

## S 42 SO 74/16

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Düsseldorf (NRW)  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
42  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 42 SO 74/16  
Datum  
20.03.2019  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 SO 227/19  
Datum  
23.03.2022  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 8 SO 12/22 R  
Datum  
17.05.2023  
Kategorie  
Urteil



### **Sozialgericht Düsseldorf**

**Az.:** [S 42 SO 74/16](#)

Verkündet am: 20.03.2019

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

### **Im Namen des Volkes**

### **Urteil**

In dem Rechtsstreit

1. ....

### **Klägerin**

2. ....

### **Klägerin**

**Proz.-Bev.:** zu 1.-2. ....

### **gegen**

.....

### **Beklagte**

hat die 42. Kammer des Sozialgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 20.03.2019 durch die Vorsitzende, die Richterin am

Sozialgericht ....., sowie den ehrenamtlichen Richter ..... und den ehrenamtlichen Richter Dr. .... für Recht erkannt:

**Die Klage wird abgewiesen. Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.**

**Tatbestand:**

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).

Die Beklagte hat unter der Vergabenummer ..... Anfang des Jahres ..... eine Nationale Ausschreibung nach VOL/A (Vergabe- und Vertragsordnung) im Wege der öffentlichen Ausschreibung vorgenommen und das Ausschreibungsverfahren durchgeführt.

In der im Ausschreibungstext vorhandenen Beschreibung war ersichtlich, dass die Art der Leistung der „Einsatz von Integrationshelfern an Düsseldorfer Schulen für Kinder mit Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe“ sein sollte.

Hinsichtlich der Parameter Menge, Umfang und Einsatzort fanden sich die Angaben „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 ....., ..... Uhr, der Ablauf der Bindefrist auf den ..... .

Hinsichtlich der Dauer des Vertrages war angegeben, dass Beginn der vertraglichen Leistung der ..... sein sollte und der Vertrag für das gesamte Schuljahr ...../....., mithin bis ....., gelten sollte.

Optional war vorgesehen, dass sich der Vertrag sukzessive für bis zu vier weitere Schuljahre, jeweils in Schritten von einem Schuljahr, verlängern könne.

Die Bieter konnten Angebote für ein oder mehrere Lose abgeben. Dabei fand sich für die einzelnen Lose eine Unterteilung der gewünschten Integrationshelfer entsprechend der bei den Schülern jeweils vorhandenen Behinderungen nach den folgenden drei Loskategorien: Los 1 "Förderschwerpunkt geistige Entwicklung und Kommunikation mit und ohne Verhaltensauffälligkeiten", Los 2 "Autismus mit geistiger Behinderung", Los 3 "körperliche bzw. multiple Behinderung".

Der Zuschlag sollte für das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden, wobei sich das wirtschaftlichste Angebot nach den Angaben der Beklagten 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% ableiten lassen sollte.

Der Kläger zu 1. ist ein ortsgebundener Verband der freien Wohlfahrtspflege und dem ..... zugehörig.

Zum Zeitpunkt der Ausschreibung erbrachte der Kläger zu 1 durch 23 Mitarbeiter im Freiwilligen Dienst, 23 Nichtfachkräfte sowie eine Fachkraft Integrationsleistungen für die Beklagte. Im Jahr ..... betrug der dadurch entstandene Umsatz des Klägers zu 1 gegenüber der Beklagten rund ..... Euro. Die 47 seitens des Klägers zu 1 eingesetzten Integrationshelfer betreuten im Schuljahr ...../..... insgesamt 60 Kinder an 22 Schulen und 5 Kindertagesstätten, wovon die Beklagte für 47 Kinder (42 in Schulen und 5 in Kindertagesstätten) zuständig war.

Der Kläger zu 2. ist ebenfalls ein Verband der freien Wohlfahrtspflege, auf Stadtebene angesiedelt und dem ..... zugehörig. Seinerzeit betreute der Kläger zu 2 an 27 Schulen und Kindergärten insgesamt 41 Kinder, wovon die Beklagte in 39 Fällen zuständig war. Der Kläger zu 2. setzte dafür 16 Mitarbeiter im Freiwilligen Dienst und 24 Nichtfachkräfte ein. Im Jahr ..... betrug der dadurch entstandene Umsatz des Klägers zu 2 gegenüber der Beklagten rund ..... Euro.

Der Kläger zu 1. hatte zuletzt unter dem 08.12.2015 eine Vergütungsvereinbarung mit der Beklagten geschlossen, welche die „Schul- und Kindergartenbegleitung“ zum Inhalt hatte und welche zum 31.08.2016 ausgelaufen ist. Der Kläger zu 2. hatte eine zum Ausschreibungszeitpunkt noch laufende Vergütungsvereinbarung für den Einsatz von Integrationshelfern mit der Beklagten zu einem Stundensatz von 20,35 Euro und stand in laufenden Verhandlungen mit der Beklagten.

**Zur Vorgeschichte:**

Beide Kläger sind Mitglied der ....., welche die Kläger in den Verhandlungen gegenüber der Beklagten in den letzten Jahren regelmäßig vertreten hat. Nach einer Erhöhung der Stundensätze durch die ..... im ..... (von rund 12,45 Euro auf 20,35 Euro) kam es zu (Preis-) Verhandlungen zwischen der ..... und der Beklagten, welche ergebnislos blieben.

