölkerung in Form von ehrenamtlichem Engagement und Spenden angewiesen sind. Motive und Zielvorstellungen der Träger selbst beruhen dabei auf unterschiedlichen weltanschaulichen bzw. religiösen Paradigmen.

Die Arbeit der Wohlfahrtsverbände wird zu weit über 90 Prozent aus Mitteln des Staates bzw. der Sozialversicherung finanziert. Zumeist handelt es sich dabei um Leistungsentgelte (z.B. aus der Kranken-, Pflege-, oder Unfallversicherung), teilweise gibt es auch pauschale Zuschüsse.

5. Struktur und Träger der Freien Wohlfahrtspflege

Die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege arbeiten seit mehr als 70 Jahren in der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. (BAGFW) mit Sitz in Berlin zusammen. Ihr gemeinsames Ziel ist die Sicherung und Weiterentwicklung der sozialen Arbeit durch gemeinschaftliche Initiativen und sozialpolitische Aktivitäten. Im Vorstand und den übrigen Gremien der BAGFW (Kommissionen und Fachausschüsse) werden gemeinsame Themen erörtert, Initiativen und sozialpolitische Aktivitäten gebündelt und Positionen zu allen Fragen der Freien Wohlfahrtspflege auf nationaler und europäischer Ebene entwickelt, um sie dann im Rahmen der Mitwirkung an der Gesetzgebung, bei der Zusammenarbeit in zentralen Angelegenheiten mit Bund, Ländern und Kommunen und weiteren Organen der öffentlichen Selbstver-

waltung sowie der Mitwirkung in Fachorganisationen und Initiativen vorzutragen bzw. gemeinsam zu vertreten. In den letzten beiden Legislaturperioden wurde mit dem „Sozialmonitoring“ ein kontinuierliches Forum geschaffen, das Bindeglied zwischen sozialpolitischer Praxis und Bundesregierung sein kann. Folgewirkungen von Sozialgesetzen und Reformen, die nicht der Gesetzesintention entsprechen, sollen auf diese Weise soweit wie möglich abgefangen und korrigiert werden.

Die Spitzenverbände selbst sind föderalistisch strukturiert, d.h. ihre überwiegend rechtlich selbstständigen Mitgliedsorganisationen agieren auf kommunaler und Landesebene. In Deutschland gibt es sechs Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege mit jeweils einer Vielzahl von Mitgliedsverbänden bzw. -organisationen. Es sind dies

- die Arbeiterwohlfahrt (AWO),
- der Deutsche Caritasverband – für die katholische Wohlfahrtspflege,
- der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband,
- das Deutsche Rote Kreuz (DRK),
- das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland und
- die Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland für die jüdische Wohlfahrtspflege.

Unter dem Dach der einzelnen Wohlfahrtsverbände arbeiten eine Fülle rechtlich meist selbständiger Organisationen, wie z.B. Landes-, Diözesan- und Bezirksverbände, Kirchengemeinden oder eingetragene Vereine und gemeinnützige GmbHs zusammen. Rechtsform der Einzelorganisationen ist im Allgemeinen der steuerlich als gemeinnützig anerkannte Verein nach dem BGB, der damit absetzbare Spenden annehmen kann. Caritas und Diakonie sind je ein konfessionelles Dach für eine Vielzahl kirchlicher Werke, Fachverbände, Schwesternschaften, Orden und Krankenhäuser.

6. Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Freien Wohlfahrtspflege

Die volkswirtschaftliche Bedeutung der freien Wohlfahrtspflege lässt sich an den im Jahr 2008 in ihr bundesweit erfassten 102.393 Einrichtungen und Diensten mit insgesamt 3,7 Millionen Betten bzw. Plätzen ablesen, wobei in diesen Zahlen weder die Aktivitäten der Auslands- und Katastrophenhilfe noch die Betreuungskapazitäten der Beratungsstellen und der mobilen Dienste, geschweige denn die der Selbsthilfe- und Helfergruppen und Gruppen des bürgerschaftlichen Engagements enthalten sind. In den Einrichtungen und Diensten der Freien Wohlfahrtspflege waren zu dieser Zeit insgesamt

über 1,5 Millionen Mitarbeitende hauptamtlich beschäftigt, davon 46 Prozent in Vollzeit. Über die hauptamtlichen Beschäftigten hinaus waren zahlreiche Mitarbeitende auf Honorarbasis oder in einem Ausbildungsverhältnis tätig. Die Zahl der Bürgerinnen und Bürger, die sich freiwillig und ehrenamtlich in der Freien Wohlfahrtspflege, ihren Hilfswerken und Initiativen sowie in den ihnen angeschlossenen Selbsthilfegruppen sozial engagieren, wird auf 2,5 bis 3 Millionen geschätzt.²⁹

Tabelle: Einrichtungen und Dienste der Freien Wohlfahrtspflege 2008 nach Arbeitsbereichen

Arbeitsbereich	Einrichtungen	Vollzeit- beschäftigte	Teilzeit- beschäftigte
Gesundheitshilfe	8.462	222.435	152.451
Jugendhilfe	38.092	146.018	179.955
Familienhilfe	7.201	16.029	45.470
Altenhilfe	16.524	152.750	246.164
Behindertenhilfe	15.365	125.815	165.492
Hilfe für Personen in besonderen sozialen Situationen	7.782	13.765	13.936
Weitere Hilfen	7.329	25.625	22.279
Aus-, Fort- und Weiterbildungs- stätten für soziale und pflegerische Berufe	1.638	6.086	7.559
Gesamt	102.393	708.523	833.306

29 Sämtliche Zahlen dieses Absatzes und der nachstehenden Tabelle aus Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V., Gesamtstatistik 2008, S. 14, http://www.bagfw.de/uploads/media/GS_BAGFW_091221_web.pdf (29.11.2010).

7. Stellung der Wohlfahrtsverbände zwischen Markt und Staat

a) Gesetzliche Hervorhebungen der Wohlfahrtsverbände

Wohlfahrtspflege ist nach der bereits zitierten Regelung in § 66 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO) „die planmäßige, zum Wohle der Allgemeinheit und nicht des Erwerbs wegen ausgeübte Sorge für notleidende oder gefährdete Mitmenschen. Die Sorge kann sich auf das gesundheitliche, sittliche, erzieherische oder wirtschaftliche Wohl erstrecken und Vorbeugung oder Abhilfe bezwecken.“³⁰ Bereits aus dieser Definition wird deutlich, dass Wohlfahrtsverbände nicht wie privatwirtschaftliche Unternehmen gewinnorientiert arbeiten. Sie sind andererseits aber auch keine staatlichen, durch Gesetz zur Leistungserbringung verpflichteten Unternehmen, sondern arbeiten auf der Basis der Freiwilligkeit. So gesehen nehmen sie eine intermediäre Stellung zwischen Markt und Staat ein,³¹ wobei sie mit dem Markt-Sektor das Freiwilligkeitsprinzip und mit dem staatlichen Sektor die Non-Profit-Orientierung verbindet. Die partnerschaftliche Zusammenarbeit von Trägern öffentlicher und freier Wohlfahrtspflege ist in diversen Büchern des SGB geregelt, d.h. hier haben die Träger und Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege ein gesetzlich umschriebenes Betätigungsfeld.³² Ziel ist die wirksame Ergänzung der jeweiligen Tätigkeiten zum Wohle der Hilfesuchenden.

So wird z.B. in § 17 Abs. 1 SGB II die Zusammenarbeit mit den Trägern der Freien Wohlfahrtspflege ausdrücklich angesprochen, wenn es heißt: „Zur Erbringung von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit sollen die zuständigen Träger der Leistungen nach diesem Buch eigene Einrichtungen und Dienste nicht neu schaffen, soweit geeignete Einrichtungen und Dienste Dritter vorhanden sind, ausgebaut oder in Kürze geschaffen werden können. Die zuständigen Träger der Leistungen nach diesem Buch sollen Träger der freien Wohlfahrtspflege in ihrer Tätigkeit auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende angemessen unterstützen“.

30 Vgl. zum Begriff „Wohlfahrtspflege“ ausführlich Neumann, Der Verband der freien Wohlfahrtspflege als Rechtsbegriff, RsDE 4/1989, S. 1, 12 ff.

31 Moos/Klug, Basiswissen Wohlfahrtsverbände, 2009, S. 46.

32 Zum Verhältnis der Sozialleistungsträger zu den Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege vgl. Unger, SozSich 1985, S. 119 ff.; zur Stellung der freien Wohlfahrtspflege im SGB I vgl. Krahnert, ZfF 2007, S. 217 ff.; im SGB II und III vgl. Münder, Sozialrecht aktuell 2007, S. 208 ff.; im SGB V vgl. Kruse, Sozialrecht aktuell 2007, S. 214 f.; im SGB VIII vgl. Meyer, Sozialrecht aktuell, 2007, S. 207; im SGB XI vgl. Brünner, Sozialrecht aktuell, S. 219 ff.; im SGB XII vgl. Neumann, Sozialrecht aktuell 2007, S. 216 ff.

Aus dieser Pflicht zur „angemessenen Unterstützung“ wird in § 18 Abs. 1 Satz 1 SGB II sogar eine Pflicht zur Zusammenarbeit, wenn es dort heißt: „Die Agenturen für Arbeit arbeiten bei der Erbringung von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit unter Berücksichtigung ihrer Aufgaben nach dem 3. Buch mit den Beteiligten des örtlichen Arbeitsmarktes, ... (u.a.) den Trägern der freien Wohlfahrtspflege ... zusammen, um die gleichmäßige oder gemeinsame Durchführung von Maßnahmen zu beraten oder zu sichern und Leistungsmisbrauch zu verhindern oder aufzudecken“.

Besonders intensiv ist das Verhältnis des Staates zu den freien Wohlfahrtsverbänden im Bereich der Sozialhilfe geregelt, wie § 5 SGB XII zeigt. Nach dessen Abs. 2 Satz 1 sollen die Träger der Sozialhilfe bei der Durchführung dieses Buches u.a. mit den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege zusammenarbeiten. Nach Abs. 3 soll die Zusammenarbeit darauf gerichtet sein, dass sich die Sozialhilfe und die Tätigkeit der freien Wohlfahrtspflege zum Wohle der Leistungsberechtigten wirksam ergänzen. Die Träger der Sozialhilfe sollen die Verbände der freien Wohlfahrtspflege in ihrer Tätigkeit auf dem Gebiet der Sozialhilfe angemessen unterstützen. Wird die Leistung im Einzelfall durch die freie Wohlfahrtspflege erbracht, sollen die Träger der Sozialhilfe gem. Abs. 4 Satz 1 von der Durchführung eigener Maßnahmen absehen. Schließlich können die Träger der Sozialhilfe nach Abs. 5 die Verbände der freien Wohlfahrtspflege allgemein an der Durchführung ihrer Aufgaben nach dem SGB XII beteiligen oder ihnen die Durchführung solcher Aufgaben übertragen, wenn die Verbände mit der Beteiligung oder Übertragung einverstanden sind. In diesem Fall bleiben die Träger der Sozialhilfe den Leistungsberechtigten gegenüber verantwortlich.

