

S 59 AS 113/08

Land
Hamburg
Sozialgericht
SG Hamburg (HAM)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
59

1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 59 AS 113/08

Datum
27.04.2010

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
-

Datum
-

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

1. Die Beklagte wird verpflichtet, den Bewilligungsbescheid vom 15.6.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.12.2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts abzuändern. 2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. 3. Der Streitwert wird auf 71.409 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger ist ein gemeinnütziger eingetragener Verein, der als Beschäftigungsträger Arbeitsgelegenheiten für erwerbsfähige Hilfebedürftige, sog. "Ein-Euro-Jobs", bereitstellt. Hierfür begehrt er von der Beklagten als Leistungsträgerin nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) höhere Förderleistungen.

Nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten und den in Parallelverfahren vorliegenden Unterlagen ging den in diesem Verfahren streitigen Förderentscheidungen ein Interessenbekundungsverfahren voraus. In diesem Rahmen forderte die Beklagte öffentlich zur Abgabe eines Projektvorschlags für die Durchführung von Maßnahmen gemäß [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) (a.F., jetzt [§ 16 d SGB II](#)) auf.

Darin teilte sie mit, dass sie beabsichtige, Maßnahmen gemäß [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) ("Mehraufwandsvariante") durchzuführen und beschrieb die hierfür von ihr gesetzten Förderbedingungen, wie sie im Wesentlichen später auch in den Bewilligungsbescheid aufgenommen wurden. Die Interessenten wurden u.a. aufgefordert, den monatlichen fallbezogenen Festbetrag anzugeben, zu dem sie unter den in der Aufforderung genannten Bedingungen einen Arbeitslosen in öffentlich geförderten Arbeitsgelegenheiten fördern wollten, darüber hinaus die Anzahl der Stellen, die zur Verfügung gestellt würden, ebenso die Stellenprofile. Träger, die Arbeitsgelegenheiten mit einem besonderen stadtpolitischen Nutzen anböten und deshalb Mehraufwendungen hätten, könnten diesen Mehraufwand als "Kosten für stadtpolitischen Nutzen" geltend machen. Die Finanzierung dieser – nicht in der Fallpauschale enthaltenen – Kosten sei mit einem gesonderten Antrag zu beantragen. Zum Verfahren wies die Beklagte darauf hin, dass fristgemäß eingegangene Projektvorschläge von einer Auswahlkommission nach bestimmten Kriterien bewertet würden.

Auf diese Aufforderung hin legte der Kläger, wie andere Beschäftigungsträger auch, einen Projektvorschlag vor. Er beinhaltete insbesondere Arbeitsgelegenheiten in einer Tischlerei, bei der Essensversorgung in Schulen, bei Begrünungs- und Renaturierungsmaßnahmen, bei der Reinigung einzelner Uferbereiche an Alster und Elbe, bei Essensangeboten für sozial Bedürftige und bei sozialen Dienstleistungen in Privathaushalten.

Nach Entscheidung der Auswahlkommission erhielt der Kläger die Mitteilung, dass sein Projektvorschlag mit 306 Plätzen zu der vom Kläger geforderten Fallpauschale von monatlich 325,- EUR (ohne Mehraufwandsentschädigung) berücksichtigt werden könne. Zugleich wurde der Kläger aufgefordert, einen verbindlichen Antrag auf Förderung der Maßnahme einzureichen.

Auf den Förderantrag des Klägers vom 13. Juni 2007 bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 15. Juni 2007 die beantragten Förderleistungen für den Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 30. Juni 2008 (Maßnahme Nr.: .../07). Der Förderumfang umfasse 306 Teilnahmeplätze und eine monatliche Trägerpauschale je Teilnahmeplatz in Höhe von 325,- EUR, mithin 1.193.400,- EUR für die vollständige Maßnahme (Plätze x Pauschale x Förderdauer). Zusätzlich bewilligte die Beklagte Mehraufwandsentschädigungen in Höhe von 150,- EUR je Platz, insgesamt 550.800,- EUR. Der Bewilligungsbescheid enthielt die bereits zuvor angekündigten Förderbedingungen. Insbesondere hieß es darin (Seite 2):

"Die vollständige Besetzung der Aktiv-Jobs mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen hat unverzüglich zu erfolgen. Förderbar sind nur besetzte

Teilnahmeplätze und tatsächlich geleistete Beschäftigungsstunden. Unbesetzte Plätze werden nicht gefördert.

T. [die Beklagte] ist bestrebt, eine rechtzeitige Teilnehmersauswahl sicher zu stellen und organisiert über die H. mbH (H.) eine termingerechte Zuweisung / Ersatzzuweisung einer entsprechenden Anzahl erwerbsfähiger Hilfebedürftiger.