Rund zwei Jahre nach der vorgenannten einseitig geforderten Erhöhung der Stundensätze und ohne, dass eine neue Vereinbarung getroffen werden konnte, schrieb die Beklagte die Leistung des Einsatzes von Integrationshelfern an Schulen ein erstes Mal im ..... aus.

Beide Kläger wandten sich daraufhin mittels eines Nachprüfungsantrages Ende ..... an die Vergabekammer Rheinland, Spruchkörper Düsseldorf (Aktenzeichen .....).

Die Kläger begehrt mit ihrem Verfahren den Ausspruch der Vergabekammer gegenüber der Beklagten, das Ausschreibungsverfahren nicht fortführen zu dürfen.

Die Vergabekammer Rheinland wies mit Beschluss vom ..... den Antrag der Kläger zurück und gab der Beklagten lediglich auf, kleinere

inhaltliche Änderungen vor Wiederaufnahme des Ausschreibungsverfahrens vorzunehmen.

Während der Kläger zu 1. das Verfahren bereits in der ersten Instanz für erledigt erklärt hatte, legte der Kläger zu 2. gegen den Beschluss sofortige Beschwerde vor dem Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf ein, welche das OLG zurückwies (Aktenzeichen .....).

Sowohl die Vergabekammer Rheinland als auch das OLG Düsseldorf waren der Ansicht, dass sich die Ausschreibung als im Einklang mit den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften stehend darstelle und insbesondere dem vergaberechtlichen Regime unterfalle. Beide Instanzen haben die von den Klägern gerügte Verletzung der [§§ 75 ff. SGB XII](#) als nicht vorliegend angesehen. Ihrer Ansicht nach liegen aufgrund der Eigenschaft der Beklagten 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 Kläger zu 2. hat unter dem ..... ein Verfahren vor dem Sozialgericht Düsseldorf (.....) mit dem Antrag auf Unterlassung der Öffentlichen Ausschreibung anhängig gemacht. Das Verfahren war bis zur Erhebung des hiesigen Klageverfahrens nicht entschieden worden.

Die Beklagte hat zwischenzeitlich das ursprüngliche Ausschreibungsverfahren, welches sowohl Gegenstand vor der Vergabekammer Rheinland und dem OLG Düsseldorf als auch Gegenstand des Verfahrens ..... war, zurückgenommen.

Die von der Beklagten erneut verfasste und diesem Klageverfahren zugrunde liegende Ausschreibung folgt der Ausschreibung vom ..... in ihren wesentlichen Zügen unter Beachtung der Anmerkungen der Vergabekammer sowie unter Anpassung auf den aktuellen Zeitraum nach.

Die Kläger haben am ..... ein Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes erhoben und zeitgleich die hiesige Unterlassungsklage in der Hauptsache anhängig gemacht.

Mit ihren Verfahren verfolgten sie zunächst das Ziel, die Beklagte zur Unterlassung des Ausschreibungsverfahrens zu zwingen.

Das Gericht hat mit Beschluss vom ..... den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes unter dem Aktenzeichen ..... abgelehnt. Der Beschluss ist ohne Einleitung eines Beschwerdeverfahrens bei dem Landessozialgericht rechtskräftig geworden.

In der Folgezeit hat die Beklagte das Ausschreibungsverfahren, an welchem sich die Kläger nicht beteiligt haben, beendet und den Zuschlag für die einzelnen Lose erteilt. So erhielt die Graf-Recke-Stiftung den Zuschlag für die Lose 1 und 3 und die Initiative Integratives Leben e.V. den Zuschlag für das Los 2.

Mit beiden Anbietern ist es in der Folgezeit zur Ausübung der Verlängerungsoption gekommen, so dass auch in den Schuljahren ...../..... sowie ...../..... sämtliche Schüler an Düsseldorfer Schulen, für welche die Beklagte zuständig ist, über das Pooling- Verfahren seitens der Los-Gewinner betreut worden sind.

Die Beklagte hat parallel jedenfalls mit dem Kläger zu 2. einen Vertrag nach [§ 75 SGB XII](#) abgeschlossen.

Die Kläger verfolgen ihr Begehren im Hauptsacheverfahren auch nach erfolgter Ausschreibung weiter.

Die Kläger begründen ihre Ansicht im Wesentlichen wie folgt:

Sie hätten einen sich aus [§ 1004 Abs. 1 BGB](#) analog ergebenden öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch.

Sie sind der Ansicht, die Ausschreibung der Verträge für Integrationshelfer an Schulen und die daraus entstehende Gestaltung der Verträge sei rechtswidrig und verletze subjektive Rechte der Kläger aus den [§§ 75 ff. SGB XII](#).

Die Beklagte 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 Kläger normiere [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) den Anspruch der Kläger 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 Beklagten 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 Beklagte hätte sich je nach Ausgang des Ausschreibungsverfahrens nur eines einzigen Anbieters bedienen können, 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.

