

Dorette Nickel

Übersicht über die Rechtsprechung zur Sozialraumorientierung in der Kinder- und Jugendhilfe

Teil 1

In der aktuellen Diskussion über die Weiterentwicklung und Steuerung der Hilfen zur Erziehung ist auch die Debatte über die Sozialraumorientierung in der Kinder- und Jugendhilfe erneut entfacht. Die Jugend- und Familienministerkonferenz (JFMK) sieht unter anderem im Bereich der Weiterentwicklung von sozialräumlichen Ansätzen – insbesondere was den Auf- und Ausbau sozialräumlicher Infrastrukturangebote anbelangt – Handlungsbedarf.¹ Hamburg hat jüngst eine Jugendhilfe reform auf den Weg gebracht, in dem „Sozialräumliche Hilfen und Angebote“ (SHA) einen zentralen Stellenwert einnehmen.²

Die Sozialraumorientierung ist seit langer Zeit ein bedeutsamer Ansatz der sozialen Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe. Gesetzliche Vorgaben zur Ausgestaltung der Hilfen zur Erziehung im SGB VIII greifen bereits sozialräumliche Aspekte auf (vgl. unten 2.2.b). Die Verknüpfung dieses fachlichen Konzeptes mit dem finanztechnischen Steuerungsinstrument der Sozialraumbudgetierung ist jedoch nicht unproblematisch und wirft sowohl in fachlicher als auch in rechtlicher Hinsicht Fragen auf. Die vorliegende Rechtsprechungsübersicht, in der die bisher zu sozialräumlichen Steuerungs- und Finanzierungsmodellen ergangene Rechtsprechung zusammengefasst und ausgewertet wird, dient der Verdeutlichung der rechtlichen Grenzen, die bei der Konzeption solcher Modelle und der Ausgestaltung der Kooperation zwischen öffentlichen und freien Trägern zu beachten sind. Ihr ist dabei auch die deutliche Ermahnung einiger Gerichte zu entnehmen, sozialräumliche Finanzierungsmodelle nicht – unter Missachtung der Strukturprinzipien des Jugendhilferechts – als Mittel zur Kosteneinsparung im Bereich der Hilfen zur Erziehung zu missbrauchen, sondern sich stattdessen mit den rechtlich vorgese-

henen Mitteln um Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Bereich der Hilfen zur Erziehung zu bemühen (vgl. unten 3.).



Dorette Nickel

Der Rechtsprechungsübersicht liegen zwölf Gerichtsentscheidungen – sechs verwaltungsgerichtliche Verfahren durch jeweils zwei Instanzen – zur Einführung sozialraumorientierter Jugendhilfekonzeppte aus den Jahren 2004 bis 2012 zugrunde. Die Verfahren haben dabei fünf unterschiedliche „Sozialraumkonzepte“ zum Gegenstand. Allen Verfahren lagen Anträge bzw. Klagen freier Träger der Jugendhilfe zugrunde, die sich durch die von dem öffentlichen Träger angestrebte Einführung der Konzepte in ihren Rechten beeinträchtigt sahen. In allen Verfahren unterlagen die öffentlichen Träger der Jugendhilfe insoweit, als ihnen die Einführung der jeweiligen Sozialraumkonzepte – genauer der Abschluss von sozialraumorientierten Kooperationsvereinbarungen mit ausgewählten freien Trägern (Sozialraumträgern) – gerichtlich untersagt wurde.

Die Gerichte begründen ihre Entscheidungen jeweils im Wesentlichen mit der Wettbewerbsbenachteiligung der antragstellenden bzw. klagenden freien Träger im Falle einer Umsetzung der Sozialraumkonzepte, die mit ihrem

1) Vgl. Beschluss der JFMK vom 31. Mai/1. Juni 2012, im Internet unter: www.jfmk.de/pub2012/TOP_5.1_Weiterentwicklung_und_Steuerung_der_Hilfen_zur_Erziehung.pdf.

2) Vgl. dazu die Grundsatz-Dokumente der Hamburger Behörde für Arbeit, Soziales, Familie und Integration im Internet unter: www.hamburg.de/sozialraeumliche-angebote/3341356/dokumente.html.