Nicht zuletzt hebt § 11 Abs. 2 SGB XI im Bereich der Pflegeversicherung das enge Verhältnis zwischen Staat und freier Wohlfahrtspflege hervor, wenn es dort heißt:

„Bei der Durchführung dieses Buches sind die Vielfalt der Träger von Pflegeeinrichtungen zu wahren sowie deren Selbständigkeit, Selbstverständnis und Unabhängigkeit zu achten. Dem Auftrag kirchlicher und sonstiger Träger der freien Wohlfahrtspflege, kranke, gebrechliche und pflegebedürftige Menschen zu pflegen, zu betreuen, zu trösten und sie im Sterben zu begleiten, ist Rechnung zu tragen. Freigemeinnützige und private Träger haben Vorrang gegenüber öffentlichen Trägern“.

b) Das Subsidiaritätsprinzip

Grundlage all dieser gesetzlich angeordneten Zusammenarbeit von öffentlichen und freien Trägern der Wohlfahrtspflege ist das Subsidiaritätsprinzip.³³ Was die kleinere Einheit, also der Einzelne, die Familie, die Gruppe oder die Körperschaften, aus eigener Kraft bewältigen kann, darf weder von einer übergeordneten Instanz noch vom Staat an sich gezogen werden.³⁴ Das Subsidiaritätsprinzip ist damit Ausdruck einer verbindlichen gesellschaftlichen Moral, wonach die Gesellschaft ihren Mitgliedern, der Staat seinen Bürgern, gesellschaftliche Gebilde ihren Gliedern oder Teilen und schließlich der Einzelne seinen Angehörigen hilfreichen Beistand schuldet. Dieser geschuldete Beistand wiederum steht unter einer qualitativen Rangfolge: stärken – ergänzen – ersetzen.³⁵

Um Missverständnisse zu vermeiden: Der Wohlfahrtsstaat als Versorgungsstaat, der den Menschen die Verantwortung für ihren alltäglichen Lebensunterhalt, für die Entfaltung ihrer Persönlichkeit und für ihre private Daseinsfürsorge im Normalfall abnimmt, entspricht nicht dem Bild des dieser Abhandlung zugrunde liegenden subsidiär verfassten Sozialstaats.

Mit dem Subsidiaritätsprinzip soll am Ende sichergestellt werden, dass Kompetenz und Verantwortung des jeweiligen Lebenskreises anerkannt und genutzt werden. Das schließt allerdings die staatliche Pflicht mit ein, die kleineren Einheiten – falls nötig – so zu stärken, dass sie entsprechend tätig werden können. Die im Subsidiaritätsprinzip zum Ausdruck kommende Anerkennung sozialer Initiativen ermöglicht dem hilfsbedürftigen Bürger ein Wahlrecht, welches seine Wurzeln in den Verfassungsrechten, insbesondere der Achtung der Menschenwürde, der Freiheit der Person und ihrer Entfaltung sowie der Bekenntnisfreiheit hat.

Die vorstehend beschriebene Einbindung der Freien Wohlfahrtspflege in die sozialstaatliche Leistungserbringung wurde auch schon als die „Entwicklung

33 Dahme/Kühnlein/Wohlfahrt, Zwischen Wettbewerb und Subsidiarität – Wohlfahrtsverbände unterwegs in die Sozialwirtschaft, 2005, S. 35.

34 Vgl. aus der unüberschaubar gewordenen Literatur exemplarisch Glombik, Subsidiarität – ein Rechtsbegriff, RV 2008, S. 121 ff; Fuchs, Das Subsidiaritätsprinzip im deutschen Recht und im EWG-Vertrag, ZfSH/SGB 1993, S. 393 ff.; Wallraff, Die Gemeinwirtschaft und der Satz der Subsidiarität, ZögU 1981, S. 191 ff.

35 Brocke, Zukunft der freien Wohlfahrtspflege, <http://www.stiftung-spi.de/download/stiftung/wohlfahrtspflege/zukunft.pdf> (26.12.2010).

von der Subsidiarität zum Neokorporatismus“ bezeichnet, wobei der zuletzt genannte Begriff als komplexer Kooperationszusammenhang im Verhältnis zwischen öffentlichen und freien Trägern der Wohlfahrtspflege beschrieben wird, der durch wechselseitige Abhängigkeiten und Verflechtungen zusammengehalten wird.³⁶

IV. Historischer Hintergrund

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts hat die einsetzende Industrialisierung zu tiefgreifenden Veränderungen der Lebensverhältnisse geführt. Mit dem wirtschaftlich-technischen Fortschritt, von dem zunächst allein die Unternehmer profitierten, ging eine soziale Verelendung der Arbeiterschaft einher, die zunächst von den Kirchen, später auch von wohlhabenden Bürgern durch Stiftungen und schließlich von Arbeiterzusammenschlüssen abzumildern versucht wurde. Jene gründeten bereits eigeninitiativ soziale Dienste und Einrichtungen, als sich der in dieser Situation geforderte Staat noch zurückhielt. Spätestens nach dem 1. Weltkrieg war das Elend der Menschen dann allerdings so groß und massenhaft verbreitet, dass sich auch der Staat nicht länger passiv verhalten konnte. Auf der Grundlage der Weimarer Reichsverfassung wurden die Reichsfürsorgepflichtverordnung und das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz verabschiedet, wobei der Staat auf die lange Erfahrung der inzwischen etablierten Wohlfahrtsorganisationen und die ihrer Dienste und Einrichtungen nicht verzichten wollte.

Die deutschen Wohlfahrtsverbände in ihrer heutigen Ausgestaltung sind somit das Produkt eines Entwicklungsprozesses, dessen Wurzeln in der ersten Phase der Industrialisierung und der Anfangszeit der Weimarer Republik liegen. Während dieses Zeitraums wurde die Freie Wohlfahrtspflege nachhaltig durch Impulse aus den sozialen Reformbewegungen jener Zeit geprägt. Zu nennen sind hier die Arbeiterbewegung, die beginnende Frauenbewegung, die Jugendbewegung, die Reformpädagogik und nicht zuletzt die Erneuerungsbewegungen in den Kirchen.

Sowohl das Deutsche Reich als auch die Länder waren also spätestens nach dem 1. Weltkrieg in ganz außerordentlicher Weise zur sozialpolitischen Intervention aufgefordert, wobei die bis dahin fast durchgehend den Arbeitsminister stellende (katholische) Zentrumspartei von Anfang an den Vorrang

36 Dahme/Kühnlein/Wohlfahrt, Zwischen Wettbewerb und Subsidiarität - Wohlfahrtsverbände unterwegs in die Sozialwirtschaft, 2005, S. 37.

nichtstaatlicher Wohlfahrtspflege präferiert hatte, was am Ende maßgeblich zu einer Stärkung der konfessionellen Spitzenorganisationen führte, die es für den Katholizismus in Deutschland seit 1893 („Caritasverband für das katholische Deutschland“), den Protestantismus bereits seit 1848 („Centralausschuß für die Innere Mission“) und für das Judentum seit 1917 („Zentralwohlfahrtsstelle der deutschen Juden“) gab. Seither übernahmen diese Organisationen die Lobbytätigkeit gegenüber staatlichen Stellen mit der Folge, dass bis in die heutige Zeit sogar eine Einbeziehung der „freien Wohlfahrtspflege“ in die staatlichen Programme und bundesrechtlichen Regelungen stattgefunden hat. Das war die Geburtsstunde des bis heute existierenden dualen Systems staatlicher und nichtstaatlicher Wohlfahrt, welches auf Seiten des Staates die Verpflichtung impliziert, die Arbeit der Wohlfahrtsverbände vorrangig zu finanzieren und im Gegenzug die Wohlfahrtsverbände zur Unterstützung der entsprechenden staatlichen Programme heranzieht.

Obwohl sie eigentlich karitative Regelungen abgelehnt und stattdessen öffentlich-rechtliche Regelungen mit Rechtsanspruch angestrebt hatte, fügte sich auch die Sozialdemokratie am Ende dieser Entwicklung und gründete 1920 den „Hauptausschuss der Arbeiterwohlfahrt“. Im folgenden Jahr konstituierte sich das Deutsche Rote Kreuz als Spitzenverband und 1924 wurde die „Vereinigung der gemeinnützigen Wohlfahrtseinrichtungen Deutschlands“ gegründet, die 1932 den Namen „Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband“ annahm und sich seither als Vertretung aller Träger versteht, die nicht in die übrigen Verbände hineinpassen.

Zwischen 1933 und 1945 übernahm die „Nationalsozialistische Volkswohlfahrt“ innerhalb der Freien Wohlfahrtspflege die führende Stellung.³⁷ Die Arbeiterwohlfahrt wurde 1933 verboten. 1934 blieb der damaligen Mitgliederversammlung des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes keine andere Wahl, als den Verband aufzulösen. Die Zentralwohlfahrtsstelle der Juden wurde 1939 in die „Reichsvereinigung der Juden“ eingegliedert, als deren „Abteilung Fürsorge“ sie 1943 ihre Tätigkeit einstellen musste. Versuche, das Deutsche Rote Kreuz in eine NS-Organisation umzuwandeln, konnten zwar vereitelt werden. Der Verband musste aber in seinen Arbeitsbereichen empfindliche Einbußen durch staatliche Eingriffe hinnehmen. Theologie und Praxis des Dritten Reiches brachten auch und vor allem die Innere Mission, den Vorgänger des heutigen Diakonischen Werkes, in erhebliche Gefahr. Das Menschenbild des Nationalsozialismus war allein am vermeintlich wertvollen gesunden Menschen, nicht aber an Kranken und Behinderten ausgerichtet. Die Fürsorge der erstgenannten Gruppe wollte der nationalsozialistische Staat selbst wahrnehmen, so

37 Vgl. dazu Gruner, Öffentliche Wohlfahrt und Judenverfolgung, 2002, S. 29 ff.

dass es zu schweren Zuständigkeitsstreiten zwischen nationalsozialistischer Volkswohlfahrt und Wohlfahrtsverbänden um Kindergärten, Erholungsheime und Gemeindepflegestationen kam. Am Ende griff das Regime nicht nur auf diese Einrichtungen, sondern auch auf die Behinderten und unheilbar Kranken zu, deren Betreuung es der Inneren Mission anfangs zugestanden hatte. Das traurige Schicksal dieser Menschen ist hinreichend bekannt.

Unmittelbar nach dem Ende des 2. Weltkriegs bestimmten drängende Probleme der Flüchtlinge, Vertriebenen, Heimkehrer und Obdachlosen die soziale Situation Deutschlands. In dieser Zeit wurden zunächst die Arbeiterwohlfahrt (1946) und der Paritätische Wohlfahrtsverband (1947), danach auch das Deutsche Rote Kreuz (1950) und die „Zentrale Wohlfahrtstelle der Juden in Deutschland“ (1951) wiedergegründet. Die damalige Bundesregierung unter Konrad Adenauer förderte die freien Wohlfahrtsverbände durch gesetzliche Regelungen nach dem Leitbild staatsfreier, vor allem kirchlicher Subsidiarität, wobei das parteipolitische Interesse an starken und mit der CDU/CSU verbundenen konfessionellen Organisationen nicht zu übersehen war.

In den 60er und 70er Jahren des letzten Jahrhunderts expandierten die Einrichtungen entsprechend dem ökonomischen Wachstum, was zu einer wachsenden Professionalisierung der Sozialarbeit, aber auch zu einer gewissen innerverbandlichen Bürokratisierung führte. Gleichzeitig errichteten die beiden christlichen Kirchen in Deutschland developmentpolitische Organisationen (Brot für die Welt, Misereor), die der wohlfahrtsverbandlichen Arbeit einen neuen Impuls verliehen.

Im Zuge der deutschen Wiedervereinigung wurden die Wohlfahrtsverbände im Einigungsvertrag explizit genannt und legitimiert. Das Wohlfahrtsverbändesystem wurde sodann auf die neuen Bundesländer übertragen, obwohl dort die konfessionellen Grundlagen weitgehend fehlen. Mit staatlichen Anschubfinanzierungsprogrammen konnten ehemals von ostdeutschen Firmen und Kommunen betriebene soziale Einrichtungen übernommen werden, die von ihren bisherigen Trägern aufgegeben wurden. Als einzige größere Organisation der DDR ist die „Volkssolidarität“ erhalten geblieben, die sich dem Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband angeschlossen hat.³⁸

Ihre stärkste Wurzel hat die Freie Wohlfahrtspflege in der religiösen, nämlich christlichen und jüdischen Tradition, was sich in der Zentralwohlfahrts-

38 Vgl. Angershausen, Radikaler Organisationswandel. Wie die „Volkssolidarität“ die deutsche Vereinigung überlebte, 2003.

stelle der Juden, im Deutschen Caritasverband und im Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland manifestiert. Diese und die übrigen Träger der freien Wohlfahrtspflege sollen nachstehend vorgestellt bzw. charakterisiert werden.