Sofern der Träger durch eine geringere Zahl von Zuweisungen gegenüber dem Platzsoll gehindert ist, die bewilligten Plätze tatsächlich zu besetzen, ist es ihm gestattet, das bewilligte Stellenkontingent in den Folgemonaten – bis zum Ablauf der bewilligten Förderperiode – um die Differenz zwischen tatsächlich besetzten Plätzen und Platzsoll zu überschreiten."

Unter der Rubrik "ergänzende Hinweise" enthielt der Bescheid u.a. folgende Regelungen (Seite 4 f):

"Werben von Teilnehmern für den Einsatz auf Arbeitsgelegenheiten durch Zeitungsannoncen ist untersagt. Davon unberührt ist die Information über Arbeitsgelegenheiten (i.S.d. Werbung) auf der eigenen Internetseite.

Doppelbelegungsprämie ("Platzgeld"): Für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die vor Ablauf der Förderfrist in eine betriebliche Ausbildung oder eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vermittelt werden, wird die Trägerpauschale für die Teilnehmer bis zum Ablauf der Förderfrist der Maßnahme ausgezahlt. Eine frei gewordene Arbeitsgelegenheit kann sofort mit einer neuen Teilnehmerin bzw. einem neuen Teilnehmer besetzt werden, für die bzw. den eine neue Trägerpauschale gewährt wird.

Nachhaltigkeitsprämie: Entsprechend der Förderrichtlinie in der jeweils geltenden Fassung erhält der Träger eine Prämie von 1.000 EUR je erfolgter Integration [Anmerkung: Voraussetzung war der Nachweis einer mindestens sechsmonatigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung von mindestens 15 Stunden wöchentlich innerhalb eines Zeitraums von acht Monaten nach Maßnahmeende im regulären Arbeitsmarkt].

Sonstiges: Die Zuwendung steht unter dem Vorbehalt, dass 2007/2008 T. seitens des BMAS [Bundesministerium für Arbeit und Soziales] ausreichend Bundesmittel für arbeitsmarktpolitische Eingliederungsleistungen der Grundsicherung zur Verfügung gestellt werden und dass die Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg zum Haushalt 2007/2008 Haushaltsmittel für diesen Zweck bereit stellt."

Das vorstehende Verbot, durch Zeitungsanzeigen zu werben, entsprach einer von der Beklagten am 1. März 2007 begonnenen und zum Jahresbeginn 2009 wieder aufgegebenen Praxis.

Parallel zu der vorstehenden Förderung erhielt der Kläger auf seinen Antrag für die Maßnahme .../07 von der Behörde für Wirtschaft und Arbeit in Abstimmung u.a. mit der Beklagten eine Zuwendung von insgesamt 751.313,27 EUR nach den Richtlinien über die Förderung des stadtpolitischen Nutzens eines arbeitsmarktpolitischen Projekts vom 1. Juli 2006. Nach diesen Richtlinien wird die Zuwendung für die Vergütung von Ausgaben, die aufgrund des stadtpolitischen Nutzens eines arbeitsmarktpolitischen Projekts entstehen, als Fehlbedarfsfinanzierung gewährt.

Gegen den die Trägerpauschale betreffenden Bewilligungsbescheid vom 15. Juni 2007 erhob der Kläger Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 6. Dezember 2007 zurückwies.

Hiergegen hat der Kläger am 8. Januar 2008 Klage erhoben.

Er hält die Bewilligungsentscheidung der Beklagten insbesondere deshalb für rechtswidrig, weil die Beklagte ihm damit das Risiko einer Minderauslastung der Maßnahme und hieraus resultierender Einnahmeverluste bei der Fallpauschale übertragen habe, ohne dass er auf die Zahl der Teilnehmer wirksam Einfluss nehmen könne. Die an der Maßnahme teilnehmenden erwerbsfähigen Hilfebedürftigen würden ihm im Auftrag der Beklagten von der H. zugewiesen. Die Möglichkeiten des Klägers, selbst Teilnehmer zu rekrutieren, seien ohnehin schon gering. Der Anteil solcher Teilnehmer habe in der Vergangenheit grob geschätzt bei 20 bis 25 % gelegen. Durch das jetzt in den Bewilligungsbescheid aufgenommene Verbot von Zeitungsannoncen sei die Möglichkeit einer eigenen Anwerbung von Teilnehmern fast vollständig entfallen.

Der Kläger könne die Mindereinnahmen bei der Trägerpauschale infolge einer Unterauslastung auch nicht durch die im Bewilligungsbescheid vorgesehenen Instrumente ausgleichen. Dies gelte für die Möglichkeit, im Falle einer Unterauslastung anschließend das eingeräumte Platzkontingent durch zusätzliche Teilnehmer zu überschreiten ebenso wie für die bei erfolgreicher Vermittlung in eine Ausbildung oder in den ersten Arbeitsmarkt vorgesehene Doppelbelegungsprämie ("Platzgeld") und die bei erfolgreicher Integration anfallende Nachhaltigkeitsprämie. Diese Instrumente hätten eine andere Zielsetzung und seien nicht geeignet, Einnahmeverluste bei der Trägerpauschale auszugleichen.

