

---

# Diskussionspapiere

Nr. 2008-02

Peter-Christian Kunkel:  
**Leistungserbringer in der Jugendhilfe  
- im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis  
oder im Bermudadreieck?**

Hochschule für öffentliche  
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY  
OF APPLIED SCIENCES

# Diskussionspapiere

## Nr. 2008-02

Peter-Christian Kunkel:  
**Leistungserbringer in der Jugendhilfe  
- im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis  
oder im Bermudadreieck?**

ISSN 0937-1982

Anschrift des Autors:  
Prof. Peter Christian Kunkel  
Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl  
Kinzigallee 1  
77694 Kehl

Hochschule für öffentliche  
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY  
OF APPLIED SCIENCES

## **Leistungserbringer in der Jugendhilfe – im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis oder im Bermudadreieck?**

### **1. Vereinbarungen im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis**

Die Finanzierung des freien Trägers kann auf zwei verschiedene Arten erfolgen: entweder durch Zuwendungsfinanzierung (Subventionierung) nach § 74 SGB VIII oder durch Entgeltfinanzierung nach §§ 78a – 78g SGB VIII bzw. nach § 77 SGB VIII. Im Anwendungsbereich des § 78a SGB VIII wird die Regelung des §§ 77 SGB VIII verdrängt<sup>1</sup>. Die Entgeltfinanzierung erfolgt im sog. sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis<sup>2</sup>. Dabei ist zu beachten, dass das Dreieck als Grundlage einer 2-seitigen Vereinbarung bedarf. Diese ist eine abstrakt-generelle Vereinbarung, die der Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit dem Träger einer Einrichtung nach § 78b SGB VIII schließt. Auf deren Grundlage wird eine konkret-individuelle Vereinbarung mit der Einrichtung geschlossen, wenn die Einrichtung in einem konkreten Fall belegt wird. Die Belegung erfolgt im Rahmen der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII. Erst diese konkret-individuelle Vereinbarung erfolgt im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis.

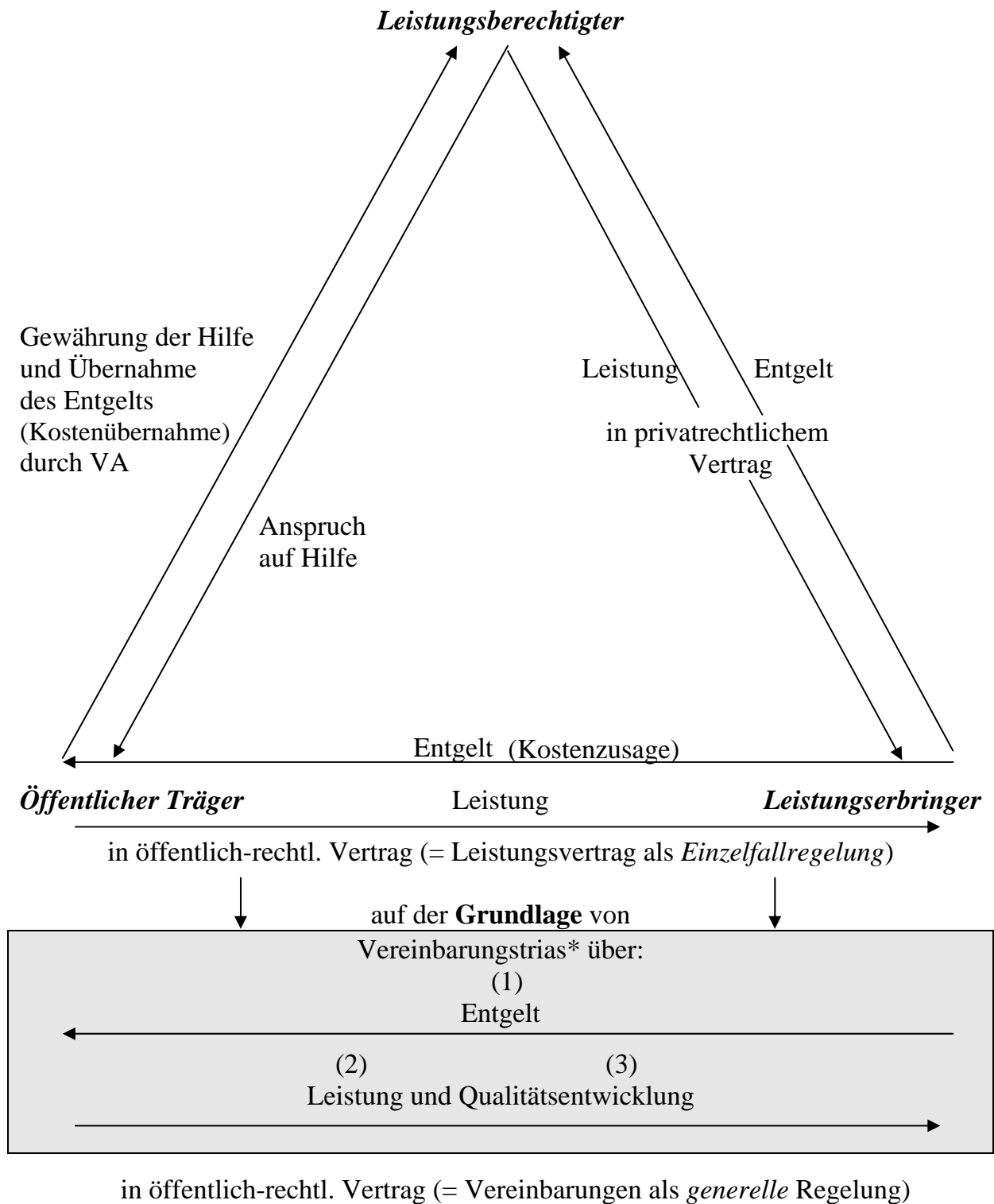
*Vgl. hierzu das nachfolgende Schaubild.*