V. Die Träger

1. Deutscher Caritasverband (DCV)

Der Deutsche Caritasverband ist als Wohlfahrtsverband der Katholischen Kirche sowohl unmittelbarer Träger sozialer Einrichtungen und Dienste als auch Koordinator, Vertreter und Berater der ihm angeschlossenen Träger und Fachverbände.

Nach der Auflösung der Standeszünfte, gegen Ende des 19. Jahrhunderts, hatten die Lohnabhängigen keine Macht mehr, sich dem unwürdigen Dasein eines notleidenden Proletariats, bar jeder Menschenwürde und Grundrechte, zu widersetzen. Der immer heftiger ausgetragene Konflikt zwischen Liberalismus und Sozialismus drohte in Aufruhr und Revolution zu enden. In dieser Entwicklung sah Papst Leo XIII. (1878 bis 1903) eine Gefahr für Staat und Gesellschaft. Er erließ deshalb die am 15. Mai 1891 veröffentlichte Enzyklika „Rerum Novarum“³⁹, die bis heute als „Mutter aller Sozialenzykliken“ gilt und Leo XIII. als den „Arbeiterpapst“ in die Geschichte eingehen ließ. Damit wurde zugleich das Fundament der katholischen Soziallehre gelegt, welches am Ende zur Gründung der Caritas⁴⁰ führte.

Zur Lösung der Arbeiterfrage nimmt Leo XIII. im zweiten Teil jener Enzyklika Stellung, nachdem er im ersten Teil den Sozialismus als dazu ungeeignet abgelehnt hat. Hier ist beispielsweise zu lesen, dass der Arbeiter gerecht entlohnt werden müsse. Papst Leo XIII. bezeichnet gar den Verstoß gegen diese für ihn allerwichtigste Pflicht der Arbeitgeber als Sünde. Wörtlich heißt es: „Dem Arbeiter den ihm gebührenden Verdienst vorenthalten, ist eine Sünde,

39 Wörtlich übersetzt: „die neuen Dinge“; gemeint ist die neue gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklung am Ende des 19. Jahrhunderts. Die deutsche Übersetzung der Enzyklika Rerum Novarum kann unter <http://www.uibk.ac.at/theol/leseraum/texte/320.html> eingesehen werden.

40 Mit „Caritas“ (lat. Liebe) bezeichnet die katholische Kirche die göttliche Tugend der Liebe, die sich in christlicher Nächstenliebe und Wohltätigkeit äußert. Boebenecker, Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, 2005, S. 83.

die zum Himmel schreit“.⁴¹ Was schließlich die Aufgaben des Staates anbelangt, so spricht sich der damalige Papst für eine staatliche Sozialpolitik aus. Das freie Spiel der Kräfte sieht er als gescheitert an, woraus er folgert, dass der Staat durch eine dem Gemeinwohl entsprechende Gesetzgebung, Schutz des Privateigentums, Schutz der Menschenwürde und Sonntagsruhe, Überwachung der Arbeitsverhältnisse, Lohngerechtigkeit, Schutz des Geistes der Arbeiter und Förderung von Frieden und Ordnung, seiner Funktion, nämlich „das Gemeinwohl zu fördern“⁴², gerecht werde, ohne dabei jedoch den Ursprung in Gott und die Handlungsfreiheit des Einzelnen zu missachten. Den Arbeitgeberverbänden räumt er eine naturgegebene und notwendige Rolle ein, die vom Staat anerkannt werden müsse, jedoch nicht über der des Staates liegen dürfe.

Angesichts der der Enzyklika zugrunde liegenden gesellschaftlichen Entwicklungen erschien es nunmehr seitens der Katholischen Kirche erforderlich, die in ihrem Bereich tätigen Einrichtungen und Vereinigungen zum Zwecke der Effizienzsteigerung organisatorisch zu bündeln und zugleich den Bekanntheitsgrad der durchaus schon vorhandenen katholischen Wohlfahrtsarbeit durch bessere Öffentlichkeitsarbeit zu steigern, zumal im evangelischen Bereich mit der „Inneren Mission“ und im außerkirchlichen Bereich mit dem „Deutschen Verein für Armenpflege und Wohltätigkeit“ zwei konkurrierende Organisationen ihre Belange bereits politisch artikulieren konnten.⁴³

1897 gründete deshalb der Freiburger erzbischöfliche Hofkaplan Lorenz Werthmann den „Caritasverband für das katholische Deutschland“,⁴⁴ der nach dem 1. Weltkrieg in „Deutscher Caritasverband“ umbenannt wurde. Der Verband wurde zwar als rechtlich selbstständige und formal unabhängige Organisation gegründet, existierte aber von Anfang an mit dem Wohlwollen und in enger personeller Verflechtung mit der Amtskirche.⁴⁵ 1916 wurde der Verband von der Deutschen Bischofskonferenz als „institutionelle Zusam-

41 Rerum Novarum, a.a.O., sub 17.

42 Rerum Novarum, a.a.O., sub 26.

43 Merchel, Trägerstrukturen in der Sozialen Arbeit, 2. Aufl. 2008, S. 98 f.

44 Vgl. dazu Manderscheid/Wollasch (Hrsg.) Lorenz Werthmann und die Caritas. Aufgegriffenes und Liegengelassenes der Verbandsgründung im Jahr 1897, 1989, passim.

45 Merchel, Trägerstrukturen in der Sozialen Arbeit, 2. Aufl. 2008, S. 99.

menfassung und Vertretung der katholischen Caritas in Deutschland“ anerkannt.⁴⁶ Auf weitere historische Details des Caritasverbandes, insbesondere seine höchst ambivalente Rolle in der Zeit des Nationalsozialismus, kann hier nicht näher eingegangen werden,⁴⁷ so dass zunächst festzuhalten ist, dass der Caritasverband bis heute aus christlicher Verantwortung soziale Dienste mit und für Menschen erbringt.

In der Nachkriegszeit nahm der Deutsche Caritasverband unter den Wohlfahrtsverbänden sehr bald eine Spitzenposition ein, die dadurch begünstigt wurde, dass er seine Organisationsstruktur nahezu unversehrt durch die NS-Zeit hatte retten können. Da er über die meisten Einrichtungen verfügte, konnte er sich auch die größte staatliche Unterstützung bei den Mittelzuweisungen sichern. Wie überragend seinerzeit die Stellung des Caritasverbandes war, zeigt sich nicht zuletzt am Jugendwohlfahrtsgesetz und am Bundessozialhilfegesetz von 1961, wo es dem Verband gelang, die Hegemonie der freien Wohlfahrtspflege gegenüber der öffentlichen Fürsorge mit Hilfe der Kirchen und christlichen Parteien durchzusetzen.⁴⁸

Der Caritasverband wirkt heute auf der Grundlage des Evangeliums an der Gestaltung sowohl des gesellschaftlichen als auch des kirchlichen Lebens mit. In seinem 1997 verabschiedeten Leitbild ist das Selbstverständnis des Deutschen Caritas-Verbandes festgelegt. Unter anderem heißt es darin: „Aus christlicher Verantwortung leistet Caritas vielfältige Hilfe mit und für die Menschen. Als Wohlfahrtsverband der katholischen Kirche wirkt der Deutsche Caritas-Verband an der Gestaltung des kirchlichen und gesellschaftlichen Lebens mit. Maßgebend für seine Tätigkeit sind der Anspruch des Evangeliums und der Glaube der Kirche. Als Spitzenverband der Freien Wohlfahrtspflege steht der Deutsche Caritasverband in der Mitverantwortung für die sozialen Verhältnisse in Deutschland.“

Das daraus resultierende Selbstverständnis des Verbandes speist aber, zusammen mit der fundamentalen Einordnung in die Amtskirche, auch ein gewisses Konfliktpotential. Nicht nur in den Augen der jüngeren Mitarbei-

46 Flierl, Freie und öffentliche Wohlfahrtspflege, 2. Aufl. 1992, S. 212.

47 Vgl. dazu aber ausführlich Hammerschmidt, Die Wohlfahrtsverbände im NS-Staat. Die NSV und die konfessionellen Verbände Caritas und Innere Mission im Gefüge der Wohlfahrtspflege im Nationalsozialismus, 1999, passim.

48 Vgl. Hammerschmidt, Zur Rolle der Caritas bei der Neuformulierung des Subsidiaritätsprinzips im Bundessozialhilfegesetz und im Jugendwohlfahrtsgesetz von 1961, Zeitschrift für Sozialpädagogik 2005, S. 185 ff.

ter der Caritas klafft ein Spalt zwischen den programmatischen Zielen des Verbandes und der im täglichen Arbeitsverhältnis gelebten Realität, wenn ausgerechnet das Betriebsverfassungsgesetz mit seinen Mitbestimmungsregelungen im kirchlichen Bereich keine Anwendung findet.⁴⁹ Aber damit nicht genug: Angesichts der religiösen, ideologischen und organisatorischen Verbindung zwischen Katholischer Kirche und Caritasverband wird von dessen Mitarbeitern weiterhin verlangt, dass sie nach den grundlegenden Normen der katholischen Kirche leben, also mindestens Kirchenmitglied sind und beispielsweise nach einer Ehescheidung nicht wieder heiraten.⁵⁰

Der Deutsche Caritasverband umfasst heute 27 Diözesanverbände mit 636 Orts-, Kreis- und Bezirksverbänden, 262 caritative Ordensgemeinschaften und 19 Fachverbände. Dem Deutschen Caritasverband sind ca. 25.000 Einrichtungen mit über 1,2 Millionen Plätzen angeschlossen. In diesen Einrichtungen waren 2008 mehr als 500.000 Menschen beschäftigt, die von einer ebenso hohen Zahl Ehrenamtlicher und Freiwilliger unterstützt wurden.⁵¹ International ist der Deutsche Caritasverband in der Not- und Katastrophenhilfe sowie im Aufbau langfristiger sozialer Dienste tätig.

2. Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland (DW der EKD)

Die Diakonie ist die soziale Arbeit der evangelischen Kirche in Deutschland (EKD), das Diakonische Werk der EKD mithin ihr Wohlfahrtsverband. Sie geht hervor aus dem von Johann Hinrich Wichern⁵² 1849 gegründeten „Central-

49 Vgl. dazu ausführlich Beyer/Nutzinger, Erwerbsarbeit und Dienstgemeinschaft. Arbeitsbeziehungen in kirchlichen Einrichtungen. Eine empirische Untersuchung, 1991.

50 Zur Anbindung der Caritas-Mitarbeiter an das kirchliche Profil vgl. Pompey, Das Profil der Caritas und die Identität der Mitarbeiter/-innen, in: Deutscher Caritasverband (Hrsg.), Caritas '93. Jahrbuch des Deutschen Caritasverbandes 1992, S. 11 ff; kritisch dazu Zerfass, Das Proprium der Caritas als Herausforderung an die Träger, in: Deutscher Caritasverband (Hrsg.), Caritas '93. Jahrbuch des Deutschen Caritasverbandes 1992, S.27 ff.

51 www.caritas.de/2246.html (20.11.2010); zu Organisationsaufbau und Gliederung der Caritas vgl. auch Boeßenecker, Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, 2005, S. 91 ff.

52 Dazu: Gerhard/Herrmann, Johann Hinrich Wichern und die Innere Mission - Studien zur Diakonieggeschichte, 2002; Lemke, Wicherns Bedeutung für die Bekämpfung der Jugendverwahrlosung, 1964.

ausschuss für die Innere Mission der deutschen evangelischen Kirche und dem nach dem zweiten Weltkrieg geschaffenen „Hilfswerk der Evangelischen Kirche in Deutschland“. Beide Einrichtungen fusionierten 1976 zum „Diakonischen Werk der evangelischen Kirche in Deutschland e.V.“. „Diakonie“ leitet sich vom griechischen Wort für Dienst ab. Diakonisches Handeln ist nach dem Selbstverständnis der evangelischen Kirche eine Antwort auf die Ver-söhnung durch Jesus Christus. In dieser Verantwortung werden Menschen in allen Lebenslagen begleitet und beraten, gepflegt und gestärkt, getröstet und gefördert. Dabei agiert das Diakonische Werk keineswegs unpolitisch. In Zusammenarbeit mit ihren weltweiten Partnern tritt es für „die eine Welt“, insbesondere für Frieden, Gerechtigkeit und die Bewahrung der Schöpfung ein.

