
Datum: 29.04.2016
Gericht: Sozialgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 42. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: S 42 SO 73/16 ER
ECLI: ECLI:DE:SGD:2016:0429.S42SO73.16ER.00

Sachgebiet: Sozialhilfe
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:
Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Der Streitwert wird auf 1.445.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe: 1

I. Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit einer Öffentlichen Ausschreibung für den "Einsatz von Integrationshelfern an Düsseldorfer Schulen für Kinder mit Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe" nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII). 2

Die Antragsgegnerin hat unter der Vergabenummer 00/00-0000-0000 eine Nationale Ausschreibung nach VOL/A im Wege der Öffentlichen Ausschreibung vorgenommen. Nach der Beschreibung im Ausschreibungstext soll Art der Leistung der "Einsatz von Integrationshelfern an Düsseldorfer Schulen für Kinder mit Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe" sein. Hinsichtlich Menge, Umfang und Einsatzort finden sich die Angaben über "ca. 380 Integrationshelfer an ca. 85 Schulen" sowie eine "Verteilung der Dienststellen über das gesamte Stadtgebiet". Der Ablauf der Frist zur Einreichung der Angebote war datiert auf den 22.02.2016 10 Uhr, der Ablauf der Bindefrist auf den 29.04.2016. Hinsichtlich der Dauer des Vertrages ist angegeben, dass Beginn der vertraglichen Leistung der 1.8.16 sein soll und der Vertrag für das gesamte Schuljahr 2016/2017, mithin bis 31.7.2017, gelten soll. Optional kann sich der Vertrag für bis zu vier weitere Schuljahre, jeweils in Schritten von einem Schuljahr, verlängern. Die Bieter konnten die Angebote für ein oder mehrere Lose abgeben. Dabei fand sich für die einzelnen Lose eine Unterteilung der gewünschten Integrationshelfer entsprechend der bei den Schülern 3

jeweils vorhandenen Behinderungen nach folgenden drei Loskategorien: Los 1 mit "Förderschwerpunkt geistige Entwicklung und Kommunikation mit und ohne Verhaltensauffälligkeiten", Los 2 mit "Autismus mit geistiger Behinderung", Los 3 mit "körperliche bzw. multiple Behinderung". Der Zuschlag soll für das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden, wobei sich das wirtschaftlichste Angebot aus den Kriterien "Preis" mit einem gewichteten Anteil von 70% und "Erfahrung in der Arbeit mit Menschen mit Behinderung" mit einem gewichteten Anteil von 30% ermittelt.

Der Antragsteller zu 1 ist ein ortsgebundener Verband der freien Wohlfahrtspflege und dem als Spitzenverband der Freien Wohlfahrtspflege anerkannten Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche im Rheinland zugehörig. Derzeit erbringt der Antragsteller zu 1 durch 23 Mitarbeiter im Freiwilligen Dienst, 23 Nichtfachkräfte sowie eine Fachkraft Integrationsleistungen für die Antragsgegnerin. Im Jahr 2015 betrug der dadurch entstandene Umsatz des Antragstellers zu 1 gegenüber der Antragsgegnerin rund 715.000,00 Euro. Die 47 seitens des Antragstellers zu 1 eingesetzten Integrationshelfer betreuten bzw. betreuen (Schuljahr 2015/2016) 60 Kinder an 22 Schulen und 5 Kindertagesstätten, wovon die Antragsgegnerin für 47 Kinder (42 in Schulen und 5 in Kindertagesstätten) zuständig ist. 4

Der Antragsteller zu 2 ist ein Verband der freien Wohlfahrtspflege auf Stadtebene und dem Spitzenverband des Diözesan-Caritasverband für das Erzbistum Köln e.V. zugehörig. Derzeit betreut der Antragsteller zu 2 an 27 Schulen und Kindergärten insgesamt 41 Kinder, wovon die Antragsgegnerin in 39 Fällen zuständig ist. Der Antragsteller zu 2 setzt dafür 16 Mitarbeiter im Freiwilligen Dienst und 24 Nichtfachkräfte ein. Im Jahr 2015 betrug der dadurch entstandene Umsatz des Antragstellers zu 2 gegenüber der Antragsgegnerin rund 730.000,00 Euro. 5

Der Antragsteller zu 1 hat zuletzt unter dem 8.12.15 eine Vergütungsvereinbarung mit der Antragsgegnerin geschlossen, welche die "Schul- und Kindergartenbegleitung" zum Inhalt hat und welche zum 31.8.16 ausläuft. Der Antragsteller zu 2 hat eine derzeit noch laufende Vergütungsvereinbarung mit der Antragsgegnerin zu einem Stundensatz von 20,35 Euro und steht in laufenden Verhandlungen mit der Antragsgegnerin. 6

