Wirkungsorientierte Jugendhilfe Band 05

Rechtliche Grundlagen für wirkungsorientierte Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen

von Johannes Münder und Reinhard Joachim Wabnitz

Band 05

Eine Schriftenreihe des ISA zur Qualifizierung der Hilfen zur Erziehung

ISA Planung und Entwicklung GmbH

Die Leistungserbringung, die Weiterentwicklung der Qualität und die Finanzierung der stationären und teilstationären Hilfen zur Erziehung wurden 1999 mit der Einführung der §§ 78 a-g in das SGB VIII auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt. Die 2002/2003 im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend durchgeführten Untersuchungen zum Stand der Umsetzung der gesetzlichen Neuregelung haben jedoch gezeigt, dass der mit der Neuregelung verbundene Paradigmenwechsel vom Prinzip der Selbstkostenerstattung zur Aushandlung prospektiver Pflegesätze in der Praxis bisher nicht hinreichend vollzogen wurde. Das gilt sowohl im Hinblick auf die Transparenz der Leistungsangebote als auch in Bezug auf die fachlichen Chancen zugunsten des/der Leistungsempfängers/in. Die Möglichkeiten im Hinblick auf die Qualitätsentwicklung wurden von den Vereinbarungspartnern bisher gleichfalls kaum erkannt und genutzt.

Im Zuge des Umbaus der Sozialleistungssysteme kommt dem Nachweis der Wirksamkeit der eingesetzten Hilfen sowie der Erprobung einer ergebnisorientierten Finanzierung der Leistungen jedoch auch in der Kinder- und Jugendhilfe zunehmende Aufmerksamkeit und Bedeutung zu. Vorteile lassen sich in diesem Zuge für alle Partner gleichermaßen erzielen:

- Die Entwicklung und der Einsatz wirkungsorientierter Steuerungsinstrumente sowie die Mobilisierung von Effektivitäts- und Effizienzreserven kann für *Hilfeempfänger/innen* die Leistung im Hinblick auf die in der Hilfeplanung vereinbarten Ziele verbessern.
- Der *Leistungsträger* profitiert von der Transparenz der Leistungserbringung sowie deren Wirkung und Zielerreichung.
- Der *Leistungserbringer* erhält ein höheres Maß an Gestaltungsmöglichkeit und Flexibilität bei der zielorientierten Erbringung der Leistung.

Zielsetzung

Soziale Dienstleistungen wie die Hilfen zur Erziehung legitimieren sich letztlich über die Wirkung, die sie bei dem/der Leistungsempfänger/in erzielen. Ziel des Modellprogramms ist deshalb die Verbesserung der Wirkung der erzieherischen Hilfen für junge Menschen, die als Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe auf Grundlage der §§ 27 ff. SGB VIII erbracht werden. Insofern richtet sich der Fokus dieses Modellvorhabens konsequent auf die *Realisierung der intendierten Wirkung* der Hilfe.

Das Modellprogramm soll insbesondere den pädagogischen Auftrag und die Finanzierungsstruktur der Hilfen zur Erziehung besser als bisher miteinander in Einklang bringen, die Leistungserbringung und deren Qualität auf die intendierte Wirkung der Hilfe ausrichten und Effekte, die zu unerwünschten pädagogischen Nebenwirkungen, zur Ausweitung der Leistungserbringung und zur Kostensteigerung beitragen können, vermindern. Mit den Vereinbarungen nach §§ 78a ff. SGB VIII sollen Regelungen und Instrumente (wie z.-B. Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen) ausgehandelt werden, die effektivere und effizientere Leistungen für Hilfeempfänger/innen unterstützen und sich konsequent am Zweck und Ziel der Hilfe orientieren.

Für die stationären und teilstationären Erziehungshilfen hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass Leistungserbringer und Leistungsträger das Leistungsniveau, die Qualitätsentwicklung und das Entgelt aushandeln und in den Vereinbarungen nach §§ 78 a ff SGB VIII festlegen. Darüberhinaus sollen im Rahmen des Programms das Handlungsfeld der Pflegekinderhilfe sowie der Leistungsbereich ambulanter Erziehungshilfen einbezogen werden. Diese Bereiche werden zwar nicht von den Vorschriften der §§ 78 a ff erfasst, es sollen hier aber auf freiwilliger Basis analoge Vereinbarungen zwischen Jugendamt und auf diesen Gebieten tätigen örtlichen Trägern ausgehandelt und im Rahmen des Modellprogramms erprobt werden.

Die Hilfeerbringung soll sich auf die Umsetzung der Hilfeplanung konzentrieren und der Hilfeprozess im Hinblick auf die intendierte Wirkung optimiert werden. Dabei soll auch die Kompatibilität von pädagogischem Auftrag und Finanzierung der Hilfen zur Erziehung verbessert werden. Dies kann die Erprobung von Anreizen und ergebnisorientierten Finanzierungselementen einschließen.

Bei der Hilfeplanung, im Hilfeprozess und bei der Bewertung der Ergebnisse kommt den Hilfeempfängern/innen eine wichtige Rolle zu, die bei den zu entwickelnden und zu erprobenden Konzepten berücksichtigt und gestärkt werden soll. Dabei werden nach dem Prinzip des Gender Mainstreaming die unterschiedlichen Lebenslagen und Bedürfnisse von Mädchen und Jungen berücksichtigt.

Im Rahmen des Modellprogramms werden bis zum Ende des Jahres 2006 Vereinbarungen nach §§ 78 a ff ausgehandelt und ab 2007 erprobt, die durch geeignete Regelungen dazu beitragen,

- die Hilfepraxis zu qualifizieren (Fachcontrolling und Qualitätsentwicklung),
- die Ergebnisse der Leistungserbringung und die Wirkung der Hilfe zu fördern (Effektivität),
- die Beteiligung, Mitwirkungsbereitschaft und Eigenverantwortung des Hilfeempfängers zu stärken,
- Diskrepanzen zwischen pädagogischem Auftrag und Wirtschaftlichkeit der Einrichtungen zu minimieren (Struktur- und Prozessoptimierung),
- zielführende und kostengünstige Hilfen zu realisieren (Effizienz).

Modellstandorte

Wirkungsorientierte Jugendhilfe Eine Schriftenreihe des ISA zur Qualifizierung der Hilfen zur Erziehung

Beiträge zur Wirkungsorientierung von erzieherischen Hilfen

Ein Modellprogramm des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) zur „Qualifizierung der Hilfen zur Erziehung durch wirkungsorientierte Ausgestaltung der Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen nach §§ 78a ff SGB VIII“

Regiestelle: ISA Planung und Entwicklung GmbH, Studtstraße 20, 48149 Münster – Ansprechpartner: Dr. Erwin Jordan (Leitung) – Dirk Nüsken, wiss. Mitarbeiter (Koordination) Fon 02 51 925 36-0 oder 270 59 47, Fax 02 51 925 36-80, dirk.nuesken@isa-muenster.de – Pascal Bastian, wiss. Mitarbeiter (Sachbearbeitung), Fon 02 51 270 59 47, Fax 02 51 925 36-80, pascal.bastian@isa-muenster.de

Externe Experten: Prof. Dr. jur. Johannes Münder, Technische Universität Berlin (Recht) – Prof. Dr. phil. Bernd Seidenstücker, Hochschule Darmstadt (Sozialpädagogik) – Frank Plaßmeyer, IJOS Georgsmarienhütte (Betriebswirtschaft) – Miriam Kohlmeyer, con_sens GmbH (Kommunale Steuerung und Gestaltung)

Evaluation: Universität Bielefeld, Fakultät für Pädagogik/AG 8, Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld – Ansprechpartner: Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Uwe Otto (Leitung), Andreas Polutta (Koordination), Fon 05 21 106 33 10, Fax 0521 106 80 47, andreas.polutta@uni-bielefeld.de – Stefanie Albus – PD Dr. Heinz Messmer – PD Dr. Heinz-Günter Micheel – Birte Klingler

Gefördert vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ)

Band 05

Vorwort **2**

1. Johannes Münder
Finanzierungsstrukturen bei der Leistungserbringung oder Aufgabenwahrnehmung durch Dritte **5**
1.1 Die Finanzierung in der Kinder- und Jugendhilfe – erste Orientierungen 5
1.2 Die zweiseitige Finanzierung: Sozialsubvention, gegenseitigeVerträge 6
1.3 Bei Rechtsansprüchen: die dreiseitige Finanzierung 8
1.4 Mischfinanzierung 9
1.5 Jugendhilfefachliche Implikationen der Finanzierung 10

2. Reinhard Joachim Wabnitz
Entgelte, Vereinbarungsrecht, §§ 77, 78 a ff. SGB VIII **11**
2.1 Vereinbarungen über die Höhe der Kosten nach § 77 SGB VIII 11
2.2 Vereinbarungen über Leistungsangebote, Entgelte und Qualitätsentwicklung nach §§ 78 a ff. SGB VIII 12
2.3 Rechtsanspruch auf Abschluss von Verträgen 14
2.4 Zuständigkeiten (§§ 78 e ff. SGB VIII) 14

3. Johannes Münder
Rechtliche Rahmenbedingungen für wirkungsorientierte Entgeltregelungen **16**
3.1 Der sozialrechtliche Rahmen für wirkungsorientierte Vereinbarungen 16
3.2 Gesetzliche Vorgaben, insbesondere §§ 78a ff. SGB VIII 19

Vorwort

von Dirk Nüsken

Zum Hintergrund des Bundesmodellprogramms

Durch die rechtliche Grundlage der §§ 78 a-g sind Leistungsträger (Jugendämter) und Leistungserbringer (Träger der Jugendhilfe) seit dem 01.01.1999 aufgefordert, Vereinbarungen abzuschließen mittels derer sie sich verbindlich über

- Leistungen,
- Entgelte
- und die Qualitätsentwicklung

der entsprechenden erzieherischen Hilfen verständigen.

Untersuchungen dieser Vereinbarungen[1] zeigen, dass in den letzen Jahren in der Praxis aussagekräftige und praktikable Entgelt- und zumeist auch Leistungsvereinbarungen entwickelt wurden, dass jedoch erhebliche Schwierigkeiten hinsichtlich von aussagekräftigen Qualitätsentwicklungsvereinbarungen bestehen. Mit Blick auf die Qualität von Hilfen zur Erziehung und das Recht eines jeden jungen Menschen auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (§ 1 SGB VIII) kommt jedoch auch der Qualität ¾ insbesondere der Ergebnisqualität ¾ und somit den Wirkungen von Hilfen zur Erziehung eine hohe Bedeutung zu.

- Wie aber lassen sich Hilfen zur Erziehung wirkungsorientiert qualifizieren?
- Was sind ausweisbare Wirkungen und ggf. auch Nebenwirkungen von erzieherischen Hilfen?
- Wie lassen sich diese transparent darstellen?
- Von wem und wie können Wirkungen erfasst werden?
- Auf welchen Weg lassen sich Ergebnisse solcher Hilfen in Finanzierungselementen abbilden?

Diese und ähnliche Fragen stehen im Mittelpunkt des Bundesmodellprogramms „Wirkungsorientierte Jugendhilfe“ des Bundesministeriums für Familien, Senioren, Frauen und Jugend. In den Jahren 2006 – 2008 wird im Zuge dieses Modellprogramms an 11 Modellstandorten die Qualifizierung der Hilfen zur Erziehung durch wirkungsorientierte Ausgestaltung der Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen nach §§ 78a ff SGB VIII erprobt.

Initiiert durch die Programmregiestelle der ISA Planung und Entwicklung GmbH fanden im Rahmen dieses Bundesmodellprogramms bereits eine Reihe von Workshops statt. Darüber hinaus wurden Gutachten, Analysen und Expertisen vergeben, um die sozialpädagogisch, juristisch und betriebswirtschaftlich relevanten Aspekte einer wirkungsorientierten Qualifizierung in den Blick zu nehmen.

Durch die das Modellprogramm begleitende Schriftenreihe „Wirkungsorientierte Jugendhilfe“ wollen wir zentrale Impulse zur Positionsbestimmung, fachlich relevante Blickwinkel auf das Feld und Entwicklungen der Praxis veröffentlichen und einer interessierten Fachöffentlichkeit zugänglich zu machen.

1 Münder, Johannes / Tammen, Britta (2003): Die Vereinbarungen nach §§ 78a ff SGB VIII. Eine Untersuchung von Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen im Auftrag des Bundesministeriums für Familien, Senioren, Frauen und Jugend Gottlieb, Heinz-Dieter (2003): Rahmenverträge nach § 78 f Achtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII/ Kinder- und Jugendhilfe). Eine Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Merchel, Joachim (2004): Inhaltsanalyse von Qualitätsentwicklungsvereinbarungen nach § 78b SGB VIII. z.T. veröffentlicht in „Recht der Jugend und des Bildungswesens“ 3/2004

Der Band V

Mit dem hier vorliegenden Band V „Rechtliche Rahmenbedingungen für wirkungsorientierte Entgeltregelungen“ veröffentlichen wir drei Beiträge die sich mit Finanzierungsstrukturen in der Kinder- und Jugendhilfe und dem damit gesteckten sozialrechtlichen Rahmen für die wirkungsorientierte Gestaltung von Leistungs-, Entgelt,- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen auseinander setzen.

Der Band V klärt somit die zentralen juristischen Fragen, die sich im Zusammenhang von wirkungsorientierten Entgeltregelungen und den Bestimmungen insbesondere des § 78 a-g des SGB VIII ergeben.

Der sozialrechtliche Rahmen für Leistungs-, Entgelt,- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen erschließt sich allerdings nicht durch den alleinigen Blick in die Regelungen des § 78 a-g des SGB VIII. Gelesen und interpretiert werden müssen diese vor dem Hintergrund der Normen zur Leistungs- und Aufgabenerbringung der zuständigen Sozialleistungsträger, der Bestimmung der Leistungsberechtigten und der Möglichkeit der Leistungserbringung durch Dritte. Im Zuge der Finanzierung von Rechtsansprüchen sind dabei insbesondere die Beziehungen zwischen Leistungsträger, Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem von Bedeutung.