In der Zeit des Nationalsozialismus hat sich die Innere Mission, ebenso wie der Caritasverband, höchst ambivalent „zwischen Anpassung, Unterstützung, Duldung und partiellem Widerstand“⁵³ verhalten.

Ebenso wie der Deutsche Caritasverband hatte zwar auch der „Centralaus-schuss für die Innere Mission“ die NS-Zeit schließlich mit weitgehend intakter Organisation überstanden; doch war die Verwaltung des Verbandes wegen eines hohen Anteils von NS-Mitgliedern belastet, was zur Folge hatte, dass die Innere Mission in der Nachkriegszeit zunächst politisch sehr zurückhal-tend agieren musste.

Dem Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland gehören heute als Mitglieder die Diakonischen Werke der 22 evangelischen unierten, reformierten und lutherischen Landeskirchen der EKD, neun Freikirchen mit ihren diakonischen Einrichtungen sowie 81 Fachverbände der verschiedensten Arbeitsfelder an. Diese Mitglieder repräsentieren über 27.000 selbst-ständige Einrichtungen unterschiedlicher Größe und Rechtsform mit mehr als einer Million Betreuungsplätzen, in denen ca. 450.000 hauptamtliche Mit-arbeiterinnen und Mitarbeiter voll- oder teilzeitbeschäftigt sind. Mitgetragen wird die diakonische Arbeit von den rund 18.000 Gemeinden der Landes- und

53 Merchel, Trägerstrukturen in der sozialen Arbeit, 2. Aufl. 2008, S. 108; Hammer-schmidt, Die Wohlfahrtsverbände im NS-Staat. Die NSV und die konfessionel-len Verbände Caritas und Innere Mission im Gefüge der Wohlfahrtspflege im Nationalsozialismus, 1999, passim.

Freikirchen. Mehrere hunderttausend ehrenamtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind in der Diakonie aktiv.⁵⁴

Das Diakonische Werk hat die Rechtsform eines eingetragenen Vereins, ist also formal-rechtlich gegenüber der EKD selbstständig. Gleichwohl unterliegt es nach seinem Selbstverständnis als „Werk der Kirche“ dem Kirchenrecht, womit eine Einschränkung seiner inhaltlichen und formalen Selbstständigkeit einhergeht. Diverse Satzungsregelungen des Diakonischen Werkes und zahlreiche kirchenrechtliche Normen statuieren eine besondere Rechtsstellung des Mitglieds EKD innerhalb des Diakonischen Werkes, wodurch zugleich sichergestellt wird, dass Diakonie und Kirche als Handlungseinheit verstanden werden.⁵⁵ Da der Satzungsinhalt des Diakonischen Werkes in seinen Grundzügen kirchenrechtlich vorgeschrieben ist, Satzungsänderungen der kirchenrechtlichen Genehmigung bedürfen und schließlich ein Teil der Vereinsorgane der leitenden Mitarbeiter von der EKD ernannt werden bzw. kirchliche Amtsträger sein müssen,⁵⁶ ist die Einschätzung berechtigt, dass „das Diakonische Werk ... faktisch als eine unselbstständige Einrichtung der EKD, also der verfassten Kirche erscheint.“⁵⁷

3. Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland (ZWST)

Die Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland ist nicht nur der kleinste der drei religiös ausgerichteten Wohlfahrtsverbände, sondern auch mit Abstand der kleinste der sechs Wohlfahrtsverbände überhaupt. Die Zentralwohlfahrtsstelle wurde 1917 als Dachverband für jüdische Organisationen und Wohlfahrtseinrichtungen gegründet⁵⁸ und beschränkt sich weitgehend auf die Hilfeleistung an Juden, was historisch bedingt ist und dem „selbsthilfe-

54 <http://www.diakonie.de/selbstdarstellung-1316.html> (20.11.2010); zu Organisationsaufbau und Verbandsgliederung vgl. auch Boeßenecker, Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, 2005, S. 130 ff.

55 Seifert, Das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland als kirchliches Werk und als Spitzenverband der freien Wohlfahrtspflege, in: Schöber (Hrsg.), Das Recht im Dienst der Diakonischen Kirche, 1980, S. 103, 107.

56 Merchel, Trägerstrukturen in der Sozialen Arbeit, 2. Aufl. 2008, S. 111.

57 v. Tiling, Die caritativen Werke und Einrichtungen im Bereich der evangelischen Kirche, in: Friesenhahn/Scheuner (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 1975, S. 401, 406.

58 Vgl. Landwehr, Zur Geschichte der jüdischen Wohlfahrtspflege in Deutschland, in: Dessen (Hrsg.), Jüdisches Leben, 1985, S. 44 ff.

orientierten Charakter der jüdischen Wohlfahrtspflege⁵⁹ entspricht. Nicht erst im Nationalsozialismus, in dem die Feindseligkeit gegenüber dem Judentum in perverser und menschenverachtender Weise gipfelte, sondern bereits in früheren Jahrhunderten war die Situation der Juden durch Gettoisierung, Ausgrenzung und Diskriminierung geprägt. Schon früh ergab sich daher für sie die Notwendigkeit, „Strategien der Selbstbehauptung und des gemeinsamen Überlebens“⁶⁰ zu entwickeln.

Unter der Herrschaft des Nationalsozialismus wurde die Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland aufgelöst. 1952 wurde der Verband als „Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland e.V.“ erneut gegründet und gehört seit 1956 der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege an. Im Zeitpunkt ihrer Gründung bestand die vordringliche Aufgabe der Zentralwohlfahrtsstelle darin, Überlebenshilfe für die KZ-Opfer, für die nach Deutschland zurückgekehrten Juden und für diejenigen zu organisieren, die unter schwierigsten Bedingungen den Krieg überlebt hatten.

Der Verband gewährt nach dem Prinzip „Hilfe zur Selbsthilfe“ gezielte Unterstützung in individuellen Notlagen. Im Mittelpunkt der derzeitigen Arbeit steht die Integration der jüdischen Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion und die Erhaltung und Vertiefung jüdischer Tradition.

Die ZWST vertritt rund 100.000 Mitglieder in zwölf jüdischen Landesverbänden und acht selbstständigen jüdischen Gemeinden sowie dem jüdischen Frauenbund. Das soziale Engagement der ZWST umfasst u.a. Freizeiten und Erholungsmaßnahmen für Senioren und Jugendliche, Aus- und Fortbildungsseminare sowie die Unterstützung der sozialen Arbeit in den jüdischen Gemeinden. Vor dem Hintergrund der Zuwanderung jüdischer Migrantinnen und Migranten aus der ehemaligen Sowjetunion seit 1990 ist die soziale und religiöse Integration der Zuwanderer ein Schwerpunkt der sozialen Arbeit. Die ZWST ist heute die Dachorganisation der Wohlfahrtspflege für 17 Landesverbände und sechs selbstständige Gemeinden mit insgesamt rund 100 jüdischen Gemeinden (2008: rund 108.000 Mitglieder, 1989: knapp 30.000). Dazu kommt der Jüdische Frauenbund mit 1.000 Mitgliedern in 34 Vereinen.⁶¹

59 Wolf, Jüdische Wohlfahrtspflege in Deutschland. Hintergründe, Geschichte und Entwicklung der Zentralwohlfahrtsstelle der Juden, Neue Praxis 1991, S. 473 ff.; Merchel, Trägerstrukturen in der Sozialen Arbeit, 2. Aufl. 2008, S. 113 f.

60 Merchel, Trägerstrukturen in der Sozialen Arbeit, 2. Aufl. 2008, S. 113.

61 Zu Organisationsaufbau und Gliederung vgl. Boebenecker, Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, 2005, S. 244 ff.

Seit Anfang der 90er Jahre hat sich die Struktur der ZWST stark gewandelt. Die Zentralwohlfahrtsstelle hat sich vergrößert und personell verstärkt, um den durch die Zuwanderung von Juden aus der ehemaligen Sowjetunion hervorgerufenen Veränderungen gerecht zu werden.⁶² Bereits um 1900 hatten Pogrome und Verfolgungen in Polen und Russland einen jüdischen Flüchtlingsstrom nach Deutschland verursacht, der die jüdischen Gemeinden schon einmal vor gewaltige Herausforderungen gestellt hatte.⁶³

4. Deutsches Rotes Kreuz (DRK)

Das Deutsche Rote Kreuz mit Sitz in Berlin ist mit knapp fünf Millionen Mitgliedern die nationale Rotkreuzgesellschaft der Bundesrepublik Deutschland und als solche Teil der weltweiten Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung,⁶⁴ die 1863 von Henry Dunant⁶⁵ in Genf als Hilfe für Kriegsoffer gegründet wurde. In der ersten Genfer Konvention (1864) wurden die Länder u.a. zur Gründung unabhängiger „nationaler Rotkreuzgesellschaften“ aufgerufen, was in Deutschland zunächst dazu führte, dass sich bereits existierende Organisationen, insbesondere Frauenvereinigungen, die sich die Pflege verwundeter Soldaten zur Aufgabe gemacht hatten, jeweils als Rotkreuzvereinigungen bezeichneten. Erst 1921 erfolgte der Zusammenschluss sämtlicher Organisationen, die sich bis dahin von ihrem Vereinszweck her auf die Genfer Konvention bezogen und unter dem Zeichen des Roten Kreuzes versammelt hatten. Seither existiert das „Deutsche Rote Kreuz e.V.“

Die vom DRK wahrzunehmenden Aufgaben ergeben sich aus den sog. Genfer Rotkreuz-Abkommen, den Zusatzprotokollen und den Beschlüssen der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenzen. Zugleich ist das Deutsche Rote Kreuz Träger der sozialen Arbeit, die sich insbesondere der Förderung der Gesundheit, der Jugend, der Familien und der gesellschaftlichen Wohlfahrt widmet. Somit unterscheidet sich das DRK von den übrigen deutschen Wohlfahrtsverbänden durch seine Doppelfunktion. Es ist zum einen Wohl-

62 <http://zwst.org/de/zwst-ueber-uns/selbstdarstellung> (20.11.2010).

