

Zur Petition des Bündnisses Kinder- und Jugendhilfe für Professionalität und Parteilichkeit zur Ausschreibung von Jugendhilfemaßnahmen

Das Bündnis für Kinder- und Jugendhilfe regt eine Klarstellung im Achten Buch des Sozialgesetzbuches an, nach der es Trägern der öffentlichen Jugendhilfe untersagt werden soll, bei Leistungen, auf die ein individueller Rechtsanspruch besteht, eine Ausschreibung vorzunehmen. Hintergrund der Petition ist eine Ausschreibung des Werra-Meißner-Kreises für die Leistung Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII. Die Bundeskonferenz für Erziehungsberatung (bke) als der trägerübergreifende Fachverband der Erziehungs- und Familienberatung in Deutschland nimmt im Weiteren zum Anliegen der Petition¹ Stellung.

Die Situation

Erziehungsberatung ist die niedrigschwelligste Hilfe zur Erziehung; Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII kann von den Leistungsberechtigten, den Personensorgeberechtigten (§ 27) und den jungen Volljährigen (§ 41) direkt und unmittelbar aufgesucht und in Anspruch genommen werden – wie ausdrücklich in § 36a Abs. 2 Satz 1 SGB VIII festgelegt ist. Erziehungsberatungsstellen erbringen zugleich auch Partnerschaftsberatung und Beratung bei Trennung und Scheidung (§ 17) sowie Beratung beim Umgang (§ 18 Abs. 1 und 3 Satz 3). Diesen unterschiedlichen Beratungsleistungen ist gemeinsam, dass den Betroffenen ein Rechtsanspruch auf individuelle Beratung eingeräumt ist.

¹ Der Text der Petition ist unter www.buendnis-jugendhilfe.de einsehbar.

Diese zusammenfassend als Erziehungs- und Familienberatung zu klassifizierende Leistung wird in Deutschland sowohl von Beratungsstellen in kommunaler Trägerschaft als auch (überwiegend) in Trägerschaft der freien Jugendhilfe erbracht. Immer dann, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, gegen den sich der Rechtsanspruch

sind dabei in der Regel durch Vereinbarungen festgelegt, die

- die Voraussetzungen, die Ausgestaltung und die Übernahme der Kosten regeln (§ 36a Abs. 2 Satz 2 SGB VIII)
- den Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung beschreiben (§ 8a Abs. 4 SGB VIII) und
- eine kontinuierliche Qualitätssent-



der Leistungsberechtigten richtet, die begehrte Leistung nicht selbst erbringt, entsteht das so genannte sozialrechtliche Leistungsdreieck. Der öffentliche Träger gewährt den Betroffenen die Hilfe und sagt zugleich dem Träger der freien Jugendhilfe, der für den Betroffenen die Hilfe leistet, die Übernahme der Kosten dieser Hilfe zu. (Im Falle der Erziehungsberatung entfällt dabei wegen § 36a der Gewährungsakt des Jugendamtes.)

Dabei wird Erziehungsberatung – wegen der fehlenden Einzelfallentscheidung – typischerweise durch ein pauschales Budget finanziert. Die Bedingungen der Leistungserbringung

wicklung gewährleisten (§ 79a SGB VIII; zur Umsetzung dieser Vorgabe durch öffentliche und freie Träger vgl. die Stellungnahme des Deutschen Vereins zur Qualitätsentwicklung in der Kinder- und Jugendhilfe, NDV 2013, 555 ff.).

Dabei ist für die Ausgestaltung all dieser Vereinbarungen tragend, dass die Träger der freien Jugendhilfe ein aus der Verfassung abgeleitetes autonomes Betätigungsrecht wahrnehmen: Ihre Tätigkeit wird vom Gesetz überhaupt nicht geregelt (BVerfGE 22, 180, 203). Im Gegenteil: Ihre unterschiedlichen Wertorientierungen und ihre Vielfalt in Inhalten, Methoden und Arbeitsformen

sind gesetzlich ausdrücklich anerkannt (§ 3 Abs. 1 SGB VIII).

Deshalb haben die öffentliche Jugendhilfe und die freie Jugendhilfe zum Wohl junger Menschen und ihrer Familien partnerschaftlich zusammenzuarbeiten (§ 4 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII). Bei dieser Zusammenarbeit hat die öffentliche Jugendhilfe »die Selbständigkeit der freien Jugendhilfe in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben« zu achten (§ 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII).

Diese partnerschaftliche Zusammenarbeit, die durchgängiges Gestaltungsprinzip der Kinder- und Jugendhilfe ist, wird durch eine Ausschreibung von Leistung nach der Verdingungsordnung (VOL/A) zunichte gemacht.

Das sozialrechtliche Leistungsdreieck

Das bereits angesprochene sozialrechtliche Leistungsdreieck, das aus dem öffentlichen Träger, dem Leistungsberechtigten und dem freien Träger gebildet wird (Jans; Happe; Saurbier; Maas, Jugendhilferecht, § 77 Rn 6) wird inhaltlich durch die folgenden Eckpunkte gestaltet:

- das individuelle Wahl- und Wunschrecht des Leistungsberechtigten
- die Autonomie der freien Jugendhilfe und
- die Pflicht des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, öff. Mittel (nur) für die Erfüllung bedarfsgerechter Leistungen einzusetzen (ebd. nach Wiesner, SGB VIII, § 77 Rn 1).