Dorette Nickel ist wissenschaftliche Referentin im Arbeitsfeld II „Kindheit, Jugend, Familie, Soziale Berufe“ des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V., Berlin.

Recht auf freie Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar sei. Durch die exklusiven Vereinbarungen mit ausgewählten freien Trägern werde der Wettbewerb zu deren Gunsten „verzerrt“. Die Benachteiligung der von den Vereinbarungen ausgeschlossenen freien Träger sei nicht zu rechtfertigen. Für einen Eingriff in ihr Recht auf freie Berufsausübung fehle bereits eine gesetzliche Grundlage. Nach der – in der Begründung insoweit abweichenden Entscheidung des VG Münster – werde in das Recht der ausgeschlossenen freien Träger auf pflichtgemäße Ermessensentscheidung über den Abschluss einer Vereinbarung gemäß § 77 SGB VIII eingegriffen. Das OVG Münster ergänzt, dass im Rahmen der Ausübung des Ermessens das Grundrecht der als Leistungserbringer in Betracht kommenden freien Träger auf Berufsausübung Beachtung finde. In dieses Grundrecht würde durch Vergabe von Dienstleistungskonzessionen mit einer Ausschließlichkeitszusage zu Gunsten nur einiger Anbieter rechtswidrig eingegriffen. Somit war letztlich in allen Verfahren für die Beurteilung der Sozialraumkonzepte als mit geltendem Recht unvereinbar ausschlaggebend, dass die konkrete Art und Weise ihrer Umsetzung gegen das Recht der nicht als Sozialraumträger ausgewählten freien Träger auf freie Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG verstößt.

1. Zu den Sachverhalten – Welche Sozialraumkonzepte lagen den Entscheidungen zugrunde?

a) VG Hamburg³

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat nach Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens mit fünf Trägern der freien Jugendhilfe einen Kooperationsvertrag und regionale Versorgungsverträge geschlossen. Darin verpflichten sich diese Träger der freien Jugendhilfe dazu, die notwendige Infrastruktur zur Erbringung von Leistungen der Hilfe zur Erziehung (nach §§ 29 bis 32 und 35 SGB VIII) zu gewährleisten. Im Gegenzug erhalten die freien Träger eine pauschale Jahresvergütung. Ziel ist es, dass sie 90 % der in dem Bezirk zu erbringenden ambulanten und teilstationären Hilfen zur Erziehung mit dem jeweiligen Budget abarbeiten, wobei im Falle einer die Ressourcen übersteigenden Nachfrage an Hilfen eine Überlastquote von 10 % vereinbart worden ist. Bei besonderen Fallgestaltungen – etwa 10 % der Hilfeleistungen – können auch andere Träger der freien Jugendhilfe an der Hilfe zur Erziehung beteiligt werden. Bei dem Antragsteller handelt es sich um einen anerkannten Träger der freien Jugendhilfe, der bei der Auswahl der Träger der freien Jugendhilfe, die an dem Konzept teilhaben, nicht berücksichtigt worden ist, weil er bereits die Voraussetzung, mindestens eine Stelle im Bereich der ambulanten Hilfen zur Erziehung vorweisen zu können, nicht erfüllte.

b) VG Berlin⁴

Das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg hat nach Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens mit zwei Trägerverbänden – darin zusammengeschlossen insgesamt zehn freie Träger der Jugendhilfe – vorläufige Kooperationsvereinbarungen geschlossen. Darin verpflichtet es sich, während der Vertragsdauer jeweils 40 % der in dem Orts-

teil zu leistenden ambulanten und teilstationären Jugendhilfen den Trägerverbänden zu übertragen – also insgesamt 80 % der Hilfen zur Erziehung, zur Eingliederung und für junge Volljährige. Die Budgetverantwortung im Rahmen vorerst „virtuell“ gebildeter Teilbudgets liegt beim zuständigen regionalen sozialen Dienst. „Virtuell“ bedeutet, dass die Budgets überschritten werden können, wenn in der Praxis mehr Kosten anfallen als erwartet. Der öffentliche Träger beabsichtigt, die bestehenden Vereinbarungen zu verlängern. Entsprechende Kooperationsvereinbarungen wurden zuvor bereits in zwei weiteren Regionen mit jeweils zwei Trägerverbänden – bestehend aus insgesamt 16 freien Trägern – geschlossen. Es ist vorgesehen, das Konzept der Sozialraumorientierung in allen Berliner Bezirken zu verwirklichen. Bei den drei Antragstellern handelt es sich um anerkannte Träger der freien Jugendhilfe, die sich in dem Interessenbekundungsverfahren als Trägerverband beworben hatten, die formellen Voraussetzungen für eine Berücksichtigung erfüllten, aber letztlich nicht ausgewählt wurden, weil der öffentliche Träger andere Trägerverbände für geeigneter hielt.