63 Vgl. Goldschmidt, Jüdische Wohlfahrtspflege in Deutschland – einst und heute, Soziale Arbeit 1984, S. 281 ff.

64 Dazu: Haug, Menschlichkeit für alle. Die Weltbewegung des Deutschen Roten Kreuzes und Roten Halbmondes, 1991.

65 Dazu: Heudtlass, Henry Dunant. Gründer des Roten Kreuzes, Urheber der Genfer Konventionen. Eine Biographie, 4. Aufl. 1989.

fahrtsverband und daneben zugleich auch „nationale Hilfsgesellschaft“.⁶⁶ Als Wohlfahrtsverband ist das DRK im Bereich der Wohlfahrtspflege und Sozialarbeit für Kinder, Jugendliche, alte Menschen, Mütter, Behinderte und Kranke zuständig, was nach außen hin insbesondere in Form der Bereitstellung von Einrichtungen, Tagesstätten und mobilen Diensten sichtbar wird. Im Hinblick auf seine Funktion als nationale Hilfsgesellschaft agiert das DRK hingegen vor allem beim Schutz der Zivilbevölkerung, der Unterstützung notleidender Menschen im Falle einer kriegerischen Auseinandersetzung, der Mitwirkung im Sanitätsdienst der Bundeswehr und bei der Mitwirkung an internationalen Suchdiensten. Wird die Bundesrepublik Deutschland von einem anderen Staat, z.B. nach einer Naturkatastrophe, um humanitäre Hilfe gebeten, entsendet sie häufig zuerst das DRK, welches vor Ort Sofortmaßnahmen trifft, um die Not der betroffenen Menschen zu lindern. In vielen Bereichen kommt es allerdings auch zu Überschneidungen der beiden Aufgabenbereiche des DRK. So fallen etwa Krankenpflege, -transport und Rettungsdienst auf den Straßen, in Betrieben und in der freien Natur (Bergrettung, Wasserwacht), der Blutspendedienst, die erste Hilfe bei Katastrophen und bei Unfällen, der allgemeine Katastrophenschutz und internationale Hilfsaktionen in beide Funktionsbereiche.⁶⁷

Die Funktion, als nationale Hilfsgesellschaft mit völkerrechtlichem Bezug für die Bundesrepublik tätig zu sein, prägt das Selbstverständnis des DRK und auch seine Stellung zum Staat. Die Anerkennung als mit dem Völkerrecht verknüpfte Rotkreuzgesellschaft verlangt nämlich nicht nur einen staatlichen Anerkennungsakt, der seitens der Bundesrepublik 1951 und 1956 erteilt wurde, sondern setzt auch eine kooperative Verflechtung mit staatlichen Stellen voraus. Diese zeigt sich „in sehr intensiven und vielschichtigen Beziehungen“ und personellen Verknüpfungen zu staatlichen Institutionen, vor allem aber bei der Besetzung von Leitungspositionen des DRK, wo nicht selten Adel, Militär und Verwaltung zum Zuge kommen.⁶⁸

Unter der nationalsozialistischen Diktatur wurde das DRK 1937 der unmittelbaren Staatsaufsicht unterstellt und dem Militär als sanitäre Hilfsorganisation angegliedert. Seine bis dahin ausgeübten Funktionen wurden auf Hilfsmaßnahmen im militärischen Bereich reduziert, der bis dahin wahrgenommene

66 Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V., Die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege – Aufgaben und Finanzierung, 1985, S. 87.

67 Sebaldt/Straßner, Verbände in der Bundesrepublik Deutschland, 2004, S. 117.

68 Flierl, Freie und öffentliche Wohlfahrtspflege, 2. Aufl. 1992, S. 258.

gesundheitspflegerische Bereich von der „NS-Volkswohlfahrt“ übernommen.⁶⁹ Es ist nicht bekannt, dass sich die damals führenden DRK-Funktionäre der nationalsozialistischen Übernahme widersetzt hätten,⁷⁰ mit der Folge dass das DRK nach 1945 sowohl in der sowjetischen als auch in der französischen Besatzungszone als nationalsozialistische Organisation eingestuft und zeitweise aufgelöst wurde. Dementsprechend fand der Neuaufbau des DRK nach dem Zweiten Weltkrieg zunächst in der britischen und amerikanischen Besatzungszone statt. In den 50er-Jahren des letzten Jahrhunderts baute das DRK seine Position im Zuge der Wiederbewaffnung der Bundesrepublik durch Engagement auf dem Gebiet des „Katastrophenschutzes“ aus, blieb aber im Konzert der Wohlfahrtsverbände isoliert.⁷¹

Als schließlich 1950 neben dem „Verband Deutscher Mütterhäuser vom Deutschen Roten Kreuz“ auch wieder 15 regionale Rot-Kreuz-Landesverbände existierten, war die Zeit reif zur Gründung des Bundesverbandes „Deutsches Rotes Kreuz e.V.“⁷²

Das DRK gliedert sich heute in 19 Landesverbände, die im Wesentlichen den Bundesländern entsprechen, sowie in den Verband der Schwesternschaften mit 34 Schwesternschaften. Die Landesverbände sind aufgegliedert in 516 Kreisverbände und etwa 16.600 Rotkreuzgemeinschaften.⁷³ Das DRK beschäftigt über 90.000 hauptberufliche Mitarbeiter, die von ca. 400.000 ehrenamtlichen Helfern unterstützt werden.⁷⁴

69 Merchel, Trägerstrukturen in der Sozialen Arbeit, 2. Aufl. 2008, S. 118.

70 Vgl. Seithe/Hagemann, Das Deutsche Rote Kreuz im Dritten Reich (1933 - 1939), 2001; Favez, Das Internationale Rote Kreuz und das Dritte Reich, 1989.

71 Willing, Rezension zu: Hammerschmidt, Die Wohlfahrtsverbände in der Nachkriegszeit. Reorganisation und Finanzierung der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege 1945 bis 1961, <http://hsozkult.geschichte.hu-berlin.de/rezensionen/2005-4-161>.

72 Zum „Neuaufbau des DRK nach dem Zweiten Weltkrieg“ vgl. Schlöger, 2. Aufl., 1983.

73 <http://www.drk.de/alt/generalsekretariat/struktur.html> (25.11.2010); zu Organisationsaufbau und Gliederung des DRK vgl. auch Boßenecker, Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, 2005, S. 226 ff.

74 <http://www.drk.de/alt/generalsekretariat/index.html> (25.11.2010).

5. Arbeiterwohlfahrt (AWO)

Die Arbeiterwohlfahrt wurde im Dezember 1919 als Element der sozialdemokratischen Arbeiterbewegung, genauer gesagt, als Ausschuss der SPD, von Marie Juchacz⁷⁵, Mitglied der Weimarer Nationalversammlung und spätere Reichstagsabgeordnete, mit dem Ziel gegründet, die diskriminierende Armenpflege des Kaiserreichs durch Selbsthilfe und Solidarität abzulösen. Sie sollte einerseits als „Gegengewicht gegen die bürgerliche, meist kirchliche private Wohlfahrtspflege“⁷⁶ fungieren und andererseits die sich entwickelnde kommunale und staatliche Wohlfahrtspflege „im sozialdemokratischen Sinne beeinflussen, ... (um) die Mitarbeit der Arbeiterschaft in der gemeindlichen Wohlfahrtspflege sicherzustellen“.⁷⁷ Trotz ihrer generellen politischen Option für eine Verstaatlichung bzw. Kommunalisierung der Fürsorge, sah sich die SPD mithin primär politisch veranlasst, einen eigenen Wohlfahrtsverband zu gründen.⁷⁸

Unter der Herrschaft des Nationalsozialismus war die AWO verboten; sämtliche Einrichtungen und Geschäftsstellen wurden für die NS-Volkswohlfahrt konfisziert, viele Funktionäre wurden inhaftiert, einige gar in Konzentrationslagern umgebracht.⁷⁹ 1946 wurde die AWO in den alten, und nach der deutschen Wiedervereinigung auch in den neuen Bundesländern neu gegründet. Sie ist mit 29 Landes- und Bezirksverbänden, 480 Kreis- und 3.800 Ortsvereinen föderativ aufgebaut. 401.000 Mitglieder und ca. 100.000 Ehrenamtliche unterstützen die 158.000 hauptamtlichen Mitarbeiter/-innen des Verbandes.⁸⁰

75 Dazu: Roehl, Marie Juchacz und die Arbeiterwohlfahrt, 1961.

76 Wex, Die Entwicklung der sozialen Fürsorge in Deutschland, 1929, S. 55.

77 Monat, Sozialdemokratie und Wohlfahrtspflege, 1961, S. 70.

78 Vgl. Merchel, Trägerstrukturen in der Sozialen Arbeit, 2. Aufl. 2008, S. 91 ff.; zur Entwicklungsgeschichte der AWO seit 1919 vgl. Holthuis, in: AWO-Bundesverband e.V., Helfen und gestalten - Beiträge und Daten zur Geschichte der AWO, 1992, S. 32 ff.

79 Niedrig, Zur 75-jährigen Geschichte der Arbeiterwohlfahrt, in: Theorie und Praxis der sozialen Arbeit 4/1994, S. 131, 133; vgl. auch Niedrig, Die Arbeiterwohlfahrt in der Zeit von 1933 bis 1945, 2003.

80 <http://www.awo.org/awo-deutschland/zahlen-und-fakten.html> (25.11.2010); zu Organisationsaufbau und Gliederung der AWO vgl. auch Boeßenecker, Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, 2005, S. 165 ff.

Heute ist die AWO nach wie vor eine politische Interessengemeinschaft, zugleich aber auch ein gemeinnütziges Dienstleistungsunternehmen mit ca. 10.000 sozialen Diensten und Einrichtungen. Schwerpunkte unter den sozialen Dienstleistungen sind die Kinder- und Jugendhilfe sowie die Altenhilfe. Sie war und ist aber keine ausschließlich der Arbeiterschaft dienende Gemeinschaft, sondern eine Helferorganisation für alle sozial bedrängten und bedürftigen Menschen, unabhängig von Herkunft und Konfession. Bis heute sind jedoch einige Elemente aus dem ursprünglichen Selbstverständnis der AWO erhalten geblieben.

Verglichen mit dem Selbstverständnis anderer Wohlfahrtsverbände, verstand sich die AWO lange Zeit sehr viel stärker als sozial- und gesellschaftspolitischer Wohlfahrtsverband. Sie definierte sich als einziger Wohlfahrtsverband durch die Bezugnahme auf eine übergeordnete politische Idee („demokratischer Sozialismus“). Schließlich vertrat sie als einziger Wohlfahrtsverband programmatisch den „Vorrang der staatlichen und kommunalen Verantwortung für die Erfüllung des Anspruchs auf soziale Hilfen, auf Erziehung und Bildung sowie für die Planung und Entwicklung eines zeitgerechten Systems sozialer Dienste und Einrichtungen“.⁸¹ Nun haben sich allerdings die politischen Anschauungen im Laufe der Zeit, vor allem nach der deutschen Wiedervereinigung, geändert. In dem Umfang wie sich die Idee des demokratischen Sozialismus nach und nach auf dem Rückzug befindet, schafft dies Platz für marktwirtschaftliche Ideen, die am Ende auch die AWO nicht länger ignorieren konnte. Sie hat auf die veränderten Rahmenbedingungen im Sozialsektor mit einer umfassenden verbandspolitischen Reorganisation, bestehend aus mehreren Qualifizierungsoffensiven reagiert.⁸² Ziel dieser Qualitätsoffensiven ist es, ein Auseinanderfallen des Verbandes zu verhindern und die Arbeiterwohlfahrt zu einem „unverwechselbaren Gütezeichen“ zu entwickeln.

In der damit einhergehenden Ökonomisierung des Sozialsektors wird allerdings auch die Gefahr einer Entwicklung der Verbände zu professionellen Dienstleistern gesehen, die den Gemeinwesenbezug und das Engagement verdrängen könnte: „Die rapide Umformung der Verbände in professionelle Dienstleistungsunternehmen lässt das Augenmerk auf die Qualität der Leistung, die Bedürfnisse der „Kunden“ und auf den wirtschaftlichen Erfolg rich-

81 Grundsatzprogramm der AWO 1998, zit. nach Boeßenecker, Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, 2005, S. 165.

82 Vgl. Brückers/Engel/Wittenius, Qualitätsmanagement als Methode für einen ständigen Verbesserungsprozess in der sozialen Arbeit, in: NDV, Heft 3/2002, S. 92 ff.

ten. Professionalität begründet sich dabei immer weniger in weltanschaulichen Positionen, sondern im fachlichen Können. Es wird in den Verbänden gezwungenermaßen in ökonomischen Kategorien gedacht und die Verantwortlichen in den Vorständen und Geschäftsführungen sind vorwiegend mit Fragen des Organisationsmanagements zum Erhalt und zur Weiterentwicklung der professionellen Arbeitsfelder ausgelastet.⁸³

6. Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband (DER PARITÄTISCHE)

1919 wurde die Rechtsvorgängerin des heutigen Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverbandes, die „Vereinigung der freien privaten gemeinnützigen Krankenanstalten Deutschlands“ gegründet. Zu diesem Zeitpunkt bestand das einzig verbindende Element zwischen den Gründungsmitgliedern in der gemeinsamen Sorge um die politische und wirtschaftliche Zukunft ihrer jeweiligen Einrichtungen.⁸⁴ Diese Sorge war berechtigt, denn zu Beginn des 20. Jahrhunderts setzten staatliche Überlegungen zur gesetzlichen Regelung der Krankenpflege ein, die eine von der Sozialdemokratie angetriebene Verstaatlichung bzw. Kommunalisierung der Wohlfahrtspflege forderte.