---

<sup>1</sup> Schellhorn/Fischer/Mann, SGB VIII/KJHG, 3. Aufl. 2007, § 77 Rz. 9.

<sup>2</sup> Grundlegend Neumann, Freiheitsgefährdung im Kooperativen Sozialstaat, 1993

## Das Dreiecksverhältnis bei Hilfestellung



\* im Anwendungsbereich des § 78a SGB VIII; ansonsten Kostenvereinbarung nach § 77 SGB VIII

Die abstrakt-generelle Vereinbarung ist lediglich eine „Lizenz zum Leisten“; sie gibt keinen Anspruch auf Belegung. Die Hilfe im Einzelfall durch Belegung einer Einrichtung setzt grundsätzlich voraus, dass mit der Einrichtung eine Leistungsvereinbarung nach § 78b SGB VIII abgeschlossen worden ist. Nur wenn ausnahmsweise eine geeignete Hilfe nur in einer vertragsfreien Einrichtung geleistet werden kann, darf diese auch belegt werden (§ 36 Abs. 2 S. 5 SGB VIII).

Aus dieser Unterscheidung ergibt sich für die örtliche Zuständigkeit:

Für den Abschluss der generellen Vereinbarungen ist das Jugendamt zuständig, in dessen Bereich die Einrichtung liegt (§ 78e Abs. 1 S. 1 SGB VIII), für den Abschluss der individuellen Vereinbarung bei Belegung der Einrichtung im Rahmen der Hilfeplanung ist die Zuständigkeit nach § 86 SGB VIII zu bestimmen, also i.d.R. nach dem gewöhnlichen Aufenthalt der Eltern.

Aus dieser Trennung der Zuständigkeiten ergibt sich, dass das belegende Jugendamt keine neuen oder zusätzlichen Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen abschließen kann, sondern die Belegung auf der Grundlage der abgeschlossenen Vereinbarungen vornehmen muss. Dies bestimmt § 78e Abs. 1 S. 2 SGB VIII ausdrücklich. Die Interessen des belegenden Jugendamtes werden durch die Anhörung nach § 78e Abs. 2 SGB VIII gewahrt.

Von der Qualitätsentwicklung in der Einrichtung ist die Qualität der Hilfeplanung zu unterscheiden. Diese erfolgt amtsintern im Allgemeinen Sozialen Dienst ohne Abschluss einer Vereinbarung. Da bei Aufstellung des Hilfeplans nach § 36 Abs. 2 SGB VIII auch die Einrichtung, in der die Hilfe geleistet werden soll, beteiligt ist, kann Inhalt des sog. Qualitätsdialoges<sup>3</sup> nur noch sein, die im Einzelfall geeignete Hilfeart und den Umfang der Leistungen auf der Grundlage der Leistungsvereinbarung zu bestimmen. Kriterien der Qualitätsentwicklung (Prozessqualität) können nur in der Qualitätsentwicklungsvereinbarung nach § 78b Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII festgelegt werden.