c) VG Münster⁵

Der öffentliche Träger der Jugendhilfe hat ein Vergabeverfahren nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) durchgeführt. Auf dieser Grundlage beabsichtigt er, mit vier – konfessionell evangelisch geprägten – Anbietern Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII über Leistungen der sozialpädagogischen Familienhilfe (§ 31 SGB VIII) im Kreis Steinfurt abzuschließen. In den Vereinbarungen verpflichten sich die freien Träger der Jugendhilfe, Leistungen der Sozialpädagogischen Familienhilfe (SPFH) gegenüber den Hilfesuchenden zu erbringen. Der öffentliche Träger verpflichtet sich zur Kostenerstattung aller Betreuungsverträge, die im Vertragszeitraum vereinbart werden. Der öffentliche Träger will grundsätzlich nur die Kosten derjenigen Leistungen tragen, die von einem der vier Konzessionsnehmer erbracht werden. Durch die vorgesehene Ausschließlichkeitszusage wäre es ab Erteilung des Zuschlags während der Vertragslaufzeit von mindestens drei Jahren nicht möglich, mit anderen Leistungsanbietern Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII abzuschließen. In einer den hilfesuchenden Familien zur Verfügung gestellten Informationsschrift sollen dementsprechend ausschließlich die Konzessionsnehmer als diejenigen, unter denen die Familien auswählen können, vorgestellt werden. Bei den Antragstellern handelt es sich um Träger der freien Jugendhilfe.

d) VG Lüneburg⁶

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe begann bereits Ende der 1990er-Jahre damit, die Leistungen im Bereich der ambulanten Hilfe zur Erziehung mit dem Ziel einer Orientierung an sozialen Räumen umzustrukturieren. Dazu schloss er sukzessive mit drei freien Trägern Vereinbarungen zur Durchführung ambulanter erzieherischer Hilfen jeweils im Bereich einer Gemeinde. Die freien Träger erhalten von dem öffentlichen Träger ein jährliches

3) Vgl. VG Hamburg, Beschluss vom 5. August 2004, 13 E 2873/04, zitiert nach Juris.

4) Vgl. VG Berlin, Beschluss vom 19. Oktober 2004, 18 A 404/04, zitiert nach Juris.

5) Vgl. VG Münster, Beschluss vom 18. August 2004, 9 L 970/04, zitiert nach Juris.

6) Vgl. VG Lüneburg, Beschluss vom 20. Dezember 2005, 4 B 50/05, zitiert nach Juris.

Gesamtbudget, das alle vereinbarten Leistungen abdecken soll. Der öffentliche Träger beabsichtigt nunmehr, mit sieben weiteren freien Trägern entsprechende Leistungsvereinbarungen zur Durchführung ambulanter erzieherischer Hilfen in sechs weiteren Projekträumen abzuschließen. In den Vereinbarungen ist vorgesehen, dass die freien Träger sowohl fallabhängige als auch strukturbildende Arbeit durchführen sollen. In Bezug auf die fallabhängige Arbeit erklären sich die freien Träger bereit, alle im Projektraum erforderlichen ambulanten Hilfen gemäß §§ 27 ff. SGB VIII zu leisten. Im Gegenzug soll vertraglich zugesagt werden, dass den freien Trägern ein jährliches Budget zur Verfügung gestellt wird, dessen Höhe sich nach der Summe richtet, die dem öffentlichen Träger drei Jahre zuvor – bezogen auf die jeweiligen Projekträume – für die ambulanten Erziehungshilfen zur Verfügung gestanden hat – abzüglich eines Anteils von 10 % des jeweiligen Betrags. Die Antragsteller sind freiberuflich tätig und bieten im Bereich des öffentlichen Trägers ambulante Hilfen zur Erziehung an.

