



Jugendberufshilfe im Leistungsverbund

Ein Rechtsgutachten für die
Landesarbeitsgemeinschaft Jugendsozialarbeit Bayern

Prof. Dr. Peter Mrozynski, Gauting
Im Auftrag der LAG JSA Bayern

Impressum

Herausgeber:

Landesarbeitsgemeinschaft Jugendsozialarbeit Bayern

c/o Evangelische Jugendsozialarbeit Bayern e.V.

Loristraße 1 80335 München

Telefon: 089/159187-6

Telefax: 089/159187-80

E-Mail: kontakt@ejsa-bayern.de

Internet: www.lagjsa-bayern.de

Ansprechpartner:

Klaus Umbach

Autor:

Prof. Dr. Peter Mrozynski

Gauting, Professor an der Fachhochschule München, veröffentlicht seit Jahren

Fachbücher und Aufsätze zum Thema Sozialrecht.

München, im Juni 2010

Inhalt

Vorwort	4
Zusammenfassung der Ergebnisse	7
1. Rechtsanspruch auf Leistungen	12
a) Jugendhilfe	12
b) Das Verhältnis zur Grundsicherung und zur Arbeitsförderung	12
c) Besonderheiten im Verhältnis zur Grundsicherung für Arbeitsuchende	19
d) Die Verwirklichung des Rechtsanspruchs	20
aa) Institutionelle Voraussetzungen	20
bb) Verwaltungsverfahren	22
2. Kooperation der Leistungsträger	25
3. Der Einfluss der Haushaltsansätze auf Rechtsansprüche	28
4. Das Verhältnis zu den Leistungserbringern	30
5. Die Rechtslage beim Abschluss von Leistungserbringungsverträgen	33
a) Die Zulassung von Leistungserbringern durch Versorgungsverträge	34
aa) Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts	35
bb) Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	36
b) Konsequenzen für den Abschluss von Versorgungsverträgen im Sozialrecht	39
6. Praktische Konsequenzen	41

Vorwort

Jugendberufshilfe im Leistungsverbund

Die LAG Jugendsozialarbeit Bayern ist der Zusammenschluss der freien Träger von Jugendsozialarbeit, die in Bayern Einrichtungen in den Arbeitsfeldern der Jugendsozialarbeit betreiben. Ein Arbeitsfeld von besonderer Bedeutung ist das der Arbeitsweltbezogenen Jugendsozialarbeit, das häufig auch „Jugendberufshilfe“ genannt wird. Durch den Begriff „Jugendberufshilfe“ wird die eindeutige Verortung dieses Arbeitsfeldes in der Jugendhilfe nicht unmittelbar deutlich. Das Spannungsfeld, um das es in diesem Gutachten geht, wird durch dieses Wort jedoch schon angerissen. Denn „Jugendberufshilfe“ ist an den Schnittstellen mehrerer Rechtskreise angesiedelt: Im SGB VIII, dem Kinder- und Jugendhilfegesetz, im Arbeitsförderungsrecht (SGB III) und im SGB II, der Grundsicherung für Arbeitsuchende, sowie weiteren Rechtskreisen wie dem SGB XII für Jugendliche mit Reha-Bedarf.

Die LAG Jugendsozialarbeit Bayern hat sich mit der von ihr sowie der Regionaldirektion Bayern der BA, dem Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen, dem Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus, dem Bayerischen Gemeindetag, dem Bayerischen Städtetag, dem Bayerischen Landkreistag und der LAG der Freien Wohlfahrtspflege im August 2008 unterzeichneten Kooperationsvereinbarung zum Ziel gesetzt, das Erfolgsmodell der Arbeitsweltbezogenen Jugendsozialarbeit (AJS) zu profilieren und auf eine breite Basis zu stellen. Die Jugendwerkstätten und vergleichbaren Einrichtungen der AJS in Bayern haben sich in besonderer Weise bewährt und sind in der Lage, junge Menschen mit sozialen Benachteiligungen und individuellen Beeinträchtigungen in umfassender Weise bei ihrer Integration in Ausbildung, Beruf und Gesellschaft zu unterstützen.

Vor diesem Hintergrund bemüht sich die LAG Jugendsozialarbeit um die Qualitätsentwicklung der Jugendwerkstätten sowie um deren gesicherte und auskömmliche finanzielle Ausstattung. Diese gibt es in der Regel jedoch nicht aus einer Hand. Es sind grundsätzlich mehrere Partner, die bei der Finanzierung eines solch komplexen Jugendhilfeangebotes zusammenwirken müssen.

Dies führt in der Praxis – insbesondere nach der letzten Reform der Instrumente im SGB II – häufig zu großen Unklarheiten und schwierigen Situationen.

Der LAG Jugendsozialarbeit Bayern ist es deshalb wichtig, für die Diskussionen vor Ort, auf Landesebene und auch auf Bundesebene Argumente zu bündeln, die belegen, warum und wie diese für junge Menschen so wertvollen Angebote und die ins Gemeinwesen integrierten Einrichtungen in sinnvoller Weise weiter gefördert werden sollen.

Folgende Feststellungen sind hierbei zentral:

Auf Leistungen nach § 13 SGB VIII besteht ein Rechtsanspruch: Jugendberufshilfe ist eine kommunale Pflichtleistung, die auch zu konkret vorgehaltenen Angeboten und einer entsprechenden Infrastruktur führen muss.

- **Jugendhilfe muss immer dann Leistungen erbringen**, wenn andere Leistungen, z. B. solche nach SGB II und III, den im Rahmen von Jugendhilfe festgestellten Bedarf nicht tatsächlich abdecken. Hiervon ist in Angeboten der Jugendberufshilfe bzw. Arbeitsweltbezogenen Jugendsozialarbeit grundsätzlich auszugehen.
- Die **konzeptionelle Ausrichtung der Angebote** entscheidet über den Charakter der Maßnahme und darüber, ob bzw. inwieweit ein Bedarf dadurch zu decken ist.
- Nach geltendem Recht kann die **Kooperation der beteiligten Sozialleistungsträger** im Hinblick auf Infrastruktur, Verwaltungsverfahren und Bedarfsfeststellung in der Regel noch erheblich verbessert werden. Dies gilt auch in Hinblick auf die Schaffung eines organisatorischen Rahmens für eine organisierte Leistungserbringung.
- Ein **Vergabeverfahren** kann wegen der angestrebten Chancengleichheit der Anbieter grundsätzlich bejaht werden. Dieses muss jedoch zu einer sozialen Infrastruktur beitragen, die das gesetzlich garantierte Wunsch- und Wahlrecht nicht beeinträchtigt.

Es bleibt also die Erkenntnis, dass das rechtliche Instrumentarium grundsätzlich ausreicht, qualitativ hochwertige Angebote der Arbeitsweltbezogenen Jugendsozialarbeit zu erbringen und deren Inanspruchnahme im Rahmen des Vergaberechts zu ermöglichen. Dies liegt jedoch nicht im freien Ermessen der beteiligten Leistungsträger. Vielmehr müssen diese die Angebote in Kooperation mit den Leistungserbringern und im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch realisieren.

Für Bayern bedeutet das, dass sich die örtlichen Jugendhilfeträger der Arbeitsweltbezogenen Jugendsozialarbeit in neuer und intensiverer Weise stellen müssen. Für die örtlichen Agenturen für Arbeit und SGB II-Träger ergibt sich die Notwendigkeit einer engen Kooperation vor Ort und eines Ausschöpfens aller erforderlichen SGB II und III-Instrumente – einschließlich der freien Vergabe.

Jugendwerkstätten und vergleichbare Einrichtungen sind Einrichtungen im Gemeinwesen. Sie müssen als Angebot der Jugendhilfe vorgehalten werden und stehen auch zur Nachbetreuung und damit zur Erfolgssicherung zur Verfügung – anders als kurzfristig aus dem Boden gestampfte und zum Teil als „Warteschleifen“ in Verruf geratene Maßnahmen außerhalb der Jugendhilfe. Die in Bayern seit mehr als 35 Jahren betriebene Infrastruktur der Arbeitsweltbezogenen Jugendsozialarbeit sorgt für nachhaltige soziale und individuelle Lernerfolge bei Jugendlichen, die solche Angebote dringend brauchen. Die rechtlichen Grundlagen sind gegeben, das förderpolitische Handwerkszeug ist durch die Kooperationsvereinbarung und die dazu gehörenden Anwendungshinweise geschaffen. Jetzt kommt es auf die gemeinsame Umsetzung vor Ort an – zum Wohle der jungen Menschen mit besonderem Förderbedarf.

Im Namen der Mitglieder der LAG Jugendsozialarbeit Bayern danken wir Prof. Dr. Peter Mrozynski für seine wertvollen und hilfreichen Ausführungen in diesem Rechtsgutachten. Wir hoffen auf breite Beachtung in der fachpolitischen Auseinandersetzung auf allen Ebenen – und insbesondere in der Praxis.

Kurt F. Braml
Vorsitzender
LAG Jugendsozialarbeit Bayern

Klaus Umbach
Geschäftsführung
LAG Jugendsozialarbeit Bayern

Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Zahlen in den zusammenfassenden Textstellen beziehen sich auf die Randziffern im Gutachten.

1. Die Angebote der Jugendberufshilfe müssen in einer Form gemacht werden, die es dem Jugendlichen ermöglichen, ein Angebot nur noch anzunehmen (Rz. 2).
2. Jugendberufshilfe (SGB VIII) und Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) gehören zum Fürsorgesystem. Ihre Leistungen werden grundsätzlich nachrangig erbracht. Dasselbe gilt für die Arbeitsförderung (SGB III) nicht. Jedoch werden auch einzelne ihrer Leistungen nachrangig erbracht. Insofern gibt es im Bereich der Jugendberufshilfe ein wechselseitiges Nachrangverhältnis (Rz. 3, 4).
3. Der jeweilige Nachrang setzt sich aber nur durch, wenn Leistungen eines anderen Trägers tatsächlich erbracht werden. Das bedeutet, dass ein Jugendlicher nicht von einem Leistungsträger auf die Leistungen eines anderen verwiesen werden darf, die dieser nicht erbringt. Andererseits kann ein Bedarf auch dadurch gedeckt werden, dass eine Stelle Leistungen tatsächlich erbringt, ohne dass es hier auf das Bestehen eines Rechtsanspruchs ankommt (Rz. 5 – 7).
4. Im Verhältnis der gegenüber der Arbeitsförderung nachrangigen Jugendberufshilfe ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass nur gleichartige Leistungen des einen Trägers den Bedarf eines Jugendlichen decken können, für den ein anderer Träger Leistungen zu erbringen hat. Insofern immer im zu klären, welcher Bedarf eine bestimmte Leistung ausgelöst hat bzw. mit welcher Zielsetzung eine bestimmte Leistung nach ihrer konzeptionellen Ausgestaltung erbracht wird (Rz. 8 – 10).
5. Angesichts der unterschiedlichen Zielsetzungen von Jugendberufshilfe und Arbeitsförderung können auch ausbildungsbegleitende Hilfen der Arbeitsförderung einen Bedarf im Sinne der Jugendberufshilfe nie vollständig de-

- cken. Insbesondere sind auch einer Ausdehnung der Arbeitsförderung in den Bereich der Jugendberufshilfe rechtliche Grenzen gesetzt (Rz. 11 – 14).
6. Dieses grundsätzliche Vor-Nachrang-Verhältnis wird dadurch komplizierter, dass bei der Jugendberufshilfe und der Grundsicherung für Arbeitsuchende zwei Teilsysteme der Fürsorge zueinander in Konkurrenz treten. Insoweit regelt § 10 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII zunächst einmal, dass die Jugendhilfe Vorrang vor der Grundsicherung für Arbeitsuchende hat. Sodann bestimmt § 10 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII, dass die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach den §§ 14ff. SGB II Vorrang vor der Jugendhilfe haben (Rz. 15).
 7. Das Verhältnis ist anhand der Grundsätze des fürsorgerechtlichen Nachrangprinzips zu klären. Es kann vor allem in der Jugendberufshilfe zum Tragen kommen, da es ansonsten (§§ 27ff. SGB VIII) Konkurrenzen zwischen verschiedenen Leistungsträgern kaum gibt. Vorrangig sind in der Jugendberufshilfe solche Leistungen eines Trägers, die einen bestimmten Bedarf decken, der auch in die Verantwortungssphäre eines anderen fällt, der seinerseits aber nicht leistet (gleichartige Leistungen). So kann die an sich vorrangige Leistung der Schaffung einer Arbeitsgelegenheit nach § 16d SGB II nicht den Bedarf decken, der in § 13 Abs. 1 SGB VIII beschrieben wird. Demgegenüber können einzelne Leistungen nach § 16a SGB II punktuell solche der Jugendberufshilfe erübrigen, die dann zurücktreten. Dies ist aber nicht allein nach Rechtsregeln zu bestimmen, sondern anhand der konzeptionellen Ausgestaltung von Maßnahmen zu klären (Rz. 16 – 19).
 8. Die Leistungsträger sind dafür verantwortlich, dass eine für die Leistungserbringung erforderliche Infrastruktur besteht. Zu diesen Erfordernissen gehört auch, dass ein Leistungsangebot vorhanden ist, das den persönlichen Verhältnissen der Leistungsberechtigten Rechnung trägt. Zu diesem Zweck arbeiten Leistungsträger untereinander und mit Dritten zusammen. Teilweise ist ihnen der Aufbau eigener Einrichtungen und Dienste sogar verwehrt. Deren Schaffung unterstützen sie in diesem Falle durch finanzielle Förderung der gemeinnützigen Träger. Davon zu unterscheiden sind die Entgelte an Leistungserbringer für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben (20 – 23; 30 – 37; 42 – 68).