## **2. Belegung der Einrichtung**

Die Belegung der Einrichtung erfolgt durch den Leistungsträger im konkreten Einzelfall nach Maßgabe des Hilfeplans nach § 36 Abs. 2 SGB VIII - auf der Grundlage der abstrakt-generellen Vereinbarungen nach § 78b SGB VIII mit dem Leistungserbringer - durch Verwaltungsakt (Bescheid) nach § 31 SGB X, der an den Leistungsberechtigten adressiert ist. Mit dem Leistungserbringer (der Einrichtung) wird vereinbart, dass der Leistungsträger (Kostenträger) das in der Entgeltvereinbarung nach § 78b SGB VIII bestimmte Entgelt bezahlt und der Leistungserbringer die in der Leistungsvereinbarung nach § 78b SGB VIII bestimmte Leistung erbringt. Zu eventuellen Zusatzleistungen vgl. unter 5.

Mit der Belegung erfüllt der Leistungsträger den Anspruch des Leistungsberechtigten auf die Gewährung der Hilfe. Die Gewährung der Hilfe ist nur dann recht-

<sup>3</sup> Zu diesem vgl. Wiesner, SGB VIII, 3. Aufl. 2006, § 78b Rz. 14.

mäßig, wenn ihre formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sind. Materielle Voraussetzungen sind die Geeignetheit und Notwendigkeit der Hilfe. Diese unbestimmten Rechtsbegriffe sind auszulegen; Ermessen besteht hierbei nicht. Auf die Frage, ob ein Beurteilungsspielraum<sup>4</sup> bei der Auslegung besteht, ist hier nicht einzugehen. Geeignet ist die Hilfe dann, wenn ihr Ziel, das Erziehungsdefizit zu beseitigen oder wenigstens zu mindern, mit der gewählten Hilfeart in der gewählten Einrichtung erreicht werden kann. Generell geeignet ist dabei jede Einrichtung, mit der eine Vereinbarung nach § 78b besteht. Im konkreten Einzelfall geeignet ist aber nur die Einrichtung, in der das o.g. Ziel der Hilfe bei dem betroffenen Kind oder Jugendlichen erreicht werden kann. Dabei soll auch das engere soziale Umfeld einbezogen werden (§ 27 Abs. 2 S. 2 SGB VIII). Die individuelle Hilfe wird dadurch mit der Sozialraumorientierung verknüpft.

Eine Liste mit Kriterien der Eignung kann die Entscheidung über die Eignung erleichtern, wenn die Kriterien sachgerecht sind. Dies sind sie dann, wenn sie ermöglichen, den erzieherischen Bedarf im Einzelfall abzudecken und dabei keine Einrichtung ausschließen, die bedarfsgerechte Hilfe leistet. Eine Liste, die diesen Anforderungen nicht entspricht, wäre rechtswidrig, nämlich ein Verstoß gegen § 27 SGB VIII i.V.m. § 79 SGB VIII. Nicht sachgerecht und rechtswidrig wären beispielsweise Kriterien, die

- eine zahlenmäßige Begrenzung („*numerus clausus*“) von Einrichtungen vorsehen;
- eine Beschränkung auf in der Vergangenheit schon belegte Einrichtungen vornehmen („*bekannt und bewährt*“);
- Einrichtungen lokal begrenzen (z.B. auf solche in einer bestimmten Stadt oder einem bestimmten Stadtteil);
- Einrichtungen außerhalb des Gebietes des Leistungsträgers von vornherein ausschließen;
- Einrichtungen nur in einem bestimmten Sozialraum zulassen;
- ein Rangverhältnis zwischen verschiedenen Einrichtungen festlegen;
- das Wunsch- und Wahlrecht ausschließen.

Rechtmäßig wären dagegen Kriterien, die darauf abstellen, dass im Einzelfall

- in der Einrichtung eine kurze Verweildauer gewährleistet ist;
- die Herkunftsfamilie einbezogen werden kann;
- eine Anbindung an andere Einrichtungen der Erziehung und Bildung möglich ist;
- bei gleich geeigneten Einrichtungen die wirtschaftlich günstigere zu belegen ist.

