

Schuldnerberatung nach SGB XII und SGB II muss nicht ausgeschrieben werden

Seit Schuldnerberatung auch als Leistung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) erbracht wird, wird vielerorts über neue Finanzierungsstrukturen nachgedacht. Immer wieder ist dabei zu hören, Verträge zwischen Trägern von Schuldnerberatungsstellen und Grundsicherungsträgern, aber auch Verträge mit Sozialhilfeträgern müssten ausgeschrieben werden. Dies ist nicht der Fall.

Seit In-Kraft-Treten der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II) am 1.1.2005 findet sich die Schuldnerberatung nicht mehr nur im Leistungskatalog der Sozialhilfe (§ 11 Abs. 5 SGB XII), sondern auch in dem der Grundsicherung für Arbeitsuchende (§ 16 Abs. 2 Nr. 2 SGB II). Neben der Zuwendungsfinanzierung hat sich inzwischen die Finanzierung über Vereinbarungen zwischen den Trägern der Schuldnerberatungsstellen (z.B. des SKM) und den Trägern der Sozialhilfe und der Grundsicherung für Arbeitsuchende etabliert. In diesen Vereinbarungen werden zwei Phasen der Schuldnerberatung unterschieden: In Phase 1 erfolgt zunächst Information und Beratung, in Phase 2 dann die umfassende Schuldnerberatung und Regulierung. Teilweise wird die Phase 1 weiter in eine Phase 1a „Budgetberatung“ und eine Phase 1b „Information und Beratung“ differenziert. In den Vereinbarungen werden die Arbeitsinhalte dieser Phasen und die Anforderungen an Zahl und Qualifikation der Mitarbeiter des Trägers geregelt. Der Zugang zur Schuldnerberatung kann sowohl durch Vermittlung über die Mitarbeiter der ARGE wie durch direkte Vorsprache bei der Beratungsstelle erfolgen. Teilweise hat eine Fachkraft der Schuldnerberatung ihren Sitz direkt im Job-Center der ARGE nach SGB II und führt die Schuldnerberatung in Phase 1 oder 1a dort durch. Für die Durchführung der Beratung erhält die Schuldnerberatungsstelle „Fallpauschalen“, die nach den jeweiligen Phasen differenziert sind. Sie errechnen sich aus Stundensätzen, die mit einem angenommenen durchschnittlichen Zeitaufwand multipliziert werden. Diese Stundensätze werden anhand der Personalkosten des Beraters, den anteiligen Personalkosten einer Verwaltungskraft, Honorarkosten (z.B. für Anwälte), Sach- und Gemeinkosten kalkuliert und mit dem Leistungsträger vereinbart. Bislang wurden diese Vereinbarungen ohne Ausschreibung abgeschlossen. Immer wieder wird jedoch vertreten, dass die Erbringung von Leistungen der Schuldnerberatung nach SGB XII oder SGB II ausgeschrieben werden müsse.

Keine Ausschreibung in der Sozialhilfe

Dies ist jedoch nicht der Fall. Rechtlich ist zwischen Sozialhilfeleistungen und Leistungen der Grundsicherung zu differenzieren. Vereinbarungen über die Erbringung von Schuldnerberatung mit Sozialhilfeträgern sind Vereinbarungen nach § 75 SGB XII ff. Nach § 11 Abs. 5 SGB XII kann die Kostenübernahme „auch in Form einer pauschalierten Abgeltung der Leistung der Schuldnerberatungsstelle“ erfolgen. § 11 Abs. 5 regelt jedoch nur das Rechtsverhältnis zum Leistungsberechtigten, nicht das Rechtsverhältnis zum Leistungserbringer. Vereinbarungen über die Entgelte fallen deshalb unter die Regelungen des § 75 Abs. 3 SGB XII.¹ Die Vereinbarung von Fallpauschalen ist von § 76 Abs. 2 SGB XII gedeckt. Pauschale Vergütungen sind dort ausdrücklich vorgesehen.