Zur Begründung seiner Rechtsauffassung stützt sich der Kläger auf die vergaberechtliche Rechtsprechung des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf sowie auf Entscheidungen der 2. und 3. Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, den Bewilligungsbescheid vom 15. Juni 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Dezember 2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts abzuändern.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält ihre Entscheidungen für rechtmäßig.

Der Kläger bewerte die im Bewilligungsbescheid vorgesehenen Möglichkeiten zusätzlicher Förderungen bzw. Prämien falsch. Der tatsächliche Geschehensablauf habe gezeigt, dass die durch die Unterauslastung verursachten Mindereinnahmen bei der Trägerpauschale durch zusätzliche Einnahmen und die Nutzung der genannten Möglichkeiten weitgehend ausgeglichen worden seien. Aus diesem Grunde unterscheide sich die hier vorliegende Konstellation auch grundsätzlich von denjenigen, die den vom Kläger zitierten vergaberechtlichen Entscheidungen zugrunde gelegen hätten. Hinzuweisen sei außerdem auf die Vergütung, die der Kläger aus Vermittlungsgutscheinen erzielen könne.

Der Kläger sei trotz des inzwischen wieder aufgegebenen Verbots von Zeitungsanzeigen auch in der Lage gewesen, selbst auf die Zuweisung von Teilnehmern Einfluss zu nehmen, z.B. in mit der Beklagten abgestimmten Veranstaltungen in den Job-Centern. Die Einschränkung der Eigenwerbung der Maßnahmeträger sei erforderlich gewesen, um zu gewährleisten, dass die Verteilung der Hilfebedürftigen auf die Träger durch die Beklagte gesteuert werde. Auch seien Arbeitsgelegenheiten nicht in jedem Fall das richtige Förderinstrument. Zudem habe die Beklagte die Gefahr gesehen, dass wesentliche Fördervoraussetzungen und -hintergründe in Zeitungsanzeigen nicht richtig dargestellt bzw. verfälscht werden könnten. Auch habe die Beklagte eine Wettbewerbsverzerrung zu Lasten kleinerer Träger befürchtet, da sich diese kostspielige Werbemaßnahmen nicht leisten könnten.

Der Kläger führte die Maßnahme während des Rechtsstreits durch. Im Durchschnitt waren von den 306 Teilnahmepätzen 269,38 Plätze durch erwerbsfähige Hilfebedürftige besetzt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere der streitigen Bescheide und des Vorbringens der Beteiligten, wird auf den Inhalt der Prozessakte der Kammer einschließlich der Parallelverfahren, der vom Gericht beigezogenen Akten der Beklagten sowie der vom Kläger vorgelegten Unterlagen Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und im Sinne des beantragten Bescheidungsurteils begründet. Der Bewilligungsbescheid der Beklagten vom 15. Juni 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Dezember 2007 ist rechtswidrig, weil die Beklagte von dem ihr eingeräumten Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat ([§ 54 Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz – SGG](#) -).

Die grundsätzliche Entscheidung der Beklagten, den Kläger als Maßnahmeträger für Arbeitsgelegenheiten für erwerbsfähige Hilfebedürftige ebenso wie andere Träger mittels Verwaltungsakt zu fördern, ist zulässig. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten für erwerbsfähige Hilfebedürftige war für den hier maßgeblichen Zeitraum in [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) in der bis zu der am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Änderung durch das Gesetz vom 21. Dezember 2008 ([BGBl. I S. 2917](#)) geltenden Fassung des Gesetzes vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I S. 1706](#)) geregelt, seither wortgleich in [§ 16 d SGB II](#). Die Vorschrift bestimmt soweit hier von Belang, dass für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden sollen. Werden Gelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten nicht nach Absatz 1 als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen gefördert, ist den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zuzüglich zum Arbeitslosengeld II eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen zu zahlen.

Das für den Fall, dass der Leistungsträger solche Arbeitsgelegenheiten nicht selbst schafft, maßgebliche Leistungserbringungsrecht ist im SGB II nur rudimentär geregelt (vgl. Groth in GK-SGB II, Stand: Januar 2010, § 17 Rn. 5 f; Münder in LPK-SGB II, 3. Aufl. 2009, § 17 Rn. 16; vergleichende Übersicht: Bieback NZS 2007, 505 ff). Insoweit bestimmt [§ 17 SGB II](#) Folgendes:

(1) Zur Erbringung von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit sollen die Agenturen für Arbeit eigene Einrichtungen und Dienste nicht neu schaffen, soweit geeignete Einrichtungen und Dienste Dritter vorhanden sind, ausgebaut oder in Kürze geschaffen werden können. Die Agenturen für Arbeit sollen Träger der freien Wohlfahrtspflege in ihrer Tätigkeit auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende angemessen unterstützen. (2) Wird die Leistung von einem Dritten erbracht und sind im Dritten Buch keine Anforderungen geregelt, denen die Leistung entsprechen muss, ist die Agentur für Arbeit zur Vergütung für die Leistung nur verpflichtet, wenn mit dem Dritten oder seinem Verband eine Vereinbarung insbesondere über 1. Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen, 2. die Vergütung, die sich aus Pauschalen und Beträgen für einzelne Leistungsbereiche zusammensetzen kann, und 3. die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen besteht. Die Vereinbarungen müssen den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprechen.