e) VG Osnabrück⁷

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat ein Konzept zur Einführung einer „sozialraumorientierten Steuerung der Jugendhilfe“ entwickelt. Danach ist vorgesehen, dass das Gebiet des öffentlichen Trägers in acht Zonen (Sozialräume) aufgeteilt wird. Ziel soll es sein, integrierte Hilfeangebote für Kinder und Jugendliche in ihrem sozialen, familiären und schulischen Umfeld zu schaffen, um auf diese Weise niedrigschwellige und fallunabhängige Hilfe zu ermöglichen. Nach Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens wurden für den streitgegenständlichen Sozialraum zwei Träger – insgesamt acht Träger für das gesamte Gebiet – im Verbund als Sozialraumträger ausgewählt mit der Begründung, dass sie bereits über vielgestaltige Angebotsstrukturen verfügten und es bei ihnen bereits Präventionsangebote gebe. Der öffentliche Träger beabsichtigt, Sozialraumverträge mit den ausgewählten freien Trägern abzuschließen, mit denen diesen Budgetmittel in einer Höhe von 62 % des gesamten Jahresbudgets für ambulante Hilfen als sog. Grundteambudget zur Verfügung gestellt würden, die im Wesentlichen für die Durchführung ambulanter Einzelfallhilfen eingesetzt werden sollen. Für fallunabhängige Arbeit steht den Sozialraumträgern ein weiteres Budget zur Verfügung. 25 % des insgesamt für ambulante Hilfen zur Verfügung stehenden Budgets sollen an Dritte gezahlt werden. Die Sozialraumträger verpflichten sich, ihre Tätigkeiten im Gebiet des öffentlichen Trägers ausschließlich innerhalb des vereinbarten Sozialraums auszuüben und in anderen Sozialräumen grundsätzlich nur nach Absprache mit dem zuständigen Sozialraumteam tätig zu werden. Hinsichtlich der Entscheidungsstrukturen ist vertraglich vorgesehen, dass alle Leistungen für Einzelfälle vom gemeinsamen „Sozialraumteam“, dem Fachkräfte des öffentlichen Trägers und des Sozialraumträgers angehören, beraten und entschieden werden. Kann eine Einigung nicht erzielt werden, hat der Vertreter des öffentlichen Trägers das Letztentscheidungsrecht. Der Antragsteller hat sein Interesse bekundet, ist aber nicht als Sozialraumträger ausgewählt worden. Er ist anerkannter Träger der freien Jugendhilfe und hat in der

Vergangenheit 36 % der ambulanten Arbeit im Sozialraum versehen und sich somit als „Marktführer“ durchgesetzt.

2. Entscheidungen der Gerichte und die Entscheidungen stützende Gründe

2.1 Entscheidungen

a) Das VG Hamburg⁸ untersagt dem öffentlichen Träger der Jugendhilfe (vorläufig), das Finanzierungskonzept der Sozialraumbudgetierung im Bereich des Bezirks Bergedorf zu praktizieren.

b) Das VG Berlin⁹ untersagt dem öffentlichen Träger (vorläufig), mit bestimmten Trägerverbänden Kooperationsvereinbarungen über die bevorzugte Vermittlung von neu beginnenden Hilfen – Hilfen zur Erziehung, Eingliederungshilfen und Hilfen für junge Volljährige – für einen Ortsteil im Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg zu schließen oder zu verlängern sowie die genannten Hilfen entsprechend bevorzugt an diese zu vermitteln.

c) Das VG Münster¹⁰ verpflichtet den Träger der öffentlichen Jugendhilfe (im Wege der einstweiligen Anordnung), den Abschluss von Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII über Leistungen der sozialpädagogischen Familienhilfe auf der Grundlage des 2004 bekannt gemachten Vergabeverfahrens zu unterlassen.

d) Das VG Lüneburg¹¹ untersagt dem öffentlichen Träger (im Wege der einstweiligen Anordnung), die im Zuge der Einführung des sozialräumlichen Vertragssystems beabsichtigten Vereinbarungen zur Durchführung ambulanter erzieherischer Hilfen in bestimmten Gemeinden des Landkreises mit den ausgewählten freien Trägern abzuschließen.

