



OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN
BESCHLUSS

Aktenzeichen: OVG 6 S 415.04
VG 18 A 404.04

In der Verwaltungsstreitsache

Land Berlin, vertreten durch das
Bezirksamt Friedrichshain Kreuzberg von Berlin,
Rechtsamt,
Frankfurter Allee 35/37, 10247 Berlin,
Antragsgegner und Beschwerdeführer,

g e g e n

1.

2.

3.

Antragstellerinnen und Beschwerdegegnerinnen,

- Verfahrensbevollmächtigte:

beigeladen:

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

hat der 6. Senat des Oberverwaltungsgerichts Berlin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4 April 2005 durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts K i p p , die Richterinnen am Oberverwaltungsgericht S i l b e r k u h l und Dr. B u m k e sowie die ehrenamtliche Richterin W i l k e und den ehrenamtlichen Richter T h u l k e beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 19. Oktober 2004 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens zweiter Instanz.

G r ü n d e

I.

Die drei Antragsteller erstreben als anerkannte Träger der freien Jugendhilfe einstweiligen Rechtsschutz gegen die bevorzugte Berücksichtigung von zehn am Verfahren als Beigeladene beteiligte andere freie

Träger bei der Vergabe bestimmter Jugendhilfemaßnahmen in der Region 1 (Ortsteil Friedrichshain) des Bezirks Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin.

Unter dem 7. März 2003 veröffentliche das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin im Amtsblatt für Berlin 2003 S. 848 seine Absicht, für drei Regionale Sozialdienste des Fachbereichs familienunterstützende Hilfen ein Interessenbekundungsverfahren durchzuführen. Es gehe um die Durchführung neu zu beginnender Hilfen zur Erziehung, Eingliederungshilfen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche sowie Hilfen für junge Volljährige nach §§ 27, 29, 30, 31, 32 Satz 1, 35, 35 a sowie 41 SGB VIII, die künftig an freie Träger vergeben werden sollten. Voraussetzung für die Vergabe sei das Vorliegen einer abgeschlossenen Leistungs- und Entgeltvereinbarung mit der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport sowie eine Betriebserlaubnis für die Durchführung teilstationärer Hilfen, die Gewährleistung eines regionalen Standorts in Friedrichshain-Kreuzberg, die Bereitschaft zu flexiblen Angeboten in enger Kooperation mit dem Jugendamt und mit anderen Trägern und Institutionen im Rahmen von Qualitätsentwicklungs-, Evaluations- und Controllingprozessen. Außerdem würden Kenntnisse der Bedingungen in der jeweiligen Region, Bereitschaft zur Vernetzung sowie zur Mitarbeit in bezirklichen und sozialräumlichen Gremien erwartet. Die Bewerbungen seien schriftlich mit einer Darstellung des Trägers unter Beifügung eines Konzeptes einzureichen.

Bei der Auswahl unter den Bewerbern ging das Bezirksamt von den aus Bl. 3 bis 5 des Verwaltungsvorgangs I b V, Region 1 näher beschriebenen Kriterien und einer Bewertung nach Punktzahlen aus. Unter dem 29. Juli 2003 teilte der Antragsgegner den im „Trägerverbund Friedrichshain“ zusammengeschlossenen drei Antragstellern mit, dass sie zwar die formellen Voraussetzungen für eine Berücksichtigung erfüllten, dass jedoch die zehn anderen, in zwei weiteren Trägerverbänden zusammengeschlossenen Beigeladenen ausgewählt worden seien, die