Eine Vereinbarung, wie sie in [§ 17 Abs. 2 SGB II](#) vorgesehen ist, hat die Beklagte mit dem Kläger und auch mit anderen Beschäftigungsträgern nicht geschlossen. Jedoch ist eine solche Vereinbarung nicht der einzige Handlungsrahmen, dessen sich die Beklagte als Leistungsträgerin im Verhältnis zu den Maßnahmeträgern bedienen darf. Dies ergibt sich aus [§ 17 Abs. 1 S. 2 SGB II](#), wonach die zuständigen Träger der Leistungen nach diesem Buch Träger der freien Wohlfahrtspflege in ihrer Tätigkeit auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende angemessen unterstützen sollen. Diese Bestimmung, die im Gesetzgebungsverfahren erst während der Ausschussberatungen in den Gesetzentwurf aufgenommen worden ist, hatte nach ihrer Begründung den Zweck, den Agenturen für Arbeit zu erleichtern, mit gemeinnützigen Trägern der freien Wohlfahrtspflege außerhalb von Verträgen zur Regelung von Leistung und Gegenleistung zu kooperieren ([BT-Drs. 15/1749](#) v. 16. Oktober 2003, Seite 32). Der Kläger gehört als gemeinnütziger Verein zu den Trägern der Freien Wohlfahrtspflege und damit zu den Adressaten dieser Bestimmung (Münder aaO. § 17 Rn. 4; Groth aaO. § 17 Rn. 26).

Für Inhalt und Form dieser Unterstützung, die allerdings angemessen sein muss, macht das Gesetz keine Vorgaben. Der Leistungsträger besitzt insoweit breitesten Spielraum bei der Ausgestaltung. In der Literatur ist die Rede von einem Anspruch mit wenig inhaltlicher Substanz (Groth aaO. § 17 Rn. 25 und 31) und wird ein Rechtsanspruch auf Unterstützung z.T. schon dem Grunde nach verneint (vgl. Münder aaO. § 17 Rn. 10). Gleichwohl ist ein Rechtsanspruch der Träger auf fehlerfreie Ermessensausübung zu bejahen (Münder aaO. § 17 Rn. 10; Groth aaO. § 17 Rn. 31). Damit ist der Leistungsträger nach dem SGB II zu einer finanziellen Förderung nicht verpflichtet, jedoch berechtigt. Eine Regelung durch Verwaltungsakt ist nicht geboten, aber jedenfalls zulässig (vgl. Münder aaO. § 17 Rn. 8).

Soweit der Leistungsträger Förderungen durch Verwaltungsakt gewährt, sind seine Entscheidungen danach nur daraufhin zu überprüfen, ob

die Ermessengrenzen eingehalten wurden und das Ermessen pflichtgemäß ausgeübt wurde. Bei der pflichtgemäßen Ausübung des Ermessens hat der Leistungsträger die im Gesetz angelegte Aufgabenverteilung zwischen ihm und dem Maßnahmeträger zu beachten. Hierzu gehört der Umstand, dass die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten nach [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) a.F. (jetzt [§ 16 d SGB II](#)) Aufgabe des Leistungsträgers ist (vgl. auch [§ 14 S. 3 SGB II](#)). Überträgt er diese Aufgabe im Rahmen seiner Verpflichtung zur Schaffung einer leistungsfähigen Infrastruktur ([§ 17 Abs. 1 Nr. 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch) auf Träger der freien Wohlfahrtspflege, haben diese einen Anspruch darauf, dass ihre Interessen angemessen gewahrt werden.