Anknüpfungspunkt für die Anwendung des nationalen wie des europäischen Vergaberechts (§§ 97 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB); Richtlinie 2004/18/EG vom 31.3.2004) sind die drei so genannten Zentralbegriffe des Vergaberechts: öffentlicher Auftraggeber, öffentlicher Auftrag und Schwellenwert. Nur wenn diese Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, ist das Vergaberecht des GWB anwendbar. Im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Vergaberechts im Bereich der Sozialhilfe ist vor allem der Begriff des öffentlichen Auftrags von Bedeutung. Öffentliche Aufträge sind entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben, § 99 GWB. Beim Abschluss von Vereinbarungen nach §§ 75 ff. SGB XII muss der Leistungserbringer sich zwar gegenüber dem Sozialhilfeträger dazu verpflichten, Leistungen an Leistungsberechtigte zu erbringen (§ 76 Abs. 1 Satz 2 SGB XII). Teilweise wird in der Vereinbarung deshalb ein öffentlicher Auftrag gesehen.² Dies trifft jedoch nicht zu: Der Leistungserbringer erhält aufgrund des Abschlusses der Vereinbarung keine Vergütung. Er erhält lediglich die Möglichkeit, den Leistungsberechtigten Leistungen anzubieten. Diese werden unter den Bedingungen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses dann im privatrechtlichen Vertragsverhältnis zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer erbracht. Der Leistungsberechtigte hat dabei – im Rahmen des Mehrkostenvorbehaltes – ein Wahlrecht unter allen Leistungserbringern, die eine Vereinbarung mit dem Sozialhilfeträger abgeschlossen haben, § 9

¹ W. Schellhorn in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl. 2006, § 11 Rn. 49; ebenso Streichsbier in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2005, § 11 Rn. 16: „Die Vorschriften der §§ 75 ff. SGB XII bleiben unberührt“.

² Z.B. Fahlbusch, Gutachten des Deutschen Vereins G 26/05 vom 30.10.2006, Ziffer 14.

Abs. 2 SGB XII. Er ist damit der eigentliche Nachfrager, der die Auswahlentscheidung trifft. Auch wenn der Sozialhilfeträger direkt an den Leistungserbringer zahlt, fehlt es damit an einer Gegenseitigkeit der Leistungen zwischen Sozialhilfeträger und Leistungserbringer: Der Sozialhilfeträger bezahlt nicht die Leistungen des Leistungserbringers, er erfüllt vielmehr den Leistungsanspruch des Hilfebedürftigen, der aus dem privatrechtlichen Vertrag zur Zahlung verpflichtet ist.³ Der Leistungserbringer erhält nur dann eine Vergütung, wenn ein Leistungsberechtigter Leistungen bei ihm in Anspruch nimmt und der Sozialhilfeträger diese bewilligt hat. Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf ist in einer solchen Vertragsgestaltung, bei der der Leistungserbringer das volle Belegungsrisiko trägt, kein öffentlicher Auftrag zu sehen. Die Vertragsgestaltung im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis ähnelt vielmehr der Dienstleistungskonzession, die weder dem nationalen noch dem europäischen Vergaberecht unterliegt.⁴ Vereinbarungen nach § 75 SGB XII müssen somit weder nach nationalem noch nach europäischem Vergaberecht ausgeschrieben werden.

(Rechtsprechung untersagt Ausschreibungen)

Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zum Sozialhilfe und Jugendhilferecht geht darüber hinaus und untersagt den Abschluss exklusiver Vereinbarungen mit einzelnen ausgewählten Trägern und die Durchführung hierauf gerichteter Vergabeverfahren sogar ausdrücklich.⁵ Grundlage dieser Entscheidungen ist, dass nur dann, wenn der Sozialleistungsträger eine Auswahl unter potentiellen Leistungserbringern treffen und exklusive Vereinbarungen mit einzelnen Anbietern schließen darf, überhaupt Raum ist für die Durchführung von Vergabeverfahren. Genau diese Auswahlentscheidung ist dem Sozialleistungsträger jedoch im Sozial- und Jugendhilferecht verwehrt. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darf der Kostenträger bei der Entscheidung über den Abschluss der Leistungsvereinbarung Bedarfsgesichtspunkte nicht in sein Ermessen einstellen.⁶ Der Abschluss von Vereinbarungen darf also gerade nicht auf die Zahl der benötigten Einrichtungs- oder Maßnahmeplätze begrenzt werden. Dieses Verbot der Angebotssteuerung findet seine Grundlage letztlich im Verfassungsrecht und ist des-

³ Neumann, in Hauck/Noftz, SGB XII, Stand 11/06, § 75 Rn. 62.

