

# Vergabep Praxis sozialer Dienstleistungen in Österreich

Einschätzungen und Forschungsergebnisse

Nikolaus Dimmel

(Kompetenzzentrum Sozialwirtschaft - Salzburg  
Lehrgang Sozialwirtschaft - Universität Salzburg)

# Ö. Rechtsrahmen der Sozialdienstleistungen

- Kein formeller Gewährleistungsauftrag im Rahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge (allenfalls: Institutionengarantie)
- Rechtskulturelle Heterogenität im Vgl zw AMS, BSB, Bundesländern und Gemeinden
- Mix von Leistungsvertrag, Subvention und Einzelleistungsabgeltung
- Überwiegend annual befristete Leistungsverträge
- Hoher Verrechtlichungsgrad der Rahmenbedingungen vor allem im stationären Bereich
- Kontingente Freiheit der öffentlichen Hand, Leistungen direkt selbst oder durch beauftragte Dritte zu erbringen (Ermächtigung - „Kann“)

# Strukturelle Bedingungen der Sozialdienstleistungen

- Förderale Fragmentierung mit 9 unterschiedlichen Terminologien und Architekturen der Leistung
- Soziale Dienste sind in Österreich sowohl im Rahmen der Hoheits- wie auch der Privatwirtschaftsverwaltung geregelt (Rechtsanspruch/Kannleistung)
- Soziale Dienste werden qua Subjekt- und Objektförderung oder als Konzession in PPSP's finanziert
- Soziale Dienstleistungsträger werden mischfinanziert über Eigenleistungen, Spenden, Social Sponsoring, Subventionen mit und ohne Gegenleistung, Leistungstagssätze, Einzelleistungsabgeltungen
- Soziale Dienste sind von KlientInnen/NutzerInnen gegenfinanziert auf einem Kontinuum von Vollzahler (100%-Eigenleistung) und Vollkostenübernahme

# Zur Praxis des Leistungsvertrags

- Monopson-Konstellation: viele Anbieter, ein Nachfrager
- Befristung durch die öffentliche Hand (nicht-konsensual)
- Einseitiges Diktat der Tarife/Tagsätze
- Keine Bindung der öffentlichen Hand an Tarifverträge (BAGS-KV)
- Direktiver Eingriff in die Personalpolitik der sozialwirtschaftlichen Unternehmen
- Administratives Verbot der Rücklagen- und Rückstellungsbildung
- Zuweisungsrechte der öffentlichen Hand/Ämter
- Überwiegend langjährige Beauftragung in Kerngeschäftsfeldern sozialwirtschaftlicher Unternehmen in Form von Rahmenverträgen
- Nach wie vor auch mündliche Verträge

# Befunde zur Praxis der Ausschreibung/Vergabe

- Vergabewesen spielt für Sozialdienstleistungen kaum eine Rolle
- Leistungen werden direkt an freie (gemeinnützige) oder konfessionelle Wohlfahrtsträger übertragen
- Vergabe wird nur dann in Erwägung gezogen, wenn NEUE Leistungen qua Leistungsvertrag erbracht werden
- Anwendung des Vergaberechts erfolgt als Maßnahme zur Disziplinierung freier Wohlfahrtsträger
- Hohe Unsicherheit auf Seiten der öffentlichen Leistungsträger und auf Seiten der privaten Leistungserbringer (sozialwirtschaftlichen Unternehmen)
- Durchbrechungen: AMS und BSB schreiben Sozialdienstleistungen aus; Länder und Gemeinden tun dies überwiegend nicht

# Kernpunkte aus Interviews

## Teil 1

- Vergabebzwang setzt nicht an der Einrichtung oder am Typus einer Dienstleistung, sondern an der Finanzierung einer Dienstleistung an. Das ist nicht administrierbar.
- Einige SPo's haben langjährige Rahmenverträge, deren Tagessätze jährlich in Form eines Leistungsvertrags noviert (angepasst) werden. Es herrscht hohe Rechtsunsicherheit, ob ein derartiger Leistungsvertrag dem Vergabebzwang unterliegt. Gilt „pacta sunt servanda“ ? Haben die Mitgliedstaaten eine Kündigungspflicht bei gemeinschaftsrechtswidrigen Verträgen ?
- Nachdem SPO's ein und dieselbe Leistung unterschiedlich finanzieren ist nicht klar, ob ausgeschrieben werden muss, wenn 60% der KlientInnen Selbstzahler und 40% TransferleistungsempfängerInnen sind. Die Eigenschaften der KlientInnen können nicht im Vorhinein festgelegt werden. Die Ausschreibungspflicht wird hier also immer erst EX POST sichtbar. Das verstößt nicht nur gegen die Denksport-Judikatur des VfGH sondern auch gegen das Rückwirkungsverbot einer freiheitlichen Verfassung.