Beide Antragsteller sind Mitglied der Liga der freien Wohlfahrtspflege, welche die Antragsteller in den Verhandlungen gegenüber der Antragsgegnerin in den letzten Jahren regelmäßig vertreten hat. Nach einer Erhöhung der Stundensätze durch die Liga im September 2011 (von rund 12,45 Euro auf 20,35 Euro) kam es zu (Preis-) Verhandlungen zwischen der Liga und der Antragsgegnerin, welche ergebnislos blieben. Rund 2 Jahre nach der einseitig geforderten Erhöhung der Stundensätze und ohne, dass eine neue Vereinbarung getroffen werden konnte, schrieb die Antragsgegnerin die Leistung des Einsatzes von Integrationshelfern ein erstes Mal im November 2013 aus. Beide Antragsteller wandten sich daraufhin mittels eines Nachprüfungsantrages Ende Dezember 2013 an die Vergabekammer Rheinland, Spruchkörper Düsseldorf (Aktenzeichen VK 1/2014 – L). Die Antragsteller begehrten mit ihrem Verfahren den Ausspruch der Vergabekammer gegenüber der Antragsgegnerin, das Ausschreibungsverfahren nicht fortführen zu dürfen. Die Vergabekammer Rheinland wies mit Beschluss vom 17.11.2014 den Antrag der Antragsteller zurück und gab der Antragsgegnerin lediglich auf, kleinere inhaltliche Änderungen vor Wiederaufnahme des Ausschreibungsverfahrens vorzunehmen. Während der Antragsteller zu 1 das Verfahren bereits in der ersten Instanz für erledigt erklärt hatte, legte der Antragsteller zu 2 gegen den Beschluss sofortige Beschwerde vor dem Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf ein, welche das OLG zurückwies (Aktenzeichen VII Verg 38/14). Sowohl die Vergabekammer Rheinland als auch das OLG Düsseldorf sind der Ansicht, dass sich die 7

Ausschreibung als im Einklang mit den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften darstelle und insbesondere dem vergaberechtlichen Regime unterfalle. Beide Instanzen haben die von den Antragstellern gerügte Verletzung der §§ 75 ff. SGB XII als nicht vorliegend angesehen. Ihrer Ansicht nach liegen aufgrund der Eigenschaft der Antragsgegnerin als öffentlicher Auftraggeberin sowie der geplanten Vergabe des Vertrages über den Einsatz von Integrationshelfern als öffentlichem Auftrag unter gleichzeitiger Erreichung des Schwellenwertes die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Vergaberechts vor.

Der Antragsteller zu 2 hat unter dem 18.3.15 ein Verfahren vor dem Sozialgericht Düsseldorf (S 17 SO 137/15) mit dem Antrag auf Unterlassung der Öffentlichen Ausschreibung anhängig gemacht. Das Verfahren ist bislang nicht entschieden. 8

Die Antragsgegnerin hat das ursprüngliche Ausschreibungsverfahren, welches sowohl Gegenstand vor der Vergabekammer Rheinland und dem OLG Düsseldorf war sowie Gegenstand des Verfahrens S 17 SO 137/15 ist, zurückgenommen. Die von der Antragsgegnerin erneut verfasste und diesem einstweiligen Rechtsschutzverfahren zugrunde liegende Ausschreibung folgt der Ausschreibung vom 30.11.13 in ihren wesentlichen Zügen unter Beachtung der Anmerkungen der Vergabekammer sowie unter Anpassung auf den aktuellen Zeitraum. 9

Die Antragsteller haben am 17.2.16 das vorliegende Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes erhoben. Zeitgleich haben Sie unter dem Aktenzeichen S 42 SO 74/16 eine Unterlassungsklage in der Hauptsache anhängig gemacht. Mit ihren Verfahren verfolgen sie das Ziel, die Antragsgegnerin zur Unterlassung des Ausschreibungsverfahrens zu zwingen. 10