Der notwendigen Einordnung der Regelungen des § 78 a-g des SGB VIII in die skizzierten Kontexte folgend widmet sich der erste Beitrag von Johannes Münder zunächst den Finanzierungsstrukturen in der Kinder- und Jugendhilfe insbesondere im Falle der Leistungserbringung durch Dritte. Münder stellt dazu die gegenwärtig rechtlich möglichen Finanzierungsformen Zuwendungsfinanzierung, zweiseitige Verträge und die im Falle einer Konkretisierung von Rechtsansprüchen relevanten dreiseitigen Verträge vor. Daneben geht er auf die in der Praxis vielfach vor zu findenden Mischfinanzierungen ein und systematisiert die Struktur der Finanzierungsarten zum Abschluss des Kapitels 1.4 noch einmal. Ausführungen zu den jugendhilfefachlichen Implikationen der Finanzierungsformen bilden den Abschluss dieses Beitrages.

Entgelte und das Vereinbarungsrecht stehen im Mittelpunkt des anschließenden Beitrages von Reinhard Joachim Wabniz. Zunächst widmet sich Wabnitz den Regelungen des § 77 SGB VIII und damit den Vereinbarungen über die Höhe der Kosten zwischen öffentlichem und freiem Träger der Jugendhilfe im sog. sozial- bzw. jugendhilferechtlichem Dreiecksverhältnis. Anschließend stehen die Vereinbarungen über Leistungsangebote, Entgelte und Qualitätsentwicklung gem. § 78 a ff. SGB VIII im Fokus. Die Vorraussetzungen für die Übernahme des Leistungsentgelts, der Anwendungsbereich von Verträgen gem. § 78 a ff., die Inhalte der Leistungs- und Entgeltvereinbarungen, der (prospektive) Vereinbarungszeitraum und die örtliche Zuständigkeit für den Abschluss von Vereinbarungen sind dabei wesentliche Aspekte.

Nach den grundsätzlichen Klärungen der ersten beiden Beiträge, die dem Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht (Münder/Wiesner Hrsg.) entstammen und für deren Abdruck wir uns bei den Autoren und beim Nomos Verlag herzlich bedanken, geht Johannes Münder schließlich auf die für eine wirkungsorientierte Entgeltregelung relevanten rechtlichen Aspekte ein. Zunächst konkretisiert er dazu die Rechtsbeziehungen der leistungsberechtigten Bürger, gegenüber Leistungsträger und Leistungsbringer im Rahmen des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses. Nach einer kurzen Einführung in allgemeine vertragsrechtliche Regelungen behandelt Münder schließlich die für eine wirkungsorientierte Entgeltgestaltung besonders bedeutsamen Aspekte der differenzierten Entgelte, die vom Gesetzgeber geforderten Grundsätze der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, die wesentlichen Merkmale einer Leistungsvereinbarung und in diesem Zusammenhang die Gesichtspunkte der Leistungsgerechtigkeit, der Förderungsanrechnung, der Prospektivität und der Zuständigkeit. Hinweise zu möglichen Komplikationen für Modellprojekte und ein abschließendes Resümee stehen am Ende dieses Beitrages, der im Rahmen einer entsprechenden Expertise für die Akteure des Bundesmodellprogramms entstanden ist.

Dem Institut für soziale Arbeit (Programmregiestelle) ist es wichtig, die Diskussion um die wirkungsorientierte Qualifizierung der Hilfen zur Erziehung auf ein solides Fundament zu stellen. Aus verschiedenen fachlichen Positionen und Professionen werden deshalb im Rahmen dieser Schriftenreihe zentrale Aspekte dieser Thematik eingehend beleuchtet und hinterfragt.

Grundsätzliche Fragestellungen nach den Wirkungen und den Möglichkeiten der Bewertung der Ergebnisse von erzieherischen Hilfen standen im Mittelpunkt der ersten Bände dieser Schriftenreihe und auch der jetzt vorliegende Band zu den rechtlichen Aspekten soll zur Verständigung, zur Präzisierung und zum fachlichen Diskurs anregen. Dazu möchten wir auch mit diesem Band beitragen und informieren sie u. a. auf der Programmhomepage *www.wirkungsorientierte-jugendhilfe.de* über den weiteren Programmverlauf und die folgenden Bände dieser Schriftenreihe.

Münster, im September 2007

1 Finanzierungsstrukturen bei der Leistungserbringung oder Aufgabenwahrnehmung durch Dritte[1]

von Prof. Dr. jur. Johannes Münder

1.1 Die Finanzierung in der Kinder- und Jugendhilfe – erste Orientierungen

Erfolgt die Leistungserbringung bzw. die Aufgabenwahrnehmung durch Dritte, so stellen sich nicht nur z. T. komplizierte rechtliche Fragen (vgl. Münder Kap. 5.1), sondern auch die Frage danach, wie diese **Tätigkeit der Dritten finanziert** wird. Betrachtet man allein die Paragrafennummerierung der damit befassten Bestimmungen, so zeigt sich, dass es seit dem Inkrafttreten des SGB VIII hier mehrfach Änderungen gegeben hat. Ursprünglich war die Frage der Finanzierung Dritter bei der Leistungserbringung und Aufgabenwahrnehmung nur in § 74, in § 76 und in § 77 SGB VIII angesprochen. Dabei beschränkte sich **§ 74 SGB VIII** unter dem Stichwort der **Förderung** der freien Jugendhilfe nur sehr allgemein auch auf die Leistungserbringung durch Dritte. Die Frage der Finanzierung der **Aufgabenwahrnehmung** tauchte in **§ 76 SGB VIII**, der sich mit der Beteiligung anerkannter Träger der freien Jugendhilfe an der Wahrnehmung anderer Aufgaben befasst, im Wortlaut gar nicht auf, sondern ergab sich nur aus der Tatsache, dass hierüber zwischen den die anderen Aufgaben wahrnehmenden Trägern und dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe öffentlich-rechtliche Verträge abzuschließen waren (vgl. im Einzelnen Münder Kap. 5.1 Rz. 10). Und **§ 77 SGB VIII** sprach nur sehr allgemein davon, dass **Vereinbarungen über die Höhe der Kosten** bei der Inanspruchnahme von Einrichtungen und Diensten der Träger der freien Jugendhilfe anzustreben sind. In all diesen Bestimmungen war allein von dem Verhältnis zwischen öffentlichem Träger der Jugendhilfe und den die Leistungen erbringenden bzw. die anderen Aufgaben wahrnehmenden Trägern die Rede, die Betroffenen – sei es als Leistungsberechtigte, sei es als Personen, denen gegenüber die Aufgaben wahrzunehmen sind – tauchten in diesem Zusammenhang nicht auf, es handelte sich somit allein um eine **zweiseitige Finanzierungsform**.

In diesen ursprünglichen Formulierungen kam so auch das **traditionelle fürsorgliche Verständnis** von Jugendwohlfahrt und Jugendhilfe zum Ausdruck: Die unmittelbare Erbringung von Leistungen bzw. die Wahrnehmung der anderen Aufgaben wurde in diesem Verständnis als eine (alleinige) Angelegenheit des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe und der die unmittelbaren Leistungen bzw. anderen Aufgaben wahrnehmenden Träger verstanden, die für dritte Personen (die Klienten) – fürsorglich – tätig wurden. Einem modernen Verständnis von Kinder- und Jugendhilfe entsprach dies nicht. Allerdings ermöglichte § 77 SGB VIII mit seiner sehr allgemeinen Formulierung bereits seit Schaffung des SGB VIII auch eine Finanzierung, die es erlaubte, die Betroffenen nicht nur als Objekte fürsorglichen Handelns, sondern als Subjekte des Handlungsprozesses selbst zu verstehen.

In besonderer Weise deutlich wurde dies mit der zum 1.10.1999 vorgenommenen Einfügung der **§§ 78a ff. SGB VIII**. Mit dieser Finanzierung wurde das Modell der Leistungserbringung auf der Basis des **jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses** etabliert (ausführlich Münder Kap. 5.1) und zugleich die Basis für die Finanzierung der dort angesprochenen Leistungen auf der Grundlage des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses gelegt. Damit findet sich nunmehr bei den Finanzierungsformen ein zweites Modell der

1 Dieser Beitrag entstammt dem Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht (Münder/Wiesner Hrsg.), Baden-Baden 2007.

Finanzierung, das der **dreiseitigen Finanzierung**, also einer Finanzierung, an der nicht nur die Träger der öffentlichen Jugendhilfe und diejenigen Träger beteiligt sind, die unmittelbar die Leistungen erbringen bzw. die anderen Aufgaben wahrnehmen, sondern in die auch strukturell und notwendigerweise die leistungsberechtigten Bürgerinnen und Bürger einbezogen werden. Damit gibt es nunmehr:

- die (klassische) zweiseitige Finanzierung, sei es auf der Basis der Sozialsubvention (Förderung), sei es auf der Basis von Verträgen (im Einzelnen Rz. 6 ff.) und
- die dreiseitige Finanzierung, die auf dem jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis beruht (vgl. Rz. 14 ff.).

Mit der Finanzierung geht es in erster Linie darum, wie die Finanzströme zwischen den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und den die Leistungen bzw. anderen Aufgaben unmittelbar erbringenden Trägern verlaufen. Damit sind erhebliche Finanzströme verbunden.[2] Dass sich zur Bewältigung der damit verbundenen finanziellen Lasten für die Leistungsträger (vgl. Münder Kap. 4.3) der Gesetzgeber nicht unbedingt an eine juristische Systematik hält, sondern – angesichts der finanziellen Lage der kommunalen Gebietskörperschaften – alle möglichen Wege geht, ist nicht verwunderlich. So gibt es neben den klar strukturierbaren zweiseitigen bzw. dreiseitigen Finanzierungen auch eine **Mischfinanzierung**, die Elemente der beiden Systeme miteinander verknüpft. Und dass dies nicht zufälligerweise gerade in dem Bereich geschieht, der der kostenträchtigste ist, nämlich bei der Finanzierung von Tageseinrichtungen für Kinder, zeigt sich deutlich an dem mit dem TAG zum 1.1.2005 neu geschaffenen **§ 74 a SGB VIII**, wonach der Bundesgesetzgeber dem Landesrecht völlig freie Hand lässt, wie die **Finanzierung von Tageseinrichtungen** erfolgt (vgl. Rz. 8).[3] Und bisweilen geht es auch um die Lösung punktueller Probleme, die den Gesetzgeber veranlassen, die Systematik der zweiseitigen bzw. dreiseitigen Finanzierung zu verlassen und für Einzelfälle ganz spezielle Lösungen zu schaffen, wie er dies mit dem zum 1.10.2005 (zusammen mit dem KICK) in Kraft getretenen § 36 a Abs. 2 Satz 2 SGB VIII tut, wo er für die Inanspruchnahme niederschwelliger Angebote (insbesondere der Erziehungsberatung) vorschreibt, dass Vereinbarungen zwischen Leistungserbringern und dem öffentlichen Leistungsträger auch über die Übernahme der Kosten zu schließen sind (vgl. Rz. 12).

Insofern zeigt dieser Überblick, dass von einer abstrakt-klaren Finanzierungsstruktur in der Praxis der Jugendhilfe (wegen eben der vielseitigen, gerade praktischen Probleme) nicht die Rede sein kann. Insofern ist es nicht verwunderlich, dass sich eine Vielzahl rechtlicher Probleme bei der Finanzierung von Leistungen und anderen Aufgaben ergeben, wenn diese nicht vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe wahrgenommen werden.[4]

1.2 Die zweiseitige Finanzierung: Sozialsubvention, gegenseitige Verträge

Die zweiseitige Finanzierung in der Kinder-und Jugendhilfe kann in zweierlei Gestalt auftreten: einmal in Form der **Sozialsubvention** auf der Rechtsgrundlage des **§ 74 SGB VIII** und zum anderen in der Form von zweiseitigen (gegenseitigen) **Verträgen**, deren Rechtsgrundlage **§ 77 SGB VIII** darstellt. Diese zweiseitige Finanzierung hat in der Kinder- und Jugendhilfe Tradition, insbesondere die Form der Sozialsubvention war lange Zeit der klassische Weg zu Absicherung von Angeboten und Leistungen freier Träger. Neben dem korporatistischen Grundverständnis (vgl. Münder Kap. 1.4) war dies auch dadurch bedingt, dass das Jugendhilferecht lange Zeit nur wenige Rechtsansprüche kannte.

1.2.1 Sozialsubvention

Der Begriff **Sozialsubvention** taucht im SGB VIII nicht auf, § 74 SGB VIII ist mit „Förderung der freien Jugendhilfe“ überschrieben. Inhaltlich deckt sich diese in § 74 SGB VIII angesprochene Förderung jedoch mit dem

2 Vgl. dazu z. B. Münder 2004, 211 ff.

3 Bei den Tageseinrichtungen kommt hinzu, dass dort bei der unmittelbaren Erbringung von Leistungen sich Rechtsanspruchsleistungen (z. B. für Kinder nach dem vollendeten 3. Lebensjahr) mit Bereichen mischen, in denen keine Rechtsansprüche bestehen – im Einzelnen vgl. Schmid Kap. 3.4.

4 Grundlegend Geis 1997; Münder 2002; Münder RsDE 34, 1 ff.; Neumann 1992; Neumann SDSRV 43, 7 ff.; Schmitt 1990; Trenk-Hinterberger SDSRV 43, 33 ff.

Begriff der **Subvention**: Subventionen sind vermögenswerte Leistungen, die vom Träger der öffentlichen Verwaltung einem Privaten gewährt werden, damit dieser einen öffentlichen Zweck erfüllt, ohne dass der Subvention eine konkrete, marktmäßig gekaufte Gegenleistung gegenübersteht. Zur Anwendung kommt diese Sozialsubvention bzw. **Zuwendungsfinanzierung** in erster Linie dann, wenn **keine Rechtsansprüche Leistungsberechtigter** existieren, also insbesondere bei objektiven Rechtsverpflichtungen, denn im Bereich der individuellen Rechtsansprüche ist eine Finanzierung grundsätzlich nur auf der Grundlage des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses möglich (vgl. Rz. 14 ff.). Allerdings findet sich die Zuwendungsfinanzierung auch bei „Rechtsansprüchen auf weiche Leistungen" (vgl. Münder Kap. 3.0), d. h. wenn sich wegen der Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe der Leistungsumfang im Einzelfall u. U. schwer feststellen lässt. Dies ist insbesondere der Fall bei der Beratung und Unterstützung (§§ 17, 18 SGB VIII). Eine Besonderheit bildet die **Erziehungsberatung**, die nach § 16 Abs. 2 SGB VIII in Form der rechtsanspruchslosen allgemeinen Beratung und im Fall des § 28 SGB VIII, als rechtsanspruchsgesicherte Erziehungsberatung im SGB VIII erwähnt ist (zur hierfür geschaffenen Sonderregelung des § 36 a Abs. 2 Satz 2 SGB VIII vgl. Rz. 12).