⁴ OLG Düsseldorf 22.09.04, Az.: VII - Verg 44/04 (zu Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII über die Erbringung von Leistungen der sozialpädagogischen Familienhilfe).

⁵ Zur Sozialhilfe: OVG Nordrhein-Westfalen 27.09.2004, Az.: 12 B 1309/04, Sozialrecht aktuell 2004, 238; zur Jugendhilfe: OVG Nordrhein-Westfalen 18.03.2005, Az.: 12 B 1931/04; OVG Berlin 04.04.2005, Az.: OVG 6 S 415.04.

⁶ BVerwGE 94, 202.

halb auch dann zu beachten, wenn es nicht ausdrücklich im Gesetzestext geregelt ist.⁷ Denn die Beschränkung der Zulassung zur Sozialleistungserbringung stellt eine Berufsausübungsregelung und damit einen Eingriff in die Berufsfreiheit des Art. 12 GG dar. Im SGB XII fehlt es bereits an einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung. Damit sind der Abschluss exklusiver Vereinbarungen mit einzelnen Leistungserbringern im Sozialhilferecht und die Durchführung von hierauf gerichteten Vergabeverfahren unzulässig.⁸

Keine Ausschreibungspflicht im SGB II

Ähnliches gilt auch im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Das Leistungserbringungsrecht des SGB II orientiert sich am Sozialhilferecht. Vorbild des § 17 Abs. 2 SGB II war die Regelung des § 93 Abs. 2 BSHG⁹, die sich nach Eingliederung der Sozialhilfe in das Sozialgesetzbuch inzwischen wortgleich in § 75 Abs. 3 Satz 1 und 2 SGB XII wieder findet. Sieht man von dem Einschub zum Vorrang von Regelungen im SGB III ab (... „und sind im Dritten Buch keine Anforderungen geregelt, denen die Leistung entsprechen muss“ ...), so entspricht der Wortlaut des § 17 Abs. 2 SGB II diesen Vorschriften weitgehend. Lediglich auf die Begriffe „Leistungsvereinbarung“, „Vergütungsvereinbarung“ und „Prüfungsvereinbarung“ wurde verzichtet und die Zusammensetzung der Vergütung aus Pauschalen und Beträgen für einzelne Leistungsbereiche in das Ermessen des Leistungsträgers gestellt. Der Begriff der Einrichtung wurde durch den Begriff des „Dritten“ ersetzt. Statt zur „Übernahme der Vergütung“ sind die Leistungsträger des SGB II bei Abschluss der Vereinbarung „zur Vergütung“ verpflichtet. § 17 SGB II entspricht damit in seiner Grundstruktur den §§ 93 ff. BSHG bzw. § 75 ff. SGB XII.

Aufgrund dieser Vorbildfunktion der §§ 93 BSHG, 75 SGB XII für § 17 Abs. 2 SGB II liegt es nahe, im SGB II wie im Sozialhilferecht von einer Leistungserbringung im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis ohne wettbewerbsrechtliche Vergabeverfahren auszugehen. Dies wird auch ganz überwiegend zumindest als eine mögliche Variante der Ausgestaltung von Vereinbarungen nach § 17 Abs. 2 SGB II angesehen.¹⁰ Werden die Vereinbarungen wie in der Sozi-

⁷ Vgl. zum Jugendhilferecht OVG Nordrhein-Westfalen 18.03.2005, Az.: 12 B 1931/04.

⁸ OVG Nordrhein-Westfalen, 27.09.2004, Az.: 12 B 1309/04, Sozialrecht aktuell 2004, 238; ebenso Neumann/Nielandt/Philipp, Erbringung von Sozialleistungen nach Vergaberecht?, 2004, S. 64 ff.

⁹ In der Fassung des Gesetzes zur Reform des Sozialhilferechts vom 23.07.1996, BGBl. I, S. 1088; in Kraft getreten am 1.1.1999.