Um den Leistungsträgern nach dem SGB II und den Beteiligten der örtlichen Arbeitsmärkte bei der Ausfüllung dieses Rahmens Orientierungshilfen in den grundlegenden Fragen der Umsetzung der vorstehenden Regelungen und bei der Schaffung der infrastrukturellen Voraussetzungen für ein bedarfsgerechtes Angebot der sozialen Hilfen und ihrer Vernetzung mit Beschäftigung zu schaffen, haben die Bundesagentur für Arbeit, die kommunalen Spitzenverbände und die in der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege zusammen arbeitenden Spitzenverbände im Oktober 2004 eine gemeinsame Erklärung zur Gestaltung der öffentlich geförderten Beschäftigung im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende herausgeben (veröffentlicht im Internetportal "Sozialpolitik-aktuell" der Universität Duisburg-Essen, www.sozialpolitik-aktuell.de, Arbeitsmarkt, Arbeitslosigkeit, Arbeitsmarktpolitik, Kontrovers: Umsetzung, Auswirkung und Weiterentwicklung von Hartz IV / SGB II). Darin heißt es u.a.:

"Die Finanzierung der Trägerkosten bei Zusatzjobs ist gesetzlich nicht festgelegt und daher ebenfalls im Rahmen von lokaler Gestaltungsfreiheit festzulegen. Neben den Kosten für die Mehraufwandsentschädigung sind auch die Kosten des Trägers für Qualifizierung, Anleitung und Betreuung des Hilfebedürftigen bei der Bemessung des Förderbetrages angemessen zu berücksichtigen" (Abschnitt 3.3 der Erklärung).

"Ebenfalls ist es sinnvoll, [zur Sicherstellung der Motivation der Hilfeempfänger] Direktbewerbungen der Hilfeempfänger bei den Trägern zu unterstützen Erfahrungsgemäß erhöhen Freiwilligkeit und Wahlmöglichkeit die Motivation gerade für soziale Dienste. Dies ist nicht nur für die Hilfeempfänger selbst wichtig, sondern auch für die Einrichtungen, die Arbeitsgelegenheiten anbieten" (Abschnitt 3.4).

"Über Art, Umfang und Inhalt der Zusatzjobs und die Förderbedingungen entscheiden die vor Ort verantwortlichen Arbeitsgemeinschaften in eigener Verantwortung und unter Berücksichtigung ihrer durch das Gesetz bewusst weit ausgestalteten Handlungsfreiräume" (Abschnitt 4).

"Soweit wie möglich ist Planungssicherheit für die Träger der Maßnahmen öffentlich geförderter Beschäftigung zu schaffen. Ziel ist es, Dienste und Strukturen zu erhalten und zu entwickeln, die für die Umsetzung des SGB II vor Ort gebraucht werden" (Abschnitt 5.2).

Vorliegend hat die Beklagte von dem ihr eingeräumten Ermessen bei der Ausgestaltung der Förderung fehlerhaft Gebrauch gemacht.

Obgleich die Aufgabe, Arbeitsgelegenheiten zu schaffen, nach der gesetzlichen Konzeption wie dargelegt primär bei ihr liegt, hat sie das mit einer Unterauslastung der Maßnahme .../07 verbundene Risiko weitgehend auf den Träger übertragen. Aufgrund der Förderungsbedingungen ist nämlich einerseits der Kläger verpflichtet, 306 Teilnehmerplätze bereitzustellen, andererseits erhält er die Trägerpauschale von monatlich 325,- EUR (ohne Mehraufwandsentschädigung) nur für besetzte Plätze. Bleiben aber Teilnahmeplätze im Rahmen der Maßnahme frei, sind hiermit für den Kläger erhebliche finanzielle Einbußen verbunden. Dies beruht darauf, dass der Großteil der Maßnahmekosten Fixkosten sind, die unabhängig vom Auslastungsgrad der Maßnahme anfallen (insbesondere Personal- und Raumkosten). Der Kläger bemisst diese Fixkosten mit nahezu 95 % der für die Maßnahme anfallenden Gesamtkosten. Die Kammer lässt offen, ob die hier zugrunde liegende Berechnung im Einzelnen zutrifft. Unbestritten fällt aber der ganz überwiegende Anteil der Kosten unabhängig von der Auslastung der Maßnahme an.

Diese Überbürdung des nach der gesetzlichen Konzeption bei der Beklagten als Leistungsträgerin nach dem SGB II liegenden finanziellen Risikos auf den Kläger ist deshalb pflichtwidrig, weil der Kläger die Auslastung seiner Maßnahme nicht vorhersehen kann und insbesondere darauf selbst nur einen völlig untergeordneten Einfluss hat. Die Zuweisung der Teilnehmer erfolgt durch die Beklagte bzw. in ihrem Auftrag durch die H ... Sie steht in jedem Einzelfall im Ermessen der Beklagten ([§ 16 Abs. 3 SGB II](#) a.F.) und ist im Bewilligungsbescheid (Seite 5) zudem unter den Vorbehalt gestellt, dass der Beklagten seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales ausreichend Mittel für arbeitsmarktpolitische Eingliederungsleistungen der Grundsicherung zur Verfügung gestellt würden.