Die vorhandene Praxis im Rahmen des nunmehr stattfindenden Poolings zeige überdies, dass es sich um eine verdeckte eigene Einrichtung der Beklagten handele. Die Tatsache, dass die Schulen die Helfer koordinierten sei als Arbeitnehmerüberlassung auszulegen und komme einer Eingliederung in den eigenen Betrieb gleich. Die Integrationshelfer seien dergestalt in den Schulbetrieb überführt, dass es sich um Personalleihe handele, wofür auch spreche, dass entsprechende Weisungsrechte der Schulen gegenüber den Integrationshelfern bestünden.

[§§ 75 ff. SGB XII](#) stellten sich als abschließende Regelung für die Vergabe von Sozialleistungen dar. Eine Öffnung hin zum Wettbewerbsrecht

bestehe nicht.

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 Vergaberecht sei allein deshalb nicht einschlägig.

EU-Recht erkenne ausdrücklich an, dass das Vergaberecht bei sozialen Leistungen und Sachverhalten nicht immer passend und angemessen sei. Insofern begründe auch das EU-Recht nicht die Notwendigkeit einer Ausschreibung.

Die Tatsache, dass § 45 Abs. 3 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) die Möglichkeit der Anwendung von Vergaberecht vorsehe, sei als argumentum e contrario heranzuziehen und belege durch das Fehlen einer Regelung im SGB XII, dass eine Ausschreibung und die Anwendung von Vergaberecht hier gerade nicht zulässig sei.

§ 5 SGB XII enthalte überdies das Gebot der Zusammenarbeit unter dem Aspekt der Trägervielfalt. Gerade eine solche Trägervielfalt werde aber durch das Vergabeverfahren in unzulässiger Weise ausgehebelt.

Es dürften grundsätzlich auch nicht die Leistungsträger den Wettbewerb machen, dieser habe sich vielmehr zwischen den Leistungserbringern zu entfalten.

Hinsichtlich der nach Abschluss des Vergabeverfahrens notwendigen Klageänderung sei in Bezug auf das Feststellungsinteresse festzuhalten, dass dieses in verschiedener Ausprägung bei den Klägern bestehe. Einerseits bestehe die begründete Annahme der Wiederholungsgefahr, da davon auszugehen sei, dass die Beklagte auch zukünftig das Pooling weiterbetreiben und über Ausschreibungsverfahren fortführen möchte. Daneben sei aber auch die Vorbereitung von Schadensersatzansprüchen laufend, da durch die Tatsache, dass sämtliche Schulhelfer von den beiden Losgewinnern gestellt würden, finanzielle Einbußen bei den Klägern entstanden seien.

Die Kläger beantragen,

1.
  - a) festzustellen, dass es der Beklagten untersagt war, die nationale Ausschreibung nach VOL/A Öffentliche Ausschreibung mit der Vergabenummer ....., Art der Leistung: Einsatz von Integrationshelfern an Düsseldorfer Schulen für Kinder mit Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe durchzuführen;
  - b) hilfsweise festzustellen, dass es der Beklagten untersagt war, den Zuschlag in dem Verfahren gemäß Ziffer 1a zu erteilen.
2. der Beklagten zu untersagen,
  - a) möglichen Leistungsempfängern nur die Möglichkeit einzuräumen, die Leistung der Integrationshilfe von den Leistungserbringern in Anspruch zu nehmen, die in dem Vergabeverfahren gemäß Ziffer 1 den Zuschlag erhalten haben;
  - b) jede Form der selektiven Beratung möglicher Leistungsempfänger dahingehend, dass die Leistungserbringer, die in dem Vergabeverfahren gemäß Ziffer 1 den Zuschlag erhalten haben, vorgeschrieben oder empfohlen werden,
  - c) jede Form des aktiven, unmittelbaren oder mittelbaren, Hinwirkens darauf, dass die Leistungsberechtigten die Leistungserbringer auswählen, die in dem Vergabeverfahren gemäß Ziffer 1 den Zuschlag erhalten haben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen Folgendes aus:

Den Anträgen fehle bereits das Rechtsschutzbedürfnis, da die Klage in der Hauptsache unzulässig sei. Es sei bereits das Verfahren ..... 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.

Die Beklagte sei 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 Beklagten begründe § 75 SGB XII auch kein Ausschließlichkeits-verhältnis, 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 Beklagten 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 Beklagte lediglich eine Art Organisationsmodell zur Koordination der verschiedenen Helfer dar. Überdies seien mehrere Lose ausgeschrieben worden, so dass durchaus verschiedene Anbieter die Aufgabenerfüllung wahrnehmen könnten und tatsächlich seien aktuell auch zwei verschiedene Anbieter ausgewählt worden.

Überdies habe es die Möglichkeit gegeben, in Bietergemeinschaften aufzutreten und an dem Ausschreibungsverfahren teilzunehmen.

Darüber, hinaus wäre die Beklagte, wie auch tatsächlich geschehen, bereit, weitere Verträge nach § 75 SGB XII abzuschließen. Es sei darauf

hinzuweisen, dass der dem Vergabeverfahren folgende Vertrag eine Ausschließlichkeit hinsichtlich des Poolings bedinge, nicht hingegen in Bezug auf abzuschließende Vereinbarungen nach [§ 75 SGB XII](#).