¹⁰ Neumann/Nielandt/Philipp, Erbringung von Sozialleistungen nach Vergaberecht?, 34; Münder, in LPK-SGB II, 2. Aufl. 2007, § 17 Rn. 19, 40 ff; Rixen, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 3/2005, 120.

alhilfe ausgestaltet (sozialrechtliches Dreiecksverhältnis; Verpflichtung des Leistungserbringers, Leistungsberechtigte zu beraten; Auswahl der Einrichtung im Rahmen des Wunsch- und Wahlrechts nach § 33 SGB I durch den Leistungsberechtigten; keine Belegungsgarantie) handelt es sich nicht um einen öffentlichen Auftrag des kommunalen Trägers. Eine Ausschreibung ist somit nicht erforderlich.

Ob der Träger der Grundsicherung statt der Leistungserbringung im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis auch das vergaberechtliche Einkaufsmodell wählen kann, ist im Recht der Grundsicherung bislang nicht gerichtlich geklärt. Teilweise wird vertreten, dass Vereinbarungen über Eingliederungsleistungen nach SGB II von den Leistungsträgern auch ausgeschrieben werden dürfen.¹¹ Vereinbarungen seien sowohl auf der Basis des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses möglich als auch in Form des so genannten Einkaufsmodells. § 17 Abs. 2 SGB II treffe keine Entscheidung zwischen diesen beiden Varianten.¹² Begründet wird dies mit der „nur sehr rudimentären Nähe zu § 75 SGB XII“ und dem Fehlen einer detaillierten Ausgestaltung entsprechend der §§ 75 ff. SGB XII (Münder) sowie dem Fehlen eines Wahlrechts des Leistungsberechtigten (Münder, Luthé). Beide Argumente überzeugen nicht. Die Regelungen des Sozialhilferechts waren nicht immer so komplex wie heute. Im Bereich der Sozialhilfe hat das BVerwG schon lange vor der Ausdifferenzierung der §§ 93 ff BSHG a.F. (jetzt §§ 75 f. SGB XII) und der Abschaffung des Selbstkostendeckungsprinzips ein Verbot der Angebotssteuerung angenommen.¹³ Die Entscheidung aus dem Jahr 1993 bezog sich auf ein ähnlich rudimentäres Vereinbarungsrecht, wie es in § 17 Abs. 2 SGB II enthalten ist. Das detaillierte Vereinbarungssystem der heutigen §§ 75 ff. SGB XII wurde erst ab Mitte 1993 nach und nach in das damalige BSHG eingefügt. Zudem bezogen sich die meisten Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zum Verbot von Ausschreibungen auf die Jugendhilfe. Die dortige Regelung in § 77 SGB VIII¹⁴ ist nicht ausführlicher als § 17 Abs. 2 SGB II.

(Wahlrecht auch in der Grundsicherung)

Auch Leistungsbeziehern des SGB II steht im Übrigen ein Wahlrecht zu. Bei

¹¹ Münder in LPK-SGB II, § 17 Rn. 19, 40 ff; Rixen, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 3/2005, 120; Luthé, in Hauck/Noftz, SGB II, § 17 Rn. 61.

¹² Münder, a.a.O., Rixen, a.a.O.

¹³ BVerwG 30.9.1993 E 94, 202.

¹⁴ § 77 SGB VIII lautet: „Werden Einrichtungen und Dienste der Träger der freien Jugendhilfe in Anspruch genommen, so sind Vereinbarungen über die Höhe der Kosten der Inanspruchnahme zwischen der öffentlichen und der freien Jugendhilfe anzustreben.“

der Ausführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind neben den Vorschriften des SGB II die Regelungen des allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches, des SGB I anzuwenden. Nach § 33 Satz 2 SGB I hat der zuständige Leistungsträger nach SGB II bzw. die ARGE Wünsche des Sozialleistungsberechtigten zu berücksichtigen. § 33 SGB I gilt auch im Bereich des SGB II¹⁵. Die Vorschrift wird durch das Ermessen des Sozialleistungsträgers nicht verdrängt. Voraussetzung für die Anwendung des § 33 SGB I ist im Gegenteil nach ihrem Wortlaut gerade, dass der „Inhalt von Rechten und Pflichten nach Art oder Umfang nicht im einzelnen bestimmt“ ist. Gerade wenn also die Leistungen im Ermessen des Sozialleistungsträgers stehen, „soll den Wünschen des Berechtigten oder Verpflichteten“ nach § 33 Satz 2 SGB I entsprochen werden, „soweit sie angemessen sind“. Nichts spricht dafür, dass die Anwendung des § 33 SGB I im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen sein sollte: Ziel der Grundsicherung ist vielmehr unter anderem, die Eigenverantwortung der Hilfebedürftigen zu stärken (§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Das Wunsch- und Wahlrecht verkörpert insofern das Leitbild des aktivierenden Staates, der den mündigen Bürger in die Gestaltung des Hilfeangebots einbezieht.¹⁶ . Mit der Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II hat dieser Gedanke auch Eingang in das SGB II gefunden. Das Wunsch- und Wahlrecht des § 33 SGB I ist als Soll-Bestimmung auch nicht weniger stark ausgeprägt als beispielsweise in § 9 Abs. 2 SGB XII. Anders als in der Sozialhilfe, in der grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Leistungen besteht (§ 17 SGB XII), bezieht sich zwar das Ermessen des Trägers der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht nur auf die Ausgestaltung der Leistungserbringung, sondern auch auf die Leistungsgewährung selbst. Das Wunsch- und Wahlrecht ist jedoch auf beiden Ebenen zu beachten. Ist die grundsätzliche Entscheidung über die Gewährung einer Leistung gefallen, so ist kein Grund ersichtlich, warum der Hilfebedürftige kein Wahlrecht unter den einschlägigen Anbietern haben sollte.

(Berufsfreiheit)

Angesichts der dezidiert verfassungsrechtlichen Argumentation der Verwaltungsgerichte in den verschiedenen Entscheidungen zu Ausschreibungen in der Jugendhilfe verwundert es, dass in der Diskussion um die Zulässigkeit des Einkaufsmodells im SGB II die Frage der Berufsfreiheit der Leistungserb-

¹⁵ Neumann/Nielandt/Philipp, Erbringung von Sozialleistungen nach Vergaberecht, S. 33; Luthé, in Hauck/Noftz Sozialgesetzbuch 2, § 17 Rn. 21; Brünner, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 3/2005, 70 (73).

¹⁶ Kingreen, SGB 2004, 659, 666.

ringer kaum thematisiert wird. Da der Wechsel in das Vergabeverfahren im Ergebnis auf eine Umgehung des verfassungsrechtlich begründeten Verbots der Einbeziehung von Bedarfsgesichtspunkten in das Abschlussermessen hinausläuft, kann die Entscheidung zwischen Einkaufsmodell und sozialrechtlichem Dreiecksverhältnis auch im SGB II nicht in das Belieben des Grundsicherungsträgers gestellt sein. Mangels Ermächtigung zur Bedarfssteuerung im Gesetz verstößt der Abschluss exklusiver Vereinbarungen mit einzelnen Trägern auch im Recht der Grundsicherung gegen Art. 12 GG und ist deshalb unzulässig.

Zusammenfassend lässt sich also sagen: Im Sozialhilferecht sind über die Erbringung von Schuldnerberatung durch freie Träger Vereinbarungen nach § 75 ff. SGB XII zu schließen. Diese Vereinbarungen beinhalten kein Belegungsrecht. Sie stellen keine öffentlichen Aufträge dar, die ausgeschrieben werden müssten. Nach der Rechtsprechung dürfen Vereinbarungen über Leistungen der Sozialhilfe gar nicht ausgeschrieben werden, weil der Sozialhilfeträger nicht zur Auswahl einzelner Anbieter berechtigt ist. Diese Rechtsprechung ist auf Vereinbarungen über die Erbringung von Schuldnerberatung nach SGB II übertragbar. Nach überwiegender Auffassung in der Literatur besteht jedenfalls bei einer Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses in Form einer Leistungserbringvereinbarung innerhalb des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses auch hier keine Ausschreibungspflicht.

Dr. Frank Brünner
Rechtsanwalt
Rechtsanwälte Bender & Philipp, Freiburg
E-Mail: frank.bruenner@bender-rechtsanwaelte.de