Punktzahlen von insgesamt 351,8 bzw. 341,3 erreicht hätten, während der Trägerverbund der Antragsteller nur eine Gesamtzahl von 289,1 von maximal 379,9 Punkten erreicht habe (GA I Bl. 12 sowie GA II Bl. 208 ff., s.a. Bl. 307). Gegen diese Entscheidung haben die Antragsteller mit Schreiben vom 21. August 2003 Widerspruch erhoben (GA II Bl. 214 ff.) und geltend gemacht, die Vorauswahl einzelner Träger oder Trägerverbände verstoße gegen Grundsätze des Jugendhilferechts, insbesondere gegen den Grundsatz der Trägervielfalt und das Wunsch- und Wahlrecht der Hilfeempfänger. Außerdem leide die vorgenommene Auswahl unter gravierenden Wertungsfehlern. Die Antragsteller beantragten, die Auswahlentscheidung aufzuheben und den Abschluss von Kooperationsverträgen mit den ausgewählten Trägern bzw. Trägerverbänden zu unterlassen, sofern nicht zeitgleich auch mit ihnen, den Antragstellern, ein entsprechender Kooperationsvertrag abgeschlossen werde. Dazu führte der Antragsgegner unter dem 14. April 2004 aus, die erhobenen Einwände überzeugten nicht; Widerspruch und Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage seien nicht statthaft, da es sich bei der Auswahlentscheidung nicht um einen Verwaltungsakt handele, der widerspruchsfähig sei (GA II Bl. 246 bis 249).

Am 5. bzw. 12. September 2003 schloss der Antragsgegner mit den Trägerverbänden der Beigeladenen eine vorläufige Kooperationsvereinbarung ab, die nach ihrer Nr. 7 b bis zum Abschluss einer konkretisierten Kooperationsvereinbarung, längstens jedoch für die Dauer von 12 Monaten gelten sollte. In Nr. 1 der Vereinbarung heißt es, es bestünden unabwendbare Zwänge, einen umfassenden Reformprozess in der Kinder- und Jugendhilfe zielgerichtet einzuleiten und zu steuern, um künftig im Rahmen der Hilfe zur Erziehung leistungsfähig zu bleiben und einen noch auskömmlichen Anteil der Gesamtmittel für Jugendhilfe im Bereich präventiver Arbeit einsetzen zu können. Die damit verbundene Sozialraumorientierung erfordere die Gewährleistung einer engen Kooperation insbesondere zwischen den ausgewählten Trägerverbänden und den

drei bezirklichen Regionalen Sozialpädagogischen Diensten. Dies setze eine möglichst genaue und umfassende Kenntnis der Kooperationspartner über die Situation in den jeweiligen Sozialräumen, der dortigen Bedarfe und Angebote sowie der entsprechenden Leistungs- und Budgetdaten voraus. Zwingend erforderlich sei die aktive Mitarbeit der Kooperationspartner in sozialräumlichen Gremien verbunden mit einer weiteren Profilierung dieser Gremien zur Absicherung sozialräumlicher Steuerung. Es gelte, Ressourcen der Sozialräume (relevante Einrichtungen, Orte und Personen) bereits im Vorfeld sowie im Rahmen erzieherischer Hilfen besser zu nutzen und weiter zu entwickeln. Konzeptionen müssten gemeinsam erarbeitet werden. Gemäß Nr. 3 der Vereinbarung bietet der jeweilige Trägerverbund ambulante und teilstationäre Hilfen zur Erziehung, Eingliederungshilfen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche sowie Hilfen für junge Volljährige gemäß §§ 27/41 i.V.m. §§ 29, 30, 31, 32 Satz 1, 35 (ambulant) sowie § 35 a Abs. 1 (ambulant und Tagesgruppe) und § 27.3 SGB VIII (aufsuchende Familientherapie) an. Nach Nr. 3 b der Kooperationsvereinbarung beträgt der Umfang der zu erbringenden Leistungen für jeden der beiden in der Region 1 ausgewählten Trägerverbände ca. 40 v.H. der genannten, neu zu beginnenden Hilfen. Der Prozess der Hilfeplanung soll durch den öffentlichen Träger gesteuert werden. Die Trägerverbände verpflichten sich in der Vereinbarung zum Einsatz von Fachkräften sowie zu regelmäßiger externer Supervision, Praxisberatung, Fallbesprechung sowie Fortbildung der Fachkräfte. Die Mitglieder des Trägerverbundes erbringen die Leistungen in eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung. Die Finanzierung der jeweiligen Hilfe geschieht entsprechend der Entgeltvereinbarung auf der Grundlage des abgeschlossenen Trägervertrages.