Die Finanzierung über Zuwendungen findet sich auch bei der **Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen**, da in diesen Einrichtungen sowohl rechtsanspruchs gesicherte Leistungen (§ 24 Abs. 2 SGB VIII) als auch nicht rechtsanspruchsgesicherte Leistungen zusammentreffen. Die konkreten Finanzierungen sind hier sehr unterschiedlich. Nach den rechtlichen Vorgaben des SGB VIII müsste die Finan zierung der Rechtsanspruchsleistungen über das jugendhilferechtliche Dreiecks verhältnis erfolgen. Angesichts der trotz des Rechtsanspruchs bestehenden ganz unterschiedlichen Finanzierungen hat der Bundesgesetzgeber kapituliert und mit § 74 a SGB VIII unterschiedliche Formen der Finanzierung zugelassen.[5]

Die **Form der Zuwendungsfinanzierung** kann unterschiedlich sein: entweder in Form eines einseitigen Bescheids als VA (**Zuwendungsbescheid**) oder von **Zuwendungsverträgen**.[6] Über das SGB VIII hinaus ergeben sich Rechtsprobleme insbesondere bei der Frage, ob Zuwendungen an anerkannte, gemeinnützige Träger als staatliche Beihilfe mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar und damit rechtlich überhaupt zulässig sind.[7]

1.2.2 Vereinbarkeit mit europäischem Gemeinschaftsrecht

Für das Verhältnis der **inländischen Trägergruppen untereinander** sind insbesondere die Regeln des **europäischen Wettbewerbsrechts** (Art. 81 ff. EGV) und dabei insbesondere die Vorschriften über die **Gewährung staatlicher Beihilfen** (Art. 87 EGV)[8] von Bedeutung. Nach langer Diskussion um die sogenannten Leistungen der Daseinsvorsorge ist es nunmehr Konsens, dass soziale Dienste trotz ihrer gemeinwohlorientierten Zielsetzung zu einem nicht geringen Teil auch wirtschaftlicher Natur sind und europaweit überwiegend in marktähnlichen Strukturen erbracht werden, so dass insoweit auch das **EU-Wettbewerbs- und Beihilfenrecht Anwendung** findet.

Das **Beihilfenrecht** hat die Sicherstellung fairer Wettbewerbsbedingungen zum Ziel. **Art. 87 Abs. 1 EGV untersagt** den Mitgliedstaaten generell, bestimmten Unternehmen **staatliche Beihilfen** zu gewähren, wenn dadurch der Wettbewerb verzerrt und der grenzüberschreitende Handel bzw. Dienstleistungsverkehr beeinträchtigt werden. Damit finden die Vorschriften über die Gewährung staatlicher Beihilfen Anwendung, wenn die einzelnen Voraussetzungen erfüllt sind,

- es sich um Unternehmen handelt,
- Beihilfen gewährt werden,
- es dadurch zu Wettbewerbsverzerrungen
- im grenzübergreifenden Dienstleistungsverkehr kommt,
- die Beihilfen von einem gewissen Gewicht sind und
- keine Rechtfertigungsmöglichkeiten bestehen.[9]

5 Ausführlich Münder u. a. FK-SGB VIII § 74 a Rz. 1 ff.; Wiesner/Wiesner SGB VIII § 74 a Rz. 3.

6 Im Einzelnen Münder 2002, 121.

7 Vgl. Münder u. a. FK-SGB VIII § 74 Rz. 5 ff.

8 Ausführlich Boetticher 2003; Münder/Boetticher 2003; Lange 2001; Luthe SGb 2000, 505 ff.; Giesen 2005.

9 Ausführlich zur rechtlichen Bedeutung und Auslegung dieser einzelnen Merkmale vgl. Münder u. a. FKSGB VIII § 74 Rz. 8 ff.; Boetticher 2003; Giesen 2005, 426 ff.

1.2.3 Zweiseitige Verträge

Gegenwärtig ist ein Rückgang der Finanzierung in der Jugendhilfe über den Weg der Zuwendung/Subvention festzustellen. Dort, wo aus fachlichen oder inhaltlichen Gründen das System der Leistungsentgelte nicht in Frage kommt, wird bisweilen anstelle der Subventionen der Weg der **gegenseitigen Verträge** gewählt. In Abgrenzung zur Zuwendung handelt es sich bei dieser Finanzierung um Verträge, in denen die Erbringung **konkreter Leistungen gegen Entgelt** vereinbart wird. Rechtsgrundlage für einen solchen gegenseitigen Vertrag ist **§ 77 SGB VIII**. Wegen seiner weiten Formulierung ist § 77 SGB VIII auch hierauf anwendbar. In **§36 a Abs. 2 SGB VIII** hat der Gesetzgeber nun ausdrücklich für die Erziehungsberatung als eine niederschwellige und über den Weg der dreiseitigen Finanzierung deswegen kaum finanzier- und abrechenbare Leistung ausdrücklich den Weg von zweiseitigen Verträgen (Vereinbarungen) zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und den Leistungserbringern vorgeschrieben.

Rechtliche Vorgaben, an die solche zweiseitige Verträge gebunden sind, ergeben sich aus den allgemeinen **haushaltsrechtlichen Bestimmungen**. Denn wenn durch Vertrag Leistungen in Auftrag gegeben werden, handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag, so dass das Vergaberecht der §§ 97 ff. GWB (bei Überschreitung entsprechender Schwellenwerte) zur Anwendung kommt.[10] Die Vorgaben sind dann im Einzelnen in den Haushaltsordnungen (BHO/LHO) beschrieben. Die wichtigsten: öffentliche Ausschreibung, Vergabe entsprechend den speziellen Verdingungsordnungen, Vergütung nach Marktpreisen.[11] Der Versuch mancher öffentlicher Träger, den rechtlichen Vorgaben des SGB VIII durch die „Flucht" in den gegenseitigen Vertrag zu entgehen, führt also in die Bindungen des Wettbewerbs- und Haushaltsrechts.

1.3 Bei Rechtsansprüchen: die dreiseitige Finanzierung

Dort, wo **Rechtsansprüche** (Münder Kap. 3.0) durch Bescheid des Leistungsträgers konkretisiert und bewilligt werden, geschieht im Falle der Leistungserbrin gung durch Dritte die Leistungserbringung und die darauf aufbauende Finanzierung auf der Rechtsgrundlage des **jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses**. Für die in § 78 a Abs. 1 SGB VIII genannten Leistungen ist dies verbindlich vorgeschrieben. Bei Leistungen, die in § 78 a Abs. 1 SGB VIII nicht benannt sind, wurde in der Literatur schon längere Zeit die Auffassung vertreten, dass auch hier das jugendhilferechtliche Dreiecksverhältnis die Rechtsgrundlage für die Leistungserbringung und für die Finanzierungsabwicklung ist.[12] **Andere mögliche Finanzierungsformen** bei der Leistungserbringung durch Dritte – Zuwendungen (vgl. Rz. 7 ff.) bzw. direkte zweiseitige Verträge (Rz. 12 ff.) – **für Rechtsanspruchsleistungen** (bzw. durch Bescheid bewilligte Ermessensleistungen) werden als **rechtlich unzulässig** angesehen.[13]

So ist mit der **h. M.** zu Recht davon auszugehen, dass bei allen diesen Leistungen die (Leistungserbringung und) Finanzierungsabwicklung **auf der Basis des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses** erfolgen muss. Auswirkungen hat dies insbesondere dahingehend, dass eine unmittelbare Finanzierung im rechtsanspruchsgesicherten Leistungsbereich zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern (wie z. B. im Rahmen der Sozialraumorientierung oft vorgesehen) nicht möglich ist.[14] **Rechtsgrundlage** sind die **§§ 78a ff. SGB VIII** bzw. für die nicht in § 78 a Abs. 1 SGB VIII genannten Leistungen (insbesondere die ambulanten Leistungen) **§ 77 SGB VIII**.

10 Diese Frage wird z. T. strittig erörtert, aber deswegen, weil keine präzise Unterscheidung stattfindet zwischen Verträgen, die sich auf rechtsanspruchsgesicherte Leistungen beziehen (und damit im Kontext einer dreiseitigen Finanzierung stehen), und zwischen Verträgen, die Austauschverträge zwischen den öffentlichen Trägern und den Leistungserbringern darstellen – vgl. im Einzelnen Münder u. a. FK-SGB VIII § 77 Rz. 7 ff.

11 Ausführlich dazu Münder 2002, 126 ff.; Münder u. a. FK-SGB VIII § 77 Rz. 9.

12 Im Einzelnen Münder 2002, 137 ff.

13 BVerwG 14.11.2002 – 5 C 57.01 – ZfJ 2003, 338 ff.; VG Münster 22.6.2004 – 5 L 756/04 – RsDE 57, 75 ff.; inhaltlich gleichlautend mit VG Münster 22.6.2004 – 5 L 765/04; OVG NW 18.3.2005 – 12 B 1931/04 – ZfJ 484 f.; OVG NW 30.3.2005 – 12 B 2444/04 – ZfJ 2005, 485 ff.

14 Vgl. dazu VG HH 5.8.2004 – 13 E 273/84 – ZfJ 2005, 110 ff.; OVG HH 10.11.2004 – 4 Bs 288/04 – JAmt 2004, 592 ff.; VG BE 19.10.2004 – 18 A 404.4 – JAmt 2005, 196; OVG BE 4.4.2005 – 6 S 415.04; VG Lüneburg 20.12.2005 – 4 B 50/05.

1.4 Mischfinanzierung

In der **Praxis** kommt es zur **Vermischung von Finanzierungsformen,** nicht selten findet sich etwa die **Vermischung von Zuwendungen und Entgeltübernahme,** z. B. dann, wenn bei Kosten, die für die Erfüllung von Rechtsansprüchen entstehen (z. B. bei §§ 27 ff. SGB VIII), ein Teil der Gesamtkosten (etwa die Investitionskosten) durch Subventionen, andere Teile über Entgeltübernahme finanziert werden. Die Vermischung hat in der Kinder- und Jugendhilfe insofern Tradition, als es lange Zeit nur gering entwickelte Rechtsansprüche von Leistungsberechtigten gab, was die Zuwendungsfinanzierung und die erst allmähliche Umstellung auf die Entgeltübernahme erklärt. Nicht verwunderlich, dass deswegen die Finanzierung der **Betreuung in Tageseinrichtungen** ein klassisches Feld der Mischfinanzierung ist, da hier zugleich Leistungen bei Rechtsansprüchen (§ 24 Abs. 2 SGB VIII) wie für nicht rechtsanspruchsgesicherte Leistungen erbracht werden.

Hinsichtlich der Mischfinanzierung stellt sich die Frage der **rechtlichen Zulässigkeit**. Dort, wo es sich um die Finanzierung von **Rechtsanspruchsleistungen** handelt, ist grundsätzlich die Entgeltübernahme auf der Basis des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses die rechtlich gebotene Finanzierungsform. Deswegen wird in diesen Fällen die **Mischfinanzierung** z. T. ausdrücklich für **rechtlich unzulässig** gehalten.[15] Der Gesetzgeber hat sich allerdings (zunächst) nicht für ein konsequentes Verdikt der Mischfinanzierung zwischen Zuwendung und Entgeltübernahme ausgesprochen. Für den Bereich der §§ 78a ff. SGB VIII hat er (wohl angesichts der existierenden Praxis) eine pragmatische Lösung gewählt, wenn er in § 78 c Abs. 2 Satz 4 SGB VIII im Zusammenhang mit der Festlegung der Leistungsentgelte davon spricht, dass die Förderung aus öffentlichen Mitteln anzurechnen sei – und damit davon ausgeht, dass die Förderung aus öffentlichen Mitteln rechtlich zulässig sei.

Ebenso hat er mit dem zum 1.1.2005 neu eingeführten **§74 a SGB VIII** für den Bereich der Finanzierung von Tageseinrichtungen für Kinder unterschiedliche Formen der Finanzierung und damit auch die Mischfinanzierung zugelassen.

Ausgehend von der durch den Gesetzgeber grundsätzlich eröffneten rechtlichen Zulässigkeit der Mischfinanzierung sind aber die **rechtlichen Anforderungen an die Mischfinanzierung** zu beachten. Von besonderer Bedeutung ist hierbei das **Wunsch- und Wahlrecht** nach **§ 5 SGB VIII**: Werden die Entgelte dadurch, dass Teile der Gesamtkosten (z. B. Investitionskosten) gefördert werden, nach unten subventioniert, so könnte das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten, wenn sie Leistungen in einer nicht subventionierten Einrichtung in Anspruch nehmen wollen, über den Mehrkostenvorbehalt ausgehebelt werden.[16] Insofern ist zur Sicherung des Wunsch- und Wahlrechts eine Bereinigung der Kosten vorzu nehmen, und alle für die Leistungserbringung erforderlichen Kosten sind in die Vergleichsberechnung einzubeziehen.[17]Des Weiteren sind auch die **Rechte der Leistungserbringer** zu beachten. Für den Anwendungsbereich des § 78 a Abs. 1 SGB VIII formuliert § 78 c Abs. 2 Satz 1 SGB VIII, dass die **Entgelte leistungsgerecht** sein müssen. Das bedeutet in diesem Zusammenhang, dass z. B. keine „angemessenen Eigenleistungen" – wie dies bei Zuwendungen möglich ist – verlangt werden können. Diesbezüglich darf die Mischung von Zuwendung und Entgeltübernahme nicht dazu führen, dass mit den Leistungserbringern keine leistungsgerechten Entgelte mehr vereinbart werden.