# Kernpunkte aus Interviews

## Teil 2

- SPO's verrechnen ein und dieselbe Leistung unterschiedlich. Im Vorfinanzierungs-Modell erhält der Träger die Leistung vom öffentlichen Financier, der gem. § 1042 ABGB (Legalzession) beim Sozialversicherungsträger regressiert. Beim Restkosten-Modell holt sich der Leistungsträger die Leistung direkt beim Sozialversicherungsträger abzüglich Taschengeld zuzüglich Pflegegeld-Taschengeld. Der Untergebrachte hat einen Rechtsanspruch auf Restkosten, macht den beim zuständigen Leistungsträger geltend, begleicht die Schuld entweder selbst oder tritt die Forderung ab. Ob Vergaberecht anwendbar ist hängt vom Verrechnungsmodus der Buchhaltung einer Einrichtung ab.
- Bei stationären Einrichtungen werden Leistungssätze (Obergrenzenverordnung), Eigenleistungen (Eigenleistungsverordnung), Qualitätsstandards minutiös geregelt (HeimG, HeimV; KoschuG), Entgeltstandards für MitarbeiterInnen (BAGS-KV, VBO). Es ist überhaupt nicht klar,

# Kernpunkte aus Interviews

## Teil 3

- Im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis ist der Leistungsberechtigte der Gläubiger und der öffentliche Leistungsträger der Schuldner. Die Schuld wird per Bescheid festgestellt. Der Leistungsberechtigte schließt synallagmatisch einen Leistungsvertrag mit dem Sozialdienstleister. Schuldner ist der Klient. Der Klient tritt dem Sozialdienstleister seinen Anspruch gegenüber dem öffentlichen Wohlfahrtsträger ab. Dieser leistet schuldbefreiend an den sozialwirtschaftlichen Sozialdienstleister, wenn und so weit die Leistung im Einzelfall überhaupt erbracht wird. Wo findet da ein „Leistungszukauf“ durch die öffentliche Hand statt, der die Anwendung von Vergaberecht rechtfertigen würde ?
- Wenn Vergaberecht angewendet wird dann liegen die Kosten der Vergabeverfahrens weit über jedem Einspareffekt für die öffentliche Hand. Zugleich sind die Kosten der Wettbewerbsteilnahme gerade für kleinere SPO's prohibitiv hoch.



# Kernpunkte aus Interviews

## Teil 4

- Die Wohlfahrtsgesetze der Bundesländer definieren das Rechtsverhältnis zwischen den öffentlichen Wohlfahrtsträger und dem Sozialdienstleister NICHT als Wettbewerb, sondern als „Zusammenarbeit“ bei der Erreichung eines gemeinsamen Zieles. Das Vergabesystem setzt allerdings einen wettbewerblichen Markt voraus, auf dem wirtschaftliche Leistungen gegen Entgelt zugekauft werden.
- Liegt es im Risikobereich des Anbieters, ob überhaupt KlientInnen die Leistungen der SPO in Anspruch nehmen, liegt eine nicht vergabepflichtige Konzession vor. Die Ausübung der Fachaufsicht durch das Amt einer Landesregierung besagt noch nicht, ob der Dienstleistungsträger tatsächlich Leistungen für einen untergebrachten Klienten erhalten wird.

# Leistungskonstellationen im Wohlfahrtdreieck

- Übertragung staatlicher Aufgaben der Daseinsvorsorge an einen Dritten durch Dienstleistungskonzession ist vom Vergaberecht ausgenommen; Konzessionär erhält keine Vergütung, aber Rechte zur kommerziellen Nutzung und Verwertung auf eigenes Risiko = PPP
- 2 Modelle:
  - **SUBJEKTFÖRDERUNG:** Anwendung von Vergaberecht scheidet kategorial aus ->
    - zB: öffentliche Hand regelt nur qua Bescheid den Marktzutritt
    - Öffentlicher Träger gibt Bedingungen der Leistungserbringung vor (zB Konsumentenschutzrechte, hygienisch-sanitäre Standards)
    - bei Subjektförderung ist öffentliche Hand Schuldner und KlientIn Gläubiger im öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis
  - **OBJEKTFÖRDERUNG (Leistungsvertrag):** entgeltliches Austauschverhältnis zwischen öffentlicher Hand und sozialwirtschaftlichem Unternehmen - > hier kommt Anwendung von Vergaberecht allenfalls in Betracht

