

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den
Vorsitzenden der
der Piraten-Fraktion
Herrn Dr. Patrick Breyer, MdL

im Hause

Ihre Nachricht vom: 4.12.2012

Mein Zeichen: L 201 – 45a/18

Bearbeiter:
Frank Platthoff

Telefon (0431) 988-1103
Telefax (0431) 988-1250
frank.platthoff@landtag.ltsh.de

11. April 2013

Landesrechnungshof

Sehr geehrter Herr Dr. Breyer,

im Folgenden ergänzen wir unser bereits übermitteltes Gutachten zum Landesrechnungshof um die noch ausstehende Stellungnahme zu folgender

Fragestellung:

Kann der Landtag die Landesregierung gesetzlich dazu verpflichten, in Eingliederungsvereinbarungen ein Prüfungsrecht des Landesrechnungshofes aufzunehmen? Falls dies möglich ist, wird um einen Formulierungsvorschlag gebeten.

I. Ausgangslage

Die Fragestellung bezieht sich auf Vereinbarungen im Sinne der §§ 75 bis 80 SGB XII¹. Gegenstand dieser Vereinbarungen sind stationäre und teilstationäre Leistungen und Dienste im Rahmen der Sozialhilfe (insbesondere auch zur Eingliederung behinderter Menschen), die von Einrichtungen erbracht werden, welche nicht vom Sozialhilfeträger selbst, sondern von anderen – regelmäßig privaten – Rechtssubjekten getragen werden.

¹ Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe (SGB XII), Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003, BGBl. I S. 3022, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012, BGBl. I S. 2789.

1. Vereinbarungen der örtlichen Träger

Nach § 75 Abs. 3 Satz 1 SGB XII ist der (örtliche) Träger der Sozialhilfe zur Übernahme der Vergütung für die genannten Leistungen nur verpflichtet, wenn mit dem Träger der Einrichtung oder seinem Verband eine Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarung² besteht. Örtliche Träger der Sozialhilfe sind in Schleswig-Holstein die Kreise und kreisfreien Städte, die die Sozialhilfe als Selbstverwaltungsangelegenheit durchführen (§ 1 Abs. 1 AG-SGB XII³, vgl. auch § 3 Abs. 2 SGB XII). Da der Gutachtenauftrag auf eine gesetzliche Verpflichtung der Landesregierung zu bestimmten Vertragsvereinbarungen abzielt, scheiden die Vertragsbeziehungen der örtlichen Sozialhilfeträger als Anknüpfungspunkt für eine entsprechende Regelung aus.

2. Landesrahmenvertrag

Nach § 79 Abs. 1 SGB XII schließen der überörtliche Träger der Sozialhilfe und die kommunalen Spitzenverbände des Landes mit den Vereinigungen der Träger der Einrichtungen auf Landesebene einen Rahmenvertrag zu den oben genannten Einzelvereinbarungen der örtlichen Träger.⁴ Das Land Schleswig-Holstein – vertreten durch das für Sozialhilfe zuständige Ministerium – ist als überörtlicher Träger der Sozialhilfe (§ 1 Abs. 2 AG-SGB XII, § 3 Abs. 3 SGB XII) Vertragspartei des Landesrahmenvertrages. Ein Regelungsgegenstand des Landesrahmenvertrages ist nach § 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB XII der Inhalt und das Verfahren zur Durchführung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen der örtlichen Träger nach § 75 Abs. 3 SGB XII. Vorbehaltlich der rechtlichen Zulässigkeit im Einzelnen könnte der Landesrahmenvertrag insofern grundsätzlich ein geeigneter Anknüpfungspunkt für eine gesetzliche Verpflichtung der Landesregierung sein, ein Prüfungsrecht des Landesrechnungshofes zu vereinbaren.

² Eine Prüfung durch den Landesrechnungshof verlangt das Gesetz nicht.

³ Gesetz zur Ausführung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (AG-SGB XII), Artikel 27 des Gesetzes vom 17. Dezember 2010, GVOBl S. 789, 813.

⁴ Der für Schleswig-Holstein seit 1. Januar 2013 geltende Landesrahmenvertrag ist als Umdruck 18/431 verfügbar. Ein Prüfungsrecht zugunsten des Landesrechnungshofes ist trotz langjähriger Forderung durch das Parlament (vgl. Drs. 17/377, S. 9; Drs. 17/406, S. 5; Plenarprotokoll 17/16, S. 1237) und den Landesrechnungshof (vgl. Bemerkungen 2011, S. 117 f.) erneut nicht vereinbart worden. Der Landtag der 17. WP hatte auf Empfehlung des Finanzausschusses folgende Feststellung und Aufforderung an die Landesregierung beschlossen: „Der Finanzausschuss hat das Sozialministerium 2003 verpflichtet, im Landesrahmenvertrag ein Prüfungsrecht des Landesrechnungshofes zu vereinbaren. Das Sozialministerium hat dies in den Verhandlungen nicht erreichen können. Der Landesrahmenvertrag ist zum 31. Dezember 2010 gekündigt. Der Finanzausschuss erwartet, dass das Ministerium bei den anstehenden Verhandlungen ein Prüfungsrecht des Landesrechnungshofes in den Folgevertrag hineinverhandelt.“ (Drs. 17/377). In der 18. WP ist der aktuell gültige Landesrahmenvertrag vereinbart worden. Hierzu hat das Sozialministerium gegenüber dem Sozialausschuss folgendes mitgeteilt: „Zwischen dem Land, den Kommunalen Landesverbänden und den Verbänden der Einrichtungsträger ist bei den Verhandlungen über den Landesrahmenvertrag (...) über ein Prüfungsrecht des Landesrechnungshofes Schleswig-Holstein keine Verständigung gelungen.“ (Umdruck 18/816).

Im Bundesrecht findet sich in anderem Sachzusammenhang bereits eine gesetzliche Regelung, die die öffentliche Hand zum Abschluss einer Prüfungsvereinbarung zugunsten des Bundesrechnungshofes verpflichtet.⁵ Dies legt den Schluss nahe, dass eine gesetzliche Verpflichtung zur Vereinbarung eines Prüfungsrechts nicht generell ausgeschlossen ist.

Anderweitige Prüfungsbefugnisse des Landesrechnungshofes – etwa gegenüber den örtlichen Trägern der Sozialhilfe⁶ – bleiben von dieser Betrachtung unberührt.

II. Eingeschränkte Bindungswirkung des Landesrahmenvertrages

Unmittelbar prüfungsrelevant sind die auf örtlicher Ebene vereinbarten Leistungen und Vergütungen, weil erst durch die konkret vereinbarten Konditionen das tatsächliche Ausgabenvolumen bestimmt wird und weil die dem Entgelt zugrunde liegende Kalkulation in Relation zu der angebotenen Leistung für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Mittelverwendung durch den örtlichen Sozialhilfeträger von Interesse sein kann. Praktischer Bedarf scheint insbesondere für eine Überprüfung zu bestehen, ob die versprochene Leistung nach Inhalt, Umfang und Qualität auch tatsächlich erbracht worden ist.⁷

Der Landesrahmenvertrag zielt darauf ab, landesweit die wesentlichen Bestandteile der Leistungserbringung vorzuklären und dadurch stark voneinander abweichende Einzelvereinbarungen zwischen den örtlichen Sozialhilfeträgern und den Trägern der Einrichtungen (oder deren Verbänden) zu vermeiden. Der Rahmenvertrag enthält Vorabfestlegungen, welchen Inhalt die noch abzuschließenden Einzelvereinbarungen haben sollen.⁸ Die Inhalte des Rahmenvertrages werden hingegen nicht automatisch in die Einzelverträge einbezogen.⁹ Der Rahmenvertrag bindet (zunächst) nur die Rahmenvertragsparteien.¹⁰

⁵ Vgl. bspw. § 13 Abs. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute: „Der Restrukturierungsfonds hat sich bei Maßnahmen nach den §§ 5 bis 8 bei Unternehmen, die Maßnahmen nach diesem Gesetz in Anspruch nehmen, ein Prüfungsrecht zugunsten des Bundesrechnungshofes einräumen zu lassen.“

⁶ Treuschel, Die Finanzkontrolle der kommunalen Körperschaften in Schleswig-Holstein, in: Praxis der Kommunalverwaltung Landesausgabe Schleswig-Holstein, Band B4, S. 130 ff.