Das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten sei auch nicht unzumutbar eingeschränkt, wobei die Erfahrung überdies gezeigt habe, dass Eltern von anspruchsberechtigten Kindern regelmäßig der Anbieter egal sei, die konkrete Person (des jeweiligen Integrationshelfers) indes sehr wichtig.

Es müsse festgehalten werden, dass das Pooling dem Umstand erwachsen sei, dass die Beklagte sich einer steigenden Zahl an Integrationshelfern gegenübersehe. Die nunmehrige Lösung bringe den Vorteil, dass Kinder auch gemeinsam betreut werden könnten und so größere Flexibilität entstehe und weniger Erwachsene in einer Klasse seien, was den Unterrichtsverlauf deutlich vereinfache.

Bei dem Pooling-Konstrukt handele es sich auch nicht um die Schaffung einer eigenen Einrichtung. Das Weisungsrecht für die beschäftigten Integrationshelfer liege bei der ..... bzw. der ..... und nicht bei der Beklagten. Der Pool sei durchaus dynamisch und nicht festgeschrieben, so dass sich ändernden Bedarfen im laufenden Schuljahr sowie insbesondere Erkrankungsfällen auf Kinder- oder Betreuerseite fortlaufend und unproblematisch Rechnung getragen werden könne. Diesbezüglich erfolgten die Absprachen unmittelbar zwischen den beiden Leistungserbringern und den jeweiligen Schulleitungen bzw. speziell bestimmten Koordinationskräften. Punkt 9 der Leistungsbeschreibung sehe vor, dass Personalplanung, Einteilung und Organisation der Integrationshelfer dem Auftragnehmer obliegen.

Schließlich sei es durch die jetzige Lösung möglich, das Ziel der [§§ 75 ff. SGB XII](#), Qualitätssicherung zu betreiben, zu verfolgen. In der Vergangenheit konnte das aufgrund der fehlenden Vereinbarungen gerade nicht mehr erfolgen.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage hat keinen Erfolg.

Die zulässige Klage ist unbegründet.

#### **1)**

Das Verfahren war zunächst als vorbeugende Unterlassungsklage nach [§ 54 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) (in entsprechender Anwendung) zulässig (Keller in Meyer-Ladewig / Kellerer / Leitherer, § 54, Rn. 42).

Im Verlaufe des Verfahrens haben die Kläger ihr Begehren umgestellt und aufgrund der tatsächlichen Durchführung des Ausschreibungsverfahrens sowie der dadurch geschaffenen Tatsachen im Sinne abgeschlossener Verträge ihr Unterlassungsbegehren in Feststellungsanträge gewandelt. Das hierfür erforderliche besondere Feststellungsinteresse konnten die Kläger auch darlegen. Denn für den Fall, dass das Gericht dem Vortrag der Kläger gefolgt wäre und den Unterlassungsanspruch gestützt hätte, spielte dies sowohl für die Sicherstellung des Integrationshelferbedarfes in der Zukunft eine entscheidende Rolle (Wiederholungsgefahr) sowie auch die finanziellen Einbußen (Schadensersatzansprüche) zu betrachten wären.

Die Klage war auch insbesondere nicht wegen doppelter Rechtshängigkeit unzulässig. In dem unter dem Aktenzeichen ..... zum Zeitpunkt der hiesigen Klageerhebung noch anhängigen Verfahren ist der Vorläufer der hiesigen Ausschreibung angegriffen worden. Allerdings hat die Beklagte die dortige Ausschreibung zurückgenommen, so dass aufgrund der dort streitigen Ausschreibung ein Vertragsverhältnis nicht mehr entstehen kann. Obgleich der Beklagten darin zuzustimmen ist, dass die hier streitige Ausschreibung sich inhaltlich nicht wesentlich von der vorherigen Ausschreibung unterscheidet, so konnten rechtswirksame Beziehungen doch nur hinsichtlich der hier streitigen Vergabenummer entstehen. Dies wird insbesondere mit Blick auf die zu Beginn des Klageverfahrens bzw. die im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes gestellten Anträge deutlich: Anträge in der vorgenannten Form liefen bezüglich der Ausschreibung, welche dem Verfahren ..... zugrunde liegt, leer. Könnten die Kläger 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.

#### **2)**

Nach Dafürhalten des erkennenden Gerichts war die seitens der Klägerin vorgenommene Ausschreibung aber nicht unzulässig, so dass im Sinne der Anträge zu 1) ein Anspruch auf Unterlassung des Ausschreibungsverfahrens bzw. auf Unterlassung der Zuschlagserteilung seitens der Kläger nicht bestand und auch im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage ein solcher Anspruch nicht besteht.

Die Beklagte 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.

Dies ergibt sich einerseits bereits aus der im Grundgesetz verankerten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus [Art. 28 Abs. 2 GG](#) in der Ausprägung des Beschaffungs-ermessens sowie demzufolge aus den sich auf das nationale Recht auswirkenden bzw. diesen vorgehenden europarechtlichen Vorschriften und eines fehlenden Ausschließlichkeitsanspruches des Systems der [§§ 75 ff. SGB XII](#).