Die Antragsteller begründen ihre Ansicht im Wesentlichen wie folgt: 11

Sie sind der Ansicht, die Ausschreibung der Integrationshilfe und die daraus entstehende Gestaltung der Verträge sei rechtswidrig und verletze subjektive Rechte der Antragsteller aus den §§ 75 ff. SGB XII. Die Antragsgegnerin sei aufgrund der Wertung des § 31 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) verpflichtet, Verträge über den Einsatz von Integrationshelfern im Rahmen der Eingliederungshilfe zwingend unter Beachtung der §§ 75 ff. SGB XII abzuschließen. Sie dürfe nicht frei darüber disponieren, eine solche Leistung bzw. den Abschluss entsprechender Verträge unter Ausschluss der §§ 75 ff. SGB XII zu erbringen. Nach Ansicht der Antragsteller normiere § 75 Abs. 3 SGB XII den Anspruch der Antragsteller auf eine Entscheidung nach pflichtgemäßer Ermessensausübung und mithin ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Frage eines Vertragsabschlusses. Sofern der Anbieter die Voraussetzungen der Eignung erfülle, tendiere der der Antragsgegnerin zustehende Ermessensspielraum deutlich zu einer Ermessensreduzierung auf Null. § 75 Abs. 4 Satz 1 SGB XII, welcher festlege, dass für den Fall, dass eine der in Absatz 3 genannten Vereinbarungen nicht abgeschlossen worden sei, eine Leistung durch den betroffenen Anbieter nur erbracht werden dürfe, wenn dies nach der Besonderheit des Einzelfalls geboten sei, bestätige dies. Darüber hinaus liege auch ein Verstoß gegen § 75 Abs. 2 Satz 1 SGB XII vor. Die Antragsgegnerin werde sich je nach Ausgang des Ausschreibungsverfahrens nur eines einzigen Anbieters bedienen, was der Schaffung einer eigenen Institution gleichkäme. Nach der vorgenannten Norm sollen die Träger der Sozialhilfe aber geeignete Einrichtungen anderer Träger nutzen, soweit diese vorhanden sind, ausgebaut oder geschaffen werden können. §§ 75 ff. SGB XII stellten sich als abschließende Regelung für die Vergabe von Sozialleistungen dar. Darüber hinaus sei das Vergaberecht auch deshalb nicht anwendbar, weil es nur bei Vorhandensein von öffentlichen Aufträgen anwendbar sei. Aufgrund der fehlenden Entgeltlichkeit einer Vereinbarung nach §§ 75 ff. SGB XII sei diese eben gerade kein öffentlicher Auftrag im Sinne des Art. 1 Abs. 2a der Richtlinie 2004/18/EG und das 12

Vergaberecht allein deshalb nicht einschlägig.

Die Antragsteller beantragen,	13
die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Fortführung des Vergabeverfahrens – Nationale Ausschreibung nach VOL/A Öffentliche Ausschreibung mit der Vergabenummer 00/00-0000-0000, Art der Leistung: Einsatz von Integrationshelfern an Düsseldorfer Schulen für Kinder mit Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe – einstweilen zu unterlassen, bis der mit den Anträgen zu Ziffer 1a) und b) verfolgte Anspruch in der Hauptsache rechtskräftig entschieden ist;	14
hilfsweise die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Zuschlag in dem bezeichneten Vergabeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anträge in der Hauptsache zu Ziffer 1a) und b) zu unterlassen.	15
Die Antragsgegnerin beantragt,	16
die Anträge abzulehnen.	17
Zur Begründung führt sie im Wesentlichen Folgendes aus:	18
Den Anträgen fehle bereits das Rechtsschutzbedürfnis, da die Klage in der Hauptsache unzulässig sei. Es sei bereits das Verfahren S 17 SO 137/15 vor dem Sozialgericht Düsseldorf anhängig, in welchem die der in diesem Verfahren streitigen Ausschreibung vorhergehende Ausschreibung angegriffen worden sei. Dies begründe eine Identität des Streitgegenstandes und mithin eine doppelte Rechtshängigkeit. Darüber hinaus würde eine antragsgemäße Entscheidung dazu führen, dass eine Vorwegnahme der Hauptsache resultierte, was in Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes verboten sei. Sofern aber der begehrte Ausspruch seitens des Sozialgerichts erfolgte, könnte der geplante Vertrag für das Schuljahr 2016/2017 nicht mehr rechtzeitig abgeschlossen werden, was wiederum die Notwendigkeit einer neuen Ausschreibung erforderlich machte. Dadurch erledigte sich dann auch die Hauptsache. Die Antragsgegnerin sei im Übrigen zur Anwendung des Vergaberechts und mithin zu der angegriffenen Ausschreibung verpflichtet. Es handele sich bei ihr um einen öffentlichen Auftraggeber, welcher einen öffentlichen Auftrag zu vergeben beabsichtigt. Der Schwellenwert nach § 2 Abs. 1 VgV i.V.m. Art. 1 lit b) VO (EU) 201/2170 von 209.000,00 Euro sei deutlich überschritten. Nach Auffassung der Antragsgegnerin begründe § 75 SGB XII auch kein Ausschließlichkeitsverhältnis, nach welchem keine anderen Vergütungsgrundlagen zulässig wären. Gerade aus § 75 Abs. 4 SGB XII ergebe sich bereits, dass auch andere Vertragsbeziehungen Grundlage von Vergütungspflichten sein können. Vorliegend seien die Vertragsverhandlungen zwischen den Beteiligten gescheitert, so dass ein entsprechender Einzelfall vorliege. Nach Ansicht der Antragsgegnerin liege überdies ohnehin immer dann ein Einzelfall vor, wenn ein Vergabeverfahren ordnungsgemäß und erfolgreich durchgeführt worden sei. Des Weiteren werde auch keine eigene Einrichtung geschaffen, vielmehr stelle die Antragsgegnerin lediglich eine Art Organisationsmodell zur Koordination der verschiedenen Helfer dar. Überdies bestünden mehrere Lose, so dass durchaus verschiedene Anbieter die Aufgabenerfüllung wahrnehmen können.	19
Die Antragsgegnerin hatte mit Schriftsatz vom 19.2.16 zugesichert, einen Zuschlag nicht vor Abschluss des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zu erteilen.	20
Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakten Bezug genommen.	21