Insgesamt ergibt sich somit bei der Finanzierung dort, wo die Leistungen von Organisationen außerhalb der öffentlichen Trägerschaft erbracht bzw. andere Aufgaben wahrgenommen werden, folgende **Finanzierungsstruktur**:

15 Neumann SDSRV 43, 17, 30.

16 Vgl. Münder JH 2001, 254 f.

17 Im Einzelnen Münder u. a. FK-SGB VIII § 5 Rz. 18 ff.

Zweiseitige Finanzierung			Dreiseitige Finanzierung	Mischfinanzierung
Öffentlich-rechtlicher Vertrag	Subvention/ Zuwendung	Zweiseitiger Vertrag	Entgeltübernahme	Mischung zwischen zwei- und dreiseitiger Finanzierung
nur bei der Wahrnehmung anderer Aufgaben	bei nicht rechtsanspruchsgesicherten Leistungen; zumTeil bei „weichen Leistungen“	grundsätzlich nur bei nicht rechtsanspruchsgesicherten Leistungen	bei (rechtsanspruchsgesicherten) Leistungen über das jugendhilferechtliche Dreiecksverhältnis	
Rechtsgrundlage: § 76 SGB VIII	Rechtsgrundlage: § 74 SGB VIII	Rechtsgrundlage: § 77 SGB VIII; § 55 BHO/ LHO	Rechtsgrundlage: → §§ 78 a ff. SGB VIII bei Leistungen nach § 78 a Abs. 1 SGB VIII → § 77 SGB VIII	Rechtsgrundlage (Zulässigkeit umstritten): → § 78 c Abs. 2 Satz 4 SGB VIII → § 74 a SGB VIII
Finanzierung → monistisch → objektbezogen	Finanzierung → monistisch → objektbezogen	Finanzierung → monistisch → objektbezogen	Finanzierung → monistisch → subjektbezogen	Finanzierung → dual → teils objektbezogen → teils subjektbezogen

1.5 Jugendhilfefachliche Implikationen der Finanzierung

Die zweiseitige bzw. dreiseitige Finanzierung hat jedoch nicht nur finanzierungstechnische und rechtliche Implikationen, sondern die Form der Finanzierung hat auch auf die Leistungserbringung in der Kinder- und Jugendhilfe selbst Auswirkungen. Die **dreiseitige Finanzierung** – auf der Basis des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses und der damit verbundenen Entgeltübernahme – bedingt eine grundsätzlich **monistische Finanzierung**. Das bedeutet, dass sämtliche bei der Leistungserbringung entstehenden Kosten in das Leistungsentgelt einfließen. In der Vermischung von Finanzierungssystemen drückt sich die **dualistische Finanzierung** aus, die bedeutet, dass ein Teil des Leistungsentgeltes durch Subventionen (ggf. auch durch zweiseitigen Vertrag) finanziert wird und nur der darüber hinaus verbleibende Teil im Rahmen von Entgelten und Entgeltübernahme verrechnet wird. Die monistische Finanzierung erfasst präziser die konkreten Kosten und das konkrete Entgelt für die konkrete Leistung, während eine dualistische Finanzierung es schwer und bisweilen fast unmöglich macht, die Kosten einer Leistung korrekt zu erfassen.

Gewichtiger noch ist der mit den unterschiedlichen Finanzierungsformen verbundene Bezug zum „Gegenstand der Finanzierung“. Sowohl bei der Subvention als auch bei dem zweiseitigen Vertrag werden die Einrichtung, das Angebot, der Dienst als solche finanziert. Die Zuwendung und die gegenseitigen Verträge sind somit **objektbezogene Finanzierungen**. Die Leistungen kommen nur vermittelt durch diese Objekte den eigentlich begünstigten Adressaten zu gute. Der Vorteil dieser Finanzierung ist, dass regelmäßig die (Zugangs-) Berechtigung der Adressaten nicht geprüft wird, somit insbesondere niederschwellige Angebote (z. B. Erziehungsberatung, Jugendfreizeitstätten) auf diese Weise finanziert werden. Die auf dem jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis beruhende Entgeltübernahmefinanzierung ist dagegen **subjektbezogen**, finanziert werden die Personen, die entsprechende Ansprüche auf Leistungen usw. haben. Die Finanzierung der Angebote, Dienste und Einrichtungen erfolgt „über“ die Leistungsberechtigten. Sofern keine (oder nicht genügend) Leistungsberechtigten vorhanden sind, ist die Finanzierung der entsprechenden Angebote nicht sichergestellt. Der Vorteil dieser Finanzierungsform ist, dass sie sehr zielgenau an dem Bedarf (und der daraus folgenden Berechtigung) der jeweiligen Individuen ansetzt. Insofern eignen sich die unterschiedlichen Finanzierungsformen in unterschiedlicher Weise für die unterschiedlichen Regelungsinhalte des SGB VIII.[18]

18 Ausführlich Münder 2002, 134 ff.

2 Entgelte, Vereinbarungsrecht, §§ 77, 78 a ff. SGB VIII[1]

von Prof. Dr. jur. Dr. phil. Reinhard Joachim Wabnitz

2.1 Vereinbarungen über die Höhe der Kosten nach § 77 SGB VIII

Werden **Einrichtungen** und **Dienste** der Träger der freien Jugendhilfe in Anspruch genommen, so „sind **Vereinbarungen** über die Höhe der Kosten der Inanspruchnahme zwischen der öffentlichen und der freien Jugendhilfe anzustreben" (§ 77 Satz 1 SGB VIII); das Nähere regelt das Landesrecht. Nach § 77 Satz 3 SGB VIII bleiben die §§ 78 a bis 78 g SGB VIII davon unberührt. Gegenstand der Vereinbarungen nach § 77 Satz 1 SGB VIII ist die Übernahme von **Kosten** im sog. sozial- bzw. jugendhilferechtlichen **Dreiecksverhältnis**. § 77 SGB VIII (vgl. Münder Kap. 5.1 Rz. 18) verpflichtet den Träger der öffentlichen – nicht: der freien! – Jugendhilfe insoweit zum Tätigwerden, insbesondere zum Führen ernsthafter Vertragsverhandlungen, nicht jedoch zum Abschluss entsprechender Vereinbarungen, die nach § 77 Satz 1 SGB VIII lediglich „**anzustreben**" sind.

Korrespondiert damit ein subjektiver Rechtsanspruch des Trägers der freien Jugendhilfe?[2] Zum Teil wird hier – m. E. zu Recht – die Auffassung vertreten, dass insoweit **kein Rechtsanspruch** auf Abschluss einer Vereinbarung (mit einem bestimmten Inhalt) bestehe, sondern dass es sich bei dieser Vorschrift lediglich um eine **Ermessensregelung** handele, m. E. nicht einmal verbunden mit einem Rechtsanspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Denn § 77 SGB VIII dient m. E. allein öffentlichen Interessen an der (anzustrebenden) Entwicklung von Vereinbarungen über die Kosten (zwecks Kostenbegrenzung) und insoweit nicht auch den Interessen der Träger der freien Jugendhilfe, und der rechtliche Verpflichtungsgrad der Norm ist gering („anzustreben"). Teilweise wird jedoch ein Rechtsanspruch wie bei § 78 b SGB VIII (siehe 2.3) – obwohl eine Parallelität hier m. E. gerade nicht anzunehmen ist – grundsätzlich bejaht, wenn es sich um Leistungen im jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis handelt.[3]

§ 77 SGB VIII, der im Übrigen in der Praxis auch als Alternative zur Subventionsfinanzierung nach § 74 SGB VIII angewendet wird, ist in den letzten Jahren **wiederholt geändert** worden, insbesondere 1996 im Zusammenhang mit der Reform des Sozialhilferechts sowie 1998 mit Wirkung vom 1.1.1999 mit der Einfügung der §§ 78a ff. in das SGB VIII (siehe sogleich Rz. 5 ff.), wodurch **Anwendungsbereich** und Bedeutung von § 77 SGB VIII **stark geschmälert** worden sind. Relevant bleibt § 77 SGB VIII „zwischen den §§ 74, 74 a SGB VIII einerseits und den §§ 78a ff. SGB VIII andererseits" mit Blick auf Einrichtungen und Dienste von Trägern der freien Jugendhilfe, die nicht den voll- und teilstationären Feldern im Sinne von § 78 a Abs. 1 SGB VIII zuzuordnen sind – wie z. B. in den Bereichen Jugendbildung, -freizeit und -beratung (vgl. § 11 Abs. 3 SGB VIII), Förderung der Erziehung in der Familie (§ 16 SGB VIII), der Beratungsdienste nach §§ 17 und 18 SGB VIII, ggf. der Betreuung und Versorgung nach § 20 SGB VIII oder der ambulanten Hilfen nach §§ 27 ff., 35 a SGB VIII. Die Finanzierung von Tageseinrichtungen für Kinder regelt seit dem 1.1.2005 gemäß § 74 a SGB VIII (allein) das Landesrecht.

Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII, die nach dessen klarem Wortlaut nur mit (gemeinnützigen wie privatgewerblichen!) Trägern der **freien** Jugendhilfe abgeschlossen werden können, sind **öffentlich-rechtliche**

1 Dieser Beitrag entstammt dem Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht (Münder/Wiesner Hrsg.), Baden-Baden 2007.
2 Siehe Nachweise bei Wabnitz 2005, 256.
3 Vgl. Münder u. a. FK-SGB VIII § 77 Rz. 11 im Anschluss an BVerwG 30.9.1993 – 5 C 41.91 – E 94, 202 ff. sowie Neumann 1996 RsDE 31, 42, 51 ff.

koordinationsrechtliche **Verträge**. § 77 SGB VIII eröffnet vielfältige Spielräume für Regelungen mit Kostenrelevanz. Vereinbart werden typischerweise Pflegesätze/Entgelte/Tagessätze, Fachleistungsstunden oder Gesamtpauschalen.[4]

2.2 Vereinbarungen über Leistungsangebote, Entgelte und Qualitätsentwicklung nach §§ 78 a ff. SGB VIII

2.2.1 Allgemeines

Kernelement der am 1.1.1999 in Kraft getretenen §§ 78a ff. SGB VIII ist die grundsätzliche Verpflichtung der Träger der voll- und teilstationären Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe nach § 78 a Abs. 1 SGB VIII, auf örtlicher Ebene (vgl. § 78 c SGB VIII) mit den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe **Leistungsvereinbarungen**, **Entgeltvereinbarungen** sowie **Qualitätsentwicklungsvereinbarungen** nach § 78 b Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 SGB VIII abzuschließen. Ausgangspunkt und Anlass für diese wichtige Ergänzung des SGB VIII waren zwar **Kostenaspekte**. Die Regelungen der §§ 78a ff. SGB VIII verknüpfen diese Gesichtspunkte aber unmittelbar mit solchen der **Leistungsinhalte** von vertraglichen Regelungen und zugleich mit solchen der **Qualitätsentwicklung**.[5] Damit sollen neben finanziellen Gesichtspunkten auch solche des Leistungsgeschehens, an welches bei den Regelungen in den Entgeltvereinbarungen anzuknüpfen ist, und der Qualitätsentwicklung unmittelbar zum Tragen gebracht und soll der Bereich der relevanten teilstationären und stationären Angebote nicht allein von Kostenfragen determiniert werden; alle drei Regelungsbereiche sind zudem (anders als in der Sozialhilfe) nach § 78 g SGB VIII „**schiedsstellenfähig**" (siehe dazu im Einzelnen Fischer Kap. 6.3).

Dies sind bereits zwei bemerkenswerte, für Verständnis und Interpretation der §§ 78a ff. SGB VIII **wichtige Unterschiede** zum **Sozialhilferecht**, das Ausgangspunkt für Änderungen auch des SGB VIII gewesen war. Ein wichtiger weiterer Unterschied zu diesem besteht darin, dass das Sozialhilferecht viel stärker als das Kinder- und Jugendhilferecht von typisierenden, generell bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen einheitlich auf eine Vielzahl von Leistungsempfängern anzuwendenden Regelungen geprägt ist, während das Kinder- und Jugendhilferecht (insbesondere im Bereich der Hilfen zur Erziehung nach den §§ 27 ff. SGB VIII) stärker durch **individualisierende**, auf das jeweilige Kind oder den einzelnen Jugendlichen bezogene Rechtsvorschriften charakterisiert ist. Insgesamt stellen die §§ 78a ff. SGB VIII eine **jugendhilfeadäquate**, weil den Besonderheiten dieses Arbeitsfeldes angemessen Rechnung tragende **Regelung** dar.

2.2.2 Anwendungsbereich von Verträgen nach §§ 78 aff. SGB VIII

Neben der Subventionsfinanzierung nach § 74 SGB VIII (siehe Kap. 5.3) ist die **Entgelt- oder Vereinbarungsfinanzierung** nach §§ 78a ff. SGB VIII das **zweite „große" Finanzierungsinstrument** des SGB VIII – hier: betreffend den Bereich der voll- und teilstationären Einrichtungen. Durch die Neuregelungen der §§ 78a ff. SGB VIII ist nunmehr wie auch in § 77 SGB VIII n. F. klargestellt worden, dass – wie es teilweise schon der früheren Praxis entsprochen hat – Vertragspartner neben privat-gemeinnützigen und öffentlichen nunmehr gleichsam „offiziell" **auch privat-gewerbliche** Träger der Kinder-und Jugendhilfe sein können. Der **Anwendungsbereich** der §§ 78a ff. SGB VIII betrifft zunächst Gegenstände der **Kinder-und Jugendhilfe** nach dem SGB VIII, jedoch nicht außerhalb dieses Gesetzes angesiedelte Arbeitsfelder.[6] Landesrecht kann darüber hinaus gemäß § 78 a Abs. 2 SGB VIII bestimmen, dass die §§ 78a ff. SGB VIII über den bereits bundesgesetzlich festgelegten Anwendungsbereich (Absatz 1) hinaus auch für andere Leistungen nach dem SGB VIII gelten können; von dieser Regelungsmöglichkeit ist jedoch bislang nicht Gebrauch gemacht worden.

4 Münder u. a. FK-SGB VIII § 77 Rz. 4.
5 Dazu Wabnitz ZfJ 1999, 123; Fieseler/Schleicher/Struck GK-SGB VIII Erläuterungen vor §§ 78a ff.
6 Vgl. zum Randbereich der sog. „ungedeckten Schulkosten" Wabnitz ZfJ 2001, 253.

2.2.3 Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen

Gemäß § 78 b Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 SGB VIII sind die bereits genannten **Vereinbarungen** über Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungsangebote **(Leistungsvereinbarung),** über differenzierte Entgelte für die Leistungsangebote und die betriebsnotwendigen Investitionen **(Entgeltvereinbarung)** sowie über Grundsätze und Maßstäbe für die Bewertung der Qualität der Leistungsangebote sowie über geeignete Maßnahmen zu ihrer Gewährleistung **(Qualitätsentwicklungsvereinbarung)** abzuschließen. Fehlt es daran ganz oder teilweise, ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe gemäß § 78 b Abs. 3 SGB VIII **grundsätzlich nicht** und nur ausnahmsweise dann zur **Übernahme** eines **Leistungsentgeltes** verpflichtet, wenn dies insbesondere nach Maßgabe der Hilfeplanung (§ 36 SGB VIII) im Einzelfall geboten ist.