⁷ Vgl. BT-Drs. 17/4405, S. 6.

⁸ Flint in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 79 Rn. 2; LSG HE, Urteil vom 25.02.2011, Az. L 7 SO 237/10 KL, Rn. 50 (zitiert nach juris).

⁹ Flint in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 79 Rn. 6; LSG HE, Urteil vom 25.02.2011, Az. L 7 SO 237/10 KL, Rn. 50 (zitiert nach juris).

¹⁰ Münder in LPK-SGB XII, 9. Aufl. 2012, § 79 Rn. 12 unter Hinweis auf VGH BY, Beschluss vom 12.09.2005, Az. 12 CE 05.1725.

Ein im Rahmenvertrag vereinbartes Prüfungsrecht zugunsten des Landesrechnungshofes müsste demnach – um den gewünschten Effekt (Prüfung der im Einzelfall vereinbarten Leistung und Vergütung durch den Landesrechnungshof) zu erzielen – von den Vertragsparteien auf örtlicher Ebenen aufgegriffen und in die jeweils zu schließende Einzelvereinbarung übernommen werden. Zur Aufnahme eines so ausgestalteten Prüfungsrechts wären die örtlichen Vertragsparteien aber nur dann verpflichtet, wenn der Landesrahmenvertrag auch ihnen gegenüber eine entsprechende rechtliche Bindungswirkung entfaltet.

Im Gegensatz zu den Rahmenverträgen über die pflegerische Versorgung im Sinne des § 75 Abs. 1 SGB XI (Soziale Pflegeversicherung), haben die Rahmenverträge nach § 79 SGB XII (Sozialhilfe) nach überwiegender Meinung in Ermangelung einer allgemeinen Verbindlichkeitsklausel (vgl. insofern § 75 Abs. 1 Satz 4 SGB XI¹¹) keinen normsetzenden Charakter.¹²

Eine rechtliche Bindung der örtlichen Vertragsparteien durch den Landesrahmenvertrag ist – unabhängig von seiner etwaigen faktischen Wirkung¹³ – daher nur für Einrichtungen anzunehmen, die in einem Verband organisiert sind, der am Abschluss des Landesrahmenvertrages mitgewirkt hat. Neben der Mitwirkung am Landesrahmenvertrag muss der jeweilige Dachverband darüber hinaus durch das einschlägige Satzungsrecht oder ausdrückliche Erklärung ermächtigt sein, für seine Mitglieder verbindliche Rahmenverträge abzuschließen. Nur wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind, besteht eine rechtliche Bindung der örtlichen Einrichtung an den Inhalt des Landesrahmenvertrages mit der Folge, dass ein dort zugunsten des Landesrechnungshofes vereinbartes Prüfungsrecht auch zwingend auf örtlicher Ebene zu vereinbaren wäre. Dies gilt gleichermaßen für die Kreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger der Sozialhilfe, deren Interessen bei der Vereinbarung des Landesrahmenvertrages von den Kommunalen Landesverbänden in Schleswig-Holstein wahrgenommen werden. Unbenommen bleibt den nicht unmittelbar an den Landesrahmenvertrag gebundenen Vertragsparteien selbstverständlich auch der freiwillige Beitritt.¹⁴

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf einen Gesetzentwurf zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, den der Bundesrat in den Bundestag einge-

¹¹ § 75 Abs. 1 Satz 4 SGB XI lautet: „Die Rahmenverträge sind für die Pflegekassen und die zugelassenen Pflegeeinrichtungen im Inland unmittelbar verbindlich.“

¹² Str., vgl. *Flint* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 79 Rn. 5 m.w.N.

¹³ *Münder* in: LPK-SGB XII, 9. Aufl. 2012, § 79 Rn. 14.

¹⁴ *Flint* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 79 Rn. 5 f.

bracht hat.¹⁵ Mit dem Gesetzentwurf soll die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen aus der vertraglichen Vereinbarungspflicht herausgelöst und in ein (gebundenes) gesetzliches Prüfungsrecht („... sollen ... geprüft werden.“) überführt werden. Der Gesetzentwurf ist – soweit feststellbar – im Bundestag bislang nicht behandelt worden. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme zu dem Entwurf auf offene Fragen hingewiesen und angekündigt, das verfolgte „Anliegen des Bundesrates bei einer in zeitlicher und fachlicher Sicht geeigneten Gelegenheit“ aufzugreifen.¹⁶ Nach einer entsprechenden Änderung des Bundesrechts wäre der in Rede stehenden landesgesetzlichen Vorschrift die Grundlage entzogen, weil das Prüfungsrecht dann nicht mehr rahmen- und einzelvertraglich zu vereinbaren wäre, sondern eine unmittelbare gesetzliche Grundlage im SGB XII hätte.¹⁷

III. Rechtmäßigkeit einer entsprechenden gesetzlichen Regelung

Unabhängig von diesem Befund stellt sich die Frage, ob eine landesgesetzliche Verpflichtung der Landesregierung zur Vereinbarung eines Prüfungsrechts zugunsten des Landesrechnungshofes formell und materiell rechtmäßig wäre.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

Zunächst ist zu klären, ob der Landesgesetzgeber im vorliegenden Fall die erforderliche Gesetzgebungskompetenz für eine derartige Regelung besitzt.¹⁸

a. Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung

Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Eine konkurrierende

¹⁵ BT-Drs. 17/4405.

¹⁶ BT-Drs. 17/4405, S. 8.

¹⁷ Zu prüfen bliebe aber in diesem Fall gegebenenfalls, ob eine anderweitige landesgesetzliche Ausgestaltung möglich wäre. Diese Fragestellung ist vom Auftrag nicht umfasst und war daher im Rahmen dieses Gutachtens nicht zu prüfen.