II. Die Anträge haben keinen Erfolg.	22
Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind zulässig, aber unbegründet.	23
Nach § 86 b Abs. 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund müssen glaubhaft gemacht sein.	24
1) Das Hauptsacheverfahren unter dem Aktenzeichen S 42 SO 74 / 16 ist als vorbeugende Unterlassungsklage nach § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG (in entsprechender Anwendung) zulässig (Keller in Meyer-Ladewig / Kellerer / Leitherer, § 54, Rn. 42).	25
Die Anträge sind auch nicht wegen doppelter Rechtshängigkeit unzulässig. In dem unter dem Aktenzeichen S 17 SO 137 / 15 anhängigen Verfahren ist der Vorläufer der hiesigen Ausschreibung angegriffen. Allerdings hat die Antragsgegnerin die dortige Ausschreibung zurückgenommen, so dass aufgrund der dort streitigen Ausschreibung ein Vertragsverhältnis nicht mehr entstehen kann. Obgleich der Antragsgegnerin darin zuzustimmen ist, dass die hier streitige Ausschreibung sich inhaltlich nicht wesentlich von der vorherigen Ausschreibung unterscheidet, so können rechtswirksame Beziehungen doch nur hinsichtlich der hier streitigen Vergabenummer entstehen. Dies wird insbesondere mit Blick auf das Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes deutlich: Anträge in der hiesig gestellten Form liefen bezüglich der Ausschreibung, welche dem Verfahren S 17 SO 137 / 15 zugrunde liegt, leer. Könnten die Antragsteller aber nur gegen die erste einer Reihe von ähnlich lautenden Ausschreibungen gerichtlich zulässig vorgehen, so würden sie des Rechts auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 IV des Grundgesetzes (GG) beraubt. Nichts anderes ergibt sich im Übrigen auch aus dem Umstand, dass die neuerliche Ausschreibung ebenfalls wieder vor der Vergabekammer Rheinland zur Überprüfung gestellt werden konnte.	26
2) Vorliegend können die Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht ausreichend glaubhaft darlegen.	27
Nach Dafürhalten des erkennenden Gerichts spricht mehr dafür, dass die seitens der Antragstellerin vorgenommene Ausschreibung nicht unzulässig ist, so dass ein Anspruch auf Unterlassung des Ausschreibungsverfahrens seitens der Antragsteller nicht besteht.	28
Die Antragsgegnerin hat in zulässiger Weise den Einsatz von Integrationshelfern an Düsseldorfer Schulen für Kinder mit Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe ausgeschrieben. Das Regelungssystem der §§ 75 ff. SGB XII steht dem nicht entgegen.	29
Dies ergibt sich einerseits bereits aus der im Grundgesetz verankerten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG in der Ausprägung des Beschaffungsermessens sowie demzufolge aus den sich auf das nationale Recht auswirkenden bzw. diesem vorgehenden europarechtlichen Vorschriften.	30
a) Einleitend muss festgehalten werden, dass der Antragsgegnerin als Gebietskörperschaft und somit kommunalem Träger die kommunale Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2	31

GG zugebilligt werden muss, welche sich insbesondere als Organisations-, Planungs-, Personal- und Haushaltsverantwortung darstellt. Innerhalb dieser vorgenannten Hoheiten stellt das sich daraus ergebende Beschaffungsermessen eine Kernkompetenz der Verwaltung dar (Luthe, ZfF 4/2015, S. 80). Aus diesem Gesichtspunkt folgt bereits, dass es der Antragsgegnerin grundsätzlich überlassen sein muss, im Wege des Beschaffungsermessens zu entscheiden, über welchen Weg sie ihre Pflicht zur Leistungserbringung von Leistungen der Eingliederungshilfe nach den §§ 53 ff. SGB XII erfüllt. Eine Einschränkung dieser grundgesetzlich gewährleisteten Kompetenz dahingehend, dass nur über Vereinbarungen nach §§ 75 ff. SGB XII der Anspruch der leistungsberechtigten Schüler nach § 54 SGB XII erfüllt werden kann, lässt sich aus der Systematik der §§ 75 ff. SGB XII nicht entnehmen.