Daraus ergibt sich, dass eine Liste rechtswidrig ist, die auswärtige Anbieter von vornherein nachrangig gegenüber einheimischen Anbietern behandelt. Auswärtige und einheimische Anbieter müssen gleichrangig behandelt werden, wenn sie gleich geeignete Einrichtungen sind. Allein die Ortsnähe macht eine Einrichtung nicht geeigneter als eine andere. Sogar vorrangig zu behandeln ist die auswärtige

<sup>4</sup> Zur Frage des Beurteilungsspielraums bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe vgl. einerseits Wiesner, a.a.O., § 27 Rz. 65 und andererseits Kunkel, SGB VIII, 3. Aufl. 2006, § 27 Rz. 11.

Einrichtung dann, wenn nur sie den erzieherischen Bedarf im Einzelfall abdecken kann oder wenn sie von den Leistungsberechtigten im Rahmen des Wunsch- und Wahlrechts gewählt wird ohne dass Mehrkosten anfallen, die unverhältnismäßig sind.

Trifft das Jugendamt seine Entscheidung über die Belegung anhand einer Liste, hat diese Liste die rechtliche Qualität einer Richtlinie, ist also Innenrecht. Über Art. 3 GG erfolgt aber eine Selbstbindung der Verwaltung an diese Liste. Diese Selbstbindung tritt aber nur ein, soweit die Liste rechtmäßig ist („keine Gleichheit im Unrecht“). Die Verwaltung ist also nicht daran gehindert, in Zukunft anders als bisher zu verfahren. Im Hinblick auf die Beeinträchtigung subjektiver öffentlicher Rechte auswärtiger Anbieter muss sie auch anders verfahren als bisher.

### 3. Subjektiv öffentliche Rechte auswärtiger Anbieter

Auswärtige Anbieter sind in ihrem Gleichheitsrecht aus Art. 3 Abs.1 GG betroffen, da gleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden.

Außerdem sind sie in ihrem Freiheitsrecht aus Art. 12 GG (Berufsfreiheit) betroffen. Art. 12 Abs. 1 GG schützt jede erlaubte berufliche Betätigung. Die Berufsfreiheit umfasst dabei die freie unternehmerische Tätigkeit einschließlich des Verhaltens der Unternehmer im Wettbewerb. Die Annahme eines Eingriffs in das Grundrecht setzt nicht voraus, dass die Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit bezweckt ist. Vielmehr liegt ein Eingriff bereits dann vor, wenn das betreffende hoheitliche Handeln aufgrund seiner tatsächlichen Auswirkungen die Berufsfreiheit mindestens mittelbar beeinträchtigt<sup>5</sup>.

§§ 79, 80 SGB VIII scheiden als Ermächtigungsgrundlage für einen Eingriff in die Berufsfreiheit zumindest dann aus, wenn die auswärtigen Anbieter gerade dem mit § 79 Abs.2 SGB VIII geforderten Gebot einer pluralen Angebotsstruktur Rechnung tragen. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit durch Nichtaufnahme in die Liste entspricht auch nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

### 4. Rechtsschutz

- a. Der auswärtige Anbieter kann daher
  - aa. mit Unterlassungsklage (§ 40 VwGO) verlangen, dass nach der Liste nicht weiter verfahren wird;
  - bb. mit der allgemeinen Leistungsklage (§ 40 VwGO) verlangen, dass er in eine neu zu erstellende Liste aufgenommen wird.
- b. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 42 VwGO) scheiden dagegen aus, weil die Aufnahme in die Liste und auch deren Ablehnung keinen Verwaltungsakt nach § 31 SGB X darstellen. Dafür fehlt es am Merkmal der Außenwirkung ebenso wie am Merkmal der Regelung. Anfechtungs- und Verpflichtungswiderspruch scheiden ebenfalls aus, da sie mangels Verwaltungsakt nicht statthaft sind (§ 68 VwGO).

<sup>5</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.03.2006, NVwZ-RR 2006, 618.

## 5. Individuelle Zusatzleistungen

Auf individuelle Zusatzleistungen besteht ein Rechtsanspruch des Leistungsberechtigten (nicht aber des Leistungserbringers) gegenüber dem Leistungsträger, wenn sie erforderlich sind, um den individuellen Bedarf zu decken, aber nicht in den Regelleistungen enthalten sind. Sie werden im Rahmen des Hilfeplans nach § 36 Abs. 2 SGB VIII zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und dem Träger der Einrichtung vereinbart. Dabei sind der jeweilige Bedarf des Kindes oder des Jugendlichen, das Ziel der Zusatzleistung sowie Umfang und Dauer der Leistung festgeschrieben.