e) Das VG Osnabrück¹² untersagt dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe (zunächst vorläufig, dann auch im Hauptsacheverfahren), mit ausgewählten freien Trägern Vereinbarungen betreffend das Projekt „Sozialraumorientierung“, entsprechend dem Entwurf des Rahmenvertrages sowie des Vertrages über die Wahrnehmung von Aufgaben der Jugendhilfe im Landkreis abzuschließen. Der amtliche Leitsatz des OVG Lüneburg¹³ lautet wie folgt: „Werden einem Träger der freien Jugendhilfe Mitentscheidungsbefugnisse bei der Entscheidung über die Hilfegewährung im Einzelfall eingeräumt, obwohl dieser sich im Wettbewerb mit anderen potenziellen Leistungserbringern befindet und insofern daher eine Interessenkollision besteht, führt bereits eine solche vertragliche Einräumung von Mitentscheidungsbefugnissen zu einer wettbewerbsrelevanten erheblichen Benachteiligung der anderen Leistungsanbieter, die gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstößt, auch wenn dieser Wettbewerbsnachteil sich noch nicht in einem konkreten Schaden realisiert hat.“

7) Vgl. VG Osnabrück, Beschluss vom 13. November 2009, 4 B 13/09, zitiert nach Juris; Urteil vom 20. Januar 2011, 4 A 102/09 (bislang nicht veröffentlicht).

8) Vgl. VG Hamburg (Fußn. 3).

9) Vgl. VG Berlin (Fußn. 4).

10) Vgl. VG Münster (Fußn. 5).

11) Vgl. VG Lüneburg (Fußn. 6).

12) Vgl. VG Osnabrück (Fußn. 7).

13) Vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Juli 2012, 4 LA 54/11, zitiert nach Juris.

In allen Verfahren haben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe Rechtsmittel eingelegt, die vor den jeweiligen Oberverwaltungsgerichten keinen Erfolg hatten. Ihre Beschwerden wurden zurückgewiesen¹⁴ bzw. die Berufung nicht zugelassen.¹⁵

2.2 Tragende Gründe

Die materiell-rechtlichen Erwägungen, auf denen die Entscheidungen beruhen, sind im Wesentlichen identisch. Die Gerichte legen dar, dass ein Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der von den Sozialraumvereinbarungen ausgeschlossenen Träger dadurch vorliegt, dass diese durch die Vereinbarungen im Hinblick auf ihre Wettbewerbschancen erheblich benachteiligt werden. Ein solcher Eingriff bedürfe einer Rechtsgrundlage, die es nicht gebe. Hier gehen die Gerichte auf verschiedene als Eingriffsgrundlage in Betracht kommende oder zumindest von den öffentlichen Trägern dafür angeführte Normen ein.

a) *Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG*

Beeinflussung des Wettbewerbs und deutliche Benachteiligung von Konkurrenten durch hoheitliches Handeln als Eingriff, auch wenn dieser nicht auf die Einschränkung der Berufsfreiheit zielt: Darauf, ob es sich um einen gezielten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der von den Sozialraumvereinbarungen ausgeschlossenen freien Träger handele oder nicht, komme es nicht an. Die Annahme eines Eingriffs in das Grundrecht der freien Berufsausübung setze nicht voraus, dass die Beeinträchtigung der Berufsausübung durch die hoheitliche Maßnahme bezweckt sei, sondern liege vielmehr schon dann vor, wenn das hoheitliche Handeln aufgrund seiner tatsächlichen Auswirkungen die Berufsfreiheit lediglich mittelbar beeinträchtigt und insoweit eine deutlich erkennbare berufsregelnde Tendenz oder eine voraussehbare und in Kauf genommene schwerwiegende Beeinträchtigung der beruflichen Betätigungsfreiheit zur Folge habe. Davon sei auszugehen, wenn durch hoheitliches Handeln – hier der Abschluss der Kooperationsvereinbarungen bzw. die bevorzugte Vergabe der Jugendhilfemaßnahmen – der Wettbewerb beeinflusst und Konkurrenten deutlich benachteiligt würden.¹⁶