¹⁸ Eine Gesetzgebungskompetenz des Landes ergibt sich nicht aus Art. 84 Abs. 1 GG. Hiernach können die Länder – gegebenenfalls auch abweichend von entgegenstehenden Regelungen des Bundes – die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren regeln, wenn sie Bundesgesetze als eigene Angelegenheit (wie hier das SGB XII) ausführen. Nach dem Begriffsverständnis des Bundesverfassungsgerichts sind „Vorschriften, die im Sinne von Art. 84 Abs. 1 GG das Verwaltungsverfahren regeln, (...) alle gesetzlichen Bestimmungen, die den Weg und die Form der Willensbildung der Verwaltung bei der Gesetzesausführung betreffen, von der Vorbereitung und dem Beginn des Verwaltungshandelns bis hin zur Entscheidung selbst und deren Durchsetzung ggf. im Wege der Vollstreckung sowie der Entscheidungskontrolle im Bereich der Verwaltung“, BVerfGE 37, 363 (390 f.). Nach diesem Verständnis handelt es sich bei den Vorgaben des Bundesgesetzgebers nicht um Verfahrensregelungen sondern um Vorschrift mit (zumindest auch) materiellem Gehalt. Die Länder können ihre Abweichungskompetenz nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG nicht benutzen, um die materiellen Aspekte einer Bundesnorm zu ändern (*Kirchhof* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 66. Ergänzungslieferung 2012, Art. 84 Rn. 85). Eine (Abweichungs-) Gesetzgebungskompetenz des Landes gemäß Art. 84 Abs. 1 GG ist demnach nicht gegeben.

Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes kommt vorliegend gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) in Betracht. Die öffentliche Fürsorge zählt nach allgemeiner Auffassung zum Bereich des Sozialrechts, in dem der Bund sehr weitgehende Kompetenzen hat.¹⁹

(1) Gesetzliche Verpflichtung der Landesregierung

Zu prüfen ist, ob eine landesgesetzliche Regelung, die der Landesregierung den Abschluss des Vertrages nur für den Fall gestattet, dass eine vom Gesetzgeber gewünschte Vertragsklausel tatsächlich vereinbart wird, dem Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge und damit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes oder vielmehr der Zuständigkeit des Landes unterfällt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfen bei der Zuordnung einzelner Teilregelungen eines Regelungskomplexes zu einem Kompetenzbereich die Teilregelungen nicht aus ihrem Regelungszusammenhang gelöst und für sich betrachtet werden. „Kommt ihre Zugehörigkeit zu verschiedenen Kompetenzbereichen in Betracht, so ist aus dem Regelungszusammenhang zu erschließen, wo sie ihren Schwerpunkt haben. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, wie eng die fragliche Teilregelung mit dem Gegenstand der Gesamtregelung verbunden ist. Eine enge Verzahnung und ein dementsprechend geringer eigenständiger Regelungsgehalt der Teilregelung spricht regelmäßig für ihre Zugehörigkeit zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung.“²⁰

Bei der in Rede stehenden Regelung geht es im Kern nicht um allgemeine Vorgaben des Gesetzgebers gegenüber der Regierung bei Vertragsverhandlungen. Zweck der Regelung ist es, im Landesrahmenvertrag ein Prüfungsrecht des Landesrechnungshofes zu verankern. Dieser Zweck wird auch nicht lediglich durch die Formulierung einer Bemühenspflicht verfolgt. Vielmehr soll die Landesregierung zum Abschluss des Vertrages nur befugt sein, wenn die vom Gesetzgeber gewünschte Klausel in das Vertragswerk aufgenommen wird. Daher liegt der Schwerpunkt einer solchen Regelung in der Ausgestaltung der sozialhilferechtlichen Beziehungen zwischen den Sozialhilfeträgern und den Trägern der Einrichtungen. Zu prüfen ist deshalb, ob ein solcher Regelungsschwerpunkt dem Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge unterfällt.²¹

¹⁹ Maunz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 66. Ergänzungslieferung 2012, Art. 74 Rn. 106.

²⁰ BVerfGE 97, 228 (251 f.); BVerfGE 98, 265 (299).

²¹ Eine weniger strikt formulierte Vorgabe des Gesetzgebers gegenüber der Landesregierung würde den verfolgten Regelungszweck nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes allenfalls eingeschränkt gewährleisten können. Der Frage, ob eine solche Regelung kompetenzrechtlich gegebenenfalls anders zu beurteilen wäre, kann im

(2) Kompetenztitel „Öffentliche Fürsorge“

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung zu Vorschriften des damaligen Jugendwohlfahrtsgesetzes und Bundessozialhilfegesetzes festgestellt, dass das Recht der öffentlichen Fürsorge nicht nur die Bestimmung dessen umfasst, was an materiellen Fürsorgeleistungen von den dazu verpflichteten öffentlichen Trägern zu erbringen ist, sondern auch organisatorische Bestimmungen und Abgrenzungen unter den Kompetenztitel fallen (im Urteilsfall beispielsweise die Abgrenzung der Tätigkeit der Träger der öffentlichen Jugend- und Sozialhilfe von derjenigen der privaten Träger).²²

Ähnlich wie in dem der genannten Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt²³ sind die öffentlichen Träger der Sozialhilfe auch bei der Sicherstellung eines auskömmlichen Angebots an stationären und teilstationären Einrichtungen und Diensten im Sinne der §§ 75 ff. SGB XII auf die Mitwirkung der Wohlfahrtsverbände und gewerblicher Träger angewiesen, was entsprechende organisatorische Bestimmungen innerhalb der Rechtsmaterie erforderlich macht. Insofern sind die Urteilsgrundsätze übertragbar. Hieraus ist nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes zu schließen, dass auch die spezifische Ausgestaltung der im Landesrahmenvertrag zu vereinbarenden Inhalte und Verfahrensweisen zur Durchführung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen (§ 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB XII) dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG unterfällt. Dies entspricht offenbar auch der Sichtweise des Bundesgesetzgebers, der die Gesetzgebungskompetenz für das SGB XII insgesamt auf Artikel 74 Abs. 1 Nr. 7 GG stützt und auch die weiteren Voraussetzungen für eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 72 Abs. 2 GG als gegeben ansieht.²⁴

Da die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung nur haben, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG), stellt sich die Frage, ob der Bundesgesetzgeber in diesem Bereich abschließende Regelungen getroffen hat, die einer landesgesetzlichen Verpflichtung der Landesregierung, im Landesrahmen-

Rahmen dieses Gutachtens nicht nachgegangen werden. Gleiches gilt für die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Landtag den Abschluss von Verträgen durch die Landesregierung (oder einzelne Ressorts) an seine Zustimmung oder Mitwirkung binden könnte.

²² BVerfGE 22, 180 (203).

²³ Vgl. BVerfGE 22, 180 (200).

²⁴ Vgl. die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch, BT-Drs. 15/1514, S. 51.

vertrag ein Prüfungsrecht zu Gunsten des Landesrechnungshofes zu vereinbaren, entgegenstehen.

b. Abschließende Regelung durch den Bund?