9. Für den einzelnen Leistungsberechtigten erfolgt der Zugang zu den Leistungen der Jugendberufshilfe über das Verwaltungsverfahren. Dieses Verwaltungsverfahren wird von den Jugendämtern und den Arbeitsagenturen grundsätzlich eigenverantwortlich geführt (24, 25).
10. Diese Selbständigkeit im Verwaltungsverfahren kann im Regelfall aber nicht dazu führen, dass der komplexe Bedarf in der Jugendberufshilfe nicht gedeckt werden kann. Es genügt im Grunde die Antragstellung bei nur einem der beiden Leistungsträger. Das Verfahren muss dann ohne Zutun des Jugendlichen in der Weise geführt werden, dass er den Zugang zu den Leistungen in beiden Sozialleistungsbereichen erlangt. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang auch die persönlichen Verhältnisse, und zwar von Amts wegen zu beachten. Weitergehende Wünsche muss der Jugendliche äußern. Hierüber ist er zu beraten insoweit bedingten Infrastruktur und Verwaltungsverfahren einander (26 – 29).
11. Insgesamt kann nach geltendem Recht die Kooperation der beteiligten Leistungsträger erheblich verbessert werden. Das betrifft zunächst einmal den Aufbau einer leistungsorientierten Infrastruktur. Dasselbe gilt aber auch für den Ablauf des Verwaltungsverfahrens. Insbesondere können einheitliche verfahrensrechtliche Regelungen geschaffen werden, die eine abgestimmte Feststellung des Bedarfs ermöglichen (Rz. 30 – 33).
12. Gewisse Einschränkungen sind bei der anteiligen Finanzierung von Maßnahmen zu machen. Eine reine Mischfinanzierung ist im Prinzip ausgeschlossen. Rechtlich zulässig ist aber eine Form der Kooperation in der Leistungserbringung, die eine Zuordnung einzelner Maßnahmen in die Finanzierungszuständigkeit jedes der beteiligten Leistungsträger ermöglicht. Rechtlich zulässig ist also immer die Schaffung eines organisatorischen Rahmens für eine koordinierte Leistungserbringung (Rz. 34 – 37).
13. Was die Aufbringung der Mittel allgemein im Sozialrecht und speziell für die Jugendberufshilfe angeht, so ist eine Budgetierung nur zulässig, soweit sich dafür im Gesetz eine Grundlage findet. Für die Jugendberufshilfe ist sie nicht erkennbar. Auch bei den Ermessensleistungen ist eine Einschränkung aus finanziellen Gründen nicht möglich. Es besteht vielmehr folgender Grundsatz: Das vom Bundesgesetzgeber geschaffene Außenrecht (Leis-

- tungsansprüche) kann durch das Binnenrecht des Leistungsträger (Haushaltsansätze) nicht eingeschränkt werden. Sie müssen vielmehr ihre Haushaltsansätze so gestalten, dass die gesetzlichen Leistungen während des ganzen Haushaltsjahres erbracht werden können. Dass dies in der Praxis oft anders gesehen wird, erklärt sich aus eine unzulässigen Gleichsetzung der Förderung mit dem Entgelt für erbrachte Dienstleistungen (Rz. 38 – 41).
14. Das Verhältnis der Leistungsträger zu den Leistungserbringern gestaltet sich teils auf der Grundlage einer Förderung, bei der die Leistungsträger einen großen Ermessensspielraum haben. Insoweit können sie vor allem durch Lenkung ihrer Mittel auf die Gestaltung der sozialen Infrastruktur Einfluss nehmen. Teils treten die Leistungsträger aber auch durch Versorgungsverträge in ein Rechtsverhältnis zu den Leistungserbringern. Hier ist der Gestaltungsspielraum der Leistungsträger wesentlich geringer (Rz. 42 – 48).
15. Zu dieser Thematik hat es in den letzten Jahren vielfältige Auseinandersetzungen um die Frage gegeben, ob vor dem Abschluss von Verträgen mit Leistungserbringern ein Vergabeverfahren durchzuführen ist. Auch wenn man diese Frage inzwischen grundsätzlich bejahen muss, besteht im Detail noch ein erheblicher Klärungsbedarf (Rz. 49 – 57). Keine Zweifel kann es darüber geben, dass beim Abschluss von Verträgen mit Leistungserbringern abgeleitet aus den Art. 3 GG und teilweise auch aus 12 GG eine Chancengleichheit beim Zugang zum Leistungserbringermarkt gewährleistet sein muss (Rz. 52 – 54). Unter dem verfassungsrechtlichen Blickwinkel betrachtet wird also die Auseinandersetzung um das Vergaberecht erheblich überbewertet. Entscheidender Anknüpfungspunkt ist die aus Art. 3 Abs. 1 GG resultierende Chancengleichheit aller Bewerber beim Zugang zum Leistungserbringermarkt (Rz. 56 – 58). Dem widerspricht jede Form von Exklusivität eines Leistungsanbieters.
16. Wenn man von dem Grundsatz ausgeht, dass ein Vergabeverfahren im Sozialrecht zwar nicht unzulässig ist, wohl aber überflüssig sein kann, dann ist vor allem darauf zu achten, dass das Vergabeverfahren nicht dahingehend denaturiert wird, dass es erst zu der Exklusivität eines Anbieters führt, die es gerade verhindern soll (Rz. 60, 61).

17. Aus der langjährigen Rechtsprechung des BSG und des BVerwG ergibt sich, dass mit nur geringfügigen Einschränkungen, die Anbieter von sozialen Dienstleistungen einen ungehinderten Zugang zur Versorgung haben. Maßgebliches Steuerungsinstrument ist nicht der Bedarf an Anbietern, sondern die Qualität des Angebots (Rz. 62 – 68).
18. Im Ergebnis bedeutet das für die Jugendberufshilfe, dass die Leistungsträger über das für das Leistungserbringungsrecht typische Vertragssystem eine soziale Infrastruktur aufbauen bzw. erhalten müssen, die keinen Anbieter hindert, an der Versorgung teilzunehmen. Sie müssen dabei auch für eine Vielfalt des Angebots sorgen, die es dem Leistungsberechtigten ermöglicht, von seinem Wunsch- und Wahlrecht Gebrauch zu machen (Rz. 69 – 72).
19. Die Leistungserbringer haben ein Recht auf Abschluss von Versorgungsverträgen. Im Prinzip müssen sie sogar während eines vertragslosen Zustands nicht auf eine Vergütung verzichten. Auch die leistungsgerechte Vergütung selbst muss anhand von Marktkriterien ermittelt werden (Rz. 73).
20. Insgesamt lässt sich feststellen, dass das rechtliche Instrumentarium für eine zeitgemäße Jugendberufshilfe vorhanden ist. Zweifel, die sich aus der Zuordnung von Maßnahmen und der damit verbundenen sachlichen Zuständigkeit der Beteiligten ergeben, haben nie die rechtliche Wirkung, dass dies zu Lasten des Jugendlichen ginge. Auch das Verfahrensrecht ist auf die Möglichkeit, dass ein komplexer Bedarf durch mehrere Leistungsträger zu decken ist, eingerichtet. Das Verhältnis der Leistungsträger zu den Leistungserbringern bedarf einer Anpassung an die Entwicklung in der neueren Rechtsprechung (Rz. 74 – 79).

Rechtsanspruch auf Leistungen

1. In dem Rechtsgutachten wird untersucht, welche Entwicklungsmöglichkeiten für eine bedarfsgerechte Jugendberufshilfe im geltenden Sozialrecht bestehen. Dort, wo die Entwicklung hinter den rechtlichen Regelungen zurückgeblieben ist, ergibt sich ein erheblicher Änderungsbedarf, denn die meisten der hier relevanten Vorschriften haben einen zwingenden Charakter.

a) Jugendhilfe

2. Bei den Leistungen nach den §§ 11ff. SGB VIII sind die gesetzlichen Regelungen insoweit nicht ganz klar, als von Angeboten die Rede ist. Dies gilt auch für die Jugendberufshilfe nach § 13 Abs. 3 SGB VIII. Das könnte zu der Auslegung veranlassen, der einzelne Jugendliche hätte keinen Anspruch auf die Leistung. Die Rechtsprechung hat diese Frage aber in dem Sinne geklärt, dass zum Bereithalten von Maßnahmen ein konkretes Angebot hinzukommen muss, das die Förderung auch im Einzelfall umsetzt. Ein Angebot muss also so gestaltet sein, dass es von dem Interessanten nur noch angenommen werden muss.¹ Das entspricht sehr der Auslegung, die man für die Willenserklärung im bürgerlich-rechtlichen Vertragsrecht, speziell bei der Annahme eines Angebots, gefunden hat (§ 145 BGB).²

b) Das Verhältnis zur Grundsicherung und zur Arbeitsförderung

3. Hinsichtlich der Stellung der Jugendberufshilfe innerhalb des Gesamtsystems der beruflichen Förderung sind zwei allgemeine Vorbemerkungen erforderlich. Sie erklären sich aus dem Umstand, dass die Jugendhilfe traditionell dem System der Fürsorge zugerechnet wird, was für die Arbeitsförderung (SGB III) nicht, wohl aber für die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) gilt. Etwas verdunkelt wird die Rechtslage dadurch, dass in § 16 SGB II in erheblichem Umfange auf die Leistungen des SGB III verwiesen wird. Die dort geregelten Leistungen der aktiven Arbeitsförderung werden gemäß § 22 Abs. 1 SGB III nur erbracht, „wenn nicht andere Leistungsträger ... zur Erbringung gleichartiger Leistungen gesetzlich verpflichtet sind“.

¹ OVG Lüneburg ZfJ 2001 S. 228.

² Vgl. Bamberger/Roth-Eckert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 145 BGB Rz. 30.