Bei Vorliegen der Vereinbarungen nach § 78 b SGB VIII besteht ein Anspruch auf Übernahme des Entgelts gegenüber dem Leistungsberechtigten. In der Praxis erfolgt die finanzielle Abwicklung jedoch regelmäßig nicht über die Leistungsberechtigten, sondern durch unmittelbare Zahlung von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe als Leistungsträgern an die Leistungserbringer.[7]

Die Vereinbarungen nach § 78 b SGB VIII stellen unstrittig **öffentlich-rechtliche** Verträge im Sinne der §§ 53 ff. SGB X[8] dar, weil sie im öffentlichen Recht, nämlich im SGB VIII, verwurzelt und im Übrigen auch im Kontext der Erfüllung von Rechtsansprüchen nach §§ 27 ff. SGB VIII zu sehen sind. Sie sind gemäß § 78 d SGB VIII – wie schon seit wesentlich längerer Zeit in anderen Feldern des Sozialund Gesundheitswesens – für jeweils künftige Zeiträume abzuschließen und nicht „einfach" aus der Vergangenheit in die Zukunft zu prolongieren (**Prospektivität** der Vereinbarungen).

Verträge nach § 78 b SGB VIII sind darüber hinaus nach § 78 b Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 78 c SGB VIII, der weitere rechtliche Vorgaben für die inhaltliche Ausgestaltung derselben enthält, mit denjenigen Trägern der Jugendhilfe abzuschließen, die unter Berücksichtigung der Grundsätze der **Leistungsfähigkeit**, **Wirtschaftlichkeit** und **Sparsamkeit** zur Erbringung der Leistung **geeignet** sind. Wichtig für die Träger der Jugendhilfe ist, dass die Entgelte gemäß § 78 c Abs. 2 Satz 1 SGB VIII **leistungsgerecht** sein müssen, also keinesfalls nur Ergebnisse von Kostenüberlegungen darstellen dürfen. Dieser Aspekt wird nochmals in § 78 c Abs. 2 Satz 2 SGB VIII unterstrichen: „Grundlage der Entgeltvereinbarung sind die in der Leis-tungs- und der Qualitätsentwicklungsvereinbarung festgelegten Leistungs- und Qualitätsmerkmale". Dies beinhaltet zugleich eine deutlich **stärkere Rechtsposition** der Träger der Jugendhilfe als bei der Subventionsfinanzierung gemäß § 74 SGB VIII: Das **Geld** (Entgelt) **folgt der Leistung**; die Entgeltvereinbarung „baut" gleichsam auf den Leistungs- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen „auf"! § 78 b Abs. 2 Satz 2 SGB VIII statuiert zusätzliche Voraussetzungen für Vereinbarungen betreffend Hilfen im Ausland. Zum weiteren Inhalt von Vereinbarungen gibt es mittlerweile eine umfangreiche Spezialliteratur.[9]

Die seit 1999 in die Praxis der Kinder- und Jugendhilfe implementierten Instrumente der Leistungs- und Entgeltvereinbarungen haben sich als im Wesentlichen handhabbar erwiesen. Größere Probleme bestehen jedoch offenbar im Zusammenhang mit den Qualitätsentwicklungsvereinbarungen nach § 78 b Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII. Nach einer neueren Untersuchung von Merchel[10] sind die Anforderungen des Gesetzgebers an die Qualitätsentwicklungsvereinbarung in 82,6 % von ca. 200 untersuchten Fällen in Nordrhein-Westfalen nicht erfüllt worden, wobei ein bemerkenswert hoher Anteil der Dokumente bereits wegen technischer Mängel nicht einmal näher in die Betrachtung einbezogen werden konnte.[11]

7 Wegen der Einzelheiten vgl. Münder u. a. FK-SGB VIII Rz. 26 ff.

8 Vgl. nur Wiesner/Wiesner SGB VIII § 78 b Rz. 7 sowie Münder u. a. FK-SGB VIII § 78 b Rz. 30 unter Hinweis auch auf BVerwGE 94, 202 ff.; BGH 12.11.1991 – KZR 22/90 – Z 116, 339 ff.

9 Vgl. nur die Nachweise bei Wabnitz 2003 Rz. 233 sowie die jährlich erscheinenden Bibliographien des Vereins für Kommunalwissenschaften, Berlin: Literaturauswahl Jugendhilfe, je 7.

10 Merchel ZKJ 2006,78 ff.

11 A.a.O., 82 .

2.3 Rechtsanspruch auf Abschluss von Verträgen

Haben Träger von Einrichtungen einen Rechtsanspruch auf Abschluss einer Vereinbarung nach § 78 b SGB VIII? Das Bundesverwaltungsgericht hatte diese Frage mit Blick auf den Abschluss einer Pflegesatzvereinbarung im BSHG-Bereich Anfang der Neunzigerjahre verneint.[12] Nach Auffassung des Gerichts könne der Träger nach § 93 Abs. 2 BSHG (nur) verlangen, sein Ermessen bei der Entscheidung über den Abschluss einer Pflegesatzvereinbarung fehlerfrei auszuüben. Dem folgt grundsätzlich auch Schellhorn,[13] der die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Sozialhilfe auch für den Jugendhilfebereich für relevant hält.

Genau dies ist allerdings m.E. sehr zweifelhaft, denn die Regelungen der §§ 78a ff. SGB VIII sind nur teilweise dem BSHG nachgebildet worden und verfolgen, wie dargelegt, neben dem Ziel des Abschlusses von Entgeltvereinbarungen (zwecks Kostenbegrenzung) darüber hinaus auch spezifisch jugendhilferechtliche Zielset zungen[14]. Darüber hinaus ist mit Blick auf § 78 b Abs. 2 SGB VIII zu bedenken, dass – anders als bei § 77 Satz 1 SGB VIII (Vereinbarungen „anzustreben") – im Falle des 78 b Abs. 2 SGB VIII eine **Pflicht** des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zum Abschluss von Vereinbarungen („sind" abzuschließen...) mit dem Träger der Einrichtung besteht, der sich mit Blick auf den Betrieb seiner Einrichtung zudem auf das Grundrecht der Freiheit der Berufswahl und -ausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann. Eine Interpretation der Norm auch im Lichte der genannten Verfassungsbestimmung führt deshalb zu dem Ergebnis, dass mit § 78 b Abs. 2 SGB VIII bei Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen auch ein entsprechender subjektiver **Rechtsanspruch** des Einrichtungsträgers **auf Vertragsabschluss** nach § 78 b Abs. 2 SGB VIII korrespondiert – unbeschadet dessen, dass dieser das Belegungs- und Betriebsrisiko zu tragen hat.[15] Andere Autoren, die im Zusammenhang mit einem Vertragsabschluss eine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen erblikken, kommen letztlich zu einem sehr ähnlichen Ergebnis; denn bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen – die keine Bedarfskriterien beinhalten – sei der Fall einer Ermessensreduzierung auf Null gegeben, und dies kommt einem Rechtsanspruch auf Zulassung sehr nahe.[16]

2.4 Zuständigkeiten (§§ 78 e ff. SGB VIII)

Vereinbarungspartner der in Rede stehenden öffentlich-rechtlichen Verträge sind gemäß §§ 78 b Abs. 1, 78 e Abs. 1 SGB VIII grundsätzlich die **Einrichtungsträger** und die **örtlichen** Träger der öffentlichen Jugendhilfe als **Träger** der zuständigen **Jugendämter,** in deren Bereich die Einrichtung gelegen ist – ggf. nach Anhörung anderer, ebenfalls „belegender" öffentlicher Träger gemäß § 78 e Abs. 2 SGB VIII, aber mit bindender Wirkung für alle örtlichen öffentlichen Träger (§ 78 e Abs. 1 Satz 2 SGB VIII). Trägerintern ist m.E. hier die Zuständigkeit des **Jugend hilfeausschusses** gegeben, weil es sich bei Verträgen nach §§ 78a ff. SGB VIII mit Blick auf deren längerfristige Relevanz und insbesondere mit Blick auf die nach wie vor „überragende" finanzielle, organisatorische und rechtliche Bedeutung der betroffenen teil- und vollstationären Einrichtungen sowie der Aufgaben nach den §§ 27 ff. SGB VIII um **grundsätzliche Angelegenheiten** der örtlichen Kinder und Jugendhilfe (vgl. § 71 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB VIII) und nicht um solche der laufenden Verwaltung gemäß § 70 Abs. 2 SGB VIII handelt.[17]

Gemäß § 78 e Abs. 3 SGB VIII können die kommunalen Spitzenverbände auf Landesebene und die Verbände der Träger der freien Jugendhilfe sowie die Verei nigungen sonstiger Leistungserbringer im jeweiligen Land regionale oder **landes weite Kommissionen** bilden, die im Auftrage ihrer örtlichen Mitglieder ggf. die

12 BVerwG 30.9.1993 – 5 C 41/91 – E 94, 202 = NDV 1994, 197 = DÖV 1994, 473 = NJW 1994 3027.

13 Schellhorn/Schellhorn SGB VIII/KJHG § 78 b Rz. 17: „Sehr eng begrenztes Ermessen des öffentlichen Trägers".

14 Vgl. Wabnitz ZfJ 1999, 123 ff, sowie Fieseler/Schleicher/Struck GK-SGB VIII vor § 78 a Rz. 5.

15 Wabnitz 2005, 258, 259; Fieseler/Schleicher/Struck GK-SGB VIII § 78 b Rz. 17; Wiesner/Wiesner SGB VIII § 78 b Rz. 24; Münder u.a. FK-SGB VIII § 78 b Rz. 28; Steinmetz/Kunkel LPK-SGB VIII § 78 b Rz. 7; Mrozynski SGB VIII § 78 b Rz. 1; Baltz NDV 1998, 377, 381.

16 So Münder u.a. FK-SGB VIII § 78 b Rz. 21, 22.

17 So im Ergebnis auch Wiesner/Wiesner SGB VIII § 78 e Rz. 5; Fieseler/Schleicher/Struck GK-SGB VIII § 78 e Rz. 6; Hauck/Noftz/Stähr SGB VIII § 78 e Rz. 6.

Verträge nach § 78 b SGB VIII schließen können. Des Weiteren schließen die genannten Organisationen auf **Landesebene** gemäß § 78 f SGB VIII – als ggf. wichtige Orientierungsgrundlage – **Rahmenverträge** über den Inhalt der Verein barungen nach § 78 b SGB VIII ab, denen allerdings – anders als etwa im Bereich der Sozialen Pflegeversicherung (§ 75 Abs. 1 Satz 4 SGB XI) – **keine rechtlich ver bindlichen**, die örtliche Ebene verpflichtenden **Wirkungen** zukommen. Auch ist ihr Abschluss nicht rechtliche Voraussetzung für den Abschluss von Vereinbarun gen nach § 78 b SGB VIII.[18]

Kommt eine der Vereinbarungen nach § 78 b SGB VIII innerhalb von sechs Wochen nicht zustande, nachdem eine Partei schriftlich zu Verhandlungen aufgefordert hat, so entscheidet gemäß § 78 g Abs. 2 Satz 1 SGB VIII eine (gemäß § 78 g Abs. 1 SGB VIII in jedem Land zu bildende) **Schiedsstelle** auf Antrag einer Partei unverzüglich über die Gegenstände, über die keine Einigung erreicht werden konnte (siehe Fischer Kap. 6.3).

18 Vgl. Stähr/Hilke ZfJ 1999, 155; Wiesner/Wiesner SGB VIII § 78 b Rz. 3.

3 Rechtliche Rahmenbedingungen für wirkungsorientierte Entgeltregelungen

von Prof. Dr. jur. Johannes Münder

Im Rahmen des vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend geförderten Modellprogramms „Qualifizierung der Hilfe zur Erziehung durch wirkungsorientierte Ausgestaltung der Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen nach §§ 78a-g SGB VIII“ ist auch zu klären, welche rechtlichen Vorgaben es für „wirkungsorientierte Vereinbarungen“ gibt. Hierzu soll im Folgenden ein Überblick gegeben werden. Dieser bezieht sich schwerpunktmäßig auf die Darstellung der Rahmenbedingungen nach §§ 78a ff. SGB VIII (unter 1.). Zum Verständnis der sich hieraus ergebenden Einzelregelungen wird zunächst der allgemeine sozialrechtliche Kontext verdeutlicht (unter 2.).

3.1 Der sozialrechtliche Rahmen für wirkungsorientierte Vereinbarungen

3.1.1 Die Rechtsgrundlage: das jugendhilferechtliche Dreiecksverhältnis

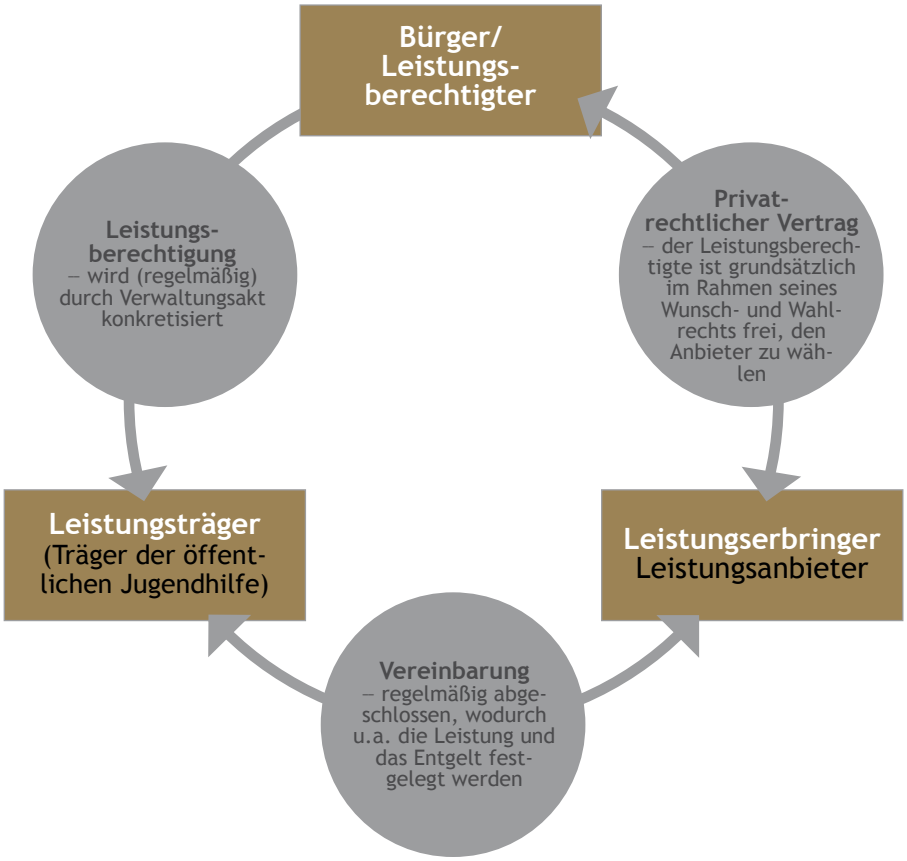
Dreh- und Angelpunkt aller Rechtsbeziehungen im jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis sind die Bürger: die Leistungsberechtigung des Bürgers wird bei Rechtsansprüchen durch Verwaltungsakt des Jugendhilfeträgers konkretisiert, bzw. (bei Ermessen) durch Verwaltungsakt des Jugendhilfeträgers festgelegt. Somit hat der Leistungsberechtigte einen Anspruch auf Leistungen gegen den Jugendhilfeträger, den Leistungsträger. Nehmen die Leistungsberechtigten (im Rahmen ihres Wunsch- und Wahlrechts) Leistungen von Leistungsanbietern wahr, so sind diese Leistungserbringer. Diese verschiedenen Rechtsbeziehungen verbinden sich zum sogenannten jugendhilferechtlichen (oder allgemeiner: zum sozialrechtlichen) Dreiecksverhältnis[1]:

- Es existiert ein durch Verwaltungsakt konkretisierter bzw. festgestellter Anspruch des Leistungsberechtigten gegen den Leistungsträger: Maßgeblich dafür, ob und in welchem Umfang ein Rechtsanspruch besteht, sind die Bestimmungen des SGB VIII, es handelt sich um öffentliches Recht, Sozialrecht;
- des Weiteren existiert ein gegenseitiger (oft stillschweigend oder konkludent geschlossener) Vertrag zwischen dem Leistungserbringer und dem (im Verhältnis zum Leistungserbringer:) Bürger, dabei handelt es sich um Privatrecht[2]. Inhalt des Vertrages ist einerseits die Erbringung von Beratungs-, Unterstützungs-, Betreuungs-, Erziehungs-, Pflegeleistungen usw. seitens des Leistungserbringers und andererseits die Pflicht des Bürgers zur Entgeltzahlung an den Leistungserbringer. Diese Verträge zwischen den Bürgern und den Leistungserbringern sind einerseits rechtlich unabhängig von dem Rechtsanspruch des Leistungsberechtigen gegen den Leistungsträger und andererseits unabhängig von den Vereinbarungen zwischen Leistungserbringern und Leistungsträgern: So ist z. B. im Rahmen dieses Rechtsverhältnisses die Frage zu prüfen, ob ein zwischen Bürger und Leistungserbringer vereinbartes Entgelt vertraglich zu Stande gekommen ist; unabhängig davon ist im Rechtsverhältnis Leistungsberechtiger gegen Leistungsträger zu prüfen, ob dieses vereinbarte Entgelt übernommen wird, was z. B. an dem Mehrkostenvorbehalt des § 5 SGB VIII scheitern kann[3];
- daneben (regelmäßig z. B. bei Leistungen nach § 78a Abs. 1 SGB VIII) bestehen vertragliche Be-

1 Vgl. ausführlich Münder: Kinder- und Jugendhilferecht, 5. Aufl., München/Unterschleißheim 2004, 188 ff.

2 VG Gelsenkirchen 12.1.2004 – 19 K 3927/02 – NDV-RD 2004, 114 f.

3 Vgl. Münder u. a.: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe FK-SGB VIII § 5 Rz. 14; dazu auch OVG NW 31.5.2002 – 12 A 4699/99 – FEVS 54, 236 f.



ziehungen zwischen dem Leistungsträger (Jugendhilfeträger) und dem Leistungserbringer, meist auf der

- Rechtsgrundlage des §§ 78a ff., bzw. des § 77 SGB VIII. In diesen Vereinbarungen werden u.a. die Entgelte für die zu erbringende Leistung im Einzelnen festgelegt. Diese vertraglichen Vereinbarungen erfüllen verschiedene Funktionen: Der Leistungsträger (Jugendhilfeträger) kommt so seiner Sicherstellungsverpflichtung gemäß § 79 SGB VIII nach, nicht in jedem Fall muss neu über die Entgelthöhe verhandelt werden, darüber hinaus kann es zu direkten Abrechnungen zwischen den Leistungsträgern und den Leistungserbringern kommen[4]. Bei den Vereinbarungen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Verträge[5].

Dieses jugendhilferechtliche Dreiecksverhältnis macht insbesondere deutlich, dass die Inanspruchnahme der Leistungserbringer rechtlich nicht durch den Leistungsträger erfolgt (auch wenn sicherlich entsprechend der Praxis oft formuliert wird, dass die Einrichtung vom Leistungsträger „belegt" wird), sondern durch den Leistungsberechtigten – der hier auf der Ebene privat-rechtlicher Verträge terminologisch besser als Bürger/Verbraucher/Konsument o.ä. bezeichnet würde. Die Finanzierung der durch den Dritten erbrachten Leistungen erfolgt ebenfalls auf der Basis des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses: Liegen die Voraussetzungen vor, hat der leistungsberechtigte Bürger gegen den leistungsverpflichteten Leistungsträger (Jugendhilfeträger) einen Anspruch auf Übernahme des dem Leistungsträger zustehenden Entgelts. Das ergibt sich für die in § 78a SGB VIII genannten Leistungen unmittelbar aus dem Gesetz[6], bei den dort nicht genannten Leistungen (also insbesondere ambulanten Leistungen) aus der Rechtsdogmatik des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses[7]. Auswirkungen

4 Eine unmittelbare Zahlung von den Leistungsträgern (Jugendamt) an die Leistungserbringer (Einrichtungen/Dienste) ist unter der Beachtung rechtlicher vorgaben möglich und in Betracht kommen zwei Möglichkeiten (im einzelnen Münder u.a.: FK-SGB VIII VorKap 5 Rz. 10): entweder tritt der Leistungsberechtigte/Bürger seinen Anspruch auf Kostenübernahme gegen den Leistungsträger an den Leistungserbringer ab, der dann seinerseits diesen Anspruch geltend machen kann, oder (insbesondere im Fall der sog. erweiterten Hilfen nach § 92 Abs. 2, 3 SGB VIII) liegt eine ausdrückliche Entgeltzusage des Leistungsträgers gegenüber dem Leistungserbringer vor.

5 BGH 12.11.1989 – KZ R 22/90 – Z 116, 339 ff.; BVerwG 30.9.1993 – 5 C 41.91 – E 94, 202 ff.

6 Münder u.a. FK-SGB VIII § 78b Rz. 4.

7 (BVerwG 14.11.2002 – 5 C 57.01 – ZfJ 2003, 338 ff.; VG Münster 22.6.2004 – 5 L 756/04 – RsDE 57, 75 ff.; inhaltlich gleichlautend mit VG Münster 22.6.2004 – 5 L 765/04; OVG NW 18.3.2005 – 12 B 1931/04; OVG NW 30.3.2005 – 12 B 2444/04;

hat dies insbesondere dahingehend, dass eine unmittelbare Finanzierung im rechtsanspruchsgesicherten Leistungsbereich zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern (wie z. B. im Rahmen der Sozialraumorientierung oft vorgesehen) nicht möglich ist [8].

Das jugendhilferechtliche Dreiecksverhältnis ist die Basis für alle Vereinbarungen nach §§ 78a ff. SGB VIII. Insofern ist bei diesen Vereinbarungen darauf zu achten, dass keine Vereinbarungen getroffen werden, die mit dieser rechtlichen Grundlage nicht kompatibel sind.

3.1.2 Spezielle Vorgaben für einen öffentlich-rechtlichen Vertrag

In der Mehrzahl der Fälle geschieht das Handeln öffentlicher Verwaltung durch einseitiges Handeln, insbesondere in der Form des Verwaltungsaktes. Neben diesen im SGB X über das Sozialverwaltungsverfahren geregelten Verwaltungsakt, sind jedoch auch öffentlich-rechtliche Verträge möglich. Hierzu finden sich in §§ 53 bis 61 SGB X (eher sehr allgemeine) Regelungen. Von Bedeutung für die wirkungsorientierten Vereinbarungen nach §§ 78a ff. SGB VIII sind insbesondere die in § 56 SGB X vorgesehene Schriftform (die regelmäßig vorliegen wird) und die Tatsache, dass § 59 SGB X, der bei maßgebender Änderung der Verhältnisse die Möglichkeit der Anpassung des Vertragsinhaltes oder (sofern dies nicht möglich ist) die Kündigung des Vertragsinhaltes vorsieht, auch im Falle der §§ 78a ff. SGB VIII Anwendung findet[9].

Darauf hinzuweisen ist – der Klarheit halber – dass es sich bei den Vereinbarungen zwischen den Leistungsträgern und den Leistungserbringern nach §§ 78a ff. SGB VIII nicht um Verträge handelt, die (wie § 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X in Bezug nimmt) anstelle eines Verwaltungsaktes geschlossen werden, auch nicht um Vergleichsverträge nach § 54 SGB X und insbesondere auch nicht um Austauschverträge nach § 55 SGB X. Letzteres deswegen, weil die durch den Leistungserbringer zu erbringende Leistung rechtlich auf der Grundlage des privat-rechtlichen Vertrages zwischen dem Nutzer und den Leistungserbringern erbracht wird: wie sich aus der Darstellung des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses ergibt, bestehen diesbezüglich keine Rechtsbeziehungen zwischen dem öffentlich-rechtlichen Leistungsträger und dem privat-rechtlich agierenden Leistungserbringer.

Im Übrigen verweist schließlich § 61 SGB X auf die ergänzende Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches für die öffentlich-rechtlichen Verträge – was zu einigen Hinweisen allgemeiner vertragsrechtlicher Grundsätze führt.

3.1.3 Geltung allgemeiner vertragsrechtlicher Grundsätze

Zentrale Elemente vertragsrechtlicher Gestaltung sind die Abschlussfreiheit und die Inhaltsfreiheit, also die Freiheit überhaupt Verträge abzuschließen (oder eben nicht) und die Freiheit der Inhalt der Verträge durch Vereinbarungen zwischen den Parteien festzulegen.

Was die Abschlussfreiheit anbelangt so ist diese allerdings bei §§ 78a ff. SGB VIII eingeschränkt. Aufgrund des Wortlautes des § 78b Abs. 1 SGB VIII ist offen, ob die Formulierung „sind ... abzuschließen" eine Verpflichtung zum Abschluss von Verträgen bedeutet. Für die weitgehend ähnlich, aber nicht identische Formulierung in der Sozialhilfe (§ 75 SGB XII) ist rechtsdogmatisch geklärt, dass ein Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung nicht besteht. Da aber die gesamten Regelungen auch im Interesse der Einrichtungsträger bestehen, haben sie ein subjektiv-öffentliches Recht auf eine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen[10]: Wenn die Voraussetzungen vorliegen, dann reduziert sich das Ermessen des Jugendhilfeträgers auf Null, denn außer den genannten Kriterien darf der Jugendhilfeträger keine weiteren Kriteri-

entsprechendes gilt für die einschlägigen Bestimmungen der Sozialhilfe – jetzt §§ 75 ff. SGB XII: OVG NW 27.9.2004 – 12 B 1397/04 – NDV-RD 2005, 32 f.; inhaltlich gleichlautend mit OVG NW 27.9.2004 – 12 B 1390/04).

8 Vgl. dazu VG HH 5.8.2004 – 13 E 273/84 – ZfJ 2005, 110 ff.; OVG HH 10.11.2004 – 4 Bs 288/04 – JAmt 2004, 592 ff.; VG BE 19.10.2004 – 18 A 404.4 – JAmt 2005, 196; ausführlich auch mit weiteren Entscheidungen Münder JAmt 2005, 161 ff.; Münder ZfJ 2005, 88 ff.).

9 Münder u. a. FK-SGB VIII § 78d Rz. 6.

10 So h.M. vgl. BVerwG 30.9.1993 – 5 C 41.91 – E 94, 2002, 205; BVerwG 1.12.1998 – 5 C 29.97 – E 108, 56; OVG NI 27.5.1988 – 4 B 99/87 – FEVS 38, 26 f.; OVG NI 14.7.1999 – 1 B 11044/99 – NDV-RD 2000, 49; OVG NW 26.4.2004 – 12 A 858/03 – NDV-RD 2005, 15 f.; Schmitt: Leistungserbringung durch Dritte im Sozialrecht, Köln 1990, 438 ff.; ausführlich Neumann: Freiheitsgefährdung im kooperativen Sozialstaat, Köln 1992, RsDE 31, 51 ff. m.w.N.

en in seine Ermessensentscheidung einfließen lassen. Kein Kriterium ist insbesondere auch die Frage, ob ein entsprechender Bedarf vorliegt. Derartigen im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Überlegungen ist der Gesetzgeber nicht gefolgt, Bedarfsgesichtspunkte können deswegen zur Verweigerung eines Vertragsabschlusses nicht herangezogen werden[11].

Was die Inhaltsfreiheit, also die Freiheit der Vertragsparteien zur inhaltlichen Gestaltung der Vereinbarungen anbelangt, so wird hierauf schwerpunktmäßig unter 2 eingegangen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch noch, dass es sich bei einer der Vertragsparteien um einen öffentlich-rechtlichen Träger handelt. Dieser ist – im Gegensatz grundsätzlich zu privat-rechtlichen Körperschaften – an bestimmte öffentlich-rechtliche, insbesondere auch verfassungsrechtliche Vorgaben gebunden. Der in diesem Zusammenhang wichtigste ist dabei der sich aus Art. 3 GG ableitende Gleichheitsgrundsatz. In diesem Zusammenhang bedeutet er, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe grundsätzlich mit allen Anbietern, die entsprechende Vereinbarungen abschließen wollen, dann, wenn es sich um vergleichbare Angebote handelt, gleiche Verträge abschließen muss. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass es sich um vergleichbare Leistungen handelt. Liegen diese allerdings vor, so ist es grundsätzlich nicht möglich unterschiedliche Vereinbarungen abzuschließen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass wegen der über § 61 SGB X vorhandenen Geltung des § 134 BGB der Träger der öffentlichen Jugendhilfe auch keine Erklärungen abgeben und damit auch keine Verträge abschließen darf, die gegen gesetzliche Vorgaben verstoßen. Diese gesetzlichen Vorgaben können und werden insbesondere Vorgaben des SGB VIII sein. Durch die Tatsache, dass es sich bei den Vereinbarungen nach §§ 78a ff. SGB VIII um öffentlich-rechtliche Regelungen handelt, kann der Träger der öffentlichen Jugendhilfe jedoch nicht der Bindungswirkung der gesetzlichen Bestimmungen ausweichen, insofern ist eine „Flucht ins Privatrecht“ nicht möglich.