Mit einem am 4. Juni 2004 bei dem Verwaltungsgericht Berlin eingegangenen Schriftsatz haben die Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz gegen die vorrangige Berücksichtigung der vom Antragsgegner ausgewählten Konkurrenten beantragt. Das Verwaltungsgericht Berlin hat dem

Antragsgegner mit Beschluss vom 19. Oktober 2004 vorläufig untersagt, mit den Beigeladenen zu 1. bis 4. (Trägerverbund E) und den Beigeladenen zu 5. bis 10. (Trägerverbund J) Kooperationsvereinbarungen über die bevorzugte Vermittlung von neu beginnenden Hilfen zur Erziehung, Eingliederungshilfen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche sowie Hilfen für junge Volljährige gemäß § 27 i.V.m. §§ 29 bis 31, 32 Satz 1, 35 SGB VIII, § 35 a Abs. 1 SGB VIII, § 41 i.V.m. §§ 29, 30 und 35 SGB VIII im Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg, Region 1 (Ortsteil Friedrichshain) im Umfang von 80 % der Hilfefälle zu schließen und zu verlängern sowie die genannten Hilfen entsprechend bevorzugt an diese zu vermitteln. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht im Wesentlichen ausgeführt, bei der im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes nur gebotenen summarischen Prüfung spreche vieles dafür, dass die Antragsteller durch den geplanten Abschluss endgültiger befristeter und verlängerbarer Kooperationsvereinbarungen und der damit einhergehenden bevorzugten Berücksichtigung der ausgewählten beigeladenen Träger der Jugendhilfe in ihrem Recht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt würden, weil sie von 80 % der Jugendhilfemaßnahmen ausgeschlossen seien und damit empfindliche Einbußen und spürbare Wettbewerbsnachteile hinzunehmen hätten, die nicht durch gesetzliche Vorgaben i.S.v. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gerechtfertigt seien.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Antragsgegner mit der Beschwerde.

Er beantragt,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom
19. Oktober 2004 aufzuheben und den Antrag auf
Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Die Antragsteller beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und sich im Verfahren zweiter Instanz nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten und die beiden vom Antragsgegner vorgelegten Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen die vom Verwaltungsgericht erlassene einstweilige Anordnung ist unbegründet. Die nach § 146 Abs. 4 Satz 1 und 6 VwGO allein zu prüfenden Gründe rechtfertigen nicht die Änderung der angefochtenen Entscheidung.

Der Einwand des Antragsgegners, die Durchführung von Kooperationsvereinbarungen, wie er sie zunächst vorläufig und für die Dauer bis zu einem Jahr am 5. bzw. 12. September 2003 mit den Beigeladenen geschlossen habe, verletze die Antragsteller nicht in ihren durch das Sozialgesetzbuch - SGB - VIII in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG geschützten beruflichen Betätigungsmöglichkeiten, überzeugt nicht.

Der vom Verwaltungsgericht beanstandete Teil der Kooperationsvereinbarung (in der vorläufigen Vereinbarung Nr. 3 b), der vorsieht, dass von den künftig zu erwartenden ambulanten und stationären Jugendhilfen i.S.v. Nr. 3 a der Vereinbarung je 40 % , insgesamt also 80 % , an die beiden beigeladenen Trägerverbände gegeben werden sollen, verletzt die Antragsteller in ihren Rechten als Träger der freien Jugendhilfe nach dem SGB VIII. Diese Rechte sind in Zusammenhang mit den Regelungen über die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG zu sehen, die auch die hier betroffene Berufsaus-

übungsfreiheit schützen. Im System des SGB VIII ist die mit den geplanten Kooperationsvereinbarungen einhergehende Beschränkung der Antragsteller in ihrem Recht auf Teilnahme am Wettbewerb der nach § 75 SGB VIII zugelassenen Träger nicht vorgesehen. Eine Rechtsgrundlage für die beabsichtigte, vom einzelnen Hilfefall losgelöste und quasi „vor die Klammer gezogene“ Vorauswahl lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Das hat der Antragsgegner verkannt.