Zwar sehen die für die Beklagte intern verbindlichen Fachlichen Hinweise und Empfehlungen der Bundesagentur für Arbeit zur Umsetzung von [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) a.F. (veröffentlicht in Brühl/Hofmann, Durchführungshinweise der Bundesagentur für Arbeit für die Anwendung des Sozialgesetzbuchs II, Fachhochschulverlag 2008, Stand 27. Juli 2007) vor, dass "die ARGE eine möglichst vollständige und durchgehende Besetzung der bewilligten Teilnahmeplätze sicherstellen (sollte)" und "während der Durchführung der Maßnahme frei werdende Teilnahmeplätze von der ARGE unverzüglich wieder besetzt werden" (Teil B 4.5 Absätze 9 und 10) und dem Träger erwerbsfähige Hilfebedürftige "von der ARGE in ausreichender Zahl zugewiesen werden" (Teil B 5.1 Absatz 2). Eine für eine finanzielle Kalkulation erforderliche hinreichende Prognostizierbarkeit der Zahl der ihm von der Beklagten zugewiesenen Teilnehmer ergibt sich für den Kläger hieraus jedoch nicht.

Auf der anderen Seite ist die Möglichkeit des Klägers, selbst für eine hohe Auslastung seiner Maßnahme zu sorgen, begrenzt. Sie reduziert sich letztlich auf die eigene Ansprache erwerbsfähiger Hilfebedürftiger, ggf. im Rahmen von gemeinsamen Veranstaltungen mit der Beklagten in den Job-Centern. Durch das im Bewilligungsbescheid ausgesprochene Verbot von Zeitungsannoncen, dies betrifft auch das kostenlos verteilte und deshalb für die Ansprache der Zielgruppe besonders geeignete "Wochenblatt", ist die Möglichkeit des Klägers, selbst potentielle Teilnehmer anzusprechen, noch ganz erheblich weiter eingeschränkt.

Unter diesen Bedingungen verbleibt dem Kläger nur die Möglichkeit, den Auslastungsgrad seiner Maßnahmen dadurch zu fördern, dass er, einer zielgruppenorientierten Arbeitsmarktpolitik entsprechend, die von ihm geschaffenen Arbeitsgelegenheiten so gestaltet, dass sie für die Eingliederung möglichst vieler erwerbsfähiger Hilfebedürftiger geeignet und für diese inhaltlich und hinsichtlich ihrer örtlichen Lage attraktiv sind und dass die Begleitung der Teilnehmer während der Maßnahme zu einer möglichst niedrigen Abbruchquote führt. Auch unter Berücksichtigung dieser Einflussmöglichkeit des Klägers bleibt es aber dabei, dass der Auslastungsgrad der Maßnahme ganz überwiegend von der Zuweisungspraxis der Beklagten bzw. der H. bestimmt wird. Damit fehlt es für den Kläger an einer fundierten Grundlage, auf deren

Basis ist die Zahl der Teilnehmer schätzen und die Kosten je Teilnahmeplatz für seinen im Interessenbekundungsverfahren abzugebenden Projektvorschlag und den anschließenden Bewilligungsantrag kalkulieren kann.

Diese Problematik ist im Vergaberecht anerkannt. Dort ist eine Ausschreibung rechtswidrig, wenn der Auftraggeber einen Auftragnehmer ein unangemessenes Risiko (Wagnis) aufbürdet. Dies hat das OLG Düsseldorf (Beschluss vom 9. Juni 2004, Az: [VII-Verg 18/04](#), veröffentlicht in juris) bei einem Ausschreibungsverfahren bejaht, in dem der Auftragnehmer mit der Vermittlung von Ausbildungs- und Arbeitsuchenden sowie Arbeitslosen im Umfang von bis zu 3.200 Personen beauftragt worden war, er nach den Ausschreibungsbedingungen Personal und Räumlichkeiten für diese Personenzahl vorhalten musste, der Auftraggeber aber die Vergütung nur für zugewiesene Bewerber zu zahlen hatte und nur einen Auslastungsgrad von 70 % garantierte. Mit der Kombination eines Vergütungsausfalls in Höhe von 30 % bei einem Ausfall von 30 % der Teilnehmer und andererseits ersatzloser Kostentragung für Personal und Räumlichkeiten sei dem Auftragnehmer ein ungewöhnliches Wagnis für Umstände und Ereignisse aufgebürdet, auf die er keinen Einfluss habe und deren Einwirkung auf die Preise er nicht schätzen könne. Damit habe der Auftragnehmer bei einem Ausfall von bis zu 30 % des Bewerberbolls ersatzlos die Kosten zu tragen, ohne die Möglichkeit zu haben, die für ihn nachteiligen wirtschaftlichen Folgen abzuwenden. In dieser Situation müsse es für ihn überschaubar sein, mit welcher Wahrscheinlichkeit sich das Wagnis voraussichtlich realisieren und wirtschaftlich für ihn auswirken werde (vgl. auch an diese Rechtsprechung anknüpfend die Entscheidungen der 3. Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt vom 29. April 2009, Az: VK 3 – 76/09 und der 2. Vergabekammer vom 29. Juli 2009, Az: VK 2 – 87/09, beide juris).