# Vergaberecht bei Objektförderung

- Ambulante Beratungsleistungen ohne Eigenleistung der Hilfebedürftigen = Vergaberecht anzuwenden, wenn öffentliche Hand Dienstleistung zukauf (Familienberatungsstellen, Schuldnerberatung)
- Mobile Dienste können dem Vergaberecht unterliegen; zumeist aber wird das Entgelt schuldbefreiend unter Berücksichtigung der Eigenleistung an die SPO überwiesen. Gläubiger der Leistung gegenüber der SPO ist der Klient.
- (Teil)Stationäre, rechtsansprüchlich verbürgte Unterbringungsleistungen, die im Einzelfall bedarfsgeprüft erbracht und verrechnet werden, fallen NICHT unter das Vergaberecht, so lange die Leistung nicht direkt (inhaltlich, preislich, nicht aber: mengenmäßig bestimmt) vom öffentlichen Financier und Wohlfahrtsträger zugekauft wird.

# Kernpunkt Entgeltlichkeit

- Entgeltlichkeit bedeutet Leistungsbeziehungen im Wohlfahrtsdreieck DIREKT auf Grundlage eines Vertrags zwischen öffentlichem Träger und SPO entgolten werden.
- Dh: Zuerst muss der öffentlich Träger Leistung zukaufen (beschaffen), dann kann er seine KlientInnen zuweisen. Das setzt auf den Berechtigtenkreis zugeschnittene Leistungspakete voraus (Bsp. Berufsvorbereitungskurse; Betriebsführung im eigenen Namen auf fremde Rechnung). Hier tritt die SPO nur als Erfüllungsgehilfe auf. Trägt der Erbringer aber das wirtschaftliche (betriebliche) Risiko, während der öffentliche Träger bloß eine Geldleistung (qua Rechtsanspruch oder Kannleistung) an den Hilfebedürftigen auszahlt, dann bleibt kein Spielraum für die Anwendung von Vergaberecht.

# Kernpunkt Risiko

- Die Risikotragung durch SPO's steigt in sämtlichen Subsystemen der Wohlfahrt.
- EuGH (Rs C-300/07 „Oymanns“) -> Sobald die SPO ein überwiegendes mit der Tätigkeit verbundenes wirtschaftliches Risiko trägt, dh der Anteil an der Gesamtfinanzierung der SPO als gering anzusehen ist, liegt eine Konzession vor.

# Conclusio 1

- Erheblicher Teil der sozialwirtschaftlichen Dienstleistungsverträge sind **In-House-Verträge**, daher ist hier Vergaberecht nicht anwendbar
- Kriterium 1: öffentl. Verwaltung übt über die rechtlich selbständige Einrichtung (SPO) Kontrolle aus wie über ihre eigenen Dienststellen
- rechtlich selbständige Einrichtung (SPO) übt ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die öffentlichen Stellen aus, die die Kontrolle ausüben

# Conclusio 2

- Überall dort, wo Rechtsansprüche auf soziale Dienstleistungen eingeräumt werden kann keine direkte entgeltliche Leistungsbeziehung zwischen öffentlichem Träger und SPO entstehen
- Ein Rahmenvertrag, der lediglich die Grundzüge der Zusammenarbeit zwischen öffentlichem Wohlfahrtsträger und SPO regelt, fällt nicht unter das Vergaberecht, es sei denn, der öffentliche Wohlfahrtsträger trägt a priori das Betriebsrisiko

# Conclusio 3 (a)

- Dort, wo Vergaberecht zwingend anzuwenden ist nutzen die vergebenden öffentlichen Stellen die Spielräume des Vergaberechts nicht, vor allem hinsichtlich
  - Ökologischer Aspekte
  - Beachtung von IAO-Kernarbeitsnormen in der Lieferkette (Kinderarbeit)
  - Nachweis gleicher Tarife für Männer und Frauen
  - Nachweis von Family-Worklife-Balance Maßnahmen
  - Nachweis von Maßnahmen zur Berücksichtigung der Belange von Alleinerziehenden
  - Beschäftigung von Auszubildenden
  - Beschäftigung von wiedereinsteigenden Frauen



# Conclusio 3 (b)

- Einstellung älterer Arbeitnehmer
- Nachweis von Weiterbildungsprogrammen
- Nachweis von betrieblichen Gesundheitsförderungsprogrammen
- Beschäftigung vordem Langzeitarbeitsloser
- Beschäftigung von MigrantInnen
- Beschäftigung von Menschen mit Beeinträchtigung/Behinderung