Dabei ist allein der zuletzt genannte Aspekt entscheidend für die Frage des Erfolges der vorliegenden Klage. Denn es dürfte einhellige Meinung sein, dass das Vergaberecht im Anwendungsbereich der [§§ 75 ff. SGB XII](#) nicht anzuwenden ist und somit freilich kein unmittelbarer Zwang zur Ausschreibung der Integrationshelferleistungen an Schulen besteht. Dem stimmt auch das erkennende Gericht zu (dazu unter g) - jedoch ist die Kernfrage eben eine andere, die sich dem vergaberechtlichen Aspekt voranstellt. Zu befinden war darüber, ob im Rahmen der Leistungserbringung nach [§§ 53, 54 SGB XII](#) ausschließlich eine Leistungserbringung über den Weg des sozialhilferechtlichen

Dreiecksverhältnisses und mithin der §§ 75 ff. SGB XII rechtmäßig ist oder ob der sich aus den §§ 53, 54 SGB XII ergebende Anspruch auf andere Weise erfüllt werden kann.

Materiell handelt es sich aus Sicht des Leistungsberechtigten um einen Sachleistungsverschaffungsanspruch, welchen der Leistungsträger zu erfüllen hat. Regelmäßig erfolgt dies über die Konstruktion des Schuldbeitritts und durch die tatsächliche Übernahme der Vergütung für die durch den Leistungserbringer gegenüber dem Leistungsberechtigten erbrachte Leistung. In der vorliegenden Konstellation erfolgt die Erfüllung dieses Sachleistungsverschaffungsanspruches aber über die Zurverfügungstellung eines Integrationshelfers aus dem nach Ausschreibung gebildeten Pool.

Nach Auffassung der erkennenden Kammer ist dies in gesetzeskonformer Weise möglich, da das in §§ 75 ff. SGB XII verankerte System keine Exklusivregelung darstellt.

**a)**

Einleitend muss festgehalten werden, dass der Beklagten als Gebietskörperschaft und somit kommunalem Träger die kommunale Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 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 Beklagten 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 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. dass 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 könnten, lassen sich zwar finden, jedoch greifen diese im Ergebnis nicht durch. 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 bzw. das hier vorhandene Pooling-Konstrukt zu erfüllen, findet sich nicht. So regeln zwar die §§ 75 ff. SGB XII einerseits die Notwendigkeit der Vereinbarung von Leistungsvereinbarungen, legen Voraussetzungen und sonstige Verfahrensschritte für den Abschluss von Verträgen für die Erfüllung der Aufgaben der Sozialhilfe nieder und stellen jedenfalls klar, dass eine Kostenübernahme im Rahmen des sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses ohne abgeschlossene Verträge nach den dortigen Vorgaben regelmäßig nicht erfolgen kann, ohne aber gleichzeitig expressis verbis einen Ausschluss insbesondere des Vergaberechts oder aber generell anderer Formen der Leistungserbringung im Sinne der Erfüllung des Anspruchs auf Eingliederungshilfeleistungen 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. Fest steht lediglich, dass immer dann, wenn Verträge nach den §§ 75 ff. SGB XII geschlossen worden sind bzw. der Leistungsberechtigte einen Leistungserbringer auswählt, das sozialhilferechtliche Dreiecksverhältnis strukturell anzuwenden ist und die Bewilligungsentscheidung prägt. Eine Erfüllung des Anspruchs im Wege eines jedenfalls unter Finanzierungsgesichtspunkten zweiseitigen Rechtsverhältnisses kann aber nach Dafürhalten der Kammer 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, bleibt unberührt. Gleichwohl soll an dieser Stelle auch nicht verkannt werden, dass es sich bei dem dargestellten sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis um ein Konstrukt handelt, welches sich durch die Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit herausgearbeitet und in Detailfragen fortwährend entwickelt hat. Gesetzlich speziell verankert findet es sich nicht und kann daher auch einen solchen Rang wie eine Norm nicht beanspruchen.

In der vorliegenden Konstellation des Poolings jedoch gelangt das dreiseitige Verhältnis gar nicht zur vollen Ausprägung, da es an einer privatrechtlichen Beauftragung des Leistungserbringers durch den Leistungsberechtigten fehlt. Es liegt dann gar kein sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis vor, da es keine rechtliche Beziehung zwischen dem Leistungserbringer und dem Leistungsberechtigten gibt. Vielmehr stellt der Leistungsberechtigte den Antrag auf Eingliederungshilfeleistung in Form eines Integrationshelfers für den Schulalltag, welchen die Beklagte als Leistungsträger bewilligt. Dem sich daraus ergebenden Sachleistungsverschaffungsanspruch wird die Beklagte dann durch Zurverfügungstellung eines Integrationshelfers aus dem gebildeten Pool gerecht bzw. erfüllt diesen.

Einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer bedarf es nach Zustandekommen eines Vertrages zwischen Leistungserbringern und Leistungsträger (durch erfolgreiche Durchführung des Vergabeverfahrens) auch nicht mehr, so dass ergo sich auch die Anwendbarkeit der §§ 75 ff. SGB XII entfällt.