Dieses im Vergaberecht bestehende Verbot einer Überbürdung eines ungewöhnlichen Risikos (Wagnisses) hat auch die Beklagte bei einer einseitigen Regelung der Förderbedingungen durch Verwaltungsakt zu beachten. Förderbedingungen, die als Vergütungsregelungen schon im Gleichordnungsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer unzulässig wären, darf die Beklagte einer einseitigen Regelung durch Verwaltungsakt nicht zugrunde legen.

Hiernach stellen die von der Beklagten in ihren streitigen Bewilligungsentscheidungen gesetzten Förderbedingungen einen Ermessensfehlgebrauch dar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das dem Kläger nach den Förderbedingungen überbürdete Wagnis noch deutlich höher ist, als es bei der vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fallgestaltung mit einer dort vom Auftraggeber gegebenen Auslastungsgarantie von 70 % der Fall war; denn die Beklagte hat in ihren Förderbedingungen keinerlei Auslastungsgarantie abgeben.

Das dem Kläger übertragene Auslastungsrisiko wird auch nicht durch andere Förderelemente entscheidend gemindert:

Ein hinreichender Ausgleich für das dem Kläger übertragene Auslastungsrisiko liegt zunächst nicht in der parallelen Förderung des "stadtpolitischen Nutzens" durch die Behörde für Wirtschaft und Arbeit. Diese Förderung dient aufgrund ihrer Zielsetzung – ungeachtet der schwierigen Abgrenzbarkeit – der Finanzierung gerade solcher Kosten, die durch die hier im Streit stehende Fallpauschale nicht abgedeckt sind.

Auch die im Bewilligungsbescheid vorgesehene Doppelbelegungsprämie ("Platzgeld") mindert das Risiko des Klägers nur unzureichend. Hiernach wird die Trägerpauschale für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die vor Ablauf der Förderfrist in eine betriebliche Ausbildung oder eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vermittelt werden, bis zum Ablauf der Förderfrist der Maßnahme ausgezahlt. Zugleich kann die frei gewordene Arbeitsgelegenheit sofort mit einem neuen Teilnehmer besetzt werden, für den eine neue Trägerpauschale gewährt wird. Die Möglichkeit, die Fallpauschale nach erfolgreicher Vermittlung eines Teilnehmers bis zum Maßnahmeende weiter zu beziehen, schützt den Kläger lediglich davor, durch eine erfolgreiche Vermittlung Nachteile zu erleiden. Die Befugnis, den frei gewordenen Platz mit einem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen neu zu besetzen, ist, solange die bewilligte Zahl von 306 Teilnehmerplätzen nicht erreicht wird, ohnehin gegeben.

Zudem hat der Kläger auch für die Doppelbelegungsprämie nur eine sehr unsichere Kalkulationsgrundlage mit der Folge, dass er vorab kaum abschätzen kann, in welchem Umfang er diese Prämie beziehen wird. Zwar hängt die Vermittlung von Teilnehmern in eine betriebliche Ausbildung oder eine versicherungspflichtige Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erheblich von der Ausgestaltung der Maßnahme und der Betreuung der Teilnehmer ab. Mindestens ebenso wichtig für den Anteil erfolgreicher Vermittlungen ist aber die berufliche und soziale Vorgeschichte der teilnehmenden erwerbsfähigen Hilfebedürftigen. Hierauf hat der Kläger nahezu keinen Einfluss; denn die Auswahl der Teilnehmer obliegt, wie oben dargelegt, der Beklagten bzw. in deren Auftrag der H. im Rahmen der Zuweisungsentscheidungen.

Letzteres gilt auch für die Nachhaltigkeitsprämie in Höhe von 1000,- EUR, die der Kläger erhält, wenn der Nachweis einer mindestens sechsmonatigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich innerhalb eines Zeitraums von acht Monaten nach Maßnahmeende im regulären Arbeitsmarkt erbracht wird. Auch die Chance, die Nachhaltigkeitsprämie zu verdienen, hängt wesentlich von der beruflichen und sozialen Vorgeschichte der dem Kläger von der Beklagten zugewiesenen erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ab.

Sowohl für die Doppelbelegungsprämie ("Platzgeld") als auch für die Nachhaltigkeitsprämie gilt im Übrigen, dass sich die Aussicht hierauf für den Kläger im Falle einer Unterauslastung der Maßnahme vermindert. Bei ansonsten gleichen Bedingungen ist die (absolute) Zahl der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, die in Arbeit oder Ausbildung vermittelt werden können, nämlich umso geringer, je niedriger die Maßnahme ausgelastet ist. Auch dies mindert die Eignung dieser Instrumente zum Ausgleich von Einnahmeverlusten bei der Trägerpauschale.