In der NS-Zeit wurde der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband in die „Nationalsozialistische Volkswohlfahrt“ (NSV) überführt und 1934 aufgelöst. Der Verband wurde 1949 von 12 bereits bestehenden Landesverbänden wiedergegründet.

Als jüngster der sechs Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege agiert der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband als Dachorganisation von über 10.000 eigenständigen Organisationen, Einrichtungen und Gruppierungen im Sozial- und Gesundheitsbereich. Der Paritätische Wohlfahrtsverband versteht sich als ein Verband sozialer Bewegungen. Er ist konfessionell und politisch ungebunden und legt Wert auf die Prinzipien von Offenheit, Vielfalt und Toleranz. Die Besonderheit dieses Verbandes besteht zum einen darin, dass er nur juristische Personen als Mitglieder führt, und zum anderen darin, dass er im Gegensatz zu allen übrigen Wohlfahrtsverbänden nicht auf dem Fundament einer gemeinsamen ideologischen, politischen oder religiösen Grundhaltung seiner Mitglieder gegründet wurde. Er vertritt sozusagen „die Übriggebliebenen“, also all diejenigen im Bereich der freien Wohlfahrtspflege

83 Pott, zit. nach Wohlfahrt, Zwischen Wettbewerb und subsidiärer Leistungserbringung: die Verbände der Freien Wohlfahrtspflege im Modernisierungsprozess, <http://www.efh-bochum.de/homepages/wohlfahrt/pdf/wohlfahrtsverbaende.pdf>, S. 31.

84 Merchel, Trägerstrukturen in der Sozialen Arbeit, 2. Aufl. 2008, S. 122.

engagierten Vereinigungen, die sich nicht zu einer religiösen, politischen oder weltanschaulichen Grundhaltung bekennen können. Eine weitere organisatorische Besonderheit des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes kann darin gesehen werden, dass er, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht selbst Träger von Einrichtungen und Diensten ist, sondern sich als Dienstleistungsorganisation seiner selbstständigen und unabhängigen Mitgliedsorganisationen versteht und betätigt.

Der Gedanke der Parität – also der Gleichheit aller – ist es, der das Selbstverständnis des Verbandes kennzeichnet. Nach dem Ersten Weltkrieg ursprünglich als Zweckbündnis freier Krankenhausträger gegründet, hat sich der Paritätische Wohlfahrtsverband inzwischen zu einem anerkannten Spitzenverband der Freien Wohlfahrtspflege entwickelt.⁸⁵ Der Verband gilt inzwischen als größter Dachverband von Selbsthilfeinitiativen im Gesundheits- und Sozialbereich. Er unterstützt und vertritt seine mehr als 9.800 Mitgliedsorganisationen in 15 Landesverbänden mit über 280 Kreisgeschäftsstellen.⁸⁶ In ihm haben sich Organisationen und Verbände zusammengeschlossen, die insbesondere ihre Eigenständigkeit gefördert wissen wollen. Dazu gehören Vereinigungen wie der Sozialverband VdK, Arbeiter-Samariter-Bund, die Volkssolidarität, der Guttemplerorden, das Deutsche Jugendherbergswerk und anthroposophische Gemeinschaften, aber auch Organisationen wie der Verband alleinstehender Väter und Mütter, der Deutsche Kinderschutzbund, Pro Familia, Frauenhäuser, Migrantinnen-Organisationen, Arbeitsloseninitiativen und viele Selbsthilfegruppen aus dem Gesundheitsbereich. Besonders geprägt ist der Paritätische Wohlfahrtsverband durch Selbsthilfeorganisationen aller Fachrichtungen, insbesondere aus dem Gesundheitsbereich. Er repräsentiert und fördert seine Mitgliedsorganisationen sowohl in ihrer Zielsetzung als auch in ihren rechtlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Belangen. Durch verbandseigene Institutionen trägt er zur Erhaltung, Zusammenarbeit und Neugründung von Organisationen und Einrichtungen der Sozialarbeit bei.

85 Vgl. dazu Merchel, Der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband. Seine Funktion im korporatistisch gefügten System sozialer Arbeit, 1989; Bauer, Paritätischer Wohlfahrtsverband als Motor der Sozialstaatsreform, Nachrichten Parität, Nr. 5/2002, S. 23 ff.

86 http://www.der-paritaetische.de/wir_ueber_uns (25.11.2010); zu Organisationsaufbau und Gliederung vgl. Boebenecker, Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, 2005, S. 195 ff.

VII. Finanzierung

Sozialleistungen werden in Deutschland durch Beiträge, Steuern oder sonstige Einnahmen (z.B. Zinsen oder Regresse) finanziert, wobei die Beitragszahlungen den primären Anteil ausmachen. Demgegenüber finanzieren sich die Träger der Freien Wohlfahrtspflege grundsätzlich durch Leistungsentgelte, öffentliche Zuwendungen und Eigenleistungen; sie sind allerdings tatsächlich ebenfalls „hochgradig staatlich alimentiert“.⁸⁷ So stammen etwa 83 Prozent der Einnahmen der Caritas aus öffentlichen Mitteln, 3 Prozent aus Spenden und Mitgliedsbeiträgen und 14 Prozent aus dem Kirchenetat.⁸⁸

1. Leistungsentgelte

Für die Erbringung von Leistungen erhalten die Träger der Freien Wohlfahrtspflege in bestimmten Bereichen (Krankenhäuser, Heime, ambulante pflegerische Dienste u.a.) Leistungsentgelte bzw. Pflegesätze. Zu ihrer Zahlung ist entweder zunächst der Hilfesuchende verpflichtet, der aber häufig einen Anspruch auf Kostenerstattung gegenüber der Sozial- und Jugendhilfe hat, oder der öffentliche Leistungsträger unmittelbar. Letzteres gilt für weite Bereiche der Sozialversicherung. Die Entgelte für geleistete soziale Arbeit oder Arbeit im Gesundheitswesen machen den Löwenanteil bei der Finanzierung der Wohlfahrtsverbände bzw. ihrer Einrichtungen aus. Rechtsgrundlagen dafür sind z.B. das SGB V, die Vergütungsvereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII oder die Regelungen der §§ 82 ff. SGB XI.

Dabei findet das Leistungsentgelt seine Grundlage letztlich im „sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis“: Der leistungsberechtigte Bürger, dessen Leistungsanspruch kraft Gesetzes generell-abstrakt geregelt ist, beansprucht Leistungen vom zuständigen Sozialversicherungs- oder sonstigen Leistungsträger, der sie im Falle der Bewilligung individuell-konkret feststellt und regelmäßig durch einen Leistungserbringer (hier: eine Einrichtung der freien Wohlfahrtspflege) real ausführen lässt. Somit finanziert der öffentliche Sozialleistungsträger die auf den Einzelfall bezogene Leistung, z.B. in Gestalt von Pflegesätzen in Krankenhäusern und Heimen oder Beiträgen in Kindergärten.

87 Stichwort „Wohlfahrtsverbände“ in: Andersen/Woyke (Hrsg.), Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1997, S. 631, li. Sp.

88 Enste, Die Wohlfahrtsverbände in Deutschland - Eine ordnungspolitische Analyse und Reformagenda, IW-Analysen Nr. 9, 2004, zit. nach Neumann/Schaper, Die Sozialordnung der Bundesrepublik Deutschland, 2008, S. 229 f.

2. Öffentliche Zuwendungen

Staatliche Zuwendungen sind nach der Legaldefinition des § 23 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke. Sie dürfen nur veranschlagt werden, wenn der Bund an der Erfüllung durch solche Stellen ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann.

Die Freie Wohlfahrtspflege wird nach Maßgabe des § 23 BHO und der entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen durch Zuwendungen gefördert. In der Vergangenheit geschah dies häufig durch eine Förderung der Institutionen. Um eine größere Effizienz der eingesetzten Mittel zu erreichen, wird sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene vermehrt auf eine Projektförderung umgestellt, d.h. es wird nicht die Freie Wohlfahrtspflege als solche, sondern es werden die von ihr durchgeführten Projekte unter der Voraussetzung des § 23 BHO bzw. der entsprechenden landesrechtlicher Bestimmungen gefördert.

Bei der staatlichen Förderung der Freien Wohlfahrtsverbände durch staatliche Zuwendungen geht es praktisch vor allem um Investitionshilfen für den Bau von Einrichtungen und Finanzhilfen für Betriebe, daneben aber auch um die Überlassung von Räumen und Sachmitteln, Sachleistungen und Beratung. Zuwendungen werden staatlicherseits freiwillig nach Maßgabe der Interpretation des öffentlichen Interesses bewilligt, so dass die Wohlfahrtsverbände auf diese Leistungen keinen Anspruch haben. Zuwendungen sind damit stets Gegenstand politischer Entscheidungen, mithin auch politisches Gestaltungsmittel.⁸⁹ Form und Umfang dieser nach politischem Ermessen geleisteten öffentlichen Zuwendungen sind sowohl bei den verschiedenen Arbeitsfeldern als auch in den jeweiligen Bundesländern, Kreisen und Gemeinden unterschiedlich. Häufig wird das staatliche Engagement bei der finanziellen Förderung der Verbände damit begründet, dass die leistungserbringenden Einrichtungen der Wohlfahrtspflege Aufgaben wahrnehmen, an deren Erbringung die öffentliche Hand ein Interesse hat. Das öffentliche Interesse und der selbst definierte Zweck des Handelns der freien Träger fallen somit zusammen, so dass auch die Zuwendung im öffentlichen Interesse liegt.⁹⁰

89 Boeßenecker, Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege, 2005, S. 266 f.

90 Vgl. Merchel, Trägerstrukturen in der Sozialen Arbeit, 2. Aufl. 2008, S. 204.

3. Eigenleistungen

Die Freie Wohlfahrtspflege erbringt darüber hinaus erhebliche Eigenleistungen. Hierzu zählen zunächst einmal die Leistungen freiwilliger Helfer, wengleich diese in keiner Bilanz finanziell ausgewiesen werden. Die ehrenamtliche Arbeit spart erhebliche Kosten ein, die sonst von allen Bürgern über Steuern oder Versicherungsbeiträge aufgebracht werden müssten.

4. Sonstige Finanzierungsquellen

Traditionelle Einnahmequellen der Wohlfahrtsverbände sind Geld- und Sachspenden aus der Bevölkerung, Haus- und Straßensammlungen. Hinzu kommen die Beiträge, die ihnen von Mitgliedern und Förderkreisen zufließen, sowie Schenkungen, Vermächnisse, Bußgelder und Stiftungen. Weitere Eigenmittel werden durch Zuschlagserlöse aus dem Verkauf von Wohlfahrtbriefmarken erworben. Bedeutsam sind auch die Erlöse aus Lotterien, wie der ZDF-Fernsehlotterie „Der Große Preis“, der ARD Lotterie „Die Goldene 1“ und der „Glücksspirale“.

VIII. Gesamtbeurteilung

Die Wohlfahrtsverbände und ihre Mitgliedsorganisationen sind „Wanderer zwischen den Welten“, gleichsam eine Symbiose aus Gesundheitskonzern und Mutter Theresa, wobei sie eine in jeder Hinsicht intermediäre und dabei keineswegs widerspruchsfreie Stellung einnehmen, die nicht zu definieren, sondern allenfalls zu beschreiben ist.

Einerseits stellen sie nach ihrem Selbstverständnis, ihrer historischen Entwicklung und ihrem rechtlichen Status privatrechtliche Institutionen dar, andererseits nehmen sie aber als hochgradig staatlich alimentierte Stellen umfangreiche öffentliche Aufgaben wahr und sind eng in das Sozial- und Gesundheitswesen eingebunden.