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. Dass dieses Ergebnis seitens des Gesetzgebers ausgeschlossen werden sollte, lässt sich dem Regelungsgefüge des SGB XII insgesamt nicht entnehmen.

Denn der Anspruch des Leistungsberechtigten ergibt sich gerade nicht aus den [§§ 75 ff.](#) SGB XII, welche nach den vorangegangenen Ausführungen lediglich die Situation regeln, dass der Anspruch auf Begleitung durch einen Integrationshelfer im Wege des dreiseitigen Rechtsverhältnisses erfüllt wird. Vielmehr ergibt sich der Anspruch des Leistungsberechtigten aus [§§ 53, 54 SGB XII](#). Die [§§ 75 ff.](#) SGB XII sollen in diesem Zusammenhang insbesondere sicherstellen, dass bei Auswahl des Leistungserbringers durch den Leistungsberechtigten bestimmte Qualitätsanforderungen und -aspekte eingehalten werden und auf Seiten der Behörden eine gewisse Kostenübersicht behalten werden kann. Daher sieht das Gesetz vor, dass ein Dreiklang aus Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarung geschlossen werden soll. Diese Qualitätssicherung und Kostenkontrolle erfolgt aber im Falle der hiesig streitigen Variante der Ausschreibung und des Poolings durch die Beklagte direkt, da Qualitätsstandards bzw. Qualitätssicherung und auch Preisbildung Bestandteil der dem öffentlichen Auftrag zugrunde liegenden Verträge sind. Eine Regelung über [§§ 75 ff.](#) SGB XII ist damit nicht mehr notwendig. So ist also das Ziel der [§§ 75 ff.](#) SGB XII, eine möglichst einheitliche Qualitätssicherung bei gleichzeitiger Kostenübersicht öffentlicher Mittel zu erreichen, über das Prozedere des Ausschreibungsverfahrens zweifelsfrei erfüllt.

Bestärkt wird die vorgenannte Auslegung auch dadurch, dass die Schiedsstelle nach § 77 SGBXII allein über die Vergütungsvereinbarung im Falle deren Scheiterns entscheiden bzw. diese ersetzen kann. Konnte 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 funktionieren kann.

**c)**

Ein Verbot der wie hier vorgenommenen Öffentlichen Ausschreibung und mithin die Verletzung eines subjektiven Rechts der Kläger lässt sich auch nicht aus einem (möglichen) Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hinsichtlich des Abschlusses eines Vertrages nach [§§ 75 ff.](#) SGB XII ableiten.

Es ist trotz der vorhandenen Ausschreibung für die Kläger (und andere Anbieter der in Rede stehenden Leistungen) auch weiterhin möglich, mit der Beklagten Verträge nach [§§ 75 ff.](#) SGB XII zu schließen - der Kläger zu 2. hat auch tatsächlich aktuell eine solche Vereinbarung mit der Beklagten geschlossen. Bei der nach [§ 75 SGB XII](#) vorzunehmenden Ermessensentscheidung dürfen Bedarfsgesichtspunkte gerade keine Rolle spielen, so dass die Beklagte den Abschluss von Verträgen nicht mit dem Argument, der Bedarf sei bereits vollumfänglich aufgrund des Ausschreibungsverfahrens gedeckt, ablehnen darf (und das ganz offensichtlich auch nicht macht). Denn entscheidend sind im Rahmen der Ermessenserwägungen die Aspekte der Leistungsfähigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit. Das Argument der Kläger, die Formulierung in der Präambel der durch die Ausschreibung erfolgten vertraglichen Vereinbarungen verhindere einen solchen Abschluss, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Nach gerichtlicher Auffassung kann diese Formulierung das Recht, den Abschluss eines Vertrages nach [§ 75 SGB XII](#) erreichen zu wollen, nicht aushebeln - und in der Praxis scheint die Beklagte selbst dies auch gar nicht zu versuchen.

Im Übrigen dürfte der Beklagten 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 bzw. muss sich die Beklagte ggf. auch im laufenden Schuljahr bei nicht funktionierenden Konstellationen um Ersatz kümmern. Es ist durchaus vorstellbar, dass ein solcher Ersatz nicht aus dem Pooling-Topf erfolgen kann, selbst wenn das freilich nach der Konzeption und Zielsetzung des Poolings den Regelfall darstellen soll.

Im jeweils laufenden Schuljahr können sich 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 begründet 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. Die tatsächliche Vergütungspflicht entsteht privatrechtlich zwischen Leistungserbringer und dem den Integrationshelfer in Anspruch nehmenden Kind bzw. dessen Eltern. Die Kläger hätten auch ohne Ausschreibungsverfahren keinen Anspruch darauf gehabt, dass sie als Leistungserbringer ausgewählt werden bzw. dass sie eine bestimmte Fallzahl an Betreuungen übernommen könnten. Der Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung nach [§ 75 SGB XII](#) bildet die abrechnungstechnische Basis der Eingliederungshilfeleistungen für den Fall, dass ein tatsächliches anspruchsberechtigtes Kind den jeweiligen Leistungserbringer als Vertragspartner erwählt.