Das damit begründete Nachrangverhältnis zu anderen Leistungsträgern schafft natürlich ein Spannungsverhältnis zur Kinder- und Jugendhilfe, die ihrerseits nach § 10 Abs. 1 SGB VIII einen allgemeinen leistungsrechtlichen Nachrang begründet. Es ist über den Begriff der „gleichartigen Leistung“ auszulösen.³

4. Im Detail ist das Verhältnis der Leistungen der Jugendhilfe zu anderen Leistungen in § 10 SGB VIII recht unterschiedlich geregelt. Allgemein gilt nach § 10 Abs. 1 SGB VIII, dass Leistungen anderer, und damit auch alle Leistungen der Agentur für Arbeit „nicht berührt werden“. In § 10 Abs. 3 SGB VIII wird dann speziell das Verhältnis zum SGB II geregelt. Die Regelung des § 10 Abs. 3 SGB VIII gilt also nicht für das SGB III. Insoweit gilt nur § 10 Abs. 1 SGB VIII. Wenn dort bestimmt wird, dass Leistungen anderer durch das SGB VIII nicht berührt werden, dann kommt darin der Nachrang in seiner spezifischen fürsorgerechtlichen Bedeutung zum Ausdruck. Andere Träger dürften vor allem nicht ihre Leistungen deswegen versagen, weil das SGB VIII Leistungen vorsieht.⁴ Dieser Interpretation wird widersprochen. In der Formulierung, dass anderer Leistungen „unberührt bleiben“, soll noch kein Nachrang der Jugendhilfe im engeren Sinne zum Ausdruck kommen.⁵ Diese Aussage ist zwar prinzipiell zutreffend, erfordert jedoch bei einer Fürsorgeleistung wie der Jugendberufshilfe eine Modifizierung. Der Nachranggrundsatz orientiert sich weder positiv noch negativ an Rechtsansprüchen. Vielmehr werden die nachrangigen Fürsorgeleistungen immer dann erbracht, wenn ein anderer nicht leistet – aus welchem Grunde dies auch immer geschieht. Andererseits werden Fürsorgeleistungen nicht erbracht, wenn ein anderer in bedarfsdeckender Weise leistet. Ob eine Verpflichtung besteht oder nicht besteht, ist jedenfalls im Fürsorgesystem, nicht ausschlaggebend. Der Nachrang der Jugendhilfe setzt sich also auch dann durch, wenn ein Dritter in bedarfsdeckender Weise leistet. Der Nachrang würde sich aber in einen Vorrang wandeln, wenn ein anderer Leistungsträ-

³ BVerwG ZKJ 2006 S. 425.

⁴ OVG Schleswig JAmt 2007 S. 100.

⁵ P. Schruth, Zur Leistungskonkurrenz zwischen SGB II und § 13 SGB VIII, ZfJ 2005 S. 223.

ger seiner Verpflichtung zur Erbringung gleichartiger Leistungen nicht nachkäme.

5. Konkret bedeutet das: Besteht bei einem Jugendlichen ein Bedarf nach § 13 Abs. 1 SGB VIII, also vor allem eine soziale Benachteiligung oder individuelle Beeinträchtigung, bei erhöhtem Unterstützungsbedarf, dann besteht auch eine Leistungspflicht des Trägers der Jugendhilfe. Etwa bestehende Ansprüche gegen andere Träger haben darauf keinen Einfluss. Diese Ansprüche werden zwar nicht berührt (§ 10 Abs. 1 SGB VIII), aber auch die Leistungspflicht des Jugendamtes wird nicht suspendiert. Wohl aber muss der Träger der Jugendhilfe nicht leisten, wenn der Bedarf dieses Jugendlichen tatsächlich anderweit gedeckt wurde. In diesem System erlangen Rechtsansprüche erst wieder Bedeutung, wenn die Frage der sachlichen Zuständigkeit der Leistungsträger im Erstattungsverfahren nach den §§ 102ff. SGB X zu klären ist. Letzten Endes muss also der sachlich zuständige Träger die jeweilige Leistung erbringen, bzw. die Kostenlast tragen. Denn hat zunächst ein anderer geleistet, so erfolgt ihm gegenüber eine Erstattung. Dabei sind Sach- und Dienstleistungen in Geld zu erstatten (§ 108 Abs. 1 SGB X).

6. Insoweit ist auch eine Einschränkung gegenüber der Auffassung erforderlich, die da lautet, die Leistungen der Jugendberufshilfe wären gegenüber den Leistungen nach dem SGB III, also insbesondere mit den Leistungen der beruflichen Bildung nach den §§ 59ff. SGB III nicht nachrangig, weil sie einander nicht gleichartig sind.⁶ In ihrer Allgemeinheit wird man diese Auffassung zurückweisen müssen. Ob eine Gleichartigkeit von Leistungen gegeben ist, ergibt sich aus ihrer konzeptionellen Ausgestaltung. Je mehr die berufliche Bildung eine soziale Betreuung integriert, umso eher kann hierdurch auch ein Bedarf gedeckt werden, wie er nach § 13 Abs. 1 SGB VIII besteht. Insoweit kann man zunächst von dem Grundsatz ausgehen, dass Maßnahmen, die die Eingliederung in Arbeit nicht lediglich beratend und betreuend unterstützen, sondern, die dem Ausgleich einer sozialen Benachteiligung dienen, solche der Jugendberufshilfe sind.⁷

⁶ P.- Chr. Kunkel, Junge Menschen im „Bermudadreieck“ von SGB VIII, SGB III und SGB II, NDV 2007 S. 403.

⁷ VGH München FEVS 61 S. 87 zum Verhältnis von § 16 SGB II und 13 SGB VIII.

7. Nachrangigkeit bedeutet nach allem, dass nur tatsächlich erbrachte Leistungen anderer, die der Jugendhilfe gleichartig sind, eine Verpflichtung der Jugendhilfe ausschließen. Nur soweit die Leistungen zur beruflichen Bildung nach den §§ 59ff. SGB III nicht die gleiche Zielsetzung wie die Jugendhilfe und insbesondere wie § 13 SGB VIII haben, treten sie selbständig nebeneinander. So gesehen bleibt es bei einer ergänzenden Verpflichtung der Jugendämter, die sich ausschließlich oder zumindest vorrangig an dem Grundsatz der Deckung des erzieherischen Bedarfs orientiert. Da dieser Bedarf sich aber häufig auch in der mangelnden beruflichen Kompetenz zeigt, kommt es zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Diese Abgrenzungsschwierigkeiten gehen aber nicht zu Lasten des Leistungsberechtigten, weil das Sozialrecht durch ein ausgeprägtes System von Vorleistung und Erstattung gekennzeichnet ist (unten Rz. 27). Insoweit lässt sich Folgendes feststellen: Würde man aus dem Nachrangprinzip nicht so weitgehende Schlüsse ziehen, wie hier geschehen, würde dasselbe rechtliche Ergebnis aus der Vorleistungspflicht nach § 43 SGB I folgen.
8. Die Rechtslage ist denn auch durch die Neufassung der §§ 235aff. SGB III insoweit komplizierter geworden, als dort umfangreiche ausbildungsbegleitende Hilfen geregelt sind (vgl. §§ 241, 243 SGB III). Allerdings sind diese Hilfen zum Teil gegenständlich begrenzt.
9. Dass es sich bei den Leistungen nach den §§ 235ff. SGB III um solche an die Träger von Maßnahmen handelt, ist für das Verhältnis der aktiven Arbeitsförderung zur Jugendhilfe nicht erheblich. Bei der Prüfung der Frage, ob Ansprüche nach § 13 SGB VIII bestehen, kommt es nur darauf an, dass beim Jugendlichen ein erzieherischer Bedarf besteht bzw. bereits gedeckt ist. Das ist eine Tatsachenfrage. Ob der Bedarf durch eigene Rechtsansprüche oder durch Leistungen der Agentur für Arbeit an Dritte gedeckt wird, ist insoweit ohne Bedeutung.

10. Damit ist zugleich festzuhalten, dass Leistungen des ESF, die nach den Art. 162 – 164 AEUV (146 – 148 EGV alt) zur Verfügung gestellt werden, jedenfalls eine Leistungspflicht der Träger der Jugendhilfe ausschließen, soweit durch diese Leistungen ein erzieherischer Bedarf gedeckt wird. Auch hier kommt es nicht darauf an, ob ein Rechtsanspruch auf diese Leistungen besteht. Das gleiche wird man aber nicht für das Arbeitsförderungsrecht sagen können. Aus den Artikeln 1 Abs. 1 und 15 der Verordnung (EG) 1083/2006 ergibt sich, dass die Beiträge aus den Strukturfonds, dazu gehört auch der ESF, nicht an die Stelle öffentlicher Strukturausgaben oder diesen gleichwertigen Ausgaben eines Mitgliedsstaates treten dürfen. Sie haben die Aufgabe, die Arbeitsmarktpolitik eines Mitgliedstaates zu unterstützen. Unter Hinweis auf den ESF könnte sich die Agentur für Arbeit also nicht aus ihren Aufgaben zurückziehen.

11. Wenn man vor dem Hintergrund dieser Regelungen feststellen muss, dass sich die Förderung der beruflichen Eingliederung junger Menschen auch in der aktiven Arbeitsförderung nicht mehr auf ein berufliches Funktionieren beschränkt, so bleibt es doch bei dem grundlegenden Unterschied der beiden Regelungskomplexe. Auch dort wo die Jugendberufshilfe der Absicherung der beruflichen Eingliederung dient, bleibt sie der allgemeinen Zielsetzung der Jugendhilfe nach § 1 Abs. 1 SGB VIII verpflichtet. Die Ziele der Arbeitsförderung sind dagegen deutlich auf das Arbeitsleben ausgerichtet und beschränkt (§§ 1 Abs. 1 SGB II, 1 Abs. 1 SGB III). Diese überschießende Tendenz der Jugendhilfe im Sinne einer Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit lässt sich auch in der entwickelten Arbeitsförderung nicht erkennen. Im Hinblick darauf lässt sich der Schlüssel zur Abgrenzung in § 13 Abs. 2 SGB VIII finden. Nur „soweit“ der Bedarf eines Jugendlichen „durch Maßnahmen und Programme anderer Träger“ tatsächlich gedeckt – sichergestellt – wird, ist die Jugendberufshilfe nachrangig. Sie darf sich im Hinblick auf § 1 Abs. 1 SGB VIII nicht darauf beschränken, eine entwickelte Arbeitsförderung zu sein.

12. Einer allzu weiten Ausdehnung der aktiven Arbeitsförderung in den Bereich der Persönlichkeitsentwicklung hinein stehen auch rechtliche Bedenken gegenüber. Das Arbeitsförderungsrecht ist im Wesentlichen beitragsfinanziert. Die Beiträge sind zur Verwendung für die Zwecke des jeweiligen sozialrechtlichen Subsystems zu verwenden. Insoweit ist zwar die Regelung des § 30 Abs. 1 SGB IV nicht anzuwenden, da sie von der Verweisung in § 1 Abs. 1 SGB IV ausgeschlossen ist. Jedoch gibt es eine grundsätzliche Äquivalenz von Beitrag und Leistung, die es ausschließt, Beitragsmittel für versicherungsfremde Zweck zu verwenden. Anders ist dies aber, wenn (Steuer)Mittel des Bundes eingesetzt werden (§ 340 SGB III). Der Spielraum für eine Ausdehnung der aktiven Arbeitsförderung ist dennoch relativ groß, wie etwa das Beispiel der Vorbereitung auf einen Hauptschulabschluss nach § 61a SGB III zeigt. Eine reine Bildungsmaßnahme darf dies nicht sein. Mit ihr muss immer eine Eingliederung in das Arbeitsleben angestrebt werden. Dazu wäre es nicht unbedingt erforderlich, die Vorbereitung auf einen Hauptschulabschluss in eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme zu integrieren. Dies ist in § 61a SGB III jedoch geschehen und kann jedenfalls mit rechtlichen Mitteln nicht angegriffen werden. Für eine ausdrückliche Befristung dieser Maßnahme findet im sich Gesetz jedoch keine Grundlage. Sie kann auch nicht durch Verwaltungsentscheidung eingeführt werden (§ 31 SGB I). Zulässig sind aber in Bescheiden festgelegte Fristen, die sich auf die Überprüfung der Fortdauer einer Maßnahme beziehen.