Gegenüber ihren Klienten fungieren die Einrichtungen der freien Wohlfahrtsverbände als Anbieter (z.B. in Form des Rot-Kreuz-Krankenhauses); gegenüber ihren Beschäftigten treten sie als Arbeitgeber auf.

Gleichzeitig treten die Wohlfahrtsverbände aber auch sozialanwaltlich gegenüber den Regierungen und in der Öffentlichkeit auf (so forderten der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband und andere 2010 eine Anhebung der Hartz-IV-Sätze).

Sie sind einerseits wirtschaftlich enorm potente soziale Dienstleistungsunternehmen mit professionellen Standards, bleiben andererseits aber weltanschaulich oder religiös gebundene und insofern voneinander abgeschottete Einheiten mit weltanschaulich oder religiös bedingten normativen Prinzipien oder gar Dogmen.

Sie sind als Interessenvertreter der kleinen Leute bestrebt, ihren Anteil am System sozialer Dienstleistungen zu bewahren und zu vergrößern und entsprechenden Einfluss zu nehmen, gleichzeitig integriert ihre Einbindung in die Politikformulierung und den bürokratischen Vollzug sie in politisch-administrative Zusammenhänge und verleiht ihnen parastaatlichen Charakter.

Bei aller Ambivalenz: Ohne das soziale Engagement der religiös oder humanitär geprägten Verbände und Einrichtungen der freien Wohlfahrtspflege, ohne das Ehrenamt und die Laienhilfe der in ihnen freiwillig Tätigen wären nicht nur Versorgungslücken unvermeidbar⁹¹, sondern das deutsche Gesundheits- und Sozialsystem bräche zusammen.

Die Verbände der Freien Wohlfahrtspflege haben seit beinahe 150 Jahren fachlich und regional differenzierte Betätigungsfelder besetzt. Insbesondere auf lokaler Ebene verrichten Freiwillige ehrenamtliche Arbeit, wobei dieses Engagement aus religiösen, politischen, weltanschaulichen oder humanitären Wurzeln rührt. Sie alle, die Hundertausenden von Freiwilligen, ihre Einrichtungen, vor allem aber deren Verbände, verstehen sich als „Mund der Stummen“ und artikulieren stellvertretend die Interessen und Bedürfnisse von Menschen, die sich wegen ihrer Behinderung oder Benachteiligung in der Öffentlichkeit selbst nicht wirkungsvoll artikulieren können oder durchzusetzen vermögen.

Andererseits tragen gerade die Verbände der Freien Wohlfahrtspflege zuweilen als Versorger in ausgesprochen paternalistischer Weise dazu bei, dass behinderte und benachteiligte Menschen sich nicht oder nur wenig artikulieren können. So ist beispielsweise die Beratung der Anwerbe-Ausländer im Einvernehmen zwischen Bundesregierung und Wohlfahrtsverbänden nach religiösen und nationalen Grenzen auf Caritas, Diakonisches Werk und AWO verteilt worden, ohne dass die Betroffenen darauf hätten einwirken können. Auch das 1999 vom Vatikan ausgesprochene Verbot der Ausstellung von „Beratungsscheinen“ im Rahmen der Schwangerschaftskonfliktberatung hat gezeigt, dass trotz aller Sonntagsreden über Subsidiarität, Selbsthilfe und

91 Neumann/Schaper, Die Sozialordnung der Bundesrepublik Deutschland, 2008, S. 329.

Hilfe zur Selbsthilfe Entscheidungen im Bereich der Caritas autoritär und ohne jegliche Diskussion an der Basis getroffen werden können – in diesem Fall sogar von einer Instanz außerhalb der deutschen Verfassungsordnung.

Ein weiterer Punkt, der seit Jahrzehnten Anlass zu erheblicher Kritik an der Arbeit der religiös ausgerichteten Wohlfahrtsverbände gibt, ist der weit gestreckte und mehrfach höchstrichterlich bestätigte arbeitsrechtliche Tendenzschutz,⁹² der dazu führt, dass nur Mitglieder christlicher Kirchen in Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes bzw. des Diakonischen Werkes der EKD beschäftigt werden und Personen, die offizielle katholische Moralvorstellungen nicht einhalten (z.B. in homosexuellen Beziehungen leben), gekündigt wird.

In diesem Zusammenhang stellt auch die Besetzung von Spitzenpositionen mit Theologen oder Politikern (Caritas, Diakonisches Werk, AWO), die vielfach über keine fachspezifische Ausbildung zur Leitung großer betrieblicher Zusammenhänge verfügen, ein erhebliches Problem dar, welches im Bereich der Katholischen Kirche noch eine Erweiterung dahingehend erfährt, dass Frauen von Führungspositionen ausgeschlossen sind, was in einem erheblichen Widerspruch zu der Tatsache steht, dass Frauen dort den überwiegenden Teil der Basisarbeit leisten.

Nicht zuletzt die Besetzung von Führungspositionen mit Politikern und sonstigen staatlichen Repräsentanten hat im Laufe der Zeit zu einem symbiotischen Verhältnis zwischen Staat und Wohlfahrtsverbänden geführt, welches die ursprünglichen Konturen des Subsidiaritätsprinzips mehr und mehr verwischt. Man weiß inzwischen nicht nur, dass man einander braucht, sondern man hat sich offenbar an einen Zustand der gegenseitigen Abhängigkeit gewöhnt, was zur Folge hat, dass Wohlfahrtsverbände nur noch selten eigene Prioritäten und Strategien entwickeln. Kritische Stimmen innerhalb der freien Wohlfahrtspflege haben das erkannt und beispielsweise wie folgt artikuliert: „Wohlfahrtsverbände sind aufgrund dieser engen Wechselbeziehung in dem symbiotischen Verhältnis viel zu staatsorientiert. Sie übernehmen staatliche Denkmuster, Strukturen und Orientierungen. Sie denken und handeln wie staatliche Instanzen, sind und fühlen sich teilweise wie ausgelagerte Teile des Staates, obwohl sie in öffentlichen Reden wie immer Unabhängigkeit, Eigenständigkeit und dergleichen hochhalten... Wir müssen uns darauf besinnen, ... was die tragenden Gründe, die Rechtfertigung für das Subsidiaritätsprinzip waren und auch heute sein sollten: Das Subsidiaritätsprinzip hat solange

92 Zur „Betriebsverfassung zweiter Klasse in Tendenzbetrieben“ vgl. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 2006, S. 734 ff. (Rdnr. 1171 ff.).

seinen Sinn, als ihm soziales bürgerschaftliches Engagement, freiwillige Leistung in Gestalt ehrenamtlicher Tätigkeit oder von Spenden entsprechen. Auch dort, wo freie Wohlfahrtspflege zur Betreuung, Versorgung, Unterstützung sozial schwacher Bevölkerungsteile experimentell Leistungen entwickelt, aufbaut, anbietet, ist Subsidiarität am Platze. Subsidiarität hat keine Rechtfertigung mehr, wo es sich um ausfinanzierte, gesetzlich abgesicherte Dienste und Leistungen handelt, also dort, wo kaum Differenzen bestehen zu gewerblichen Anbietern.“⁹³

IX. Ausblick

Die Träger der Freien Wohlfahrtspflege haben im demokratischen Sozialstaat zwei wichtige Funktionen: Sie sind zum einen Partner und Mitgestalter im System der sozialen Sicherung und sie repräsentieren andererseits das Prinzip der Selbstorganisation der Bürgerschaft. Es macht staatlicherseits keinen Sinn, Aufgaben zu übernehmen, die Bürgerinnen und Bürger in eigener Verantwortung durchzuführen bereit und willens sind.

Umgekehrt folgt dann aus dieser demokratischen Selbstorganisation allerdings auch eine Verpflichtung für die Einrichtungen oder Gruppen, die sie praktizieren: Wenn der Staat die ihm originär obliegenden Aufgaben der Daseinsvorsorge teilweise auf andere überträgt, müssen diese Aufgaben durch Dritte umfassend und für alle wahrgenommen werden. Demokratische Selbstorganisation ist ohne die gleichzeitige Verpflichtung zur Solidarität nicht denkbar. Sie darf weder der Privilegierung noch der Ausgrenzung einzelner Gruppierungen von der Gesamtheit der Bürgerinnen und Bürger dienen.

Die Einrichtungen und Verbände der freien Wohlfahrtspflege werden auch in Zukunft berechtigterweise eine tragende Rolle im sozialen Sicherungssystem der Bundesrepublik Deutschland spielen. Ohne sie wäre dieses System weder überlebensfähig noch länger als demokratisch zu erachten.

Zusammengestellt von:

Karl Friedrich Köhler

Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung

Weißensteinstraße 70 - 72

34131 Kassel

93 Brauns, Modernisierungsbedarf im Spannungsfeld von Staat und Freier Wohlfahrtspflege, in: Wohlfahrtsverbände in Deutschland – Auslauf- oder Zukunftsmodell? Tagung der Friedrich-Ebert-Stiftung am 25.10.1995 in Bonn / Forschungsinstitut der Friedrich-Ebert-Stiftung, 1996, S. 18, 22.

PERSÖNLICHES

Ehemaliger stellvertretender Geschäftsführer des Gesamtverbandes der landwirtschaftlichen Alterskassen und der Zusatzversorgungskasse für Arbeitnehmer in der Land- und Forstwirtschaft, Rolf Kirchner, verstorben



Am 6. Dezember 2010 ist im 84. Lebensjahr der ehemalige stellvertretende Geschäftsführer des Gesamtverbandes der landwirtschaftlichen Alterskassen und der Zusatzversorgungskasse für Arbeitnehmer in der Land- und Forstwirtschaft, Rolf Kirchner, nach einem schaffensreichen und erfüllten Leben verstorben.

Mit Rolf Kirchner ist ein Mann heimgegangen, der sich maßgeblich für die soziale Sicherung der ländlichen Bevölkerung eingesetzt hat. Mit großem Engagement wirkte er erfolgreich für die Absicherung der landwirtschaftlichen Unternehmer, ihrer Ehegatten und mitarbeitenden Familienangehörigen sowie der land- und forstwirtschaftlichen Arbeitnehmer im Alter. Die Betriebs- und Haushaltshilfe als besondere Leistung des agrarsozialen Sicherungssystems und die Rehabilitation in der Altershilfe für Landwirte waren ihm stets ein besonderes Anliegen. Für die Ausgestaltung und Weiterentwicklung dieser Leistungsarten in der Altershilfe für Landwirte engagierte sich Rolf Kirchner eingehend und mit viel Erfolg.

Am 26. Mai 1927 wurde Rolf Kirchner in Falkenstein im Vogtland geboren. Nach seiner schulischen Ausbildung, dem Kriegsdienst und der Gefangenschaft sowie dem Studium der Rechtswissenschaften in Marburg begann er im Jahr 1958 seine beruflichen Tätigkeiten zunächst im Dienst der Wohlfahrtspflege in Kurhessen Waldeck und im Rheinland. Die Arbeit im sozialen Bereich konfrontierte ihn schon früh mit den Rechtsproblemen auf diesem Gebiet und beeinflusste seine weitere berufliche Entwicklung ganz wesentlich. Mitte des Jahres 1962 erfolgte sodann seine Anstellung bei der Westfälischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft. In den Folgejahren beschäftigte er sich in Münster mit den agrarsozialen Problemen und der Weiterentwicklung des Agrarsozialrechts. Anfang des Jahres 1970 wurde Rolf Kirchner nach Kassel zu den Bundesverbänden der landwirtschaftlichen Sozialversicherungsträger abgeordnet. Mit Wirksamkeit vom 1. Februar 1971 erfolgte seine Wahl zum stellvertretenden Geschäftsführer des Gesamtverbandes der landwirtschaftlichen

lichen Alterskassen. Nach der Errichtung der Zusatzversorgungskasse für Arbeitnehmer in der Land- und Forstwirtschaft nahm er auch dort ab dem Jahr 1977 die stellvertretende Geschäftsführung zielstrebig und erfolgreich wahr.