Der Antragsgegner greift - wie das Verwaltungsgericht ausgeführt hat - durch die Vereinbarung einer bevorzugten Berücksichtigung anderer Anbieter in das Recht der Antragsteller in einer Weise ein, die für ihre Existenzhaltung von nicht unerheblichem Einfluss ist (vgl. zu diesem Kriterium z.B. BVerfG, Beschluss vom 17. August 2004, NJW 2005, 273, 274). Da Regelungen solcher Art nicht nur auf die drei Regionen des Bezirks Friedrichshain-Kreuzberg beschränkt bleiben, sondern auch in anderen Berliner Bezirken angewandt werden sollen, ist eine Existenzgefährdung nicht etwa längerfristig wegen einer Ausweichmöglichkeit in andere Bezirke ausgeschlossen. Wird der Marktzugang durch Vereinbarungen mit Konkurrenten reguliert und wird dadurch das für die Antragsteller erzielbare Entgelt für ihre Berufsausübung im Rahmen des SGB VIII beeinflusst, so werden sie in ihrer Freiheit der Berufsausübung beeinträchtigt (BVerfG, a.a.O., NJW 2005, 274). Entgegen der Annahme des Antragstellers genügt es für die Annahme eines Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit, dass eine staatliche Maßnahme den Wettbewerb beeinflusst und die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit dadurch deutlich behindert wird (BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2004, NJW 2004, 3134 sowie BVerwGE 89,281ff, 283 f).

Ohne Erfolg wendet der Antragsgegner ein, von der geplanten Regelung gehe schon kein spürbarer Wettbewerbsnachteil für die Antragsteller aus, weil sich durch die bisherige vorläufige Kooperationsvereinbarung der prozentuale Anteil der Beteiligung der Antragsteller an den zu ver-

gebenden Maßnahmen - gemessen am Gesamtaufkommen der zu betreuenden Jugendhilfefälle in der Region 1 des Bezirks - nicht entscheidend zu ihren Lasten verändert habe. Die bisherige, bereits vor Erlass der einstweiligen Anordnung durch das Verwaltungsgericht ausgetaufene Kooperationsvereinbarung vom 5. bzw. 12. September 2003, die bis zum 4. bzw. 11. September 2004 galt, kann in ihren Auswirkungen nur eine geringe Indizwirkung dafür haben, ob eine solche Regelung bei längerfristiger Geltung einschließlich der über den Dreijahreszyklus hinaus vorgesehenen Verlängerungsmöglichkeit tatsächlich zu ernstlichen Beeinträchtigungen der Betätigungsmöglichkeiten der Antragsteller führt. Die Auswirkungen der Vereinbarungen vom 5. und 12. September 2003 waren dadurch verzögert, dass bereits zuvor für durchschnittlich 6 bis 12 Monate erteilte Aufträge noch fortgeführt worden sind. Außerdem stand die Vergabe von Hilfemaßnahmen und die Auswahl der Träger zumindest seit Juni 2004 unter dem Eindruck des anhängigen Rechtsschutzverfahrens. Auch hat der Antragsgegner verlässliche Zahlen, die ausweisen, dass die Kooperationsvereinbarungen in 2003/2004 keine nennenswerten Auswirkungen auf die Tätigkeit der Antragsteller gehabt hätten und Einbußen nur auf den allgemeinen Rückgang der Zahl der Jugendhilfemaßnahmen zurückzuführen seien, nicht beigebracht. Bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Betrachtung spricht vielmehr alles dafür, dass die Beteiligung der Antragsteller am Wettbewerb um nur noch 20 % der ambulanten und teilstationären Jugendhilfemaßnahmen geeignet ist, zu empfindlichen Wettbewerbsnachteilen zu führen. Während die zehn ausgewählten Träger bei ca. 80 % der in der Vereinbarung genannten Jugendhilfemaßnahmen berücksichtigt werden sollen, werden die Antragsteller mit den übrigen nicht für die Kooperation ausgewählten Trägern (nach Angaben des Antragstellers verbleiben allein im Bereich der ambulanten Hilfe ca 70 nicht ausgewählte Träger) auf den Wettbewerb um die restlichen 20 % der Jugendhilfefälle verwiesen. Auch der Antragsgegner nimmt in

seiner Beschwerdebeurteilung (GA IV Bl. 89) an, dass eine solche Regelung künftig zu Verschlechterungen der Wettbewerbschancen der Antragsteller führen könne.