Der Kläger hat auch nicht die Möglichkeit, die Doppelbelegungs- und die Nachhaltigkeitsprämie bei der Kalkulation der Trägerpauschale außen vor zu lassen und sie gleichsam nur als "Reserve" zu nutzen. Er befindet sich nämlich in einer Wettbewerbssituation mit anderen Trägern und würde Gefahr laufen, bei seinem Projektvorschlag im Interessenbekundungsverfahren eine zu hohe, nicht konkurrenzfähige Trägerpauschale anzusetzen, wenn er die Doppelbelegungs- und die Nachhaltigkeitsprämie nicht von vornherein in seine Kalkulation einbezöge.

Das vorstehend zur Nachhaltigkeitsprämie Gesagte gilt in gleicher Weise für die Berücksichtigung von Vergütungsansprüchen des Klägers aus Vermittlungsgutscheinen ([§ 421 g](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch) der Maßnahmeteilnehmer.

Was hingegen die Befugnis des Klägers anbetrifft, im Falle einer Unterauslastung der Maßnahme das Platzsoll in den Folgemonaten entsprechend zu überschreiten, würden insoweit die Einnahmeverluste bei der Fallpauschale gemindert oder sogar ausgeglichen. Ob diese Möglichkeit vom Kläger jedoch genutzt werden kann, hängt wiederum von der Zuweisungspraxis der Beklagten bzw. der H. ab und ist deshalb vom Kläger vorab nicht abschätzbar.

Allerdings ist nicht jede Überbürdung eines Risikos auf den Kläger unzulässig. Wie dargestellt verbleiben beim Kläger durchaus – wenn auch deutlich untergeordnete – Einflussmöglichkeiten auf die Auslastung der Maßnahme. Angesichts der stark divergierenden Einflussmöglichkeiten muss der deutlich überwiegende Anteil des Auslastungsrisikos jedoch bei der Beklagten als Leitungsträgerin verbleiben. Als grober Maßstab geht die Kammer davon aus, dass es rechtswidrig ist, wenn das Auslastungsrisiko zu mehr als einem Drittel auf den Kläger übertragen wird. Dabei berücksichtigt die Kammer, dass im Falle einer maßgeblichen Beteiligung der Beklagten an diesem Risiko der Kläger bereits bei der Preiskalkulation davon ausgehen kann, dass die Beklagte ihrerseits durch eine realistische hamburgweite Gesamtplanung und durch die Zuweisung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger möglichst in Höhe der Sollzahl bemüht ist, für eine hohe Auslastung zu sorgen. Erst dies gibt ihm eine hinreichend sichere Kalkulationsgrundlage.

Diese Anforderungen erfüllen die im Bewilligungsbescheid getroffenen Förderbedingungen nicht. Die Beklagte ist damit dem Anspruch des Klägers auf fehlerfreie Ermessensausübung nicht gerecht geworden.

Bei der Maßnahme .../07 hat sich das Auslastungsrisiko für den Kläger auch mehr als nur geringfügig realisiert. Von den 306 Teilnahmeplätzen waren im Durchschnitt nur 269,38 besetzt. Zu einem Ausgleich durch Überauslastung ist es zu keinem Zeitpunkt gekommen. Damit waren die Teilnahmeplätze im Durchschnitt nur zu 88,03 % besetzt, woraus eine Mindereinnahme bei der Trägerpauschale von 142.818,- EUR resultierte.

Da die Förderbedingungen im Ermessen der Beklagten stehen, ist diese nur zu einer Änderung des Bewilligungsbescheides im Wege der Neubescheidung zu verpflichten ([§ 131 Abs. 2 S. 3](#) i.V.m. Abs. 3 SGG). Eine Aufhebung des Bewilligungsbescheides kommt nicht in Betracht, weil sonst die Grundlage für die gewährte Förderung entfallen würde.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Der Kläger ist nicht Leistungsempfänger i.S.v. [§ 183 S.1 SGG](#), da es anders als in dem vom Bundessozialgericht mit Urteil vom 22. September 2004 (Az: B11 AL 33/03 R, juris) entschiedenen Fall nicht um eine einzelfallbezogene Leistung, sondern um die institutionelle Förderung eines Beschäftigungsträgers geht (a.A. Landessozialgericht Berlin-Brandenburg vom 18. März 2008, Az: [L 29 B 1675/07 AS](#), juris).

Bei der Bemessung des Streitwerts ist das Gericht auf der Grundlage des [§ 197 a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz davon ausgegangen, dass die Klage letztlich auf einem Ausgleich für die mit 142.818,- EUR zu bemessenen Mindereinnahmen bei der Trägerpauschale gezielt hat. Da der Kläger jedoch nur ein Bescheidungsurteil begehrt hat, hat das Gericht den Streitwert auf die Hälfte des vorgenannten Betrages festgesetzt.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2011-01-05