Zur Erheblichkeit der Wettbewerbsbenachteiligung:

Zwar werde die Tätigkeit der von den Sozialraumvereinbarungen ausgeschlossenen freien Träger nicht unterbunden, es liege aber eine erhebliche Wettbewerbsbenachteiligung vor. Die Gerichte sehen die Marktchancen der nicht berücksichtigten Träger durch die Vereinbarungen nennenswert betroffen – auch wenn weniger als 100 % der Jugendhilfemaßnahmen bzw. der dazu zur Verfügung stehenden Mittel an den Kreis der ausgewählten Leistungserbringer verteilt werden.¹⁷ Die Fall- und Umsatzzahlen würden absehbar erheblich reduziert.¹⁸ Ein nicht unerheblicher Rückgang der Nachfrage nach ihren Leistungen durch potenzielle Kunden reiche für die Bejahung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit aus.¹⁹

Eingriff trotz Wunsch- und Wahlrechts der Leistungsberechtigten – auch bei „virtuellen“ Budgets – wegen

faktischer Auswahl durch den öffentlichen Träger:

Selbst wenn im jugendhilferechtlichen Leistungs-dreieck theoretisch die Möglichkeit bestehe, dass die Leistungsberechtigten einen anderen Anbieter wählten, so reiche es doch für die Annahme eines Eingriffs aus, dass die faktischen Einflussmöglichkeiten des öffentlichen Trägers im Rahmen des Hilfeplanverfahrens zugunsten der Auserwählten erheblich seien, indem den Berechtigten regelmäßig die Begünstigten als Leistungserbringer vorgeschlagen würden. Angesichts der vertraglichen Verpflichtung liege es auf der Hand, dass sie von dieser Einflussmöglichkeit Gebrauch machten.²⁰ Faktisch entscheide regelmäßig der Träger der öffentlichen Jugendhilfe darüber, welcher freie Träger die Hilfe leisten solle oder dafür in Betracht komme. Es komme nicht darauf an, ob es sich um ein festes oder ein „virtuelles“ Budget handele, sprich, ob das den Trägern zugewiesene Budget in der praktischen Umsetzung überschritten werden dürfe oder nicht, da die Wettbewerbschancen der Konkurrenten jedenfalls beeinträchtigt seien.²¹

Berufsfreiheit „zukunftsgerichtet“: Dabei sei nicht entscheidend, in welchem Umfang die bisherige Tätigkeit des nicht berücksichtigten Leistungsanbieters betroffen sei. Das Grundrecht der Berufsfreiheit sei „zukunftsgerichtet“. Auch ein beruflicher Neustart oder eine berufliche Tätigkeitsausweitung falle in den Schutzbereich des Grundrechts.²²

Auswahlmessen ist im Einzelfall pflichtgemäß auszuüben, pflichtgemäße Auswahl im Vergabeverfahren kein Ersatz:

Es bestehe zwar kein Anspruch der Leistungsanbieter gegen den öffentlichen Träger auf Einbeziehung in die Leistungserbringung, aber das Auswahlmessen des öffentlichen Trägers sei im Einzelfall pflichtgemäß auszuüben unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts der Leistungsberechtigten. Eine Vergabe von Mitteln im Vorfeld ohne Rücksicht auf individuelle Hilfefälle werde dem selbst bei pflichtgemäßer Auswahl im Vergabeverfahren nicht gerecht.²³ Dass kein Leistungsanspruch der freien Träger bestehe, sei kein Einwand, weil nicht Förderung beansprucht, sondern Unterlassung der Beeinflussung des

14) Vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 10. November 2004, 4 Bs 388/04; OVG Münster, Beschluss vom 18. März 2005, 12 B 1931/04; OVG Berlin, Beschluss vom 4. April 2005, 6 S 415/04; OVG Lüneburg, Beschluss vom 13. März 2006; Beschluss vom 9. Juli 2010, 4 ME 306/09; jeweils zitiert nach Juris.

15) Vgl. OVG Lüneburg (Fußn. 13).