Dieser Kern des sozialrechtlichen Leistungsdreiecks erschwert – zu den widerstreitenden Positionen siehe Kunkel (Hg.) Sozialgesetzbuch VIII, § 31 Rn 16) – genauer: verhindert die Anwendung der Verdingungsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A), die öffentlichen Ausschreibungen zugrunde liegt (Münder u.a. Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 77 Rn 14 ff.). Bei rechtsanspruchsgesicherten Leistungen findet kein unmittelbarer Leistungsaustausch statt. Dieser erfolgt zwischen dem Leistungsberechtigten und dem Leistungserbringer. Wobei der Leistungsberechtigte, der Bürger, Auftraggeber ist. Da der öffentliche Träger nicht Auftraggeber ist, findet das allgemeine Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht und damit auch das Vergaberecht keine Anwendung (Münder u.a., § 77 Rn 11).

Jugendämter haben in der Vergangenheit bereits die Leistung »Sozialpädagogische Familienhilfe nach § 31 SGB VIII« nach VOL/A ausgeschrieben. Die jugendhilferechtlichen Bedenken gegen dieses Vorgehen wurden durch das OVG Münster (Beschl. vom 18.8.2004, 9L970/04, SAR 2005, 72 ff.) anerkannt. Kunkel kommt daher ebenfalls zu dem Schluss: »Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Anwendung von vergaberechtlichen Regelungen (VOL/A) und Vorgehensweisen in einem tiefgreifenden Widerspruch zur gesamten Systematik der Gewährung von Leistungen nach dem SGB VIII steht und daher abzulehnen ist« (Kunkel, § 31 Rn 16). Die oben angesprochenen Leistungsvereinbarungen, wie sie für die Kinder- und Jugendhilfe rechtlich kodifiziert sind, müssen von »Beschaffungs- oder Bedarfsdeckungsverträgen« unterschieden werden. Gegenstand solcher Verträge ist die Erbringung einer Leistung »im Auftragsverhältnis«. »Eine solche Gestaltung, bei der sich der Träger der öff. Jugendhilfe eines Trägers der freien JHilfe zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient, verstößt gegen das Prinzip der Trägerautonomie nach § 4 Abs. 1 Satz 2 (OVG Münster ZfJ 2005, 485)« (Wiesner, § 78b Rn 9).

Der freie Träger als Auftragnehmer

Ist eine Leistung der Jugendhilfe nach VOL/A vergeben worden, so eröffnet sich für den öffentlichen Träger die Möglichkeit, die Durchführung des Auftrages nach VOL/B zu kontrollieren und sich einschlägige Rechte im Leistungsvertrag einräumen zu lassen (§ 4 VOL/B). Dazu gehört z. B. die Möglichkeit, die Durchführung der Leistung zu kontrollieren und sich zu Kontrollzwecken Zugang zu den Räumlichkeiten einräumen zu lassen, sich Einsichtsrechte in Unterlagen einräumen zu lassen und den Auftragnehmer vorab zu Auskünften zu verpflichten (§ 4 Nr. 2 Abs. 1 VOL/B). Der Auftraggeber kann auch nachträglich Änderungen in der Beschaffenheit der Leistung (im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers) verlangen, es sei denn, dies ist für den Auftragnehmer unzumutbar (§ 2 Abs. 1 VOL/B).

Die Vielfalt der Träger wie sie § 3

Abs. 1 SGB VIII als konstitutiv für die Kinder- und Jugendhilfe festgelegt hat, wird durch ein Auftragsverhältnis reduziert auf den jeweiligen örtlichen öffentlichen Träger. Zugleich wird durch eine solche Monokultur »die Vielfalt der Inhalte, Methoden und Arbeitsformen« (ebd.), die durch die Trägervielfalt gewährleistet werden soll, angegriffen. Seitens des Jugendamtes muss der Vertrag mit dem Auftragnehmer nur hinreichend kleinteilig formuliert werden.

Der aus verfassungsrechtlicher Sicht autonom handelnde Träger der freien Jugendhilfe wird auf dem Weg der Ausschreibung zu einem verlängerten Arm des öffentlichen Trägers.

Bitte der Bundeskonferenz für Erziehungsberatung (bke)

Die Bundeskonferenz für Erziehungsberatung unterstützt aus den genannten Gründen die eingereichte Petition und bittet den Petitionsausschuss, zu prüfen welche gesetzlichen Klarstellungen möglich sind, um die hier beschriebenen Folgen von Ausschreibungen zu vermeiden.

Die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sind in einem partnerschaftlichen Verhältnis zwischen dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe und den Trägern der freien Jugendhilfe zu erbringen. Dabei wird die Vielfalt der Träger wie der Arbeitsweisen ihrer Einrichtungen notwendig Diskussionsbedarfe erzeugen, die in gemeinsamen Diskursen (z. B. durch Qualitäts- und Wirksamkeitsdialoge mit dem örtlichen Jugendamt) zur Klärung gebracht werden können.

Die unbestrittene Gesamtverantwortung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe für die Erfüllung der Aufgaben des Achten Buches des Sozialgesetzbuchs (§ 79 SGB VIII) sollte nicht dazu verleiten, notwendige fachliche Diskurse durch die rechtliche Gestaltung eines Auftragsverhältnisses zu unterbinden.

Europarecht

Zu den in diesem Zusammenhang ggf. zu berücksichtigenden europarechtlichen Vorschriften wird hier nicht Stellung genommen.

Fürth, 18. September 2013