Wie soeben dargestellt wurde, hat der Bundesgesetzgeber in den §§ 75 ff. SGB XII ein System angelegt, um die Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen stationärer und teilstationärer Einrichtungen und Dienste im Rahmen der Sozialhilfe zu gewährleisten. Die öffentliche Hand verfügt in diesem Bereich selbst nicht über genügend eigene Kapazitäten und ist deshalb in erheblichem Umfang auf entsprechende Angebote Privater angewiesen.²⁵

Um die hieraus resultierenden Kosten für den Staat beherrschbar zu machen, hat sich der Bundesgesetzgeber im Jahr 1993 entschieden, das sogenannte Selbstkostendeckungsprinzip im damaligen Bundessozialhilfegesetz (heute SGB XII) zu Gunsten eines prospektiven Entgeltsystems aufzugeben.²⁶ „Die nunmehr vorgesehenen prospektiven Entgelte haben nicht mehr die Funktion, Kosten in weitgehender Abstraktion von erbrachten Leistungen zu erstatten, sondern konkrete stationäre Hilfen leistungsgerecht zu vergüten. Ein Ausgleich von Über- oder Unterdeckungen findet nicht mehr statt. Dem darin liegenden Risiko einer Unterdeckung steht bei leistungsfähigen, wirtschaftlich arbeitenden Einrichtungen die Chance einer Überdeckung gegenüber, die der Einrichtung verbleibt. Dadurch werden die Eigenverantwortung der Träger gestärkt und wirtschaftliche Betriebsführung belohnt. Dem geltenden Gebot der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit wird dadurch verstärkt Rechnung getragen.“²⁷

Das System baut auf den bereits beschriebenen Vereinbarungen auf Landesebene (Rahmenvertrag) und auf örtlicher Ebene (Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarung) auf. Darüber hinaus sieht § 79 Abs. 2 SGB XII auf Bundesebene gemeinsame und einheitliche Empfehlungen zum Inhalt der Landesrahmenverträge vor, die die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe, die Bundes-

²⁵ Vgl. § 75 Abs. 2 Satz 1 SGB XII: „Zur Erfüllung der Aufgaben der Sozialhilfe sollen die Träger der Sozialhilfe eigene Einrichtungen nicht neu schaffen, soweit geeignete Einrichtungen anderer Träger vorhanden sind, ausgebaut oder geschaffen werden können.“

²⁶ Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung zu § 93 BSHG des Entwurfes des Zweiten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (2. SKWPG) vom 4. September 1993, BT-Drs. 12/5510, S. 10 f.

²⁷ Gesetzesbegründung zum damaligen § 93 BSHG, BT-Drs. 12/5510, S. 10. Vgl. zur Fortentwicklung des Systems BT-Drs. 13/2440, S. 27 ff.

vereinigung der kommunalen Spitzenverbände und die Vereinigungen der Träger der Einrichtungen auf Bundesebene vereinbaren sollen.²⁸

Nach § 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB XII schließen die überörtlichen Träger der Sozialhilfe und die kommunalen Spitzenverbände auf Landesebene mit den Vereinigungen der Träger der Einrichtungen auf Landesebene gemeinsam und einheitlich Rahmenverträge zu den Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 und § 76 Abs. 2 SGB XII über den Inhalt und das Verfahren zur Durchführung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen ab. Die in § 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 genannten Inhalte des Landesrahmenvertrages sind abschließend.²⁹

Sofern der Bundesgesetzgeber hiermit zum Ausdruck bringen wollte, dass der Rahmenvertrag hinsichtlich des Prüfungsrechts von den Parteien frei und ohne Vorbedingungen auszuhandeln ist, stellt sich die Frage, ob durch die in Rede stehende landesrechtliche Regelung Vorfestlegungen für den Inhalt des Rahmenvertrages getroffen würden, die der Vereinbarungsfreiheit entgegenstehen.

Äußerlich betrachtet gibt die zu begutachtende landesgesetzliche Regelung nur eine Verhandlungsposition der Landesregierung vor, die von dieser einzunehmen ist. Da die Landesregierung dem Landesrahmenvertrag nach der zu begutachtenden Fragestellung aber nur dann zustimmen darf, wenn ein Prüfungsrecht des Landesrechnungshofes in die Vereinbarung aufgenommen wird, wirkt diese Vorgabe – auch wenn sie lediglich an die Landesregierung adressiert ist – faktisch wie eine inhaltliche Vertragsvorgabe. Denn ein Landesrahmenvertrag ohne ein entsprechend ausgestaltetes Prüfungsrecht könnte aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung der Landesregierung nicht abgeschlossen werden.

Ob der Bundesgesetzgeber den Landesgesetzgeber insoweit tatsächlich von jedweder Einflussnahme auf die inhaltliche Ausgestaltung des Landesrahmenvertrages ausschließen wollte, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht eindeutig entnehmen. Auch fehlen – soweit ersichtlich – einschlägige Rechtsprechung und Literatur zu dieser Fragestellung.

²⁸ Eine Bundesempfehlung nach § 79 Abs. 2 SGB XII steht bis heute aus. Faktisch beeinflusst die alte Bundesempfehlung nach § 93d Abs. 3 BSHG, die bis zum 31. Dezember 2001 galt, auch weiterhin die Ausgestaltung der Landesrahmenverträge, vgl. *Flint* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 79 Rn. 17.

²⁹ Vgl. BT-Drs. 15/1514, S. 64.

Gegen eine solche Absicht des Bundesgesetzgebers spricht, dass die Landesregierung nach § 81 Abs. 1 SGB XII zum Erlass einer Verordnung ermächtigt ist, wenn der Landesrahmenvertrag nicht innerhalb einer festgelegten Frist zustande kommt. Inhaltlich bezieht sich die Verordnungsermächtigung auf die Gegenstände, die durch den Landesrahmenvertrag zu regeln sind. Allein durch die Existenz der Verordnungsermächtigung wird Druck auf die Vertragsparteien ausgeübt, sich zu einigen.³⁰ Die Verhandlungsposition der Landesregierung wird insofern gestärkt. Bei einem Scheitern der Vertragsverhandlungen kann die Landesregierung³¹ gewünschte Inhalte – im Rahmen des rechtlich Zulässigen – mittels Verordnung durchsetzen. Dies könnte dafür sprechen, dass auch eine landesgesetzlich manifestierte Verhandlungsposition der Landesregierung durch Bundesrecht nicht kompetenzrechtlich ausgeschlossen ist.

Andererseits spricht für eine kompetenzrechtliche Beschränkung des Landesgesetzgebers der Umstand, dass der Bundesgesetzgeber nach § 79 Abs. 2 SGB XII die Vereinbarung von gemeinsamen und einheitlichen Empfehlungen auf Bundesebene zum Inhalt der Landesrahmenverträge vorgesehen hat. Zwar konnten entsprechende Bundesempfehlungen – mangels Einigung – bislang nicht vereinbart werden. Ferner entfalten die zu vereinbarenden Bundesempfehlungen auch keine Verbindlichkeit gegenüber den Vertragsparteien auf Landesebene. Gleichwohl würde eine landesgesetzliche Einflussnahme auf die Inhalte des Landesrahmenvertrages die steuernde Wirkung von Bundesempfehlungen von vorneherein in dem durch Landesrecht bestimmten Umfang begrenzen. Dies wäre nur schwer mit der Grundidee des Bundesgesetzgebers in Einklang zu bringen, dass eine „Harmonisierung“ der Rahmenverträge in den Ländern durch gemeinsame und einheitliche Bundesempfehlungen erreicht werden soll.

Aus den vorgenannten kompetenzrechtlichen Erwägungen bestehen Bedenken, ob der Landesgesetzgeber die Landesregierung wirksam verpflichten kann, im Landesrahmenvertrag ein Prüfungsrecht zugunsten des Landesrechnungshofes zu vereinbaren. Die Bedenken wiegen desto schwerer, je strikter der örtliche Sozialhilfeträger von der Möglichkeit, die Prüfung vor Ort selbst durchzuführen, ausgeschlossen werden soll.

³⁰ Münder in: LPK SGB XII, 9. Aufl. 2012, § 81 Rn. 2.