16) Vgl. VG Berlin (Fußn. 4), VG Osnabrück 2009 (Fußn. 7), VG Lüneburg (Fußn. 6), OVG Münster (Fußn. 14), OVG Lüneburg 2006 (Fußn. 14), OVG Hamburg (Fußn. 14), unter Verweis auf Rechtsprechung des BVerfG, BVerwG und BSG.

17) Vgl. VG Hamburg (Fußn. 3): jedenfalls bei Vergabe von 90 %; VG Berlin (Fußn. 4): 80 % massiver Wettbewerbsnachteil; VG Osnabrück 2009 (Fußn. 7), VG Lüneburg (Fußn. 6): erhebliche Benachteiligung auch ohne Vergabe eines festen Prozentsatzes der Jugendhilfemaßnahmen im ambulanten Bereich, wenn durch vertragliche Einräumung von Mitentscheidungsbefugnissen und Vorabzuweisung eines großen Budgets an die privilegierten Träger die Entscheidung, wer die Hilfe im Einzelfall erbringen soll, in erheblichem Umfang vorgezeichnet ist.

18) Vgl. VG Berlin (Fußn. 4), unter Anführung der Umsatzeinbußen, die der antragstellende freie Träger durch bereits umgesetzte Vereinbarungen erlitten hat.

19) Vgl. VG Lüneburg (Fußn. 6).

20) Vgl. OVG Hamburg (Fußn. 14).

21) Vgl. OVG Berlin (Fußn. 14): Bei festem Budget wäre ggf. zusätzlich der individuelle Leistungsanspruch der Berechtigten rechtswidrig eingeschränkt.

22) Vgl. VG Hamburg (Fußn. 3), VG Berlin (Fußn. 4), unter Hinweis auf Rechtsprechung des BVerfG und BVerwG.

23) Vgl. VG Hamburg (Fußn. 3).

Wettbewerbs begehrt werde.²⁴ Die Unterlassung der Durchführung des Vergabeverfahrens als solchem, nicht die Einhaltung der Bestimmungen innerhalb des Verfahrens sei ihr Ziel.²⁵

Einräumung von Mitentscheidungsbefugnissen als Eingriff: Auch die Einräumung von Mitentscheidungsbefugnissen für den Sozialraumträger habe eine wettbewerbsrelevante erhebliche Benachteiligung der anderen freien Träger zur Folge, selbst wenn die Entscheidung über Art und Umfang der Hilfe im Einzelfall allein nach fachlichen Kriterien zu erfolgen habe. Es reiche aus, dass dem Sozialraumträger die Möglichkeit einer Beeinflussung des nur eingeschränkt überprüfbareren Entscheidungsprozesses eröffnet werde. Denn es bestehe die Gefahr einer Interessenkollision, da er regelmäßig ein Interesse daran habe, dass das von ihm vorgehaltene Angebot ambulanter Hilfen genutzt werde. Behalte sich der öffentliche Träger ein Letztentscheidungsrecht vor, falls es zu keiner Einigung mit dem Sozialraumträger komme, ändere das nichts.²⁶

Art. 12 Abs. 1 GG schützt auch die Art und Weise der Berufsausübung – auf Möglichkeit der Teilnahme an Auswahlverfahren kann nicht verwiesen werden:

Auch die allen Trägern eröffnete Möglichkeit, an dem Interessenbekundungsverfahren teilzunehmen und die gleiche Chance auf einen Vertragsschluss zu haben, ändere an der Annahme eines hinreichend schweren Eingriffs nichts, da das Grundrecht auf freie Berufsausübung jedem Träger der Jugendhilfe die freie Entscheidung darüber garantiere, ob er derartige Verträge, die auch weitreichende Verpflichtungen enthielten, mit dem öffentlichen Träger abschließen wolle oder nicht.²⁷ Die Entscheidung über die Art und Weise der Berufsausübung, sich an dem Sozialraumkonzept zu beteiligen oder die Hilfeleistung weiterhin einzelfallabhängig anzubieten, werde ebenfalls grundrechtlich geschützt.²⁸ Ein ordnungsgemäßes Auswahlverfahren müssten sich die freien Träger nur entgegenhalten lassen, wenn es für die weitgehende Beschränkung ihrer beruflichen Betätigungsmöglichkeit als dessen Folge eine gesetzliche Grundlage gäbe.²⁹ Eine rechtswidrig getroffene Auswahl könne allenfalls zusätzlich eine Verletzung des Rechts der nicht ausgewählten freien Träger auf Teilnahme am Wettbewerb begründen.³⁰