b) Das Gericht verkennt dabei nicht, dass auch der unter a) benannten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie Grenzen gesetzt sind bzw. das konkret betroffene Beschaffungsermessen als Ausfluss der Selbstverwaltungsgarantie durch gesetzliche Regelungen (zulässig) eingeschränkt sein kann. Anhaltspunkte dafür, dass die §§ 75 ff. SGB XII eine solche Einschränkung vornehmen, lassen sich jedoch nicht in ausreichendem Maße feststellen. Ein ausdrückliches Verbot, den sich aus § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII ergebenden Anspruch auf die Begleitung durch einen Integrationshelfer im Wege der Bereitstellung eines über ein Ausschreibungsverfahren angebotenen Integrationshelfers zu erfüllen, findet sich nicht. Zwar regeln die §§ 75 ff. SGB XII die Notwendigkeit, die Voraussetzungen und sonstige Verfahrensschritte für den Abschluss von Verträgen für die Erfüllung der Aufgaben der Sozialhilfe, ohne aber expressis verbis einen Ausschluss insbesondere des Vergaberechts zu formulieren. Es wird ebenfalls nicht verkannt, dass das so genannte sozialrechtliche Dreiecksverhältnis eine Besonderheit der in diesem Rechtsgebiet zwischen den einzelnen Akteuren (Leistungsberechtigte, Leistungsträger und Leistungserbringer) bestehenden Beziehungen beschreibt und begründet. Es lässt sich jedoch aus dem Gesetz nicht ableiten, dass die Finanzierung der Leistungserbringung nur im Wege des dreiseitigen Rechtsverhältnisses und mithin unter Abschluss von Verträgen nach den §§ 75 ff. SGB XII vorgenommen werden kann. Eine Erfüllung des Anspruchs im Wege eines jedenfalls unter Finanzierungsgesichtspunkten zweiseitigen Rechtsverhältnisses kann ebenso möglich sein. Dass die §§ 75 ff. SGB XII dann zwingend anzuwenden sind, wenn es sich um die klassische Konstellation des sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses (der Leistungsberechtigte beauftragt auf privatrechtlicher Basis den Leistungserbringer, welcher wiederum gegenüber dem Leistungsträger infolge eines seitens des Leistungsträgers an den Leistungsberechtigten erlassenen bewilligenden Verwaltungsaktes abrechnet) handelt, dürfte feststehen. Hier jedoch gelangt das dreiseitige Verhältnis gar nicht zur vollen Ausprägung, da es an einer privatrechtlichen Beauftragung des Leistungserbringers durch den Leistungsberechtigten fehlt. Einer solchen bedarf es nach Zustandekommen eines Vertrages durch erfolgreiche Durchführung des Vergabeverfahrens auch nicht mehr, so dass ergo sich auch die Anwendbarkeit der §§ 75 ff. SGB XII nicht als zwingend erweist. Nach Durchführung des Vergabeverfahrens bestehen in einem Leistungsfall jeweils zwei zweiseitige Rechtsverhältnisse: einerseits im Wege der vertraglichen Regelung zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer und andererseits zwischen dem Leistungsträger und dem Leistungsberechtigten mittels Verwaltungsakt hinsichtlich des gesetzlich geregelten Anspruches aus § 54 SGB XII. Denn der Anspruch des Leistungsberechtigten ergibt sich gerade nicht aus den §§ 75 ff. SGB X, welche nach den vorangegangenen Ausführungen lediglich die Situation regeln, dass der Anspruch auf Begleitung durch einen Integrationshelfer im Wege des dreiseitigen Rechtsverhältnisses erfüllt wird. Bestärkt wird diese Auslegung auch dadurch, dass die Schiedsstelle nach § 77 SGB XII allein über die Vergütungsvereinbarung im Falle deren Scheiterns entscheiden bzw. diese ersetzen kann.

Könnte die Schiedsstelle nach der Vorläufervorschrift des § 93 Abs. 3 BSHG a. F. noch alle drei notwendigen Vereinbarungen (Leistungsvereinbarung, Vergütungsvereinbarung, Prüfungsvereinbarung) ersetzen, so ist dies nach heutiger Rechtslage nicht mehr möglich. Wenn aber eine Leistungserbringung nur bei Abschluss aller drei Vereinbarungen möglich sein soll, eine gesetzlich verankerte Möglichkeit zum Ersatz aller Vereinbarungen im Falle deren Scheiterns nicht besteht, so gewinnt auch die Einzelfallentscheidung aus § 75 Abs. 4 Satz 1 SGB XII gesteigerte Bedeutung. Jedenfalls dürfte aber zu beachten sein, dass die Heranziehung solcher Rechtsprechung bzw. Literatur, die sich noch auf die (alten) Vorschriften des BSHG bezieht und die auch das Vorhandensein der Schiedsstellen als Argument für den absoluten Vorrang der §§ 75 ff. SGB XII benennt, nicht mehr gelten.