13. Im konkreten Fall besteht also das Problem, dass die Hilfen nach dem SGB III anhand der Aufgaben der Arbeitsförderung genau beschrieben werden müssen. Insoweit als durch sie in begrenztem Umfang auch ein erzieherischer Bedarf im Sinne der §§ 1 Abs. 1, 13 SGB VIII gedeckt wird, sind Leistungen der Jugendhilfe nicht zu erbringen. Wie dargelegt, sind dabei die tatsächlichen Verhältnisse und nicht die abstrakten rechtlichen Regelungen maßgebend. Des Weiteren darf ein Jugendlicher nicht auf vorrangige Leistungen der in § 13 Abs. 2 SGB VIII genannten Art verwiesen werden, die die Agentur für Arbeit nicht auch tatsächlich anbietet.⁸ In diesem Sinne ist auch

⁸ VG Berlin JAmt 2006 S. 459.

die einschränkende Regelung des § 61a Satz 2 SGB III auszulegen. Die Leistung zur Vorbereitung auf den Hauptschulabschluss wird nur erbracht, soweit sie nicht für den gleichen Zweck durch Dritte erbracht wird. Auch hier würde ein bloßer Rechtsanspruch nicht genügen. Erforderlich ist die faktische Erbringung einer Leistung. Dies entspricht dem Nachrangprinzip der Fürsorge, das sich in jedem Falle des Fehlens an „bereiten Mitteln“ – hier der notwendigen sozialpädagogischen Hilfe – in ein Vorrangprinzip verkehrt.

14. Vor allem am Beispiel des § 46 SGB III lässt sich verdeutlichen, dass die dort genannten Leistungen so sehr arbeitsmarkt- bzw. sogar arbeitsplatzbezogen sind, dass daneben immer noch Leistungen nach § 13 SGB VIII in Betracht kommen. Dasselbe gilt eingeschränkt für die berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen nach § 61 SGB III. Bei ihnen wird häufiger eine Gestaltung der Maßnahmen nach den §§ 240ff. SGB III gegeben sein. Dadurch wird jedenfalls teilweise ein Bedarf im Sinne des § 13 Abs. 1 SGB VIII gedeckt.

15. Was das Leistungsrecht angeht, so ist die Rechtslage hier etwas komplizierter, weil bereits § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 SGB VIII besondere Regelungen trifft. Danach gilt zunächst, dass die Leistungen nach dem SGB VIII Vorrang vor denen nach dem SGB II haben. In § 10 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII ist dann geregelt, dass die §§ 14 – 16g SGB II Vorrang vor dem SGB VIII haben. Der Hinweis auf § 3 Abs. 2 SGB II ist für die Abgrenzung der Leistungen ohne praktische Bedeutung, weil die Jugendämter insoweit keine Aufgaben haben. Im Übrigen ist bei dem Rangverhältnis der Leistungen zu beachten, dass § 16 Abs. 1 – 3 SGB II eine Vielzahl von Leistungsnormen des SGB III auch in der Grundsicherung für anwendbar erklärt. Die Durchführung von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen ist seit der Neufassung des § 16 SGB II in der Grundsicherung nicht mehr möglich (vgl. §§ 16 Abs. 1 SGB II, 22 Abs. 4 Satz 1 SGB III).

c) Besonderheiten im Verhältnis zur Grundsicherung für Arbeitsuchende

16. Das Verhältnis von SGB II und SGB VIII beschränkt sich aber im Wesentlichen auf die Leistungen nach § 13 SGB VIII. Die Hilfen zur Erziehung nach den §§ 27ff. SGB VIII können durch Leistungen der Arbeitsförderung nie verdrängt werden, da nach § 27 Abs. 1 SGB VIII ein sehr umfassender Bedarf vorausgesetzt wird, der nie allein durch berufliche Förderung gedeckt werden kann. Dennoch haben Jugendliche, die Leistungen nach den §§ 27ff. SGB VIII erhalten, alle Ansprüche nach dem SGB II. Anders ist dies bei einer stationären Betreuung im Sinne des § 7 Abs. 4 SGB II. In diesem Falle werden Leistungen zum Lebensunterhalt nach § 39 SGB VIII erbracht. Eine Ausnahme ist nur zu machen, wenn sich der Jugendliche vorübergehend im Haushalt seiner Eltern aufhält.⁹ Die berufliche Förderung erfolgt über § 27 Abs. 3 SGB VIII. Leistungen nach den §§ 59ff. SGB III sind nicht ausgeschlossen.

17. Im Verhältnis zu § 13 Abs. 3 SGB VIII ist des Weiteren festzustellen, dass eine Heimunterbringung dann von der Agentur für Arbeit zu finanzieren ist, wenn sie nicht aus erzieherischen Gründen, sondern allein wegen der Durchführung einer Ausbildung erforderlich wurde.¹⁰ Des Weiteren kann die Betreuung in einer Wohnform, wenn sie ausnahmsweise Einrichtungsscharakter hat, unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 SGB II zum Ausschluss von der Grundsicherung für Arbeitsuchende und damit auch von den §§ 16ff. SGB II führen. Angesichts der Besonderheiten der Betreuung nach § 13 Abs. 3 SGB VIII dürfte dieser Fall in der Praxis aber kaum vorkommen.

18. Leistungen nach § 13 Abs. 1 SGB VIII sind insbesondere bei einer Durchführung von Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II zu erbringen. Auch hier ist die arbeitsbegleitende Betreuung so sehr auf den Arbeitsplatz bezogen, dass ein daneben bestehender Bedarf an sozialpädagogischer Hilfe

⁹ OVG Koblenz FEVS 60 S. 423.

¹⁰ BSG SGB 2001 S. 214.

nicht von der ARGE gedeckt werden muss. Einzelne Leistungen, wie sie in § 16a SGB II genannt sind, und die tatsächlich erbracht werden, dürften aber unter die Nachrangklausel des § 10 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII fallen und damit die Jugendberufshilfe in diesem Segment zurückdrängen.

19. Im Verhältnis des SGB VIII zu § 16f SGB II kann keine Aussage allgemeiner Art gemacht werden. Die innovativen Ansätze, die durch § 16f SGB II gestärkt werden sollen, können natürlich auch Bedarfe erfassen, die an sich unter § 13 SGB VIII fallen.

d) Die Verwirklichung des Rechtsanspruchs

20. Die Realisierung eines Rechts hängt im Sozialrecht häufig weniger davon ab, ob dem Einzelnen ein Anspruch eingeräumt ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob eine ausreichende Infrastruktur vorhanden ist. Zudem können sich auch Mängel, die im Verwaltungsverfahren auftreten, hemmend auf die Verwirklichung der sozialen Rechte auswirken. Diese beiden grundlegenden Schwierigkeiten – die Gestaltung der Infrastruktur und der Verfahrensablauf – potenzieren sich noch, wenn mehrere Leistungsträger an dem Prozess beteiligt sind. Nicht in allen Fällen verfügt das Sozialrecht über geeignete Instrumente zur Konfliktlösung.

aa) Institutionelle Voraussetzungen

21. Was den Aufbau der Infrastruktur angeht, so trifft § 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB I mehrere grundlegende Regelungen. Danach sind die Leistungsträger verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass jeder Berechtigte, die ihm zustehenden Leistungen in zeitgemäßer Weise, umfassend und zügig erhält. Zudem haben die Leistungsträger darauf hinzuwirken, dass die erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen. Da die Leistungsträger Dienste und Einrichtungen oftmals nicht selbst schaffen, müssen sie mit den Leistungserbringern die erforderlichen Verträ-

ge schließen. Insoweit begründet § 17 Abs. 3 SGB I ein weitgehendes Zusammenarbeitsgebot.

22. Was die an der Jugendberufshilfe beteiligten Jugendämter und Arbeitsagenturen angeht, so bestehen hier gewisse Unterschiede. Für die Jugendämter gilt traditionell nicht nur das Zusammenarbeitsgebot nach § 4 Abs. 1 SGB VIII. Darüber hinaus begründet § 4 Abs. 2 SGB VIII eine relative Funktionsperre. Die Jugendämter sollen Dienste und Einrichtungen nicht selbst schaffen, soweit dies den anerkannten freien Trägern möglich ist.

23. Was die Arbeitsagenturen angeht, so ergibt sich ein differenziertes Bild. Sofern auf der Grundlage der Grundsicherung für Arbeitsuchende gehandelt wird, trifft § 17 Abs. 1 SGB II eine ähnliche Regelung wie § 4 Abs. 2 SGB VIII. Zudem begründet § 18 SGB II für die Arbeitsagenturen ein weitgehendes Zusammenarbeitsgebot mit allen Beteiligten des örtlichen Arbeitsmarktes. Soweit begleitend zur Jugendberufshilfe Leistungen nach den §§ 59ff. SGB III erbracht werden, gelten diese Prinzipien der Fürsorgetradition nicht. Vielmehr ist zu konstatieren, dass es im SGB III kein konsistentes Leistungserbringungsrecht gibt. In § 61 Abs. 1 Nr. 2 SGB III ist nur die Förderungsfähigkeit einer Maßnahme geregelt. Dabei ist der Begriff „förderungsfähig“ insoweit missverständlich, als er sich nur auf das Verhältnis zum Leistungsberechtigten erstreckt. Es fehlt an klaren leistungserbringerrechtlichen Grundsätzen, wie wir sie etwa in den §§ 124ff. SGB V, 78a SGB VIII, oder 75ff. SGB XII finden.¹¹ Zumindest wäre eine Regelung erforderlich, wie sie in § 85 SGB III für die Weiterbildung getroffen wurde. Zwar werden in den §§ 240ff. SGB III Rechtsgrundlagen für „Leistungen an Träger“ geschaffen. Sie vermischen jedoch, wie in § 240 Abs. 1 SGB III, die Grundsätze der Förderung und der Leistungsentgelte. Es fehlt an der Klarheit, wie wir sie in den Regelungen für die Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsvereinbarung in den §§ 78b Abs. 1 SGB VIII und 75 Abs. 3 SGB XII finden. Diese Regulationsdefizite erschweren zwar die Gestaltung der sozialen Infrastruktur. Sie

¹¹ Vgl. K.-J. Bieback, Leistungserbringungsrecht im SGB II sowie SGB III und XII – Insbesondere die Verpflichtung zum Einsatz des Vergaberechts, NZS 2007 S. 505.

können jedoch an der grundlegenden Verpflichtung aus § 17 Abs. 1 SGB I nichts ändern. Diese Verpflichtung freilich begründet keinen Rechtsanspruch des Einzelnen. Nach herrschender Auffassung kann sie nur im Wege der Rechtsaufsicht durchgesetzt werden. Allerdings wird man ihren Einfluss auf das Vertragssystem zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern noch vergrößern können (vgl. unten Rz. 70ff.). Zur Förderung der freien Träger vgl. unten Rz. 48.

bb) Verwaltungsverfahren

24. Auch der Ablauf des Verwaltungsverfahrens vom Antrag bis zur Verbeurteilung leidet darunter, dass in der Jugendberufshilfe in der Regel zwei Leistungsträger, die nicht identische Ziele verfolgen, beteiligt sind. In der Praxis ist es zudem häufig nicht so, dass die Initiative von dem Jugendlichen, der der Hilfe bedarf, ausgeht. Zumeist wird er von einem Leistungsträger oder einem Leistungserbringer veranlasst, die Hilfe in Anspruch zu nehmen. Doch auch in diesem Falle läuft ein ganz normales Verwaltungsverfahren nach den §§ 16ff. SGB I, 8ff. SGB X ab.

25. Eröffnet werden kann das Verwaltungsverfahren gemäß § 18 Satz 2 Nr. 2 SGB X nur auf Antrag des Jugendlichen, der im Sozialrecht mit Vollendung des 15. Lebensjahres handlungsfähig ist (§ 36 SGB I). An sich ist der Antrag gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 SGB I beim zuständigen Leistungsträger zu stellen. Bei den zumeist komplexen Leistungen der Jugendberufshilfe, die also Leistungen nach § 13 SGB VIII und 45ff. 59ff. SGB III umfassen können, kann schon zweifelhaft sein, welcher Leistungsträger sachlich zuständig ist. Was die Wirksamkeit des Antrags als solchen angeht, so kommt es aus der Sicht des Jugendlichen nicht darauf an, dass der selbst die Leistung genau zuordnen kann. Es genügt, wenn er unmissverständlich erklärt, worauf sich sein Begehren richtet.¹² Sein Antrag ist nach den Grundsätzen des § 133 BGB auszulegen. Dabei „ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.“ Darüber hinaus gehen

¹² BSG SozR 3100 § 35 BVG Nr. 1; BSG 57 S. 157.