Eingriff auch bei kurzer Vertragslaufzeit: Eine kurze Vertragslaufzeit der Sozialraumvereinbarungen ändere an der Intensität des Eingriffs zumindest dann nichts, wenn – etwa aufgrund von Fortsetzungsklauseln – mit einer Fortführung der Sondervereinbarungen zu rechnen sei.³¹ Auch eine kürzere, etwa einjährige Vereinbarungslaufzeit stelle einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG dar.³²

Art. 12 Abs. 1 GG schützt auch gemeinnützige freie Träger der Jugendhilfe: Die Anwendung von Art. 12

Abs. 1 GG setze keine Gewinnerzielungsabsicht voraus. Ob eine juristische Person des Privatrechts gemeinnützig wirke oder nicht, sei daher nicht maßgeblich. Auch ein gemeinnütziges Unternehmen übe einen Beruf aus; der erforderliche ökonomische Bezug liege darin, dass auch dieses Unternehmen geschäftsmäßig und kostendeckend arbeiten müsse. Sei ein gemeinnütziger Verein auf dem Gebiet der Jugendhilfe tätig, erbringe er Leistungen der Jugendhilfe gegen Entgelt und werde daran gemessen, ob er dazu unter Berücksichtigung der Grundsätze der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geeignet sei.³³

Schutz auch der privat-gewerblichen Anbieter von Jugendhilfeleistungen:

Auch bei privat-gewerblichen Anbietern sei ein Eingriff in ihre Berufsausübungsfreiheit zu bejahen, selbst wenn man davon ausgehe, dass es sich nicht um Träger der freien Jugendhilfe im Sinne des SGB VIII handle. Wenn jemand auf dem Gebiet der Jugendhilfe tätig sei und Leistungen gegen Entgelt erbringe, so unterfalle seine Tätigkeit dem Schutz des Art. 12 GG. Privat-gewerbliche Anbieter könnten Jugendhilfeleistungen grundsätzlich unbeschränkt anbieten, auch wenn sie dies mit der Absicht tun würden, Gewinne zu erzielen. Dass gemeinnützige und dabei insbesondere anerkannte Träger der freien Jugendhilfe aufgrund gesetzlicher Regelungen im SGB I und VIII gewisse Privilegien genießen würden, bedeute nicht, dass privat-gewerbliche Träger nicht im Bereich der Jugendhilfe tätig sein könnten. Sie würden im SGB VIII ausdrücklich berücksichtigt. Das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten nach § 5 SGB VIII etwa erstrecke sich auch auf die Angebote privat-gewerblicher Anbieter. Bediene sich der öffentliche Träger zur Erfüllung seiner Aufgaben des freien Trägers als Leistungserbringer, stehe der freie Träger im Wettbewerb mit dem privat-gewerblichen. Es bestehe eine Markt- und Konkurrenzsituation. Darauf, ob das EU-Wettbewerbsrecht auf die freien Träger anwendbar sei oder nicht, komme es insoweit nicht an.³⁴

(wird fortgesetzt)

24) Vgl. OVG Hamburg (Fußn. 14).

25) Vgl. VG Münster (Fußn. 5).

26) Vgl. OVG Lüneburg 2010 (Fußn. 14).

27) Vgl. OVG Hamburg (Fußn. 14).

28) Vgl. VG Lüneburg (Fußn. 6).

29) Vgl. VG Berlin (Fußn. 4).

30) Vgl. OVG Berlin (Fußn. 14).

31) Vgl. OVG Hamburg (Fußn. 14).

32) Vgl. VG Berlin (Fußn. 4).

33) Vgl. VG Osnabrück 2009 (Fußn. 7), OVG Lüneburg 2010 (Fußn. 14), unter Hinweis auf Rechtsprechung des BVerfG.

34) Vgl. OVG Lüneburg 2006 (Fußn. 14): privat-gewerblicher Anbieter keine Träger der freien Jugendhilfe; VG Lüneburg (Fußn. 6), beide mit weiteren Nachweisen.