Es können überdies auf der privatrechtlichen Ebene die betroffenen Kinder bzw. deren Eltern weiterhin Verträge über den Einsatz von Integrationshelfern mit den Klägern abschließen. Die erfolgte Ausschreibung hindert dieses zivilrechtliche Vorgehen zwischen den Klägern und möglichen Kunden nicht. Richtig ist in diesem Zusammenhang dann, dass die Anspruchsinhaber nach [§§ 53, 54 SGB XII](#) sich mit der Beklagten auseinandersetzen müssen hinsichtlich der Problematik, ob sie einen Integrationshelfer aus dem Pooling zu akzeptieren verpflichtet sind oder aber einen „externen“ Integrationshelfer ihrer Wahl beschäftigen dürfen.

**d)**

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 Kläger 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 e)).

**e)**

Die Kläger können vorliegend auch nicht die Verletzung des [§ 9 SGB XII](#) rügen. Aus [§ 9 SGB XII](#) erwächst den Klägern als Leistungserbringern kein subjektives Recht. Konflikte entstehen möglicherweise (erst) dann, wenn die Beklagte die Leistung gegenüber dem anspruchsberechtigten Kind mittels eines Integrationshelfers aus dem Pool, den sie mittels des sich nach Abschluss des

Ausschreibungsverfahrens ergebenden Vertrages gebildet hat, erbringen möchte, das leistungsberechtigte Kind jedoch einen anderen (bestimmten) Integrationshelfer (von den Klägern oder einem anderen Anbieter) wünscht. Ein solcher Konflikt kann aber nur im Leistungsverhältnis zwischen dem leistungsberechtigten Kind und der Beklagten (gerichtlich) gelöst werden. Hier stehen sich das [§ 9 SGB XII](#) entspringende Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsempfängers und die seitens der Beklagten 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 Beklagten 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 Kläger im Wege der Unterlassungsklage bzw. einstweiligen Anordnung und mithin dem Argument der Verletzung subjektiver Rechte der Kläger als Anbieter der betroffenen Integrationshilfe(sozial)leistung 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 (konkrete) Ausführungen an dieser Stelle hinsichtlich der Reichweite und des Umfangs bzw. der Grenzen des [§ 9 SGB XII](#). Solche wären in einem Klageverfahren eines einen speziellen Integrationshelfer wünschenden anspruchsberechtigten Schülers vorzunehmen.

Es sei lediglich noch festgehalten, dass auch ohne Ausschreibung das Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsberechtigten eingeschränkt sein kann, wenn etwa der Leistungs-berechtigte einen Leistungserbringer auswählt, mit welchem der Leistungsträger keinen Vertrag nach [§ 75 SGB XII](#) abgeschlossen hat und auch keine Einzelfallgenehmigung erteilen will.

**f)**

Eine Verletzung der grundgesetzlich in [Art. 12 GG](#) 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 Kläger sich an dem Ausschreibungsverfahren beteiligen können. Schließlich schützt die Berufsfreiheit keine zukünftigen Erwerbsmöglichkeiten bzw. sichert sie nicht bestehende oder zukünftige Erwerbsmöglichkeiten. Auch kann [Art. 12 GG](#) keinen Schutz vor Wettbewerbssituationen begründen. Einen Anspruch darauf, tatsächlich Fälle zu betreuen, hätten die Kläger auch unabhängig von dem Ausschreibungsverfahren der Beklagten 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. Dieser wäre ohnehin auch nicht geeignet, einen Vorrang der Freien Wohlfahrtspflege vor gewerblichen Anbietern zu verankern. Vielmehr kann [§ 5 SGB XII](#) als Statusnorm verstanden werden, die der Freien Wohlfahrtspflege eine durchaus gehobene, indes keine privilegierte Stellung einräumt.

Schließlich verfängt auch das Argument, die Lose seien zu groß gewesen und eine Beteiligung an dem Ausschreibungsverfahren sei daher nicht möglich gewesen, nicht. Ausdrücklich war vorgesehen, dass auch Bietergemeinschaften an dem Ausschreibungsverfahren hätten teilnehmen dürfen.

**g)**

Schließlich ist ein (vollständiger) per se 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 Beklagte sich innerhalb des ihr zustehenden und der Selbstverwaltungsgarantie entspringenden Beschaffungsermessens für ein zweiseitiges Vertragsverhältnis entscheidet, so hat sie dann zwingend auch vergaberechtliche Vorschriften zu beachten. Die seitens der Kläger gerügte fehlende Öffnung des SGB XII zugunsten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) greift aufgrund der obigen Ausführungen zum fehlenden Ausschließlichkeitsverhältnis des Regelungsgefüges der [§§ 75 ff. SGB XII](#) nicht durch. Auch vermag der Hinweis auf [§ 45 Abs. 3 SGB III](#) diesbezüglich nicht zu überzeugen. Denn es dürfte einhellige Meinung sein, dass die Verweisung auf das Vergaberecht in [§ 45 Abs. 3 SGB III](#) lediglich deklaratorische und nicht konstitutive Wirkung hat (Herbst in Schlegel/Voelzke, juris-PK, SGB III, Rn. 252 ff.). Auch dort wäre also die Anwendung von Vergaberecht möglich bzw. weitergehend ohnehin zwingend - selbst wenn Absatz 3 dies nicht feststellte.