³¹ Nach Art. 80 Abs. 4 GG ist in diesem Fall auch eine Regelung durch Landesgesetz möglich.

c. Zwischenergebnis

Nach hiesiger Einschätzung bestehen Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Landes für die in Rede stehende Regelung.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

Zweifel an der Rechtmäßigkeit der in Frage stehenden Regelung könnten sich darüber hinaus auch aus materiellen Gründen ergeben.

a. Bundesrecht

(1) SGB XII

Zu prüfen ist, ob sich aus den materiell-rechtlichen Regelungen des SGB XII Restriktionen ergeben, die einer landesgesetzlichen Regelung entgegenstehen. Zu klären ist zunächst, ob das Bundesrecht das materielle Prüfungsrecht dem örtlichen Sozialhilfeträger verbindlich zuweist (a). Daran anschließend ist zu hinterfragen, ob das SGB XII die Vereinbarung darüber, wer die Prüfung durchzuführen hat, möglicherweise dem Vertrag auf örtlicher Ebene und nicht dem Landesrahmenvertrag vorbehält (b).

(a) Prüfungsrecht des örtlichen Sozialhilfeträgers

Nach § 75 Abs. 3 Satz 3 SGB XII kann der (örtliche) Träger der Sozialhilfe die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistung prüfen. Laut Gesetzesbegründung wollte der Bundesgesetzgeber hiermit gegenüber der Vorgängerregelung im Bundessozialhilfegesetz klarstellen, dass der (örtliche) Träger der Sozialhilfe ein uneingeschränktes Prüfungsrecht hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Leistungen hat.³² Diese Zuordnung des Prüfungsrechts gegenüber dem Leistungserbringer erscheint auch folgerichtig, da der örtliche Sozialhilfeträger für die Leistungsgewährung zuständig und insofern selbst (bereits beim Abschluss der Vereinbarung, vgl. § 75 Abs. 3 Satz 2 SGB XII)³³ zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verpflichtet ist.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Bundesgesetzgeber die Durchführung der Prüfung dem (örtlichen) Sozialhilfeträger selbst verbindlich zuweisen wollte oder ob es ihm lediglich um die Klarstellung im Verhältnis zum jeweiligen Träger der Einrichtung ging, dass dieser eine Prüfung hinzunehmen hat.

³² Gesetzesbegründung zum damaligen § 70 SGB XII, BT-Drs. 15/1514, S. 64; vgl. auch *Flint* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 75 Rn. 28; *Münder* in: LPK SGB XII, 9. Aufl. 2012, § 75 Rn. 29 mit kritischen Anmerkungen zum Gegenstand des Prüfungsrechts.

³³ Zu der sich hieraus ergebenden Problematik in Bezug auf das Prüfungsrecht vgl. *Münder* in: LPK-SGB XII, 9. Aufl. 2012, § 75 Rn. 29.

Pflichten zwischen dem Sozialhilfeträger und dem Träger der Einrichtung entstehen erst auf vertraglicher Grundlage. Hieran knüpft auch das Recht zur Prüfung an. Insofern schließt § 75 Abs. 3 Satz 3 SGB XII wohl nicht aus, dass sich der (örtliche) Sozialhilfeträger eines Dritten zur Durchführung der Prüfung bedient. „Auch wenn in § 75 Abs. 3 Satz 3 SGB XII der Träger der Sozialhilfe als Prüfer ausgewiesen ist, scheint die Bestimmung nicht derart exklusiv gemeint zu sein, dass **einvernehmlich** nicht auch andere Stellen hierzu berufen werden können.“³⁴

Unterstrichen wird dies durch den vom Bundesrat initiierten und im parlamentarischen Verfahren befindlichen Gesetzentwurf zur Änderung des SGB XII.³⁵ Hiernach soll das Prüfungsrecht aus der Vereinbarungsfreiheit von Rahmenvertrag und örtlicher Vereinbarung herausgelöst und in ein gebundenes Prüfungsrecht des (örtlichen) Sozialhilfeträgers überführt werden („Die Einrichtungen sollen in angemessenen Zeiträumen oder auf Grund besonderen Anlasses durch den Träger der Sozialhilfe oder von diesem beauftragte Dritte geprüft werden“³⁶). Begründet wird dies mit Schwächen der bestehenden gesetzlichen Vorschriften, wodurch der Sozialhilfeträger keine effektive Prüfungsmöglichkeit habe, ob die versprochene Leistung nach Inhalt, Umfang und Qualität tatsächlich erbracht worden ist. Deshalb sieht der Gesetzentwurf vor, dem (örtlichen) Sozialhilfeträger nunmehr ein unmittelbares und gebundenes („soll“) gesetzliches Prüfungsrecht einzuräumen.³⁷ Der Wortlaut stellt darüber hinaus ausdrücklich klar, dass der Sozialhilfeträger auch Dritte mit der Prüfung beauftragen darf. Insofern erscheint es naheliegend, dass bereits § 75 Abs. 3 Satz 3 SGB XII in der gegenwärtig geltenden Fassung einer Wahrnehmung der Prüfung durch Dritte nicht grundsätzlich entgegensteht.

(b) Zulässiger Regelungsinhalt des Rahmenvertrages

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob ein Prüfungsrecht zugunsten des Landesrechnungshofes – gemessen an den bundesrechtlichen Vorgaben – wirksam im Landesrahmenvertrag vorgegeben werden kann oder ob eine solche Bestimmung der Vereinbarung auf örtlicher Ebene vorbehalten ist.

³⁴ *Brüning*, Möglichkeiten und Grenzen der externen Finanzkontrolle bei staatlich finanzierten Einrichtungen freier Wohlfahrtspflege, in: ders., Prüfungskompetenzen der Rechnungshöfe bei ausgegliederter Aufgabenwahrnehmung, 2012, S. 78, Hervorhebung durch den Verfasser.

³⁵ BT-Drs. 17/4405.

³⁶ § 78a Abs. 1 Satz 1 des Gesetzentwurfes, BT-Drs. 17/4405, S. 5.

³⁷ Vgl. BT-Drs. 17/4405, S. 6.

Nach § 75 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB XII ist der (örtliche) Träger der Sozialhilfe zur Übernahme der Vergütung nur verpflichtet, wenn eine Vereinbarung über die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen (Prüfungsvereinbarung) besteht. Nach § 76 Abs. 3 SGB XII vereinbaren die (örtlichen) Träger der Sozialhilfe mit dem Träger der Einrichtung Grundsätze und Maßstäbe für die Wirtschaftlichkeit und die Qualitätssicherung der Leistungen sowie für den Inhalt und das Verfahren zur Durchführung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen. Demgegenüber sind im Landesrahmenvertrag die in § 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB XII umrissenen (Rahmen-) Vorgaben über den Inhalt und das Verfahren zur Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfung zu treffen.