c) Ein Verbot der wie hier vorgenommenen Öffentlichen Ausschreibung und mithin die Verletzung eines subjektiven Rechts der Antragsteller lässt sich auch nicht aus einem (möglichen) Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hinsichtlich des Abschlusses eines Vertrages nach §§ 75 ff. SGB XII ableiten. Es dürfte trotz der vorhandenen Ausschreibung für die Antragsteller (und andere Anbieter der in Rede stehenden Leistungen) auch weiterhin möglich sein, mit der Antragsgegnerin Verträge nach §§ 75 ff. SGB XII zu schließen. Bei der nach § 75 SGB XII vorzunehmenden Ermessensentscheidung dürfen Bedarfsgesichtspunkte gerade keine Rolle spielen, so dass die Antragsgegnerin den Abschluss von Verträgen nicht mit dem Argument, der Bedarf sei bereits vollumfänglich aufgrund des Ausschreibungsverfahrens gedeckt, ablehnen dürfte. Denn entscheidend sind im Rahmen der Ermessenserwägungen die Aspekte der Leistungsfähigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit. Im Übrigen dürfte der Antragsgegnerin auch erst nach Zuteilung aller Integrationshelfer bekannt sein, ob tatsächlich alle nach § 54 SGB XII bestehenden Ansprüche unter Beachtung der Maßgaben des § 9 SGB XII tatsächlich erfüllt werden können. Darüber hinaus können sich auch im laufenden Schuljahr Bedarfe beständig verändern. Durch den Abschluss eines entsprechenden Vertrages nach § 75 SGB XII entsteht - anders als nach dem sich aus der vorliegenden Ausschreibung ergebenden Vertrag - gerade noch keine konkrete Vergütungsverpflichtung, vielmehr stellt eine Vereinbarung nach § 75 SGB XII lediglich den Rahmen bzw. die Grundlage der Vergütung eines möglichen Vertragsverhältnisses - im Sinne eines Dienstleistungsverhältnisses zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer - dar. Die tatsächliche Vergütungspflicht entsteht privatrechtlich zwischen Leistungserbringer und dem den Integrationshelfer in Anspruch nehmenden Kind bzw. dessen Eltern. Es können auf der privatrechtlichen Ebene die betroffenen Kinder bzw. deren Eltern weiterhin Verträge über den Einsatz von Integrationshelfern mit den Antragstellern abschließen. Eine Verletzung des § 31 SGB I besteht demzufolge ebenfalls nicht. Nach dem dort normierten Vorbehalt des Gesetzes bedürfen die Aufhebung bzw. Änderung von in den Sozialgesetzbüchern geregelten Ansprüchen oder Pflichten zwingend einer gesetzlichen Grundlage. Der einzig abzulesende Anspruch der Antragsteller auf ermessensfehlerfreie Entscheidung wird jedoch - wie dargelegt - nicht berührt. Eine möglicherweise bestehende Parallelität zwischen dem durch Vergabeverfahren geschaffenen Pool und Verträgen nach § 75 ff. SGB XII kann nicht über das hiesige Verfahren gelöst werden bzw. einen Anspruch auf Unterlassung von Ausschreibungen nach Vergaberecht begründen (dazu auch im Folgenden unter d)).

33

d) Die Antragsteller können vorliegend auch nicht die Verletzung des § 9 SGB XII rügen. Aus § 9 SGB XII erwächst den Antragstellern als Leistungserbringern kein subjektives recht. Konflikte entstehen möglicherweise (erst) dann, wenn die Antragsgegnerin die Leistung gegenüber dem anspruchsberechtigten Kind mittels eines Integrationshelfers aus dem "Pool", den sie mittels des sich nach Abschluss des Ausschreibungsverfahrens ergebenden Vertrages gebildet bekommt, erbringen möchte, das leistungsberechtigte Kind jedoch einen

34

anderen (bestimmten) Integrationshelfer (von den Antragstellern oder einem anderen Anbieter) wünscht. Ein solcher Konflikt kann aber nur im Leistungsverhältnis zwischen dem leistungsberechtigten Kind und der Antragsgegnerin (gerichtlich) gelöst werden. Hier stehen sich das § 9 SGB XII entspringende Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsempfängers und die seitens der Antragsgegnerin beabsichtigte Leistungserbringung aus dem ihr zur Verfügung stehenden Pool gegenüber. Auch das Wunsch- und Wahlrecht aus § 9 SGB XII ist nicht grenzenlos bzw. bedingungslos zu gewährleisten und erfährt seine Grenzen in der Angemessenheit des geäußerten Wunsches bzw. der erfolgten Wahl. Das Gericht kann sich durchaus vorstellen, dass Situationen entstehen, in denen das Wunsch- und Wahlrecht auf einen nicht dem der Antragsgegnerin zur Verfügung stehenden Pool angehörigen Helfer fällt. Die sich daraus möglicherweise ergebende Rechtsverletzung kann nur in jedem Einzelfall gesondert geprüft und von dem jeweils betroffenen Leistungsberechtigten geltend gemacht werden. Dies durchzusetzen kann aber nicht seitens der hiesigen Antragsteller im Wege der Unterlassungsklage bzw. einstweiligen Anordnung und mithin dem Argument der Verletzung subjektiver Rechte der Antragsteller als Anbieter der betroffenen Sozialleistung geschehen. Rechte aus § 9 SGB XII erwachsen den Leistungsberechtigten, nicht den Leistungserbringern. Darüber hinaus kann sich § 9 SGB XII nur in einem konkreten Leistungsverhältnis, nicht aber abstrakt-generell auswirken. Insofern erübrigen sich weitere Ausführungen an dieser Stelle hinsichtlich der Reichweite und des Umfangs bzw. der Grenzen des § 9 SGB XII.

