

Gemeinsame Fachtagung der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW), des Deutschen Sozialgerichtstages e.V. (DSGT) und des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V. (dv)

Zusammengefasst von Anuschka Novakovic
Redaktion: Monika Paulat

Leistungserbringungsrecht im Wettbewerb: Welche Konstellationen gibt es? Welche Belange sind zu schützen?

Herr Dr. Wolfram Krohn, Denntons Europe LLP, griff den Themenkomplex Leistungserbringungsrecht im Wettbewerb auf mit den Fragen: Welche Konstellationen gibt es? Welche Belange sind zu schützen?

Zunächst unterstrich Herr Dr. Krohn, dass die Konstellationen, für die das Vergaberecht geschaffen wurde, im Sozialrecht nicht die Regel sind. Jedenfalls im sozialrechtlichen Dreieck mit Wunsch- und Wahlrecht ist für die Funktion des Vergaberechts, mehr Wettbewerb zu schaffen, wegen der aktiven Mitbestimmung des Leistungsberechtigten bei der Auswahl der Leistung und des Anbieters nur wenig Raum. Dennoch gibt es immer wieder Grenzfälle, etwa wenn das Wunsch- und Wahlrecht tatsächlich nicht ausgeübt wird oder wenn Sozialleistungsträger versuchen, die Zahl der Anbieter zu begrenzen. Zu diesen „Grenzfällen“ stellte Herr Dr. Krohn verschiedene Gerichtsentscheidungen vor. Unter anderem wurden Entscheidungen von Verwaltungsgerichten referiert, die Bestrebungen der Leistungsträger für unzulässig erklären, Teile der Versorgung exklusiv an ausgewählte Anbieter zu vergeben, obwohl im Gesetz ein sozialrechtliches Dreieck mit Wunsch- und Wahlrecht vorgesehen ist. Die Unzulässigkeit wurde unter anderem mit der Verletzung der Berufsausübungsfreiheit der konkurrierenden Leistungserbringer begründet.

Herr Dr. Krohn stellte auch Rechtsprechung vor, die Zuwendungen im Bereich der Sozialwirtschaft betrifft. Hier wird die Anwendbarkeit von Vergaberecht mit dem Argument abgelehnt, dass kein Auftrag vorliegt, weil es keinen einklagbaren Anspruch des Leistungsträgers gegen den Anbieter gibt. Diese Beurteilung bewertete Herr Dr. Krohn kritisch. Auch hier findet eine Auswahl der geförderten Anbieter durch die öffentliche Hand statt, welche zumindest transparent und diskriminierungsfrei sein muss.

Zudem erläuterte der Referent die vergaberechtliche Problematik des Open House-Modells. Hier sieht der Europäische Gerichtshof selbst dann keinen vergaberechtsrelevanten Vorgang, wenn die Möglichkeit für die Anbieter, einen Vertrag zu von öffentlicher Seite vorgegebenen Bedingungen abzuschließen, zeitlich begrenzt wird. Kritisch wird das Open House Modell oft von Anbietern gesehen, die ihre Leistung noch günstiger anbieten können, als es der Open House Vertrag vorsieht. Das wirft die Frage auf, ob nicht wenigstens die Preise im Open House Modell in einem wettbewerblichen Verfahren gebildet werden müssten.

Zukünftig – so Herr Dr. Krohn – ist zu prüfen, wie das neue Vertragsrecht für die Hilfsmittelversorgung der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 127 SGB V, jüngst

reformiert durch das Terminservice- und Versorgungsgesetz - TSVG), praktisch umzusetzen und vergaberechtlich zu beurteilen ist.

Der Referent konstatierte abschließend, dass das Vergaberecht kein Allheilmittel ist, um eine wirtschaftliche und ausreichende Versorgung und einen fairen Wettbewerb zu erreichen. Im Einzelfall kann es auch zu Verdrängungswettbewerb führen und damit zu einer Gefährdung der Versorgungssicherheit und der Qualität der Leistung. Herr Dr. Krohn zog das Fazit, dass die Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen den verschiedenen Interessen und Zielen nicht nur eine rechtliche Frage ist, sondern oftmals auch von der politischen Bewertung abhängt.