Nach der Rechtsprechung ist ein „(...) Rahmenvertrag (...) eine Vereinbarung zwischen Vertragsparteien, mit der sie die allgemeinen Bedingungen regeln, unter denen sich ihr über eine Vielzahl einzelner Verträge erfolgender, auf Dauer angelegter Geschäftsverkehr vollziehen soll. Die Bedingungen, die für alle Verträge gelten sollen, werden gewissermaßen ‚vor die Klammer‘ gezogen.“³⁸ Festlegungen, die vertraglich auf örtlicher Ebene zu erfolgen haben (wie beispielsweise die Höhe der Vergütung), können durch den Landesrahmenvertrag nicht getroffen werden.³⁹

Ob hierzu auch die Vereinbarung darüber zu zählen ist, wer die örtliche Prüfung durchführt, ergibt sich weder eindeutig aus den Gesetzesmaterialien noch liegt hierzu einschlägige Rechtsprechung vor. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die Intensität der Regelung durch Rahmenverträge nach § 79 Abs. 1 SGB XII Raum lassen müsse für die individuelle Aushandlung von Einzelvereinbarungen.⁴⁰ In den örtlichen Prüfungsvereinbarungen ist nach § 76 Abs. 3 Satz 1 SGB XII auch das Verfahren zur Durchführung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen zu vereinbaren.⁴¹ Hierzu soll auch die Vereinbarung darüber gehören, ob die Prüfung durch den (örtlichen) „(...) Träger der Sozialhilfe selbst, durch eine (unabhängige) Kommission oder durch (unabhängige) Sachverständige durchgeführt werden soll.“⁴² Hiernach wäre eine Vorfestlegung im Rahmenvertrag, dass die örtliche Prüfung stets durch den Landesrechnungshof zu erfolgen hat, wohl als unzulässig anzusehen.

³⁸ LSG HE, Urteil vom 25.02.2011, Az. L 7 SO 237/10 KL, Rn. 50 (zitiert nach juris).

³⁹ *Münder* in: LPK-SGB XII, 9. Aufl. 2012, § 79 Rn. 11; LSG HE, Urteil vom 25.02.2011, Az. L 7 SO 237/10 KL, Rn. 50 (zitiert nach juris).

⁴⁰ *Flint* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 79 Rn. 13.

⁴¹ *Flint* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 76 Rn. 43.

⁴² *Flint* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 76 Rn. 43; Vgl. auch *Brüning*, Möglichkeiten und Grenzen der externen Finanzkontrolle bei staatlich finanzierten Einrichtungen freier Wohlfahrtspflege, in: ders., Prüfungs-kompetenzen der Rechnungshöfe bei ausgegliederter Aufgabenwahrnehmung, 2012, S. 78 m.w.N.

(2) Haushaltsgrundsätzegesetz

Eine materiell-rechtliche Unvereinbarkeit ergibt sich nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes hingegen nicht aus dem Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG).

Einige Stimmen in der Literatur bezweifeln trotz des offenen Wortlauts des § 104 Abs. 1 Nr. 5 LHO (bzw. des § 104 Abs. 1 Nr. 3 BHO), dass eine Prüfungsbefugnis des Rechnungshofes bei privaten Rechtssubjekten, an denen (der Bund oder) das Land nicht oder nicht mit Mehrheit beteiligt ist, durch Vereinbarung begründet werden kann. Argumentativ gestützt wird dies auf das „Normengefüge“ von Haushaltsgrundsätzegesetz und (Bundes- bzw.) Landeshaushaltsordnung. Hiernach soll eine Prüfungsvereinbarung in dieser Situation allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Sachlage den in § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BHO⁴³ geregelten Tatbeständen vergleichbar ist.⁴⁴ Ausgehend von dieser Auffassung wäre die gesetzliche Verpflichtung der Landesregierung zur Vereinbarung eines Prüfungsrechts zugunsten des Landesrechnungshofes im Landesrahmenvertrag nach dem Grundsatz, dass rechtlich Unmögliches nicht verlangt werden darf, wohl ausgeschlossen. Bei den gemeinnützigen und gewerblichen Trägern der betreffenden Einrichtungen handelt es sich – wie bereits dargestellt wurde – um private Rechtssubjekte, an denen das Land nicht beteiligt ist. Nach der genannten Literaturmeinung wäre der Abschluss einer Prüfungsvereinbarung insofern nicht zulässig. Entsprechendes müsste dann aus den genannten Gründen auch für die gesetzliche Verpflichtung der Landesregierung gelten, eine solche Prüfungsvereinbarung in den Landesrahmenvertrag aufzunehmen.

Andere Stimmen hingegen halten Prüfungsvereinbarungen mit privaten Rechtssubjekten nach § 104 Abs. 1 Nr. 5 LHO (bzw. § 104 Abs. 1 Nr. 3 BHO) auch über die Anforderungen des § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BHO hinaus für möglich. Die Vereinbarung eines Prüfungsrechts zugunsten des Rechnungshofes kommt nach dieser Auffassung beispielsweise bei öffentlichen Aufträgen im Rahmen von besonderen Beschaffungsmaßnahmen der öffentlichen Hand (z. B. Rüstungsbeschaffungsvorhaben) in Be-

⁴³ Entgegen dem weitgehenden Gleichklang von Bundeshaushaltsordnung und Landeshaushaltsordnungen entsprechen sich § 91 BHO und § 91 LHO insofern nicht. § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BHO lautet:

„Der Bundesrechnungshof ist vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelung berechtigt, bei Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zu prüfen, wenn sie

(...)

4. als juristische Personen des privaten Rechts, an denen der Bund einschließlich seiner Sondervermögen unmittelbar oder mittelbar mit Mehrheit beteiligt ist, nicht im Wettbewerb stehen, bestimmungsgemäß ganz oder überwiegend öffentliche Aufgaben erfüllen oder diesem Zweck dienen und hierfür Haushaltsmittel oder Gewährleistungen des Bundes oder eines seiner Sondervermögen erhalten.“

⁴⁴ Vgl. für das Bundesrecht: *Nebel* in: Piduch, Bundeshaushaltsrecht, Stand: Dezember 2004, § 104 Rn. 4; *Schwarz* in: Gröpl, Bundeshaushaltsordnung/Landeshaushaltsordnung, 1. Aufl. 2011, § 104 Rn. 6.

tracht.⁴⁵ Zwar sind die sozialhilferechtlichen Rechtsbeziehungen im Sinne der §§ 75 ff. SGB XII nicht als Beschaffungsverträge zu qualifizieren. Vielmehr liegen der Entgeltzahlung des Sozialhilfeträgers an den jeweiligen Einrichtungsträger wechselseitige Rechtsbeziehungen zwischen dem Leistungsberechtigten, dem Träger der Sozialhilfe und dem Leistungserbringer zugrunde (so genanntes „sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis“).⁴⁶ Das staatliche Interesse, das für die Zulässigkeit einer Prüfungsvereinbarung bei Beschaffungsverträgen der öffentlichen Hand spricht, ist der Interessenlage im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis jedoch vergleichbar. In beiden Fällen geht es darum, der öffentlichen Hand in den Bereichen, in denen der Staat auf Leistungen Dritter angewiesen ist, für die es keinen „echten“ Markt gibt, eine Option zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit der bezogenen Leistungen an die Hand zu geben.