Rechtsprechung und Literatur im Allgemeinen davon aus, dass, der Leistungsberechtigte unabhängig von der Wortwahl mit seinem Antrag alle ihm zustehenden Leistungen verlangt, es sei denn er gibt eine abweichende Erklärung ab.¹³ Des Weiteren muss der Leistungsträger darauf hinwirken, dass klare und sachdienliche Anträge gestellt und unvollständige Angaben ergänzt werden.

26. Diese Situation kann im Bereich der Jugendberufshilfe durchaus dazu führen, dass sich bereits die komplexe Bedarfssituation in ein komplexes Verwaltungsverfahren wandelt. Selbst wenn einer der beteiligten Sozialleistungsträger seine sachliche Zuständigkeit nicht als gegeben erachtet, kann er den Antrag nicht zurückweisen. Insoweit regelt § 20 Abs. 3 SGB X, dass die Behörde die Entgegennahme von Anträgen, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen nicht deshalb verweigern kann, weil sie den Antrag für unzulässig oder unbegründet hält. Unter Zuständigkeit in diesem Sinne ist nicht etwa die sich aus der sachlichen Zuständigkeit ergebende Leistungspflicht zu verstehen, die ja ggf. bestritten wird. Eine Zuständigkeit besteht immer für die Entgegennahme von Anträgen. Andernfalls würde die Regelung des § 16 Abs. 2 SGB I unterlaufen.¹⁴ Danach kann ein Antrag auch bei einem unzuständigen Leistungsträger gestellt werden. Dieser muss ihn unverzüglich an den zuständigen Träger weiterleiten.

27. Typischerweise wird sich in der Jugendberufshilfe die Situation so darstellen, dass die Auslegung eines Antrags ergibt, dass ein Jugendlicher sowohl Leistungen der Arbeitsförderung als auch der Jugendhilfe beansprucht. Beantragt er die Leistungen beim Träger der Jugendhilfe, so muss dieser den Teil des Antrags an die Arbeitsagentur weiterleiten, der sich auf die Leistungen nach den §§ 45ff. 59ff. SGB III erstreckt. Den anderen Teil des Antrags bearbeitet er selbst. Sollte die Arbeitsagentur ihre Leistungspflicht bestreiten, so müsste der Träger der Jugendhilfe als zuerst angegangener Träger gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2 SGB I vorläufige Leistungen erbringen. Darüber

¹³ BSG 99 S. 170; Lilge, SGB I § 16 Rz. 29; Eicher/Spellbrink, SGB II § 37 Rz. 21

¹⁴ v. Wulffen, SGB X § 20 Rz. 12.

ist der Jugendliche gemäß § 14 SGB I zu beraten. Wird der Antrag zuerst bei der Arbeitsagentur gestellt, gelten diese Grundsätze sinngemäß. Aus der Sicht der Jugendhilfe ergibt sich damit im Hinblick auf die Vorleistungspflicht die gleiche Rechtsfolge, die sich auch angesichts des Nachrangprinzips ergibt (oben Rz. 4 – 7). Der Unterschied besteht lediglich darin, dass in dem ersteren Falle eine Erstattung nach § 102 SGB X und in dem letzteren nach § 104 SGB X erfolgt.

28. In der Praxis erfolgt die Verwirklichung der Rechtsansprüche demgegenüber viel zu sehr unter dem administrativen Aspekt. Der Jugendliche wird gewissermaßen in ein System gelenkt, dies erklärt sich sicher auch aus seiner nur gering entwickelten Selbsthilfefähigkeit. Insbesondere ergibt sich daraus, dass die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse nach § 33 Satz 1 SGB I, die von Amts wegen erfolgen muss, doch sehr vernachlässigt wird. Des Weiteren ist der Jugendliche gemäß § 14 SGB I auch über sein Wunsch- und Wahlrecht, das ihm nach den §§ 5 SGB VIII und 33 Satz 2 SGB I zukommt, zu beraten. Macht er davon Gebrauch, so muss zumindest im Rahmen des Auswahlermessens hinsichtlich des konkreten Hilfeangebots eine Ermessensentscheidung getroffen werden (§ 39 SGB I). Diese ist nach § 35 SGB X zu begründen. Dabei ist auch darauf einzugehen, warum einem Wunsch nicht entsprochen werden konnte. Dies kann nicht ohne Weiteres unter Hinweis auf fehlende Hilfeangebote geschehen. Diese mussten ja von den Leistungsträgern nach den Grundsätzen des § 17 SGB I organisiert werden.

29. Eine gewisse Besonderheit ist bei der Feststellung des individuellen Bedarfs zu beachten. Selbst wenn sich ein Jugendlicher unmittelbar an einen Leistungserbringer wendet und dieser für ihn das Verwaltungsverfahren in Gang bringt, bleibt es dabei, dass der Leistungsträger selbst über den Bedarf entscheidet. Selbst wenn fachliche Gutachten als Beweismittel im Sinne des § 21 SGB X vorgelegt werden, bleibt die Feststellung der Leistungsvoraussetzungen ureigene Aufgabe der öffentlichen Verwaltung (§ 31 SGB X). Allerdings muss sie ihre Entscheidung gemäß § 35 SGB X begründen.

Dabei ist es schwierig, von fundierten fachlichen Stellungnahmen abzuweichen. Insoweit kann es durchaus zu einer gerichtlichen Korrektur kommen. Diese rechtliche Ausgangslage besteht auch dann, wenn das Jugendamt und die Arbeitsagentur über einen komplexen Bedarf zu entscheiden haben. Jeder der beiden Träger trifft seine Entscheidung für sich. Eine Bindung an die Entscheidung des anderen Trägers gibt es nicht (vgl. dagegen etwa § 62 SGB XII).

2. Kooperation der Leistungsträger

30. Vor diesem Hintergrund erweist sich eine Zusammenarbeit der Leistungsträger als dringend geboten. Den rechtlichen Anknüpfungspunkt dazu geben die §§ 17 SGB I, 88ff. SGB X ab. Wenn nach den verfahrensrechtlichen Regelungen die Leistungsvoraussetzungen in der Jugendhilfe und der Arbeitsförderung selbständig geprüft werden und auch die Ansprüche gegen die Träger der Jugendhilfe und der Arbeitsförderung nebeneinander bestehen, so ist dennoch im Sinne einer qualitätsorientierten Jugendberufshilfe nach Kooperationsformen zu suchen. Dies kann auch, muss aber nicht nur auf der Seite der Leistungserbringer geschehen.

31. Bei der Vorbereitung des Leistungsgeschehens handeln die beteiligten Leistungsträger nicht nach einheitlichen Grundsätzen. Das betrifft weniger den Aufbau der sozialen Infrastruktur (§ 17 SGB I), für die Detailregelungen nicht bestehen (oben Rz. 21). Des Weiteren sind auch die Regelungen im Arbeitsförderungsrecht nicht so zwingend, dass Jugendämter und Arbeitsagenturen keine einheitlichen Vertragsstrukturen für die Leistungserbringung entwickeln könnten (unten Rz. 32ff.).

32. Bereits bei der Feststellung des Bedarfs und der Auswahl der Leistungen ist eine Kooperation möglich bzw. sogar geboten. So bestimmt § 96 Abs. 1 SGB X, dass von jedem Leistungsträger die Grundsätze für ärztliche Untersuchungsmaßnahmen und psychologische Eignungsuntersuchungen so ge-

staltet werden sollen, dass sie auch von anderen Leistungsträgern bei der Prüfung von Leistungsvoraussetzungen verwendet werden können. Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, dass diese Vorschrift auch auf die Feststellung der Leistungsvoraussetzungen unter Mitwirkung anderer als der genannten Berufsgruppen, also etwa Pädagogen oder Sozialarbeiter, anwendbar ist. Mit dieser Regelung haben sich die Sozialversicherungsträger immer sehr schwer getan. Doch die Regelung gilt und sie wäre gerade im Bereich der Jugendberufshilfe zu aktivieren, indem Jugendämter und Arbeitsagenturen einheitliche Grundsätze für die Feststellung der Leistungsvoraussetzungen entwickeln (§ 96 Abs. 2 SGB X). Dabei wäre anzustreben, dass jeweils der zuerst mit der Sache befasste Leistungsträger eine erste fachliche Stellungnahme zum Bedarf veranlasst. Sie müsste in einer Weise erfolgen, dass sie auch Entscheidungsgrundlage für den anderen Leistungsträger sein kann. Eine Bindungswirkung würde sich daraus ohnehin nicht ergeben.¹⁵

33. Gewisse Divergenzen könnten sich auch daraus ergeben, dass die Arbeitsagenturen und die Jugendämter nach nicht völlig einheitlichen Verfahrensgrundsätzen handeln. Für die Arbeitsagenturen gelten nur die allgemeinen Regelungen der §§ 8ff. SGB X). In der Kinder- und Jugendhilfe bestehen gewisse Besonderheiten. Dabei ist hervorzuheben, dass die Regelungen über den Hilfeplan nach § 36 SGB VIII nur für die Hilfen zur Erziehung und die Eingliederungshilfe und damit nicht für die Jugendberufshilfe gelten. Allerdings kann es sich in diesem Zusammenhang ergeben, dass ein Jugendlicher, der Leistungen nach den §§ 59ff. SGB III erhält auch auf die Hilfe zur Erziehung angewiesen ist (vgl. § 27 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII). In diesem Falle soll im Rahmen der Hilfeplanung gemäß § 36 Abs. 2 Satz 4 SGB VIII eine Abstimmung mit der Arbeitsagentur erfolgen. Wenn die Beteiligung erfolgen soll, dann bedeutet dies, dass nur in atypischen Fällen von dem Grundsatz abgewichen werden darf. Eine solcher Fall kann eigentlich nur vorliegen, wenn die berufliche Ausrichtung des Jugendlichen eindeutig feststeht.

¹⁵ v. Wullfen-Engelmann, SGB X § 96 Rz. 4.

34. Wenn nach allem beim Ausbau der Infrastruktur und für den Ablauf des Verwaltungsverfahrens genügend rechtliche Ansätze für eine Kooperation gegeben sind, so ist demgegenüber die Leistungserbringung in einem gemeinsamen organisatorischen Rahmen nur in begrenztem Umfang möglich. Insbesondere ist eine echte Mischfinanzierung durch verschiedene Leistungsträger im geltenden Sozialrecht weitgehend ausgeschlossen. Erste nennenswerte Ausnahmen sind in der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen in den § 17 und 30 SGB IX eingeführt worden.

35. Dieser praktisch nicht sehr sinnvolle Zustand hat eine verfassungsrechtliche Grundlage, da die Art. 80ff. GG eine Mischverwaltung, hier also die gemeinsame Verwaltung von einer Bundesbehörde, der Agentur für Arbeit, und einer Kommune, als dem Träger der Jugendhilfe ausschließen. Dies ist vom BVerfG gerade wieder in seiner Entscheidung zur ARGE bestätigt worden.¹⁶ Auch haushaltsrechtliche Grundsätze sprechen gegen eine Mischverwaltung, da jeder Leistungsträger die ihm zur Verfügung stehenden Mittel nur für eigene Aufgaben verwenden darf. Dazu muss er mindestens prüfen können, ob eine eigene Aufgabe zu erfüllen ist und welchen Umfang diese hat (vgl. § 30 SGB IV).

36. Allerdings gelten diese Grundsätze nicht kategorisch. So kennt § 17 Abs. 2 Satz 3 SGB IX das „trägerübergreifende“ persönliche Budget. Eine wichtige Ausnahme ist auch § 30 Abs. 3 SGB IX, der eine „Übernahme oder Teilung der Kosten zwischen den beteiligten Rehabilitationsträgern“ zulässt. Ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung kann dieser Weg aber nicht beschritten werden. Zudem muss jede gesetzliche Regelung die verfassungsrechtlichen Grenzen beachten.