Die Zusatzleistungen sind nur dann geeignet, wenn sie von Fachkräften i.S.d. § 72 SGB VIII erbracht werden. Stehen diese Fachkräfte nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zum Leistungserbringer (Angestellte), muss der Leistungserbringer sie durch Honorarvereinbarung beauftragen. Die Zugehörigkeit einer Fachkraft zu einem Berufsverband ist nicht Eignungsvoraussetzung.

Gegenstand der Vereinbarung zwischen dem Leistungserbringer und dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe als Leistungsträger können nur solche Zusatzleistungen sein, für die nicht gem. § 10 SGB VIII vorrangig andere Leistungsträger zuständig sind. Dies gilt vor allem für Leistungen im Rahmen der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche (§ 35a SGB VIII). Für die Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft nach § 55 SGB IX sind die Jugendhilfeträger zuständig (§ 5 Nr. 4 SGB IX i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 6 SGB IX). Für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation dagegen sind Jugendhilfeträger und gesetzliche Krankenkassen zuständig (§ 5 Nr. 1 SGB IX i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6 SGB IX). Vorrang für diese Leistungen hat die gesetzliche Krankenkasse als Träger anderer Sozialleistungen i.S.v. § 10 Abs. 1 SGB VIII. Die Leistungen der medizinischen Rehabilitation umfassen nach § 26 SGB IX insbesondere therapeutische Hilfen (z.B. Gesprächs-, Gestalt-, Verhaltens-, Spiel-, Musik-, Reittherapie), heilpädagogische Förderung, Förderung der Motorik, Entspannungs- und Konzentrationstraining, Training lebenspraktischer Fähigkeiten und Aktivierung von Selbsthilfepotentialen. Ebenso ist die Krankenkasse vorrangig zuständig für Leistungen nach § 43a SGB V (Frühförderung)<sup>6</sup>.

Als Entgelte für die Zusatzleistungen können folgende Entgeltspannen berücksichtigt werden<sup>7</sup>:

<b>Erforderliche Qualifikation</b>	<b>ENTGELTSPANNE</b>	
	<b>Stundensatz<sup>8</sup></b>	
	<b>von EURO</b>	<b>bis EURO</b>
Sozialarbeiter/-in / Sozialpädagoge/-in (oder vergleichbarer Bildungsabschluss)	33,50	47,00

<sup>6</sup> Vgl. zum Vorrang der Krankenkassen Kunkel, JAmt 2003, 329 und VG Karlsruhe, JAmt 2008, 221.

<sup>7</sup> Aus Anlage 2 zum Rahmenvertrag nach § 78 f SGB VIII für Baden-Württemberg mit Stand vom 07.03.2008 und mit Geltung ab 01.07.2008.

<sup>8</sup> Bei Einzelbetreuung und 60 Minuten.



Erzieher/-in / Jugend- u. Heimerzieher/-in (oder vergleichbarer Bildungsabschluss)	29,00	41,50
Heilerziehungspfleger/-in (oder vergleichbarer Bildungsabschluss)	29,00	34,00
Arzt/Ärztin (Facharzt f. Psychiatrie)	45,00	65,00
Psychologe/-in	45,00	56,00
Psychotherapeut/-in (oder vergleichbarer Bildungsabschluss)	40,00	50,50
Heilpädagoge/-in (oder vergleichbarer Bildungsabschluss)	31,50	41,50 <sup>9</sup>
Logopäde/-in (oder vergleichbarer Bildungsabschluss)	29,00	34,00
Lehrer/-in (oder vergleichbarer Bildungsabschluss)	39,00	50,50
Beschäftigungstherapeut/-in (oder vergleichbarer Bildungsabschluss)	29,00	34,00

Die von den Leistungserbringern erbrachten Leistungen sind nach der Neuregelung der Steuerbefreiung in § 4 Nr. 25 Umsatzsteuergesetz durch das Jahressteuergesetz 2008 von der Umsatzsteuer befreit.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> mit Fachschulabschluss und eigener Praxis; mit Hochschulabschluss (Diplom) und eigener Praxis: €47,00.

<sup>10</sup> Vgl. hierzu den Erlass des BMF vom 02.07.2008 IV B9-S7183/07/1001.