e) Eine Verletzung der grundgesetzlich in Art. 12 geschützten Berufsfreiheit durch die Ausschreibung vermag ebenso wenig erkannt zu werden. Wie bereits dargelegt, sind nach Auffassung des Gerichts Abschlüsse von Verträgen nach §§ 75 ff. SGB XII weiterhin möglich. Darüber hinaus hätten beide Antragsteller sich an dem Ausschreibungsverfahren beteiligen können. Schließlich schützt die Berufsfreiheit keine zukünftigen Erwerbsmöglichkeiten bzw. sichert nicht bestehende oder zukünftige Erwerbsmöglichkeiten. Auch kann Art. 12 GG keinen Schutz vor Wettbewerbssituationen begründen. Einen Anspruch darauf, tatsächlich Fälle zu betreuen, hätten die Antragsteller auch unabhängig von dem Ausschreibungsverfahren der Antragsgegnerin nicht gehabt. Durch die Möglichkeit der Beteiligung an dem Ausschreibungsverfahren ist aber die Berufsausübungsfreiheit nicht beschränkt. Aus denselben Erwägungen lässt sich auch keine Verletzung des § 5 Abs. 2 SGB XII herleiten.

35

f) Schließlich ist ein (vollständiger) Ausschluss des Vergaberechts nicht mit dem Anwendungsvorrang europäischen Gemeinschaftsrechts vereinbar (so auch Ziegler, ASR 4/2009, 208 [212]; Kingreen, VSSR 5/2006, 379 (385)). Dies gilt jedenfalls dann, wenn wie im vorliegenden Fall ein öffentlicher Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag vergeben will und dabei der maßgebliche Schwellenwert überschritten wird. Denn wie oben ausgeführt lässt sich ein Zwang zur alleinigen Erfüllung der Leistungsansprüche auf Zurverfügungstellung eines Integrationshelfers mittels Verträgen nach §§ 75 ff. SGB XII im Rahmen eines dreiseitigen Beziehungsgefüges nicht gesetzlich begründen. Wenn aber die Antragsgegnerin sich innerhalb des ihr zustehenden und der Selbstverwaltungsgarantie entspringenden Beschaffungsermessens für ein zweiseitiges Vertragsverhältnis entscheidet, so hat sie zwingend auch vergaberechtliche Vorschriften zu beachten. Die Antragsgegnerin ist als Gebietskörperschaft öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bzw. im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2014/24/EU (welche die seitens der Antragsteller zitierte Richtlinie ersetzt). Es handelt sich bei der geplanten Beauftragung über den Einsatz von Integrationshelfern an Düsseldorfer Schulen auch um einen öffentlichen Auftrag. Nach § 103 Abs. 1 GWB bzw. Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 der Richtlinie 2014/24/EU sind öffentliche Aufträge entgeltliche Verträge zwischen