Es bedarf also weder einer expliziten Öffnung hin zum Vergaberecht, noch konnte eine Ausschließlichkeit der [§§ 75 ff. SGB XII](#) festgestellt werden. Damit einhergehend ist in der Folge dann die Anwendung von Vergaberecht durch den europarechtlichen Durchschlag, in dessen Lichte die nationalen Vorschriften auszulegen und das Handeln der Beklagten zu messen ist, aber zwingend.

Die grundsätzliche Möglichkeit von Ausschreibungen unterstellend ist festzuhalten, dass die übrigen Voraussetzungen für die zwingende Anwendung von Vergaberecht (öffentlicher Auftraggeber, öffentlicher Auftrag und Schwellenwert) zweifelsfrei erfüllt sind:

Die Beklagte ist als Gebietskörperschaft öffentlicher Auftraggeber im Sinne des [§ 99 Nr. 1 GWB](#) bzw. im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2014/24/EU (welche die seitens der Kläger 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 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 stimmt auch das erkennende Gericht dem zu. Es kommt aber 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 Kläger, welche gemeinsam im Jahr ..... einen Umsatz von ..... 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 insgesamt nach der vorläufigen Schätzung der Beklagten im Schuljahr ...../..... sogar noch etwas höher sein sollte. 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 Beklagte sich freiwillig für einen anderen Weg als die [§§ 75](#) ff. SGB XII entscheidet, die Pflicht zur Ausschreibung entsteht.

**h)**

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 liefe, 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 Kläger 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 und jedenfalls festgehalten werden, dass das Vergabeverfahren selbst ordnungsgemäß war.

**i)**

Zusammenfassend lässt sich nicht feststellen, dass die [§§ 75](#) ff. SGB XII keinen Ausschluss anderer Möglichkeiten der Leistungsbeschaffung begründen, insbesondere kein Verbot der Ausschreibung und demgemäß der Anwendung von Vergaberecht darstellen. Vielmehr ist es der Beklagten möglich, im Zuge des ihr zustehenden Beschaffungsermessens ihre Pflicht zur Leistungserfüllung mittels Auftragsvergabe außerhalb des Gefüges der [§§ 75](#) ff. SGB XII zu erfüllen. Sofern und soweit sich die Beklagte für den Weg der anderweitigen Auftragsvergabe entscheidet, ist dann aber zu beachten, dass der europarechtliche Durchschlag die Beklagte 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 Kläger vorliegt, bestehen nach den vorstehenden Ausführungen aber gerade nicht.

**3)**

Die unter Ziffer 2) verfolgten Anträge haben ebenso keinen Erfolg.

Das Gericht vermag keinen Anspruch dahingehend zu erkennen, dass die Beklagte nicht den von ihr gewählten Weg der Erfüllung der Eingliederungshilfeansprüche über das Pooling-Konstrukt als vorrangig wählen darf. Es handelt sich nach Dafürhalten des Gerichts gerade nicht um eine Situation, in welcher die Beklagte „Empfehlungen“ für den einen oder anderen Leistungsanbieter ausspricht, welche ggf. alle Verträge nach den [§§ 75](#) ff. SGB XII abgeschlossen haben und damit möglicherweise in einen zwischen den Leistungsanbietern bestehenden Wettbewerb eingreift. Vielmehr wählt die Beklagte im Rahmen des Beschaffungsermessens und in Erfüllung des Sachleistungsverschaffungsanspruches den von ihr favorisierten Weg. Wie bereits oben ausgeführt, kann in diesem Rahmen allenfalls ein leistungsberechtigter Schüler aufgrund des in [§ 9 SGB XII](#) verankerten Wunsch- und Wahlrechts bzw. mit dem Vortrag, sein sozialhilferechtlicher Eingliederungshilfeanspruch werde nicht ordnungsgemäß erfüllt, möglicherweise erfolgreich gegen die Zuteilung eines Integrationshelfers aus dem Pool vorgehen.

Nach Durchführung des Ausschreibungsverfahrens vermag das Gericht auch keine unzulässige Wettbewerbsgestaltung zu erkennen. Denn einerseits stellt die Pool-Lösung die von der Beklagten gewählte Form der Anspruchserfüllung dar und andererseits hatte die Beklagte den Wettbewerb für die Leistungsanbieter zweifelsfrei für das Ausschreibungsverfahren eröffnet. Dass die hiesigen Kläger daran nicht teilgenommen haben, unterlag ihrer eigenen Entscheidung.

**4)**

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) der

Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

**Rechtsmittelbelehrung:**

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim  
Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Zweigertstraße 54, 45130 Essen

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem  
Sozialgericht Düsseldorf, Ludwig-Erhard-Allee 21, 40227 Düsseldorf

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERW) in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://www.justiz.de)) können nähere Informationen abgerufen werden.

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.

---

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner

schriftlich zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Düsseldorf schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat.

.....

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-06-05