37. Andererseits können die Leistungsträger aber immer Kooperationsvereinbarungen schließen, solange sie den Grundsatz der aufgabenbezogenen Mittelverwendung beachten. Damit können also Maßnahmen der Jugendberufshilfe innerhalb eines einheitlichen organisatorischen Rahmens durchge-

¹⁶ BVerfG 119 S. 331.

führt werden. Dabei ist nur darauf hinzuwirken, dass jede Ausgabe einer bestimmten Kostenstelle zugeordnet werden kann. Es besteht jedoch keine Möglichkeit, die Leistungsträger zu solchen Vereinbarungen zu zwingen. Eine theoretisch mögliche Einschaltung der Rechtsaufsicht würde voraussetzen, dass eine bestimmte Aufgabe – die Eingliederung benachteiligter Jugendlicher – nur durch Kooperation von Jugendamt und Arbeitsagentur möglich wäre. Angesichts der Existenz der §§ 235ff. SGB III wird man davon aber nicht ausgehen können.

3. Der Einfluss der Haushaltsansätze auf Rechtsansprüche

38. Allgemein ist festzustellen, dass die Berücksichtigung fiskalischer Erwägungen bei der gesetzesgebundenen Verwaltung ausgeschlossen ist, wenn nicht das Gesetz selbst eindeutig finanzielle Obergrenzen festlegt, also budgetiert. Auch bei der Ermessensausübung können fiskalische Erwägungen nur dann eine gewisse Rolle spielen, wenn sie als Gesichtspunkte der Ermessensausübung im Gesetzestext ihren Niederschlag gefunden haben.¹⁷ Allein über die Grundsätze des Verwaltungshandelns der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG; § 69 Abs. 2 SGB IV) kann eine Leistungsnorm nicht eingeschränkt werden. Andererseits ist der allgemeine Zusammenhang des finanziell Möglichen mit dem sozialen Leistungsrecht nicht zu leugnen.¹⁸ Die Schwierigkeit besteht aber darin, solche allgemeinen Gesichtspunkte in eine sachgerechte Haushaltsplanung, Gesetzesanwendung und Ermessensausübung umzusetzen.¹⁹

39. In grundsätzlicher Hinsicht erweist sich die Berücksichtigung finanzieller Erwägungen als recht kompliziert. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das soziale Leistungsrecht (Außenrecht) nicht zur Disposition der Haushaltsansätze durch die Verwaltung (Binnenrecht) der Sozialleistungsträger steht. Das ergibt sich aus dem Gesetzesvorbehalt des § 31 SGB I. Soziale Rechte

¹⁷ BVerwG NVwZ 1989 S. 469; BSG 28 S. 288, 291; BSG 46 S. 183, 185.

¹⁸ BVerfG 33 S. 333.

¹⁹ vgl. P. Kirchhof, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, NVwZ 1983 S. 511; I. Ebsen, Gesetzesgestaltung und Gesetzesanwendung im Leistungsrecht, DVBl 1988 S. 888.

im Sinne des § 2 SGB I können also nicht durch Haushaltsansätze modifiziert werden. Dasselbe gilt nach dem Grundsatz des § 39 Abs. 2 SGB I auch für Ermessensleistungen. Durch einen zu geringen Ansatz von Mitteln in den Haushaltsplänen könnten die Leistungsträger die Entscheidung des Gesetzgebers unterlaufen. Damit ist zunächst Folgendes festzuhalten: je dichter das sachliche Recht das Handeln der Verwaltung gegenüber dem Bürger regelt, desto weniger können haushaltsrechtliche Erwägungen Einfluss auf die Entscheidung der Verwaltung gewinnen. Insbesondere ist die Erschöpfung der Haushaltsmittel kein Gesichtspunkt für eine ablehnende Entscheidung. Es ist vielmehr Sache des Sozialleistungsträgers die Mittel im Haushalt so anzusetzen, dass die Inanspruchnahme der jeweiligen Sozialleistung durch die Sozialleistungsberechtigten ständig möglich ist. Im Laufe eines Haushaltsjahres kann also ab einem bestimmten Zeitpunkt ein Anspruch nicht mit der Begründung abgelehnt werden, die Mittel wären erschöpft (vgl. § 68 Abs. 2 SGB IV). Erforderlichenfalls muss die Leistungsfähigkeit durch einen Nachtragshaushalt gewährleistet werden. Fehlt es gleichwohl an Mitteln, so ist es Sache des Gesetzgebers, ggf. durch ein Haushaltssicherungsgesetz, das Leistungsrecht zu ändern. Damit ergibt sich insgesamt für die Berücksichtigung finanzieller Erwägungen: Sie dürfen erfolgen, wenn der Text einer konkreten Norm oder der Zweck der Ermächtigung in der jeweiligen Ermessensnorm in diese Richtung weist.²⁰ In diesem Sinne stellt § 69 SGB IV klar, dass die Haushaltsansätze von den Versicherungsträgern so zu machen sind, dass eine gleichmäßige Gewährung der Leistungen über das ganze Haushaltsjahr gewährleistet ist. Insoweit hat das OVG Berlin klargestellt, dass ein öffentlicher Träger der Jugendhilfe Ansprüche auf Hilfe nach den §§ 27ff. 35a, 41 SGB VIII nicht wegen Erschöpfung der im Haushaltsplan dafür zur Verfügung stehenden Mittel ablehnen darf. Die Ausrichtung an den verfügbaren Haushaltsmitteln betrifft nur die Förderung der freien Jugendhilfe nach § 74 SGB VIII, nicht jedoch die Maßnahmen, auf die ein Hilfesuchender im SGB VIII einen Anspruch hat.²¹

²⁰ BSG SGB 1991 S. 487 Anm. Pitschas.

²¹ OVG Berlin RsDE 2006/63 S. 67.

40. Ein Leistungsträger kann sich auf das Fehlen von Mitteln im Ergebnis nur dann berufen, wenn bereits der Gesetzgeber die Leistungen budgetiert hat. Das kann im Normtext oder bei den Ermessensgesichtspunkten geschehen sein und muss nicht immer ausdrücklich so benannt worden sein. Ganz eindeutig ist das in § 16f Abs. 1 SGB II geschehen. Dort wird bestimmt, dass „bis zu 10 Prozent“ der Mittel des § 46 Abs. 2 SGB II für die freie Förderung eingesetzt werden können. Schwieriger zu beurteilen ist die Lage angesichts der komplizierten Regelung des § 46 SGB II, der ein sehr undurchsichtiges System der Finanzierungsverantwortung geschaffen hat. Man wird aber sagen müssen, dass jedenfalls der Gesetzgeber eine Budgetierung der Leistungen nicht vorgenommen hat. Was die rechtliche Situation so schwierig macht ist die Tatsache, dass § 46 Abs. 1 Satz 5 SGB II ein Gesamtbudget regelt. Nach dieser Vorschrift werden von den ARGEn die „Mittel für die Erbringung von Eingliederungsleistungen und Verwaltungskosten in einem Gesamtbudget“ veranschlagt.

41. Der Gesetzgeber stellt es damit der Verwaltung frei, das Verhältnis von „Eingliederungsleistungen“ und „Verwaltungskosten“ selbst zu bestimmen. Das ist eine zumindest bedenklich Regelung, weil auch im Rahmen des § 46 Abs. 1 SGB II die Situation eintreten kann, dass ein Rechtsanspruch nach den §§ 16ff. SGB II durch Verwaltungsentscheidung relativiert werden kann. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass Verwaltungskosten auch dadurch entstehen können, dass besonders qualifizierte Fachberater eingesetzt werden. Verfassungsrechtliche Bedenken dürften sich erst dann einstellen, wenn eindeutig die Kostenaufteilung zu Lasten des Eingliederungstitels geht.

4. Das Verhältnis zu den Leistungserbringern

42. Die Problematik der Mischverwaltung und die Schwierigkeiten, die sich bei den Haushaltsansätzen ergeben können, zeigen, dass die Stellung der Leistungserbringer in der Jugendberufshilfe von der gesetzlichen Ausgangslage her

zwar nicht eben schlecht, in der praktischen Umsetzung aber nicht sehr stark ist. Ähnlich ist die Situation im Leistungserbringungsrecht.

43. Die Leistungsträger können nicht, teilweise – wie die Krankenkassen und die Sozialhilfeträger – dürfen sie sogar nicht, die Leistungen selbst erbringen. Sie sind auf die Mitwirkung von Leistungserbringern angewiesen, das sind auch heute noch ganz überwiegend die Wohlfahrtsverbände. Mit ihnen sind vertragliche Vereinbarungen zu schließen. Das erfolgt in der Jugendhilfe auf der Grundlage des § 77 SGB VIII. Die Vorschriften der §§ 78ff. SGB VIII sind nur auf den Fall des § 13 Abs. 3 SGB VIII anwendbar (§ 78a Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII). Durch Landesrecht kann allerdings eine Erweiterung vorgenommen werden (§ 78a Abs. 2 SGB VIII). Das ist in Bayern bisher nicht geschehen.

44. Nach herrschender Auffassung hat der Träger der Jugendhilfe beim Abschluss von Verträgen mit den Leistungserbringern einen Ermessensspielraum. M. E. ist das nicht zutreffend, da § 77 SGB VIII zwingend formuliert ist. Allerdings resultiert für den Leistungserbringer aus dem Vertragsschluss kein Recht auf Inanspruchnahme seines Angebots. Häufiger wird man angesichts der Besonderheiten der Jugendberufshilfe aber eher eine Förderung, und zwar zumeist als Projektförderung, nach § 74 SGB VIII anstreben. Hier ist es unstrittig, dass diese nach Ermessensgesichtspunkten erfolgt.

45. In diesem Zusammenhang ist auf eine Neuerung hinzuweisen, die bisher keine große Beachtung gefunden hat. Das Vertragsregime des SGB VIII hatte sich in der Vergangenheit insbesondere bei der Erziehungsberatung als zu schwerfällig erwiesen. Nach längeren Auseinandersetzungen hat der Gesetzgeber die Neuregelung des § 36a Abs. 2 SGB VIII geschaffen, die auch für die Jugendberufshilfe interessant werden könnte. Um den Zugang zu bestimmten Leistungen zu entbürokratisieren kann der Träger der Jugendhilfe mit den Erbringern von niederschweligen, ambulanten Hilfen Vereinbarungen schließen. Diese sollen – also ohne vorheriges Verwaltungsverfahren – den unmittelbaren Zugang zu den Leistungen ermöglichen. Da-

mit kann die Prüfung der Voraussetzungen der Leistungen und die Ausgestaltung der Leistungserbringung sehr flexibel erfolgen. Der Träger der Jugendhilfe beschränkt sich dabei also auf eine nachträgliche Prüfung der Maßnahme auch im Hinblick auf die Gesetzmäßigkeit der Mittelverwendung.

46. Abgesehen von dieser Flexibilisierung gelten im Arbeitsförderungsrecht entsprechende Grundsätze, wenn hier auch das Vertragssystem nicht so ausgeprägt geregelt ist wie etwa in der Krankenversicherung, der Jugend- und Sozialhilfe (vgl. §§ 124ff. SGB V, 78aff. SGB VIII, 75ff. SGB XII). Andererseits bestimmen die im vorliegenden Zusammenhang vor allem interessierenden §§ 46 Abs. 4 Satz 1, 61 Abs. 4, 240 Abs. 3 SGB III „Das Vergaberecht findet Anwendung“. Unklar bleibt dabei allerdings, ob der Gesetzgeber damit das Vergabeverfahren nach den §§ 97ff. GWB meint. Allerdings dürften die allgemeinen Grundsätze des § 97 GWB in allen Vergabeverfahren Berücksichtigung finden können.

47. Eine gute Abstimmung mit der Jugendhilfe ließe sich in der Grundsicherung für Arbeitsuchende erreichen. Einmal müssen die Leistungsträger gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 SGB II „mit den Beteiligten des örtlichen Arbeitsmarktes“ und den Trägern der freien Wohlfahrtspflege zusammenarbeiten. Des Weiteren folgt § 17 Abs. 2 SGB II der Tradition der Fürsorge und sieht Vertragschlüsse vor, die denen der §§ 78aff. SGB VIII und 75ff. SGB XII vergleichbar sind. Des Weiteren sollen die Träger der freien Wohlfahrtspflege nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II „angemessen unterstützt“ werden. Das beinhaltet Zuschüsse im Sinne der praxisüblichen Projektförderung. Es scheint aber so zu sein, dass die §§ 17 und 18 SGB II in der Praxis bisher kaum umgesetzt werden. Angesichts der besonderen Aufgaben, die den ARGEn in § 3 Abs. 2 SGB II bei den jüngeren Arbeitsuchenden zugewiesen sind, wäre eigentlich eine Projektförderung gemeinsam mit dem Jugendamt dringend geboten.