Ein solcher Eingriff ist mit den im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG zu interpretierenden Regeln des Sozialgesetzbuchs über freie Träger nur vereinbar, wenn er auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist (BVerfGE 93, 362, 369 sowie BVerfG a.a.O. NJW 2004, 273). Eine gesetzliche Regelung, die den lenkenden Eingriff bei der Vergabe künftig zu betreuender Jugendhilfefälle in Form der geplanten Vergabe von etwa 80 % der Fälle an die Beigeladenen deckt, findet sich weder in der allgemeinen Vorschrift des § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 SGB I über die Zusammenarbeit mit gemeinnützigen und freien Einrichtungen und Organisationen noch - wie der Antragsgegner meint - im SGB VIII.

Nach § 3 Abs. 1 SGB VIII ist die Jugendhilfe durch die Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen gekennzeichnet. Gemäß Abs. 2 Satz 1 dieser Bestimmung werden Leistungen der Jugendhilfe von Trägern der freien Jugendhilfe und von Trägern der öffentlichen Jugendhilfe erbracht. Soweit geeignete Einrichtungen und Dienste von anerkannten Trägern der öffentlichen Jugendhilfe vorhanden sind, soll die öffentliche Jugendhilfe gemäß § 4 Abs. 2 SGB VIII von eigenen Maßnahmen absehen. Die Einleitung der hier in Rede stehenden Hilfen zur Erziehung und der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder hängt grundsätzlich von einem Antrag des Hilfeberechtigten ab (BVerwGE 112, 98). Die Leistungsberechtigten haben gemäß § 5 Abs. 1 SGB VIII das Recht, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen. Sie sind auf dieses Recht hinzuweisen. Nach § 36 Abs. 1 Satz 3 und 4 SGB VIII ist bei der Hilfe zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII) und der

Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche (§ 35 a SGB VIII), deren Wünschen sowie den Wünschen der Personensorgeberechtigten zu entsprechen, sofern sie nicht mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden sind. Auch nach den Angaben des Antragsgegners sind die Leistungsberechtigten bei der Auswahl unter den Anbietern überfordert; deshalb ist die Unterstützung durch das Jugendamt die Regel und kommt dessen Empfehlungen entscheidende Bedeutung zu (GA II Bl. 383). Das gibt dem Antragsgegner faktisch die Möglichkeit, den Wettbewerb aufgrund der bisherigen und der geplanten weiteren Kooperationsvereinbarungen zu lenken.

Unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts prüft der öffentliche Träger der Jugendhilfe, ob und welche Maßnahmen geeignet und erforderlich sind und erteilt den Hilfeberechtigten - soweit er nicht selbst tätig wird - eine Kostenübernahmezusage für die von einem bestimmten, für die Hilfe im Einzelfall geeigneten Träger zu erbringenden Maßnahmen; mit diesem Träger schließt sodann der Leistungsberechtigte einen Vertrag. Die Gesamtverantwortung und die Planungsverantwortung bleiben beim öffentlichen Träger (§ 79 Abs. 1 und § 80 Abs. 1 Nr. 2 und 3 SGB VIII sowie BVerwGE 112, 18 ff.). Nach § 36 Abs. 2 SGB VIII ist ein Hilfeplan zu erstellen und sind regelmäßige Prüfungen der Geeignetheit und Notwendigkeit der Hilfemaßnahmen zu gewährleisten. Die an der Hilfe beteiligten Dienste sind an der Hilfeplanung und der Überprüfung zu beteiligen. Der öffentliche Träger darf Ansprüche auf Hilfe nach den §§ 27 ff., 35 a, 41 SGB VIII nicht wegen Erschöpfung der im Haushaltsplan dafür zur Verfügung stehenden Mittel ablehnen. Die vom Antragsgegner genannte Ausrichtung an den verfügbaren Haushaltsmitteln in § 74 Abs. 3 SGB VIII betrifft nur die Förderung der freien Jugendhilfe, nicht jedoch die Maßnahmen, auf die ein Hilfesuchender nach dem SGB VIII einen Anspruch hat.

Ein Recht des öffentlichen Trägers, bestimmten Anbietern aus dem Kreis der nach § 75 SGB VIII anerkannten Träger der freien Jugendhilfe unabhängig von konkreten Einzelfällen zu Lasten anderer ein bestimmtes Kontingent an Jugendhilfeleistungen zuzuweisen, ergibt sich aus den vorgenannten Regelungen nicht.