11 OVG NI 27.5.1988 – 4 B 99/97 – FEVS 38, 26; Neumann 1992, 189 ff.; BVerwG 30.9.1993 – 5 C 41.91 – E 94, 202; Baltz NDV 1998, 377, 380.

3.2 Gesetzliche Vorgaben, insbesondere §§ 78a ff. SGB VIII

Die vertragsschließenden Parteien sind bei dem Abschluss der Vereinbarungen an gesetzliche, rechtliche Vorgaben gebunden. Dies können zunächst landesrechtliche Vorgaben sein, insbesondere etwa ordnungsrechtliche, heimaufsichtsrechtliche Vorgaben: bei Vertragsabschluss sind sowohl Leistungsanbieter wie Leistungsträger an derartige Vorgaben gebunden. Es kann sich jedoch auch um Vorgaben außerhalb des Jugendhilferechts handeln, wie etwa baurechtliche, brandschutzrechtliche Anforderungen usw.

Darauf hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang, dass eine Bindung durch landesrechtliche Vereinbarungen nach § 78e SGB VIII nur dann gegeben ist, wenn die beiden beteiligten vertragsschließenden Parteien durch korrekte rechtliche Beauftragung bzw. Mandatierung an die entsprechenden z. B. von landesweiten Kommissionen geschlossenen Vereinbarungen gebunden sind. Im Rahmen des Modellprojekts ist dies jedoch gegenwärtig nicht von Bedeutung, da eine Voraussetzung für die Aufnahme der Leistungsträger und Leistungserbringer in das Modellprojekt war, dass sie dafür gesorgt haben, dass sie – selbst dann wenn sie an Landesrahmenverträge gebunden wären – hiervon entsprechend abweichen dürfen.

Schließlich ist vorbemerkend darauf hinzuweisen, dass letztlich stets eine genaue Einzelfallprüfung der jeweils angestrebten Inhalte der Vereinbarung notwendig ist, um Aussagen darüber treffen zu können, ob sie rechtlich haltbar sind. Insofern sind die folgenden Hinweise generalisierende Aussagen, die im Einzelfall konkretisiert werden müssen.

3.2.1 § 78b Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII: „differenzierte Entgelte“

Die zunächst nicht sonderlich auffällige Formulierung von den „differenzierten Entgelten“ wird verständlich vor dem Entstehungshintergrund: Auslöser und z. T. Vorbild waren die Regelungen des damaligen BSHG (§§ 93a ff. BSHG – jetzt §§ 75 SGB XII). Diese enthielten und enthalten Vorgaben für den Abschluss der Entgelte, so sieht insbesondere § 76 Abs. 2 SGB XII Details für die Vergütungsvereinbarungen vor (Grundpauschale, Maßnahmepau-

schale, Investitionsbetrag), der insofern die vertragsschließenden Parteien bindet[12]. Vor diesem Hintergrund bedeutet die ausdrückliche Verwendung des Begriffes von den differenzierten Entgelten, dass der Gesetzgeber sich bewusst davon absetzen wollte[13]. Er versucht auf diese Weise auch einen Zusammenhang zwischen der individuellen Bedarfsermittlung des Leistungsangebots und des jeweils im Einzelfall zu ermittelnden und erforderlichen erzieherischen Bedarfs herzustellen[14]. Dadurch besteht im Bereich des SGB VIII eine deutlich größere Flexibilität als im SGB XII. Der Begriff der differenzierten Entgelte schließt allerdings nicht aus, dass Bestandteile der Entgelte (z. B. Unterkunft, Verpflegung), aber auch die pädagogische Leistung (sofern dies möglich ist) pauschaliert werden, so dass – sei es fallunabhängig, sei es einrichtungsunabhängig – auch unter dem Begriff der differenzierten Entgelte Pauschalen möglich sind.

3.2.2 § 78b Abs. 2 SGB VIII: „Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit"

Diese in § 78b Abs. 2 SGB VIII verwendeten Begriffe beziehen sich dort auf den Abschluss von Vereinbarungen in der Weise, dass nur mit Trägern, die diesen Grundsätzen Genüge tun, entsprechende Vereinbarungen abgeschlossen werden können. Damit hat diese Begrifflichkeit aber auch „Rückwirkung" auf den Inhalt der Vereinbarungen selbst: Vereinbarungen, die inhaltlich nicht diesen Kriterien entsprechen können nicht abgeschlossen werden.

Auch hier ist es für das Verständnis der Regelung sinnvoll, sich die insofern vergleichbare Regelung des § 75 Abs. 3 Satz 2 SGB XII in der Sozialhilfe zu vergegenwärtigen. Denn die Regelung des § 78b Abs. 2 SGB VIII unterscheidet sich hiervon: im Unterschied zur Sozialhilfe hat hier der Gesetzgeber den Begriff der Leistungsfähigkeit bewusst vorangestellt. Damit hat er versucht, inhaltliche Aspekte (nämlich den der Leistungsfähigkeit) mit ökonomischen Aspekten (dem der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit) zu verbinden. Aus dem Zusammenwirken dieser beiden Aspekte ergibt sich, dass wegen der Bedeutung der Leistungsfähigkeit gegenüber den Leistungsberechtigten die Leistungen erbracht werden müssen, die (etwa im Sinne des § 27 Abs. 1 SGB VIII) die geeigneten und notwendigen Hilfen sind. Während die Begriffe der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit als ökonomische Begriffe weitgehend unproblematisch sind[15], hat der Begriff der Leistungsfähigkeit eine besondere Bedeutung. Mit ihm soll erreicht werden, dass es der Einrichtung/dem Dienst möglich sein muss, mit dem ihm zur Verfügung stehenden Mitteln eine aus der Sicht der Leistungsberechtigten bedarfsdeckende Leistungserbringung sicherzustellen. Das bedeutet nicht, dass hier schlicht die internen einrichtungsbezogenen Kosten unter dem Begriff der Leistungsfähigkeit anzusetzen sind. Vielmehr macht die Formulierung, dass es den Einrichtungen möglich sein muss, deutlich, dass hier durchaus nicht von der internen Kostenstruktur der jeweiligen Einrichtung auszugehen ist, sondern davon, ob es wirtschaftlich und sparsam wirtschaftenden Einrichtungen möglich ist, mit dem entsprechenden Entgelt eine bedarfsgerechte Leistung zu erbringen.

Nach einer längeren Zeit der Unklarheit (auch in der Rechtsprechung) ist inzwischen geklärt: ob Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vorliegt und ob damit gleichzeitig die Leistungsfähigkeit gesichert ist, ist regelmäßig nicht durch eine interne Analyse der Kostenstruktur der jeweiligen Einrichtungen und Dienste zu ermitteln, sondern durch den externen Vergleich mit den Vergütungen anderer Träger bei vergleichbaren Leistungen. Ergibt sich bei einem solchen externen Vergleich, dass die verlangte Vergütung nicht höher ist als die Vergütung anderer Leistungserbringer für die vergleichbare Leistung, so ist das sich hieraus ergebende Entgelt anzusetzen[16]. Maßgeblich ist dabei die Gesamtvergütung, so dass es letztlich nicht darauf ankommt, inwiefern die einzelnen Kostenansätze den Kriterien entsprechen, was z. B. bedeutet, dass bei privat-gewerblichen Leistungserbringern ein kalkulatorischer Gewinn angesetzt werden kann, wenn sich ergibt, dass die verlangte Gesamtvergütung (inklusive des kalkulatorischen Gewinns) nicht höher ist als das

12 Ausführlich Münder in Münder u. a.: Lehr- und Praxiskommentar Sozialgesetzbuch XII, 7. Aufl., Baden-Baden 2005 (LPK-SGB XII) § 76 Rz. 14 ff.

13 Wiesner: SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, 3. Aufl., München 2006, § 78b Rz. 10.

14 Vgl. BT-Dr. 13/10330, 16.

15 Vgl. dazu Münder u. a. in FK-SGB VIII § 78b Rz. 14.

16 BVerwG 1.12.1998 – 5 C 17.97 – E 108, 47 ff. = NDV-RD 1999, 32 ff.

Entgelt anderer Leistungsträger, die keinen kalkulatorischen Gewinn ansetzen[17].

3.2.3 § 78c Abs. 1 SGB VIII: „Wesentliche Leistungsmerkmale“

§ 78c Abs. 1 SGB VIII schreibt vor, dass die Leistungsvereinbarung die wesentlichen Leistungsmerkmale enthalten muss und nennt beispielhaft einige dieser wesentlichen Leistungsmerkmale. Ein großer Teil der dort beispielhaft genannten Leistungsmerkmale bezieht sich auf Aspekte der Strukturqualität und wird insofern für wirkungsorientierte Vereinbarungen nur z. T. von Bedeutung sein.

Insbesondere aber mit den in § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII genannten Aspekten von Art, Ziel und Qualität des Leistungsangebots hat der Gesetzgeber einen weiten Anwendungsbereich ermöglicht, um in den Vereinbarungen die verschiedensten Leistungsmerkmale festzuschreiben – und dann darauf aufbauend entsprechende Leistungsentgeltformen. Damit ist ein ganz wesentlicher Spielraum eröffnet, um an dem Begriff der wesentlichen Leistungsmerkmale anknüpfend Kriterien und Parameter zu benennen, die (auf der Basis entsprechender sozialpädagogischer Erkenntnisse) für eine Wirkungsorientierung von Bedeutung sind. Das erlaubt die sehr differenzierte und damit auch unterschiedliche Benennung von wirkungsorientierten Aspekten, an die dann entsprechende Entgeltregelungen anschließen.

3.2.4 § 78c Abs. 2 Satz 1 SGB VIII: „leistungsgerecht“

Entsprechend dieser Bestimmung muss das Entgelt „leistungsgerecht“ sein. Dieser Begriff der „Gerechtigkeit“ fügt sich nur bedingt in die Regelungsstruktur der §§ 78a ff. SGB VIII ein. Die Verwendung des Begriffes reagiert auf die Tatsache, dass trotz des Versuches über §§ 78a ff. SGB VIII Marktmechanismen herzustellen, in diesem Bereich kein Markt existiert. Deswegen ist der Begriff des leistungsgerechten Entgelts so zu verstehen, dass die Leistung und das Entgelt in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen.

Diese Vorgabe der Leistungsgerechtigkeit ist in Verbindung zu stellen mit dem in § 78b Abs. 2 SGB VIII verwendeten Begriff der Leistungsfähigkeit. In diesem Kontext bezeichnet der Begriff der Leistungsfähigkeit die (Unter-) Grenze, die durch die Entgelte nicht unterschritten werden darf, weil sonst eine bedarfsdeckende Leistungserbringung nicht mehr möglich ist. Der Begriff der Leistungsgerechtigkeit stellt in diesem Zusammenhang dagegen sicher, dass das Verhältnis zwischen der zu erbringenden Leistung und dem Leistungsentgelt „nicht aus dem Ruder laufen darf“, dass also etwa keine unter den Begriff der Leistungsgerechtigkeit nicht haltbaren Zuschläge gezahlt werden usw.

Für die wirkungsorientierte Steuerung bedeutet dies, dass dort, wo für bestimmte Wirkungen entsprechende (zusätzliche) Entgeltbestandteile vorgesehen sind im Vorhinein präzis, objektiv nachvollziehbar und transparent diejenigen Merkmale aufgestellt und genannt werden müssen, an die möglicherweise entsprechende Entgeltbestandteile anknüpfen. Dabei dürfen finanzielle Anreize, die in den Entgelten festgelegt werden nicht über die Kosten einschließlich eines angemessenen Zuschlags (der bei privat-gewerblichen Einrichtungen auch als Gewinn ausgewiesen werden kann) hinausgehen. Wenn auf diese Weise – Festlegung im Vorhinein anhand präziser, objektiver und transparent aufgestellter Kriterien bei den Leistungsparametern und Kosten zusätzlich eines angemessenen Zuschlags bei den Entgelten – wirkungsorientierte Faktoren mit Leistungsentgelten verknüpft werden ist der Grundsatz der Leistungsgerechtigkeit gewährleistet.

3.2.5 § 78c Abs. 2 Satz 4 SGB VIII: „Förderungsanrechnung“

Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass durch eine Förderung nicht eine Umgehung des Vereinbarungssystems der §§ 78a ff. SGB VIII stattfindet. Für wirkungsorientierte Entgeltregelungen bedeutet das, dass die „Belohnung“ für die Erreichung wirkungsorientierter Parameter nicht über eine Förderung im Wege einer dualen Finanzierung gemacht werden kann. Dies würde – insbesondere aus der Perspektive anderer konkurrenter Leistungsanbieter – ja auch dazu führen, dass das über das Entgelt abzugeltende Angebot „nach unten subventioniert“ würde. Insofern muss die finanzielle „Belohnung“ bei

17 BVerwG a.a.O.

der Erreichung vorher vereinbarter, präziser, objektiv und transparent aufgestellter Kriterien in der Entgeltregelung selbst getroffen werden. Eine daneben existierende zweite Finanzierungsschiene ist rechtlich grundsätzlich nicht möglich. Der Gesetzgeber hat dies zwar in dieser harten Form nicht ausgeschlossen[18], fordert jedoch die entsprechende Anrechung einer Förderung.

3.2.6 § 78d Abs. 1 SGB VIII: zukünftiger Zeitraum“

Die Vorgabe des § 78d Abs. 1 SGB VIII, dass die Vereinbarungen für einen zukünftigen Zeitraum abzuschließen sind, erscheint unproblematisch. Die Vorschrift ist inzwischen auch in der Praxis implementiert. Für den hier behandelten Zusammenhang ist jedoch wichtig, dass die Kriterien/Parameter, die ggf. Auswirkungen auf die Höhe oder Teile des Leistungsentgeltes haben schon zum Zeitpunkt des Vereinbarungsabschlusses so präzise, objektiv und transparent festgelegt sein müssen, dass sie hinterher grundsätzlich „unproblematisch“ ausgefüllt werden können. Das will nicht bedeuten, dass es nicht vielleicht doch – wahrscheinlich auch aufgrund unterschiedlicher Interessenslagen – zu Komplikationen kommen kann. Sichergestellt werden muss jedoch, dass nicht erst in einem nach Vereinbarungsabschluss stattfindenden prozesshaften Verfahren (Diskurs u. ä.) eine Ausfüllung der Kriterien stattfindet. Insofern darf in den Vereinbarungen kein Modus gewählt werden, der die Frage, ob die Wirkungsorientierung in der vorgesehenen Weise eingetreten ist oder nicht, einer nach Vertragsabschluss stattfindenden kommunikativen Klärung, verfahrensmäßigen Lösung o. ä. überlässt.