Das Haushaltsgrundsätzegesetz spricht nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes nicht gegen eine wortlautgetreue Anwendung des § 104 Abs. 1 Nr. 5 LHO. Zwar enthält das HGrG keine Vorschrift, die ausdrücklich die Prüfung privater Rechtssubjekte normiert. § 44 HGrG regelt (lediglich) die Prüfung staatlicher Betätigung bei privatrechtlichen Unternehmen, an denen der Bund oder das Land unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist. § 43 erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen die Prüfung *bei* Stellen außerhalb der Verwaltung, nicht jedoch die Prüfung dieser Stellen, zu denen auch private Rechtssubjekte zählen, selbst. Der Umstand, dass der Bundesgesetzgeber die Prüfung privater Rechtssubjekte im Haushaltsgrundsätzegesetz darüber hinaus nicht ausdrücklich geregelt hat, spricht nicht gegen die Zulässigkeit einer entsprechenden Prüfungsvereinbarung. Dies kommt nach hier vertretener Auffassung bereits dadurch zum Ausdruck, dass der Bundesgesetzgeber trotz der durch das Haushaltsgrundsätzegesetz vorgegebenen Rahmenbedingungen mit § 104 Abs. 1 Nr. 3 BHO eine dem § 104 Abs. 1 Nr. 5 LHO entsprechende Vorschrift erlassen hat, die nach ihrem klaren Wortlaut die Prüfung privater Rechtssubjekte aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung ausdrücklich erlaubt. Im Übrigen enthält § 43 Abs. 1 HGrG – wenn auch lediglich für die Prüfung *bei* Stellen außerhalb der Verwaltung – den ausdrücklichen Vorbehalt, dass die Vorschrift unbeschadet weitergehender landesrechtlicher Bestimmungen gilt.

⁴⁵ *Eibelshäuser/Wallis* in: Heuer/Engels/Eibelshäuser, Kommentar zum Haushaltsrecht, Band 2, Stand: Dezember 1998, § 104 Anm. 5; ausführlich: Heuer in: Zavelberg, Die Kontrolle der Staatsfinanzen, 1989, S. 190 ff.

⁴⁶ BSG, NJOZ 2009, 2324 (2327), zitiert nach beck-online, Stand 11. Juni 2010; Schoenfeld in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 75 Rn. 9 m.w.N.

Es ist aber darauf hinzuweisen, dass § 104 Abs. 1 Nr. 5 LHO eine Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung der juristischen Personen des privaten Rechts nur dann vorsieht, wenn *mit dem Landesrechnungshof* eine Prüfung durch ihn vereinbart ist.⁴⁷ Vom Wortlaut der Vorschrift gedeckt ist mithin nicht die Vereinbarung eines Prüfungsrechts ohne Beteiligung des Landesrechnungshofes. Allerdings hat der Landesrechnungshof bereits mehrfach sein Interesse an einem Prüfungsrecht im Bereich der Eingliederungshilfe zum Ausdruck gebracht.⁴⁸

(3) Grundrechte der Einrichtungsträger

Ob Grundrechte der Einrichtungsträger durch eine gesetzliche Verpflichtung der Landesregierung, im Landesrahmenvertrag ein Prüfungsrecht des Landesrechnungshofes zu vereinbaren, verletzt sein können, erscheint schon aus dem Grund fraglich, da es sich inhaltlich nicht um die Schaffung einer neuen Prüfungscompetenz, sondern lediglich um die Bestimmung der mit der Prüfung zu betrauenden Institution handeln dürfte. Dass eine Prüfungsvereinbarung auf örtlicher Ebene zu schließen ist und dass der Landesrahmenvertrag hierzu Vorgaben zu treffen hat, ergibt sich bereits aus Bundesrecht (§§ 75 ff. SGB XII). Einer Ausgestaltung des Prüfungsrechts hinsichtlich der Frage, wer die Prüfung durchführt, dürfte nach überschlägiger Einschätzung keine eigene Eingriffsqualität zukommen.

Im Übrigen ist umstritten, ob und gegebenenfalls wann es zu einem Grundrechtseingriff gegenüber privaten Rechtssubjekten durch die staatliche Finanzkontrolle kommt.⁴⁹ So ist fraglich, ob allein das Vorhandensein eines Prüfungsrechts einen Eingriff in die Rechte der zu prüfenden Rechtsträger bedeuten kann oder ob die Eingriffsschwelle allenfalls bei der Wahrnehmung des Prüfungsrechts durch den Rechnungshof überschritten wird (es besteht nach dem Wortlaut des SGB XII keine Prüfungspflicht).

Vorliegend gilt es auch zu bedenken, dass die Grundrechtsträger durch eine gesetzliche Verpflichtung der Landesregierung zur Vereinbarung eines Prüfungsrechts des Landesrechnungshofes im Landesrahmenvertrag jedenfalls nicht unmittelbar betroffen wären, da ein Kontrahierungszwang hinsichtlich des Landesrahmenvertrages – und

⁴⁷ Art. 56 Abs. 4 LV, der durch § 104 LHO konkretisiert wird, sieht seinem Wortlaut nach hingegen nicht zwingend vor, dass die Prüfungsvereinbarung mit dem Landesrechnungshof erfolgen muss.

⁴⁸ Vgl. Bemerkungen 2011, S. 176 ff.

⁴⁹ Vgl. Rogge, Staatliche Finanzkontrolle freier Wohlfahrtspflege, 2001, S. 81 ff.; Tiemann, Die staatsrechtliche Stellung der Finanzkontrolle des Bundes, 1974, S. 115 ff.; Stackmann, Überlegungen zur Finanzkontrolle bei den Wohlfahrtsverbänden, DVBl 1994, S. 383 (388 f.) m. w. N.

des Vertrages auf örtlicher Ebene – nicht besteht⁵⁰ und die privaten Vereinigungen der Einrichtungsträger den Abschluss eines Vertrages mit diesem Inhalt verweigern könnten.⁵¹

b. Landesverfassungsrecht

Fraglich ist auch, ob die in Rede stehende Regelung im Einklang mit der Landesverfassung stünde. Dies ist sowohl am Maßstab der verfassungsrechtlichen Kompetenznormen zugunsten des Landesrechnungshofes (1), als auch hinsichtlich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (2) zu hinterfragen.

(1) Prüfungskompetenz des Landesrechnungshofes

Im Gegensatz zu Art. 114 Abs. 2 GG⁵² für den Bundesrechnungshof regelt Art. 56 LV sehr viel detaillierter, welche Überwachungsaufgaben dem Landesrechnungshof von Verfassungs wegen zukommen. Nach Art. 56 Abs. 4 LV prüft der Landesrechnungshof die Haushalts- und Wirtschaftsführung der juristischen Personen des privaten Rechts, wenn sie Mittel aus dem Landeshaushalt erhalten, Landesvermögen verwalten oder dem Landesrechnungshof ein Prüfungsrecht eingeräumt ist. Nach Art. 114 Abs. 2 Satz 3 GG werden ebenso wie nach Art. 56 Abs. 6 LV die weiteren Einzelheiten zur Prüfung durch die Rechnungshöfe durch einfaches (Bundes- bzw. Landes-) Gesetz geregelt. Auf Bundesebene wird hieraus geschlossen, dass dem Verfassungsrecht keine abschließende Festlegung der Aufgaben des Bundesrechnungshofes entnommen werden kann und deshalb auch über die in Art. 114 Abs. 2 GG umrissenen Kompetenzen hinausgehende Prüfungsrechte durch einfaches Bundesrecht begründet werden können.⁵³ Nichts anderes kann für das Landesverfassungsrecht gelten. Allerdings wird diskutiert, ob es eine funktionale verfassungsrechtliche Grenze gibt, die die Prüfung gegenüber privaten Rechtssubjekten begrenzt.⁵⁴ So wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass es originäre Aufgabe der staatlichen Fi-

⁵⁰ *Flint* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 79 Rn. 3.