Ein solches Recht folgt auch nicht aus § 78 SGB VIII. Die dort ausgesprochene Empfehlung an den öffentlichen Träger, Arbeitsgemeinschaften anzuregen und in diesen darauf hinzuwirken, dass geplante Maßnahmen aufeinander abgestimmt werden und sich ergänzen, betrifft alle Tätigkeitsfelder der freien Jugendhilfe i.S.v. § 74 SGB VIII und rechtfertigt es nicht, bei den Pflichtaufgaben nach den §§ 27 ff., 35 a, 41 SGB VIII bestimmte anerkannte Träger von der Mehrzahl der Hilfefälle von vornherein und ohne Rücksicht auf die Eignung im Einzelfall auszuschließen.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Konzept der Sozialraumorientierung. Zwar mag es durchaus sinnvoll und wünschenswert sein, freie Träger dazu anzuregen, sich Kenntnisse über die allgemeine soziale Lage sowie über die Angebote für Kinder und Jugendliche in der Region anzueignen und diese zu aktualisieren und zu pflegen, damit die Kenntnisse dann im konkreten Fall eingebracht werden und zügig eine möglichst umfassende und wirksame Hilfe geplant und geleistet werden kann. Für ein solches Konzept sprechen auch durchaus Regelungen des SGB VIII (vgl. Wiesner, ZfJ 2004, 241, 246 f). So soll nach § 27 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII das eigene soziale Umfeld des Kindes oder Jugendlichen in die Hilfe einbezogen werden. Nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII soll Jugendarbeit auch gemeinwesenorientierte Angebote umfassen. Leistungen zur Förderung der Erziehung in der Familie sind nach § 16 Abs. 2 SGB VIII insbesondere Angebote der Familienbildung, die u. a. zur Mitarbeit in Form der Selbst- und Nachbarschaftshilfe besser befähigen sollen. Nach § 80 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII sollen Einrichtungen und

Dienste so geplant werden, dass insbesondere Kontakte in der Familie und dem sozialen Umfeld erhalten und gepflegt werden können.

Entsprechende Kenntnisse und Kompetenzen eines freien Trägers zum Sozialraum mögen diesen je nach Lage des Einzelfalls als bevorzugt geeignet erscheinen lassen, eine bestimmte Hilfe zu erbringen. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn der Antragsgegner mehrere für einen Leistungsberechtigten in Betracht kommende und erforderliche Hilfe- maßnahmen nach Möglichkeit in die Hand eines dafür geeigneten Trägers legen will, damit die Hilfe „aus einem Guss“ geplant und geleistet werden kann (GA IV Bl. 90 f.). All das rechtfertigt es jedoch nicht, bereits vor dem Auftreten eines Hilfefalles eine generelle Vorauswahl zu treffen, die bestimmten Trägern 80 % der künftig anstehenden Fälle sichert, während andere Träger, die ebenfalls zur Kooperation und zum Erwerb von Kenntnissen für die Region bereit sind, auf den Wettbewerb um die restlichen 20 % der in Betracht kommenden Fälle verwiesen werden.

Anders als der Antragsgegner vorträgt, bedeutet das nicht, dass die Gewinnerwartungen und Erwerbsmöglichkeiten freier Träger einen höheren Stellenwert erhalten als das Wohl der jungen Menschen, um deren Erziehung und Eingliederung es geht. Vielmehr ist unabhängig von den Gewinnerwartungen allein im Sinne der Hilfesuchenden von Fall zu Fall unter Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts zu prüfen, welcher oder welche Träger für die erforderliche(n) Hilfe(n) besonders kompetent sind und freie Kapazitäten für eine zügige Aufnahme der erforderlichen Maßnahmen haben. Auch der Antragsgegner räumt in seiner Beschwerdebeurteilung ein und hat auch in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass im Rahmen der individuellen Hilfeplanung jeweils zu entscheiden ist, welcher Träger im Hinblick auf eine passgenaue Hilfe unter Berücksichtigung des sozialen Umfelds geeignet ist, die Leistung

zu erbringen. Diese am Wohl des jeweiligen Kindes oder jungen Menschen auszurichtende Entscheidung steht einer Kontingentierung entgegen.