Rolf Kirchner hat sich in über drei Jahrzehnten den rechtlichen Grundlagen gewidmet und bei der Weiterentwicklung des Agrarsozialrechts mitgewirkt. Maßgeblich brachte er sich bei der Ausarbeitung der Verwaltungsvorschriften und der Verwaltungsgrundlagen sowie dem Tarifvertrag für den Bereich der Zusatzversorgung für Arbeitnehmer in der Land- und Forstwirtschaft ein.

Als stellvertretender Geschäftsführer des Gesamtverbandes der landwirtschaftlichen Alterskassen und der Zusatzversorgungskasse für Arbeitnehmer in der Land- und Forstwirtschaft hat Rolf Kirchner bis zu seinem Ausscheiden aus dem aktiven Dienst am 31. Mai 1991 die Weiterentwicklung in diesen beiden Zweigen der landwirtschaftlichen Sozialversicherung maßgeblich beeinflusst. Hierbei zeichneten ihn neben seiner Sachkunde auch die Verpflichtung gegenüber den Versicherten und die Gradlinigkeit in seinem Handeln aus. Der Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung wird dem Verstorbenen ein ehrendes Andenken bewahren.

BÜCHER

Formularbuch des Fachanwalts – Sozialrecht, Schriftsatzmuster für das sozialgerichtliche Verfahren, Peter Kummer, Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht a.D. (Hrsg.), Luchterhand Fachverlag, Köln 2010, ISBN 978-3-472-07592-9.

Das Formularhandbuch des Fachanwalts für Sozialrecht wird insbesondere für den Berufseinsteiger im Rahmen der Prozessführung sowohl aus staatlicher als auch anwaltlicher Sicht eine wertvolle Hilfe sein. Es bietet sich auch für Referendare mit dem Wahlpflichtfach Sozialrecht als Nachschlagewerk an. Das Formularhandbuch gibt einen umfassenden Überblick über das vom allgemeinen Verwaltungsprozessrecht abweichende sozialgerichtliche Verfahren mit auf typischen Fällen des Sozialrechts basierenden Schriftsatzmustern. Eingearbeitet ist höchstrichterliche aktuelle Rechtsprechung zum allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches, dem Verfahrensrecht sowie typischen sozialverwaltungsverfahrenrechtlichen Problemen, schwerpunktmäßig aus dem materiellen Unfall- und Krankenversicherungsrecht.

Die Schriftsatzmuster werden mit einem Leitsatz nach Schlagwörtern und Hinweisen zum schnellen Erfassen der im Folgenden behandelten Probleme eingeleitet. Dies spart bei der Suche nach dem passenden Muster oder einem bestimmten rechtlichen Problem Zeit und ermöglicht so die aus der Urteilsuche bewährte und bekannte Recherche.

Die Schriftsatzmuster beinhalten vorformulierte Anträge mit für den richtigen Prozessantrag maßgeblichen Formulierungen der jeweils zu behandelnden Klagearten sowie einen generalisierten Beispielsachverhalt.

Im Anschluss an das jeweilige Schriftsatzmuster wird die Falllösung im Kommentarstil aufgezeigt und mit weiteren Nachweisen für evt. Vertiefungen ergänzt.

Für den Fachanwalt, aber auch den Prozessvertreter der Behörde, wichtig und unabkömmlich sind die Hinweise zur Kostengrundentscheidung und der Kostenentscheidung der Kostenbeamten, die die Anmerkungen zu den Schriftsatzmustern abrunden.

Negativ fällt auf, dass sich Vertragsmuster und Beispielfälle für öffentlich-rechtliche Verträge über Sozialleistungen nicht finden. Für den Anwalt als auch Behördenvertreter ist dies sicherlich nicht der Schwerpunkt der täglichen Arbeit, aber trotzdem erscheint dieser Aspekt nicht unbedeutend.

An einigen Stellen wiederholen sich leider die Anmerkungen. Dies fällt auf bei Sachverhalten, zu denen der jeweiligen Prozesssituation angepasste verschiedene Schriftsatzmuster vorgestellt werden sollen, so z. B. bei der Anhörungsrüge. Dies ist möglicherweise beabsichtigt und dem nach Schriftsatzmustern konzipierten Nachschlagen geschuldet, jedoch fällt es dem negativ auf, der sich einen übergreifenden Überblick verschaffen will.

Positiv hervorzuheben sind die Hintergrundinformationen zu den Strukturen und der Organisation der Sozialversicherungsträger, die in der Praxis nicht nur für den Berufsanfänger unübersichtlich erscheinen dürften. Leider sind hierbei die Neuorganisation der Landwirtschaftlichen Sozialversicherungsträger mit dem Gesetz zur Organisationsreform der gesetzlichen Rentenversicherung vom 09.12.2004 und die damit einhergehenden Fusionen nicht berücksichtigt worden.

Zusammenfassend kann die erste Auflage jedoch als durchaus übersichtliche und der schnellen und zielgerichteten Suche förderliche Arbeitshilfe beurteilt werden, die z. B. auch gleich auf besondere Fristen, die bei bestimmten Anträge zu berücksichtigen sind, hinweist, so dass eine aufwendige Suche im Gesetz dem Anwender erspart bleibt. Der Preis ist für vergleichbare Werke üblich.

Maira Baderschneider: Der Bürger als Richter – Eine empirische Untersuchung des ehrenamtlichen Richters an den allgemeinen Verwaltungsgerichten, zugl. Freiburg, Univ. Diss. 2010, Lang: Frankfurt a.M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2010, ISBN 978-3-631-61208-8, geb., 303 S., 59,80 Euro.

Im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland nimmt die Richterschaft eine herausragende Stellung ein. Richter sind keine Beamten, obwohl sie ebenso wie diese vom Staat „beschäftigt“, bezahlt und befördert werden. Der maßgebliche Unterschied zum Beamten liegt in der den Richtern verfassungsrechtlich garantierten Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG). Wer zum Richter ernannt wird, ist fortan in seiner Entscheidungsfindung frei und nur noch an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG), nicht aber an die Anweisung eines Dienstvorgesetzten gebunden. Nicht zuletzt deshalb genießen Richter seit jeher ein hohes Ansehen in der Bevölkerung. Ehrenamtliche Richter – „Bürger als Richter“ – müssten demnach ein doppelt so hohes Ansehen genießen, sind sie doch einerseits im Rahmen der gerichtlichen Urteilsfindung vollwertige, d.h. in gleicher Weise wie Berufsrichter stimmberechtigte Richter und andererseits demokratisch legitimierte, noch dazu ehrenamtlich tätige Volksvertreter. Die Realität sieht anders aus: Vom Vorwurf des Fehlens

am Arbeitsplatz bis hin zum Bestreiten jeglicher juristischer Kompetenz wird die Existenz der ehrenamtlichen Richterschaft nicht nur von einem Großteil der Bevölkerung, sondern auch von Teilen der Berufsrichterschaft sowie von Teilen der juristischen Literatur¹ in Frage gestellt bzw. abgelehnt. Selbst die Justizverwaltungen der Länder erachten ihre ehrenamtlichen Richter inzwischen mehr als kostspielige denn als kostbare Errungenschaft des demokratischen Rechtsstaats, so dass immer lauter danach gefragt wird, ob sich der Staat heute ehrenamtliche Richter überhaupt noch leisten soll.²

Da kommt es zur rechten Zeit, dass sich eine juristische Dissertation nicht nur eingehend mit der rechtsdogmatischen Diskussion um das Institut der Laienrichterschaft auseinandersetzt, sondern zugleich eine empirische Studie liefert, die zwar nicht geeignet ist, sogleich Lösungen, wohl aber weitere Fragestellungen für eine rechtstatsächliche Forschung zu gewinnen. Die in der Studie zu Tage geförderten Erkenntnisse sind größtenteils auch auf die ehrenamtliche Richterschaft im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit³ übertragbar, so dass sie hier vorgestellt werden sollen.

Die Arbeit gliedert sich in einen theoretischen und einen empirischen Teil, wobei Grundlage der theoretischen Untersuchung zunächst die Darstellung der historischen Entwicklung des Ehrenamtes bildet. Im Anschluss an eine kritische Betrachtung der diesbezüglichen Gesetzgebung nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs folgt eine ausführliche Abhandlung der rechtlichen Ausgestaltung des heutigen ehrenamtlichen Richteramtes mit eingehender Erörterung der Rechts- und Pflichtenstellung nebst einem abschließenden kritischen Resümee.

Allein die Erörterung dieser vielen historischen, rechtlichen und tatsächlichen Fakten, zumal sie auf äußerst interessante Weise in einen Kontext gestellt werden, ist informativ und für jeden am Verfahrensrecht theoretisch oder praktisch Interessierten uneingeschränkt empfehlenswert.

1 Die Gefahr einer Überforderung der ehrenamtlichen Richterschaft sehen z.B. Baur, in: FS für Kern 1968, S. 19 ff.; Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, 1970, S. 306; Windel, ZZP 1999, S. 293, 301; Kramer, DRiZ 2002, 150, 154; vgl. auch Eichenhofer, SDSRV 54 (2006), S. 61, 64;

2 Vgl. Kramer, DRiZ 2002, S. 150 ff.; Köhler, ZFSH/SGB 2009, S. 269, 278 ff.

3 Vgl. dazu Köhler, Funktion, rechtliche Stellung und heutige Bedeutung der ehrenamtlichen Richter im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit, ZFSH/SGB 2009, S. 269 ff.; ders., gleichnamiger Titel, in: Richter ohne Robe, 4/2009, S. 139 ff.

Eine wichtige Erkenntnis der Autorin lautet, dass in Ermangelung einer verfassungsrechtlichen Verankerung des ehrenamtlichen Richteramtes die einzige Rechtfertigung dieses Amtes demnach heute nur noch in einer Qualitätssteigerung der Rechtsprechung liegen kann. Exakt diese Frage bzw. die Suche nach einer fundierten Antwort darauf bildet den Schwerpunkt der Dissertation (S. 105 - 280). Zu diesem Zwecke hat die Autorin an den Verwaltungsgerichten Freiburg, Mainz und Hamburg recherchiert. In Interviews mit jeweils drei an den unterschiedlichen Gerichtsstandorten ansässigen Berufsrichtern, ehrenamtlichen Richtern und Rechtsanwälten (also insgesamt 27 Personen)⁴ gelangt sie zu Erkenntnissen, die zwar nicht streng repräsentativ im soziologischen Sinne, gleichwohl aber durchaus aussagekräftig sind. Naturgemäß können die Einzelergebnisse dieser Studie im Rahmen einer Buchbesprechung nicht wiedergegeben werden.

Alles in allem kann und muss die vorbezeichnete Dissertation jedem, der sich theoretisch oder praktisch mit den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten zu befassen hat, uneingeschränkt zur Lektüre empfohlen werden. Die klar strukturierte und nicht zuletzt deshalb durchgängig gut lesbare, Literatur und Rechtsprechung bis in die jüngste Zeit umfangreich berücksichtigende, und fachlich gerade bei Zweifelsfragen ausgesprochen tief ins Detail gehende Arbeit von Maira Baderschneider ist sowohl als wissenschaftlich fundierte Studie als auch als praxistaugliches Nachschlagewerk bei Fragen der Rechtsstellung ehrenamtlicher Richter bestens geeignet. Eine Buchbesprechung darf aber nicht nur loben, sie muss auch kritische Anmerkungen enthalten. Deshalb wird an dieser Stelle das Fehlen eines (technisch inzwischen so einfach zu erstellenden) Stichwortverzeichnisses beanstandet. Eine in einem renommierten Verlag veröffentlichte Dissertation wird im Kreise der mit dem Thema befassten Praktiker über kurz oder lang zum Fachbuch, auf das man im Bedarfsfall zurückgreifen möchte. Doktoranden, die mit ihrer Arbeit auch sinnvoll zur praktischen Rechtsanwendung beitragen wollen, tun mithin gut daran, ihrer Dissertation ein Stichwortverzeichnis hinzuzufügen.

Karl Friedrich Köhler

4 Zur Auswahlentscheidung vgl. Baderschneider, S. 96.