⁵¹ Allerdings würde die entstehende Gemengelage dazu führen, dass ein Landesrahmenvertrag auf Sicht nicht vereinbart werden könnte. Dies würde die Rechtsfolge des § 81 Abs. 1 SGB XII auslösen, wonach die Landesregierung durch Rechtsverordnung Vorschriften erlassen darf, wenn der Landesrahmenvertrag nicht innerhalb von sechs Monaten zustande kommt, nachdem die Landesregierung hierzu schriftlich aufgefordert hat. Konsequenterweise wäre von der Landesregierung in diesem Fall zu erwarten, dass sie ein Prüfungsrecht zugunsten des Landesrechnungshofes in der zu erlassenen Verordnung etabliert. Eine Verordnung dieses Inhalts wäre wiederum auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfen.

⁵² Art. 114 Abs. 2 GG lautet: „Der Bundesrechnungshof, dessen Mitglieder richterliche Unabhängigkeit besitzen, prüft die Rechnung sowie die Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung. Er hat außer der Bundesregierung unmittelbar dem Bundestage und dem Bundesrat jährlich zu berichten. Im übrigen werden die Befugnisse des Bundesrechnungshofes durch Bundesgesetz geregelt.“

⁵³ *Kube* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 66. Ergänzungslieferung 2012, Art. 114 Rn. 132 ff.; *Tiemann*, Die staatsrechtliche Stellung der Finanzkontrolle des Bundes, 1974, S. 108 f.

⁵⁴ *Kube* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 66. Ergänzungslieferung 2012, Art. 114 Rn. 134.

nanzkontrolle sei, die Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Staates zu kontrollieren. Eine Finanzkontrolle privater Rechtssubjekte sei insofern nur erforderlich, wenn dort öffentliche Mittel bewirtschaftet werden (insbesondere bei der sogenannten „Flucht aus dem Budget“ oder bei staatlicher Förderung). Wenn die einzige Beziehung zwischen dem Staat und dem privaten Rechtssubjekt in einem (synallagmatischen) Austausch von Leistungen besteht, kann die Notwendigkeit staatlicher Finanzkontrolle bei dem privaten Vertragspartner durchaus in Zweifel gezogen werden. Aus dem Grundsatz der Lückenlosigkeit staatlicher Finanzkontrolle⁵⁵ kann sich jedoch – wie oben zum Haushaltsgrundsätzegesetz ausgeführt – auch im Rahmen bestimmter Beschaffungsmaßnahmen und vergleichbarer Sachverhalte die Notwendigkeit einer Prüfung durch den zuständigen Rechnungshof ergeben („Prüfung im Finanzinteresse des Staates“). Jedenfalls wenn das Prüfungsrecht in diesen Fällen durch eine Vereinbarung mit dem betroffenen Privatrechtssubjekt begründet wird, wird hiergegen aus funktionaler Sicht nichts einzuwenden sein.

(2) Kommunale Selbstverwaltungsgarantie

Unabhängig davon, ob durch die in Rede stehende gesetzliche Verpflichtung der Landesregierung dem Landesrechnungshof eine originäre Prüfungsbefugnis oder lediglich der „Auftrag“ zur Durchführung der Prüfung als sachverständiger Dritter für den örtlichen Sozialhilfeträger eingeräumt werden soll, könnte eine solche Regelung im Widerspruch zur kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 46 Abs. 1 und 2 LV) in der Ausprägung als Organisationshoheit bzw. der Haushaltshoheit (Art. 47 LV) der Gemeinden und Gemeindeverbände stehen.⁵⁶ Zur Organisationshoheit zählt insbesondere die Befugnis, für die Wahrnehmung der Aufgaben Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten im Einzelnen festzulegen, den Handlungsapparat selbst zu organisieren und die Ausstattung der Organe mit sachlichen und personellen Mitteln vorzunehmen.⁵⁷ Zur Haushaltshoheit zählt das Recht, im Rahmen der Kontrolle die Jahresrechnung selbständig aufzustellen und deren Prüfung eigenständig – etwa durch ein eigenes Rechnungsprüfungsamt – vorzunehmen.⁵⁸

⁵⁵ Vgl. hierzu Rogge, Staatliche Finanzkontrolle freier Wohlfahrtspflege, 2001, S. 30 ff.

⁵⁶ Auch in diesem Zusammenhang ist noch einmal auf die nur beschränkte rechtliche Bindungswirkung des Landesrahmenvertrages (auch) gegenüber den Kommunen hinzuweisen. Mit Blick hierauf könnte argumentiert werden, dass eine für den Vertragsabschluss auf örtlicher Ebene unverbindliche Vorgabe des Landesrahmenvertrages bereits aus grundsätzlichen Überlegungen nicht geeignet ist, die kommunale Selbstverwaltungsgarantie der Kreise und kreisfreien Städte einzuschränken. Mitzudenken ist jedoch, dass das Land Rahmenvorgaben nach § 81 Abs. 1 SGB XII verbindlich durch Verordnung vorgeben darf, wenn ein Landesrahmenvertrag nicht innerhalb einer bestimmten Zeit zustande kommt.

⁵⁷ Groth in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 46 Rn. 21 m.w.N.

⁵⁸ Groth in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 47 Rn. 7.

Der Landesgesetzgeber hat die Aufgaben und Kompetenzen des örtlichen Trägers der Sozialhilfe durch Gesetz als Selbstverwaltungsaufgabe auf die Kreise und kreisfreien Städte übertragen (§ 1 Abs. 1 AG-SGB XII). Zu den übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben zählen der Abschluss der örtlichen Vereinbarungen im Sinne des § 75 Abs. 3 SGB XII und – im Rahmen dieser Vereinbarung gegebenenfalls – die Durchführung der Prüfung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungen.

Die gesetzliche Verpflichtung der Landesregierung, im Landesrahmenvertrag ein Prüfungsrecht zugunsten des Landesrechnungshofes zu vereinbaren, würde – eine entsprechende Bindungswirkung unterstellt – in die kommunale Freiheit eingreifen, die Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten der eigenen Aufgaben selbst zu bestimmen.

Allerdings wird die kommunale Selbstverwaltungsgarantie nicht schrankenlos gewährt. Sie steht vielmehr unter Gesetzesvorbehalt. Ein die genannte Freiheit einschränkendes Landesgesetz müsste sich jedoch als verhältnismäßig darstellen. Neben der Verfolgung eines legitimen Gesetzeszweckes müsste sich die Regelung auch als geeignet, erforderlich und angemessen erweisen. Insoweit ist eine abschließende Beurteilung mit den zur Verfügung stehenden Informationen derzeit jedoch nicht möglich. So wäre u. a. der Frage nachzugehen, worauf etwaige Prüfungsdefizite in diesem Bereich zurückzuführen sind. Es wäre zu untersuchen, ob der Landesrechnungshof tatsächlich (bspw. fachlich) besser in der Lage wäre, die Prüfungen durchzuführen oder ob etwaige Mängel eher darauf zurückzuführen sind, dass erforderliche Prüfungen faktisch nicht in ausreichender Zahl oder Intensität stattfinden.

IV. Ergebnis

Eine gesetzliche Verpflichtung der Landesregierung, in den Landesrahmenvertrag (§ 79 SGB XII) ein Prüfungsrecht des Landesrechnungshofes aufzunehmen, erscheint nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes bereits aus kompetenzrechtlichen Erwägungen risikobehaftet. Auch materiell-rechtlich stehen die Regelungen der §§ 75 ff. SGB XII der in Rede stehenden landesrechtlichen Vorgabe entgegen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Frank Platthoff