48. Die Förderung freier Träger hat in vielfältiger Form in der Jugend- und Sozialhilfe eine lange Tradition. Sie erfolgt auf der Grundlage der §§ 74 SGB

VIII, 5 Abs. 3 Satz 2 SGB XII. Zumindest in der Jugendhilfe kann eine Förderung nur erfolgen, wenn der Empfänger gemeinnützige Ziele verfolgt (§ 74 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII). Die damit im Ergebnis verbundene Benachteiligung gewerblicher Leistungserbringer hat auch der EuGH als zulässig angesehen.²² Materiell zu rechtfertigen ist die Förderung damit, dass sie der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient. Diese kann in der Jugend- und Sozialhilfe grundsätzlich nur unter maßgeblicher Beteiligung der freien Träger erfolgen. Insoweit besteht für die öffentlichen Träger eine Funktionsperre (§§ 4 Abs. 2 SGB VIII, 75 Abs. 2 SGB XII). Auf Grund dieser Zusammenhänge fällt eine Förderung auch nicht unter das gemeinschaftsrechtliche Beihilfeverbot. Die Förderung fällt in diesem Falle bereits nicht unter den Tatbestand der Beihilfe des Art. 107 AEUV (Art. 87 EGV alt). Dies hat der EuGH anhand der Altmark-Trans-Kriterien herausgestellt.²³ Erforderlich ist danach, dass eine klar definierte gemeinwirtschaftliche Aufgabe tatsächlich übernommen erfüllt und dafür ein Ausgleich gewährt wird. Mit dieser Zielsetzung könnte gemeinschaftsrechtlich auch ein privat gewerbliches Unternehmen gefördert werden. Dies ist jedoch im Jugendhilferecht ausgeschlossen, weil § 75 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII vorsieht, dass der geförderte Träger gemeinnützige Ziele verfolgen muss. Dies Bevorzugung ist gemeinschaftsrechtlich zulässig.

5. Die Rechtslage beim Abschluss von Leistungserbringungsverträgen

49. Gegenstand der folgenden Überlegungen zu den Verträgen mit den Leistungserbringern ist nicht die Förderung von Leistungserbringern, auch wenn sie in Vertragsform durchgeführt wird. Gegenstand ist vielmehr das Austauschverhältnis zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern. Das insoweit gesetzlich vorgegebene leistungserbringungsrechtliche Vertragssystem weicht grundlegend von der Förderung ab. Es begründet nichts anderes als Leistungs- und Entgeltansprüche der Vertragspartner für die Erfüllung einer im Sozialrecht geregelten Aufgabe. Diese Aufgabe der Leistungs-

²² EuGH EuZW 1998 S. 124 – Sodemare.

²³ EuGH EuZW 2003 S. 496 – Altmark Trans.

träger beruht auf Rechtsansprüchen der Leistungsberechtigten, die nur gegenüber dem Leistungsträger geltend zu machen und nur von ihm zu erfüllen sind. Das muss in vollem Umfang geschehen. Insoweit ist ein Denken, das von einem Eigenanteil des Leistungserbringers ausgeht, von den Grundsätzen der Förderung geprägt, aber im Leistungserbringungsrecht fehl am Platze.

50. Die Problematik des Abschlusses von Verträgen mit den Leistungserbringern hat sich in den letzten Jahren immer mehr in den Vordergrund geschoben. Eine abschließende Stellungnahme zu den sehr komplexen Fragen, die bis hinein in das Wettbewerbsrecht reichen, würde den Rahmen der Jugendberufshilfe ganz erheblich überschreiten. Einige grundsätzliche Überlegungen sind jedoch anzustellen.

a) Die Zulassung von Leistungserbringern durch Versorgungsverträge

51. Beim Abschluss von Versorgungsverträgen darf nicht übersehen werden, dass die oberen Gerichte im Hinblick auf die Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG einheitlich die Position vertreten, dass gleich geeignete Bewerber beim Zugang zur Leistungserbringung die gleichen Marktzugangschancen haben müssen. Insgesamt ist das Recht der Versorgungsverträge in den einzelnen Sozialleistungsbereichen zwar unterschiedlich entwickelt. Ein enger Rahmen kann insbesondere dann bestehen, wenn, wie in der Renten- und Unfallversicherung, von den Trägern Eigeneinrichtungen betrieben werden können. Das BVerfG hat zu dem noch am weitesten reglementierten Krankenhausbereichs folgendermaßen entschieden:

„... Dem Grundsatz der Trägervielfalt ist im Zusammenhang mit der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beschränkung der Berufsfreiheit durch die nach dem Krankenhausplanungsrecht erforderliche Auswahlentscheidung besondere Bedeutung beizumessen ... Im Hinblick auf die ungleiche Chancenverteilung zwischen Krankenhäusern in öffentlicher und privater Trägerschaft vermag der Hinweis auf gewachsene Strukturen zwar den status quo

zu erklären, nicht aber als sachlicher Grund die Verfestigung bestehender Unterschiede zu rechtfertigen...“²⁴

52. Im Fürsorgesystem, ausgehend vom Sozialhilferecht, hatten sich in den letzten Jahren in der Rechtsprechung des BVerwG immer eindeutiger die Grundsätze für ein Vertragssystem herausgebildet. Diese gelten auch für die Jugendhilfe (§§ 75ff. SGB XII; 78a SGB VIII). In der Rechtsprechung des BSG, speziell für die Krankenversicherung, haben sich ganz ähnliche Vertragsgrundsätze herausgebildet. Zur Arbeitsförderung existiert keine so ausgeprägt Rechtsprechung. Man wird heute aber bis zu einem gewissen Grade im ganzen Sozialrecht von einheitlichen Grundsätzen für Leistungserbringungsverträge ausgehen können. Die Tatsache, dass nur Jugend- und Sozialhilfe sowie die Krankenversicherung grundsätzlich keine Eigenrichtungen betreiben, ist dann nicht ausschlaggebend, wenn durch die Leistungsträger Dritte bei der Leistungserbringung beteiligt werden. Für den Inhalt öffentlich-rechtlicher Verträge kann es nicht darauf ankommen, ob sie geschlossen werden müssen oder geschlossen werden können.

aa) Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

53. Anfangs schränkte die Rechtsprechung das Recht auf Zulassung zur Versorgung im Krankenhausbereich noch etwas ein. Insoweit konnte ein Krankenhaus als nicht bedarfsgerecht angesehen werden, wenn das Bettenangebot den Bettenbedarf überstieg.²⁵ Darauf beruhend konnte eine Zulassung zur Versorgung verwehrt werden und wurde auch die Einschränkung der Berufsfreiheit des Krankenhausträgers als zulässig angesehen. Diese Rechtsprechung dürfte jedoch durch die Entscheidung des BVerfG überholt sein (vgl. oben Rz. 51). Bei der Zulassung von Rehabilitationseinrichtungen erfolgte schon immer eine andere Auslegung des Begriffs „bedarfsgerecht“. Ausdrücklich wich das BSG dabei von demselben aber enger definierten Begriff im Krankenhaussektor ab. Dies wurde auch damit begründet, dass die Krankenkassen auf die Bewilligung und die Dauer von Rehabilitations-

²⁴ BVerfG NZS 2004 S. 420

²⁵ BSG 78 S. 233.

maßnahmen einen größeren – und damit auch kostenbegrenzenden – Einfluss haben als auf die Krankenhausbehandlung. Ausdrücklich vertritt das BSG die Auffassung, dass die Einschränkung der Zulassung nach Bedarfsgesichtspunkten einen Eingriff in das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Grundrecht der Berufsfreiheit des Trägers der Rehabilitationseinrichtung darstellt. Jedoch hat das Gericht mit Blick auf die Tatsache, dass Investitionen aus öffentlichen Mitteln bei einer bedarfsunabhängigen Zulassung gefährdet sein könnten, eine bedarfsabhängige Zulassung, die auch die Berufsfreiheit einschränkt, dann für vertretbar gehalten, wenn ein Planungsverfahren vorangegangen war, das rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht.²⁶ Damit ist vor allem gemeint, dass gewährleistet sein muss, dass geeignete Einrichtungen nicht willkürlich von der Teilhabe an der Versorgung ausgeschlossen werden. Für ambulante Rehabilitationseinrichtungen hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass eine Bedarfsnotwendigkeit überhaupt nicht zu prüfen ist.²⁷ Für andere ambulante Formen der Versorgung (Massage, Logopädie) hat das BSG unmittelbar aus Art. 12 GG einen Anspruch des geeigneten Bewerbers auf Zulassung nach § 124 SGB V abgeleitet.²⁸

bb) Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

54. Aus der Rechtsprechung des BSG lassen sich einige Gesichtspunkte herauslesen, die auch für das BVerwG von Bedeutung sind:

- a) Jede bedarfsabhängige Zulassung stellt einen Eingriff in die Berufsfreiheit dar.
- b) Der wirtschaftlich sinnvolle Einsatz öffentlicher Mittel kann in engem Rahmen eine Einschränkung der Berufsfreiheit rechtfertigen.
- c) Dies ist aber umso weniger möglich, je mehr es der Leistungsträger in der Hand hat, den Einsatz der Mittel auf andere Weise zu lenken und zu kontrollieren.

²⁶ BSG SozR 3-2500 § 111 Nr. 1.

²⁷ BSG SozR 3-2500 § 111 Nr. 2.

²⁸ BSG SozR 3-2500 § 124 Nr. 5 und Nr. 9.

d) Wenn ausnahmsweise eine bedarfsabhängige Zulassung zu rechtfertigen ist, muss die Verteilung der begrenzten Möglichkeiten unter den Bewerbern nach einem rechtsstaatlich einwandfreien Verfahren erfolgen.

55. Zu § 93 Abs. 2 BSHG in der Fassung vom 22. 12. 1983 hat das BVerwG im Jahre 1993 eine grundlegende Entscheidung getroffen. Sie bezieht sich auf den kostenträchtigen stationären Bereich. Die Entscheidung wird häufig in der Kommentarliteratur nur in ihrem ersten Leitsatz zitiert, was wohl die Ursache für eine Reihe von Missverständnissen in der Praxis ist. Der Leitsatz lautet: „Ein Träger der freien Wohlfahrtspflege hat Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung des Sozialhilfeträgers über den Abschluss einer Pflegesatzvereinbarung nach § 93 Abs. 2 BSHG“. Hier zu wäre allgemein zu bemerken, dass das Ermessen gemäß § 39 SGB I entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben ist. Es ist also auf keinen Fall ein „freies Ermessen“.

56. Entscheidend ist der nicht ganz leicht einzuordnende zweite Leitsatz der erwähnten Entscheidung. Er lautet: „§ 93 Abs. 2 BSHG überlässt es nicht dem Ermessen des Sozialhilfeträgers, den Abschluss einer Pflegesatzvereinbarung mit dem Träger der freien Wohlfahrtspflege wegen des Fehlens eines Bedarfs an (weiteren) Heimplätzen für Sozialhilfeberechtigte abzulehnen, sondern schließt eine derartige Ermessensentscheidung aus.“²⁹

57. Ein fehlender Bedarf an weiteren Heimplätzen darf also nicht einmal im Rahmen einer Ermessensentscheidung berücksichtigt werden. Die Tragweite dieses Leitsatzes, die nach dem ersten Leitsatz eigentlich sehr überraschend, aber auch sehr klar ist, erschließt sich erst, nach einer Lektüre der Urteilsgründe. Dabei wird dann auch deutlich, dass sich das BVerwG doch sehr in Übereinstimmung mit dem BSG befindet. Das Gericht setzt sich gründlich mit der Entstehungsgeschichte des § 93 BSHG (§ 75 SGB XII) auseinander und legt dar, dass es vorrangige Absicht des Gesetzgebers war, ein eher gewerblich motiviertes Überangebot im stationären Bereich zu

²⁹ BVerwG 94 S. 202.

verhindern, um dadurch Fehlinvestitionen aus öffentlichen Mitteln zu vermeiden.