36

öffentlichen Auftraggebern () und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die () Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Unabhängig von dem bestehenden Streit in Literatur und Rechtsprechung, ob Verträge nach den §§ 75 ff. SGB XII öffentliche Aufträge im Sinne der wettbewerbs- bzw. vergaberechtlichen Normen sein können, sind die als Ausfluss der hier streitigen Ausschreibung entstehenden Verträge zweifelsohne solcherlei öffentliche Aufträge. Wird aufgrund der Notwendigkeit der privatrechtlichen Beauftragung des Leistungserbringers durch den Leistungsberechtigten vielfach die Entgeltlichkeit eines Vertrages nach § 75 SGB XII und somit dessen Eigenschaft als öffentlicher Auftrag verneint, so kommt es auf diesen Umstand vorliegend nicht an. Denn wie dem der Ausschreibung zugehörigen Vertragstext entnommen werden kann, regelt das Vertragswerk die Leistungs- und Vergütungspflicht der (zukünftigen) Vertragspartner. Inhalt des Vertrages ist eine Dienstleistung in Form der Bereitstellung und des Einsatzes von Integrationshelfern an Düsseldorfer Schulen. Da es einer gesonderten Beauftragung durch die Leistungsberechtigten nicht mehr bedarf, ist das Kriterium der Entgeltlichkeit erfüllt. Der sich aus § 2 Abs. 1 Vergabeverordnung (VgV) i.V.m. Art. 1 lit b) VO (EU) 2015/2170 (Änderung der Richtlinie 2014/24/EU) ergebende Schwellenwert in Höhe von 209.000,00 Euro ist ebenfalls erreicht. Allein nach dem Vortrag der Antragsteller, welche gemeinsam im Jahr 2015 einen Umsatz von 1.445.000,00 Euro durch den Einsatz von Integrationshelfern an Düsseldorfer erwirtschaftet haben, ist dies belegt. Darüber hinaus ist zu beachten, dass auch weitere Anbieter Integrationshelfer zur Verfügung gestellt haben und der Bedarf nach der bisherigen Schätzung der Antragsgegnerin im kommenden Schuljahr sogar noch etwas höher sein wird. Wenngleich aufgrund der Wertung des Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2014/24/EU eine umfassende Pflicht zur Ausschreibung des Einsatzes von Integrationshelfern ebenfalls nicht gesehen werden kann, so steht doch fest, dass für den Fall, dass die Antragsgegnerin sich freiwillig für einen anderen Weg als die §§ 75 ff. SGB XII entscheidet, die Pflicht zur Ausschreibung entsteht.

g) Die konkret an die Ausschreibung zu stellenden vergaberechtlichen Gesichtspunkte sind nicht Gegenstand der Prüfung vor dem Sozialgericht. Diese sind vielmehr im Wege des möglichen Rechtsschutzes vor der zuständigen Vergabekammer zu klären. Sofern ein vergaberechtliches Verfahren liefere, könnte dies Auswirkungen auf etwaig zu treffende Ermessensentscheidungen im Rahmen der Verträge nach § 75 ff. SGB XII haben. Vorliegend ist jedoch eine Nachprüfung hinsichtlich der hier konkret betroffenen Vergabenummer nicht angestrengt worden. Jedoch sind die Antragsteller hinsichtlich der im Jahr 2013 erfolgten ersten Ausschreibung der Leistungen für den Einsatz von Integrationshelfern auch vergaberechtlich vorgegangen. Abgesehen von kleineren, rein vergaberechtlichen Mängeln haben sowohl die Vergabekammer Rheinland als auch das mit der in Folge der sofortigen Beschwerde zuständige OLG Düsseldorf keine Zweifel an der Zulässigkeit und ordnungsgemäßen Ausführung des Vergabeverfahrens geäußert. Wenngleich die beiden Spruchkörper keine vertiefte Prüfung sozialrechtlicher Vorschriften aus den Sozialgesetzbüchern vorgenommen haben, so haben sie jedenfalls unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten umfassend geprüft. Aus diesen Erwägungen kann jedenfalls eine Bestärkung der Auffassung hinsichtlich der Zuordnung zu dem vergaberechtlichen Regime abgeleitet werden. 37

h) Zusammenfassend lässt sich nicht feststellen, dass die §§ 75 ff. SGB XII einen Ausschluss anderer Möglichkeiten der Leistungsbeschaffung begründen, insbesondere kein Verbot der Ausschreibung und demgemäß der Anwendung von Vergaberecht darstellen. Vielmehr ist es der Antragsgegnerin möglich, im Zuge des ihr zustehenden Beschaffungsermessens ihre Pflicht zur Leistungserfüllung mittels Auftragsvergabe außerhalb des Gefüges der §§ 75 ff. zu erfüllen. Sofern und soweit sich die Antragsgegnerin für den Weg der anderweitigen 38

Auftragsvergabe entscheidet, ist dann aber zu beachten, dass der europarechtliche Durchschlag die Antragsgegnerin ab einem gewissen Auftragsvolumen gar verpflichtet, im Wege der Öffentlichen Ausschreibung vorzugehen. Die freilich trotzdem nicht unbeachtlichen Vorschriften des sozialhilferechtlichen Gefüges des SGB XII müssen in der Folge europarechtskonform ausgelegt werden. Daraus resultiert eine Notwendigkeit zur Beachtung sozialhilferechtlicher Aspekte bei der konkret betroffenen Ausschreibung. Anhaltspunkte dafür, dass eine eklatante Verletzung der Vorschriften dergestalt vorliegt, dass eine Verletzung eines subjektiven Rechts der Antragsteller vorliegt, bestehen nach den vorstehenden Ausführungen gerade nicht.

Nach der wie vorstehend vorgenommenen im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung des geltend gemachten Anspruches lässt sich ein Anordnungsanspruch nicht begründen. 39

Die Anträge konnten daher nur abgelehnt werden. 40

III. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 41

IV. Die Festsetzung des Streitwerts stützt sich auf § 197a SGG i.V.m. §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG). 42