Eine gesetzliche Rechtfertigung für die in den geplanten Kooperationsvereinbarungen vorgesehene Kontingentierung lässt sich schließlich nicht aus den vom Antragsgegner zitierten Vorschriften der §§ 75, 78 a ff SGB VIII im Hinblick auf eine etwa beabsichtigte Marktberreinigung herleiten. Es ist nicht Aufgabe des öffentlichen Trägers, dafür zu sorgen, dass die Zahl der freien Trägern sinkt, damit die Auswahl erleichtert wird, oder um zu sichern, dass die verbleibenden Träger ein Auskommen haben. Die Frage, ob ein Träger sein Auskommen findet, ist den Kräften des Marktes zu überlassen. Der öffentliche Träger hat nach den Kriterien des § 75 SGB VIII zu prüfen, ob eine juristische Person oder eine Personenvereinigung als Träger der freien Jugendhilfe anerkannt werden kann. Dazu gehört nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII insbesondere die Feststellung, ob ein solcher Träger auf Grund der fachlichen und personellen Voraussetzungen erwarten lässt, dass er einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Erfüllung der Aufgaben der Jugendhilfe zu leisten imstande ist. Die drei Antragsteller sind anerkannte Träger in diesem Sinne. Außerdem sind sie in die an §§ 78 a - g SGB VIII ausgerichtete Berliner Rahmenvereinbarung zu Leistung, Entgelt und Qualitätssicherung (GA I Bl. 75 ff, 78 ff) eingebunden. Ein Recht des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zur direkten oder mittelbaren Bedürfnisprüfung oder -lenkung unter diesen anerkannten Trägern sieht das Sozialgesetzbuch VIII nicht vor. Eine Lenkung aus den vorgenannten Motiven verstieße daher ebenfalls gegen Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. z.B. BVerfGE 86, 28 ff. sowie BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2004, NJW 2004 S. 3134, 3136). Im Übrigen ist bei entsprechender Ausübung des Wahlrechts durch einen Leistungsberechtigten nach § 5 Abs. 2 sowie § 36 Abs. 1 Satz 5 SGB VIII im Grundsatz nicht einmal die Berücksichtigung eines nicht in die Vereinbarung nach § 78 b SGB VIII einbezogenen Trägers ausgeschlossen.

Mit Recht hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass das der Kooperationsvereinbarung vorgeschaltete so genannte Interessenbekundungsverfahren, das sich an alle freien Träger richtet, eine Verletzung der Antragsteller in ihren Rechten als Träger der freien Jugendhilfe nach dem SGB VIII in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG durch eine Kontingentierung, die ihnen nur eine Beteiligung am Wettbewerb um 20 % der künftigen Hilfemaßnahmen belässt, nicht ausschließt (vgl. dazu auch OVG Hamburg - 4 Bs 388/04 - zu VG Hamburg - 13 E 2873/04 - Beschlussabdruck S. 5).

Nach alledem kann offen bleiben, ob ein Kooperationsvertrag der vom Antragsgegner geplanten Art etwa auch als Vertrag zu Lasten Dritter mangels Zustimmung der Antragsteller unzulässig und nichtig wäre (so unter Hinweis auf § 57 Abs. 1 SGB X Neumann, RsDE 2001 (48), 1 ff, 23; Mrozynski, ZFSH/SGB 2004, 3 ff, 9).

Verstößt die aus dem Interessenbekundungsverfahren hervorgehende Kontingentierung bereits aus den vorgenannten Gründen gegen Rechte der Antragsteller, so brauchte das Verwaltungsgericht nicht zu prüfen, ob der Antragsgegner nach den von ihm für das Auswahlverfahren aufgestellten Regeln auch die Antragsteller hätte berücksichtigen müssen, bzw. ob die im Jahre 2003 getroffene Auswahl rechtswidrig war und daraus auch deshalb keine Beschränkung der Rechte der Antragsteller auf Teilnahme am Wettbewerb in der Region 1 (Friedrichshain) abgeleitet werden durfte. Diese Fragen stellen sich gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auch nicht im Beschwerdeverfahren.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

Kipp

Silberkuhl



Dr. Bumke

-Ausgefertigt-
-Beigeklagt-

Ack
Bohmer
Justizsekretär