58. Der voraussichtliche Kapazitätsausnutzungsgrad einer Einrichtung, die den Abschluss eines Vertrages begehrt, ist unter anderen Gesichtspunkten ein Faktor, der ihre Leistungsfähigkeit betrifft. Das bedeutet also, dass der Sozialhilfeträger beim Abschluss eines Vertrages mit einer konkreten Einrichtung prüfen darf, ob diese Einrichtung in dem erwähnten Sinne wirtschaftlich und sparsam arbeitet bzw. leistungsfähig ist. Ausdrücklich hebt das Gericht aber hervor, dass der Gesetzgeber die Sozialhilfeträger zu weitergehenden Maßnahmen der „Angebotssteuerung durch Bedarfsprüfung“ nicht ermächtigt hat. Dabei wird auch auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift hingewiesen, die u. a. dadurch gekennzeichnet ist, dass der Versuch einiger Bundesländer § 93 Abs. 2 BSHG a. F. zu ergänzen, im Bundestag gescheitert war. Ursprünglich hatte man beabsichtigt, in § 93 Abs. 2 BSHG a. F. die Regelung aufzunehmen, dass der Abschluss eines Vertrages auch dann verweigert werden kann, wenn ein Bedarf an weiteren Heimplätzen nicht besteht. Diese Einschränkung konnte nicht durchgesetzt werden. Sie war politisch nicht gewollt.

59. Aus dieser recht differenzierten Begründung des Gerichts folgt, dass der Sozialhilfeträger im Rahmen seines Ermessens die Ablehnung eines Vertragsschlusses nicht damit begründen kann, dass für weitere Plätze kein Bedarf besteht. Die Überlegungen sind vielmehr auf die konkrete Einrichtung zu beziehen. Anhand ihrer Unterlagen ist festzustellen, ob sie leistungsfähig ist oder nicht. In letzterem Falle und nur in diesem Sinne besteht kein Bedarf an der Einrichtung. Dass diese Gesichtspunkte auch für den teilstationären und ambulanten Bereich im gesamten Sozialrecht gelten, bedarf angesichts der Rechtfertigung von Einschränkungen der Berufsfreiheit wegen etwa fehlgeleiteter hoher Investitionskosten keiner Begründung

b) Konsequenzen für den Abschluss von Versorgungsverträgen im Sozialrecht

60. Die Gesamtbewertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergibt, dass unter Hinweis auf die Grundrechte zunehmend der Grundsatz in den Vordergrund gerückt wird, dass alle Bewerber die gleichen Marktzugangschancen bei sozialrechtlichen Versorgungsverträgen haben müssen. Insoweit steht der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ganz im Vordergrund. Die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG ist im Allgemeinen nicht tangiert, da es kein Recht auf staatliche Aufträge gibt. Art. 12 Abs. 1 GG ist jedoch dann der richtige Bezugspunkt, wenn ein Leistungserbringer an seiner beruflichen Tätigkeit gehindert wird. Das kann etwa durch eine ungerechtfertigte Auftragsperre erfolgen. Im Sozialrecht hat es immer wieder Versuche gegeben, durch Vereinbarungen ausschließlich mit einem Leistungserbringer andere an der Betätigung zu hindern (Gebietsschutz).³⁰ In diesen Fällen ist auch Art. 12 Abs. 1 GG berührt. Im Regelfall geht es aber allein um die aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitende Chancengleichheit auf dem Leistungserbringermarkt. Diese bestehen nicht, wenn „Newcomer“ praktisch keine Möglichkeit haben, sich auf einem weitgehend geschlossenen Markt zu betätigen. Der Ausschluss geeigneter Bewerber von der Leistungserbringung ist also unter dem Blickwinkel der Chancengleichheit von Neubewerbern ebenso problematisch wie unter dem Blickwinkel der wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung öffentlicher Mitteln. Andererseits hat kein Anbieter von Leistungen ein Recht darauf, dass ihm Abnehmer zugewiesen werden.

61. Mit Blick auf den weiteren Ausbau der Versorgungsstrukturen, ist aus dem Befund abzuleiten, dass ein Vergabeverfahren nicht mit der Wirkung durchgeführt werden darf, dass einzelne Leistungsanbieter nach einem Zuschlag von der Versorgung ausgeschlossen wären. Die „Vergabe“ im Sozialrecht ist von der Vergabe etwa eines Bauauftrags grundlegend zu unterscheiden. Im Sozialrecht geht es um die Entwicklung langfristig angelegter Versor-

³⁰ OVG Hamburg, B. v. 10. 11. 2004 AZ 4 Bs 388/04 ZfJ 2005 S. 118; OVG Berlin, B. v. 4. 4. 2005; RsDE 2006/63 S. 67; OVG Lüneburg, RsDE 2007/64 S. 85.

gungsstrukturen. Die Teilnahme daran darf nicht einigen wenigen Leistungsanbietern vorbehalten bleiben. Dies hat die Rechtsprechung bereits zu dem ähnlichen Problem der Sozialraumorientierung so entschieden. Auch dort wird die Auffassung vertreten, dass der Abschluss von Verträgen die Grundrechte, je nach Lage des Falles, aus Art. 3 Abs. 1 oder 12 Abs. 1 GG, derjenigen Leistungserbringer berührt, die an der Versorgung nicht beteiligt werden.³¹

62. Aus der Sicht des Leistungsberechtigten spricht gegen ein solches Vergabesystem auch der Gedanke, dass die Versorgung durch bestimmte einzelne Leistungserbringer das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten einschränkt. Wird in einer bestimmten Region nur ein Leistungserbringer mit der Erbringung von Leistungen beauftragt, so läuft das Recht aus § 33 SGB I leer. Insoweit wird der Leistungsträger, der nur einzelne Leistungserbringer auswählt, auch nicht seiner Verantwortung nach § 17 SGB I gerecht. Eine Steuerung hat im modernen Leistungserbringungsrecht nicht durch versorgungsferne administrative Maßnahmen, sondern durch Qualitätsanforderungen zu geschehen.

63. Zu ergänzen ist schließlich, dass der Leistungserbringer nicht nur das Recht auf Abschluss eines Vertrages gerichtlich geltend machen kann. Im Prinzip ist ihm auch eine Vergütung in der Zeit zu zahlen, in der er ohne vertragliche Grundlage Leistungen erbracht hat. So ist das LSG Berlin-Brandenburg der Auffassung, dass unter engen Voraussetzungen Ansprüche des Leistungserbringers gegen den Leistungsträger aus ungerechtfertigter Bereicherung nach den §§ 812ff. BGB in Betracht kommen.³² Auch das LSG Hamburg teilt grundsätzlich diese Auffassung.³³ Das BSG hat diese Frage nicht endgültig entschieden, hält aber einen Bereicherungsanspruch während eines vertragslosen Zustands ebenfalls grundsätzlich für möglich.³⁴

³¹ OVG Hamburg ZfJ 2005 S. 118.

³² LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 4. 7. 2006 AZ L 24 KR 1127/05, PflR 2006 S. 534.

³³ LSG Hamburg, Urteil vom 24. 1. 2007 AZ L 1 KR 19/06, RsDE 2009/69 S. 58.

³⁴ BSG SozR 3-2500 § 132a Nr. 1.

6. Praktische Konsequenzen

64. Die vielen Überschneidungen, die es im Bereich der Jugendberufshilfe und der Arbeitsförderung gibt und die durch die Ausweitung der Arbeitsförderung auf die soziale Integration eher zugenommen haben, können natürlich auf begrifflicher Ebene zu einer Reihe von schwierigen Abgrenzungsfragen führen. Deren Beantwortung hängt immer auch davon ab, wie eine Maßnahme konzeptionell ausgestaltet ist.

65. Praktische Schwierigkeiten können sich daraus aber nicht ergeben. Es ist ein völlig unbestrittener Grundsatz des Fürsorgesystems, dass ein nachrangiger Träger, hier also der Träger der Jugendhilfe, selbst dann leisten muss, wenn gleichartige Ansprüche gegen einen vorrangigen Träger bestehen, dieser aber – aus welchem Grunde auch immer – nicht leistet. Erforderlich ist nur, dass für diesen nachrangigen Träger selbst eine Leistungsnorm existiert, die ihn zum Handeln verpflichtet. Zumeist tritt diese Situation in der Praxis der Jugendhilfe nicht ein, da die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe im Sozialrecht zumeist singularär ist. Es gibt also kaum Fälle, in denen andere Leistungsträger gleichartige Leistungen erbringen. Häufiger kann sich diese Situation in der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche ergeben (§ 35a SGB VIII). Des Weiteren ergibt sich diese Lage bei Anwendung des § 13 SGB VIII zumindest in den strittigen Bereichen der Jugendberufshilfe (vgl. §§ 10 Abs. 1 SGB VIII, 22 Abs. 1 SGB III). Die Klärung der Frage, welcher Leistungsträger sachlich zuständig ist, erfolgt im Erstattungsverfahren nach den §§ 102, 104 SGB X.

66. Für die Arbeitsförderung kommt hinzu, dass die Leistungsnormen nicht so präzise gefasst sind, dass sich aus ihnen zwingend ein bestimmtes Betreuungskonzept, das die Agentur für Arbeit akzeptieren muss, ableiten ließe. Das gilt in gewissem Maße natürlich auch für § 13 SGB VIII. Hier hat jedoch die Jugendberufshilfe in langjähriger Anwendungspraxis zu einer Präzisierung der Ansprüche beigetragen. Darüber hinaus sind der Schaffung leis-

tungssichernder Maßnahmen durch die Bundesagentur für Arbeit Grenzen gesetzt, soweit diese in den psycho-sozialen Bereich hineinragen.

67. Das Nachrangprinzip wirkt sich also vor allem im tatsächlichen Bereich aus. Das bedeutet in der Praxis, dass gegenüber dem Träger der Jugendhilfe nur dazulegen ist, dass bei einem Jugendlichen ein Bedarf im Sinne des § 13 SGB VIII besteht und dass dieser Bedarf nicht von einem anderen Träger gedeckt wird. Ob hier eine Verpflichtung des Dritten verletzt wird oder gar nicht besteht, hat erst im Erstattungsverfahren Bedeutung.

68. Wenn es in der Praxis mit dem so richtig verstandenen Nachrangprinzip immer wieder Schwierigkeiten gibt, dann erklärt sich das daraus, dass die eigentlich entscheidenden Handlungen in der Vorbereitung der Leistungserbringung erfolgen, also dann, wenn die Berechtigten einen Bedarf noch nicht angemeldet, also einen Rechtsanspruch noch nicht geltend gemacht haben. Fehlt es jedoch an einem Angebot, so geht der Anspruch ins Leere oder wird auf das einzig bestehende Angebot gelenkt. Dem kann nur dadurch entgegen gewirkt werden, dass die Leistungserbringer die Träger notfalls im Klagewege in ein Vertragssystem einbinden. Das ist mit einer Reihe von Schwierigkeiten verbunden und empfiehlt sich nur im Ausnahmefall. Sinnvoller ist vor dem Hintergrund des § 17 SGB I der Ausbau von Maßnahmen, die aufeinander abgestimmt sind. Dabei greift der institutionelle Vorrang der freien Träger schon dann ein, wenn die erforderlichen Angebote „in Kürze“ bzw. „rechtzeitig“ geschaffen werden können (§§ 17 Abs. 1 SGB II, 4 Abs. 2 SGB VIII).

69. Für die Leistungsträger folgt aus diesem Befund, dass sie für den Ausbau einer leistungsfähigen Versorgungsstruktur sorgen müssen. Das müsste durch die Jugendämter in ihrem Segment durch vertragliche Vereinbarungen mit den Leistungserbringern geschehen.

70. Gemeinnützige Träger könnten dabei auch nach § 74 SGB VIII durch Investitionshilfen gefördert werden. In ähnlicher Weise könnte dies auch durch Bundesagentur für Arbeit nach § 240 Abs. 1 Nr. 3 und 4 SGB III geschehen. Zusätzlich wären die von der Förderung zu unterscheidenden Verträge über die Leistungserbringung zu schließen.