Vielmehr müssen die Parameter vorher so festgelegt sein, dass die Frage, ob sie erfüllt sind oder nicht auch von einem außenstehenden Dritten geprüft werden kann. Dies ist auch deswegen erforderlich, weil bei einem Konflikt um die Frage der Erfüllung entsprechender Kriterien oder Parameter gemäß § 78g SGB VIII die Schiedsstelle für eine Entscheidung zuständig ist.

3.2.7 § 78e Abs. 1 Satz 2 SGB VIII: „für alle örtlichen Träger bindend“

Abhängig von dem Ort, in dem die entsprechende Einrichtung liegt, bestimmt sich die Zuständigkeit des auf der Seite des öffentlichen Trägers örtlich zuständigen Jugendamtes. Dieses ist für den Abschluss der Vereinbarungen zuständig. Entsprechend § 78e Abs. 2 SGB VIII ist dann, wenn ein anderer örtlicher Träger überwiegend für Gewährung von Leistungen zuständig ist, dieser zu hören. Eine Verpflichtung, die Wünsche des zu hörenden Trägers auch konkret zu berücksichtigen besteht nicht, allerdings ist der zuständige örtliche Jugendhilfeträger gut beraten begründeten Äußerungen des überwiegend die Einrichtung belegenden Jugendhilfeträgers in seine Vereinbarungen mit einfließen zu lassen.

Folge dieser Zuständigkeit eines ausschließlich einzigen örtlichen Trägers ist die § 78e Abs. 1 Satz 2 SGB VIII getroffene Regelung, dass die von diesem zuständigen Träger (immer unter Beachtung der vorgenannten rechtlichen Vorgaben) abgeschlossenen Vereinbarungen für alle örtlichen Träger maßgeblich sind aus deren Bereich Leistungsberechtigte die Angebote entsprechender Einrichtungen oder Dienste in Anspruch nehmen.

Dies kann in der Modellphase (und – möglicherweise – darüber hinaus) Komplikationen aufwerfen – auf verschiedenen Ebenen:

- Zum einen können die Vereinbarungen nicht nur Aussagen über Leistungen, die dann die nicht beteiligten öffentlichen Träger binden, nicht nur auf der Entgeltseite beinhalten, sondern auch auf der Seite der Qualitätsentwicklungsvereinbarungen: so wenn z. B. – gerade zur Erreichung von Wirkungsorientierung – in die Verträge auch Verpflichtungen für die öffentlichen Träger aufgenommen werden, um auf deren Seite sicherzustellen, dass Wirkungen erzielt werden können. Derartige Inhalte sind – nach meinem Kenntnisstand – gegenwärtig eher ungewöhnlich und würden möglicherweise Überraschungseffekte bei den nicht beteiligten öffentlichen Trägern aus-

18 Eine „Mischfinanzierung“, die neben der auf der Basis des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses beruhenden Finanzierung nach §§ 78a ff. SGB VIII eine zweite Finanzierungsschiene vorsieht (insbesondere eben eine Förderung), ist wegen der rechtlichen Vorgaben für die Finanzierung im jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis schon deswegen nicht möglich. Der Gesetzgeber hat sich aber wohl – angesichts der Tatsache, dass es diese Mischfinanzierungen gab (und sie auch weiter wirken) für diese praktikable Lösung entschieden.

lösen. Hier ist es sicherlich empfehlenswert, derartige weitere öffentliche Trägern rechtzeitig und kontinuierlich über mögliche Vereinbarungsinhalte zu informieren. In der Praxis wird dieses Problem vornehmlich bei stationären oder teilstationären Angeboten auftauchen, weniger bei ambulanten, die regelmäßig nur Leistungsberechtigte aus dem Bereich des jeweiligen örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe betreffen.

- Zum anderen können sich Probleme während der Modellphase ergeben: im Rahmen der Modellphase soll ja zunächst erprobt werden, ob derartige Vereinbarungen tatsächlich die angestrebten Wirkungen erzielen. Von daher wäre es – unter forschungsmethodischen Gesichtspunkten – möglicherweise sogar interessant (als eine Art „Kontrollgruppe"), Vereinbarungen mit anderen örtlichen Trägern zu haben, die nicht entsprechend wirkungsorientiert ausgerichtet sind. Jedoch widerspricht die klare Rechtsaussage des § 78e Abs. 1 Satz 2 SGB VIII dieser Möglichkeit. Und auch generell sieht das deutsche Recht nicht vor, dass etwa beim Modell Experimentiervorhaben Dispens gesetzliche Regelungen erteilt werden.

Will man es nicht bei einer blanken Nichtbeachtung dieser gesetzlichen Regelung belassen, so sind Lösungsmöglichkeiten in rechtlich korrekter Weise nicht ohne Weiteres auf der Hand liegend. Zu denken wäre etwa daran, dass man die Vereinbarungen auf Leistungsangebote begrenzt, die nur von Leistungsberechtigten aus dem Einzugsbereich des jeweils örtlich zuständigen Trägers in Anspruch genommen werden. Oder man versucht durch entsprechend intensive und dichte Kommunikation diejenigen anderen öffentlichen Träger, die von entsprechenden Vereinbarungen real oder potenziell betroffen sind in ein solches Modellvorhaben einzubinden.

3.3 Resümee

Zusammenfassend lassen sich folgende grundlegende Aspekte zu rechtlichen Vorgaben insbesondere auf der Basis des §§ 78a ff. SGB VIII für wirkungsorientierte Vereinbarungen nennen:

- Zu beachten sind die grundsätzlichen Vorgaben des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses und der darauf beruhenden Finanzierung: Vereinbarungen, die nicht diesen Vorgaben entsprechen (insbesondere nicht beachten, dass die Vertragspartner der Einrichtungen bezüglich der konkreten Leistung die Nutzer sind) sind rechtlich nicht haltbar.
- Wird dieser grundsätzliche Rahmen eingehalten, dann gilt, dass die §§ 78a ff. SGB VIII nur sehr allgemein Vorgaben für eine wirkungsorientierte Vereinbarungsgestaltung machen. Diese Vorgaben liegen z. T. eher in Randbereichen. Grundsätzlich besteht damit ein erheblicher Gestaltungsspielraum für entsprechende Vereinbarungen nach §§ 78b, 78c SGB VIII.
- Die Probleme liegen somit weniger im rechtlichen Bereich, sondern in präzisen, objektiven Kriterien, die transparent aufgestellt und bereits zum Abschluss der Vereinbarungen detailliert benannt werden, um so zu ermöglichen, dass auch nach dem Urteil eines außenstehenden Dritten entschieden werden kann, ob die entsprechenden Kriterien oder Parameter erfüllt sind.
- Letztlich wird es aber immer auf die detaillierte Gestaltung der Vereinbarungen ankommen. Insofern ist dringend zu empfehlen, alle beabsichtigten Vereinbarungsabschlüsse vor Abschluss rechtlich prüfen zu lassen.

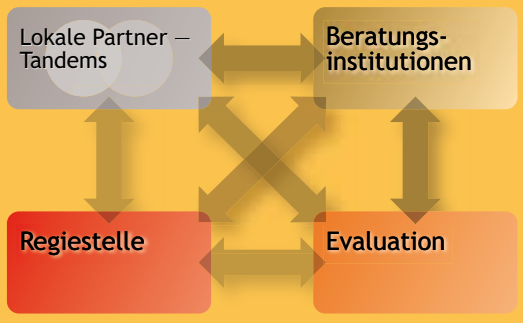
Zu den Autoren

Dirk Nüsken ist stellvertretender Geschäftsführer des Instituts für soziale Arbeit. Die ISA GmbH übernimmt als Regiestelle im Rahmen des Bundesmodellprogramms *Wirkungsorientierte Jugendhilfe* alle mit der Organisation und Durchführung des Modellprogramms verbundenen Aufgaben.

Prof. Dr. Johannes Münder, Technische Universität Berlin, Lehrstuhl für Sozialrecht und Zivilrecht.

Prof. Dr. jur. Dr. phil. Reinhard Joachim Wabnitz, Mag. rer.publ. Fachhochschule Wiesbaden, Fachbereich Sozialwesen.

Akteure



Lokale Partner

Die lokalen Partner an den Modellstandorten (Tandems, bestehend jeweils aus einem öffentlichen Jugendhilfeträger als Leistungsträger sowie Trägern von Einrichtungen als Leistungsanbieter) erhalten eine qualifizierte Beratung und Moderation ihres Aushandlungsprozesses. Die praktische Umsetzung der Vereinbarungen wird im Hinblick auf die damit verbundenen Effekte und auf die Einhaltung der vereinbarten Ziele und Wirkungen evaluiert.

Regiestelle

Regiestelle zur Koordination des Modellprogramms ist das Institut für soziale Arbeit mit Sitz in Münster. Sie übernimmt alle mit der Organisation und Durchführung des Modellprogramms verbundenen Aufgaben, unter anderem:

Programmplanung und Programmsteuerung
- Sicherstellung des vorgegebenen und verabredeten Programmverlaufs, der Zielerreichung und der Programmkompatibilität der Aktivitäten der lokalen Akteure und der Berater/innen.

Programmrepräsentanz
- Herstellung der internen und externen Repräsentanz (Programmdach, Programmidentität und Programmidentifizierung).

Servicefunktionen
- Konzeption und Organisation von Veranstaltungen (Workshops und Fachtagungen),
- Information von bundeszentralen Organisationen, lokalen Trägern und Interessengruppen,
- Organisation des Transfers von (Zwischen-)Ergebnissen des Modellprogramms durch Veranstaltungen (Workshops), ein Internetforum und periodische Newsletter,
- Kooperation, Abstimmung und Zusammenarbeit mit der Evaluation und dem Beirat.

Programmdurchführung
- Laufende Abstimmung mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend,
- Programmauswertung und Dokumentation,
- laufende Berichterstattung über den Programmverlauf, Abstimmung und Kooperation mit der Evaluation und dem Beirat des Modellprogramms.

Aufbau und Pflege des Netzwerkes
- Aufbereitung der Aktivitäten der lokalen Projekte,
- regelmäßige Information über Entwicklungen auf der lokalen wie auf der Programmebene,
- Organisation von Veranstaltungen zu zentralen Themen und Entwicklungsaufgaben des Modellprogramms.

ISA Planung und Entwicklung GmbH
Studtstraße 20, 48149 Münster

Ansprechpartner:
Dr. Erwin Jordan (Leitung)

Dirk Nüsken, wiss. Mitarbeiter (Koordination)
Fon 02-51 925-36-0 od. 270-59-47, Fax 02-51 925-36-80,
dirk.nuesken@isa-muenster.de

Pascal Bastian, wiss. Mitarbeiter (Sachbearbeitung)
Fon 02-51 270-59-47,
Fax 02-51 925-36-80,
pascal.bastian@isa-muenster.de

Evaluation

Für die Aufgabe der Programmevaluation wurde die Universität Bielefeld ausgewählt und beauftragt. Die Evaluation begleitet das Bundesmodellprogramm über die gesamte Laufzeit wissenschaftlich. Die unterschriebenen Vereinbarungen, ihre praktische Umsetzung sowie die Auswirkungen in der Praxis sollen wissenschaftlich überprüft werden. Dabei hat die Evaluation die Aufgabe, insbesondere darüber Aufschluss zu geben, ob und in welchem Ausmaß die intendierten Wirkungen der Hilfen erreicht wurden.

Die Evaluation soll insbesondere Aufschluss geben über
- Verlauf und Dauer des Hilfeprozesses,
- Ergebnisse und Wirkungen des Hilfeprozesses bei den Hilfeempfänger/innen,
- Veränderung der Rolle und der Beteiligung der Hilfeempfänger/innen,
- die Entwicklung der Fallkosten,
- die Strukturen und die Arbeitsprozesse in der Einrichtung,
- das Zusammenwirken von Jugendamt, Einrichtung und Hilfeempfänger/innen bei der Hilfeplanung und -steuerung,
- die Praktikabilität und die Effekte ergebnisorientierter Finanzierungsbestandteile,
- die Entwicklung der Angebotsstrukturen und die Inanspruchnahme und die Ausgestaltung der Hilfen.

Die systematische und unabhängige Evaluation soll die Möglichkeit eröffnen, einzelne Konzeptelemente aus verschiedenen Modellstandorten als besonders wirksam zu identifizieren und für den späteren Transfer über die Teilnehmer des Modellprogramms hinaus nutzbar zu machen.

Die Ergebnisse der umfassenden Wirkungsanalyse dokumentieren zum Abschluss der Erprobungsphase 2008 die Effekte der Neugestaltung von Leitungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen sowie Wirkungen der erbrachten erzieherischen Hilfen.

Universität Bielefeld, Fakultät für Pädagogik/AG 8,
Postf. 10-01-31, 33501 Bielefeld
Ansprechpartner/in:
Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Uwe Otto (Leitung)

Andreas Polutta (Koordination)
Fon 05-21 106-33-10,
Fax 05-21 106-80-47
andreas.polutta@uni-bielefeld.de
Stefanie Albus
PD Dr. Heinz Messmer
PD Dr. Heinz-Günter Micheel
Birte Klingler

Bisher erschienen:

Band 01 (o. Abb.): Beiträge zur Wirkungsorientierung von erzieherischen Hilfen

Wirkungsorientierte Jugendhilfe Band 05

Eine Schriftenreihe des ISA zur Qualifizierung der Hilfen zur Erziehung

Die vorliegende Schriftenreihe erscheint begleitend zum Modellprogramm des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) zur „Qualifizierung der Hilfen zur Erziehung durch wirkungsorientierte Ausgestaltung der Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen nach §§ 78a ff SGB VIII“.

Wirkungsorientierte JUGENDHILFE

Gefördert vom

Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend

Herausgeber:
ISA Planung und Entwicklung GmbH, Studtstraße 20, 48149 Münster,
Fon 02-51 925-36-0, Fax 02-51 925-36-80, www.isa-muenster.de, info@isa-muenster.de