

**Titel:**

**Erfolgloser Eilantrag gegen Interimsvergabe von Schulsozialarbeit**

**Normenketten:**

SGB VIII § 13, § 74

VwGO § 123

**Leitsätze:**

1. Die Frage, ob die Beauftragung eines freien Jugendhilfeträgers zur Erbringung von Leistungen nach § 13 Abs. 1 SGB VIII durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Vergabewege erfolgen kann, ist im Verwaltungsrechtsweg zu klären. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

2. Für die begehrte vorläufige Untersagung einer Interimsvergabe der Jugendhilfeleistungen für vier Monate fehlt es an einem Anordnungsgrund, wenn ein freier Jugendhilfeträger nicht geltend gemacht, überhaupt an der Erbringung der Schulsozialarbeit interessiert zu sein. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Einstweiliger Rechtsschutz, Vergabe von Jugendhilfeleistungen, „Interimsvergabeverfahren“, einstweiliger Rechtsschutz, Jugendhilfe, Schulsozialarbeit, Interimsvergabe, vorbeugender Rechtsschutz, Anordnungsgrund

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 22096

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller begehrt die vorläufige Untersagung der interimswweisen Vergabe von Jugendhilfeleistungen in Form der Jugendsozialarbeit nach § 13 SGB VIII aufgrund eines Vergabeverfahrens durch den Antragsgegner.

2

Mit Schiebebeschluss vom 10. Juni 2021 untersagte das Gericht im zwischen den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens geführten Verfahren M 18 E 21.2712 dem Antragsgegner bis zur Entscheidung des Gerichts über den Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO vorläufig, Leistungen auf Grund des Vergabeverfahrens „SaS - Sozialpädagogische Arbeit an den weiterführenden Schulen des ... ..“ zu vergeben. In dem im Verfahren M 18 E 21.2712 streitgegenständlichen Vergabeverfahren sollten Leistungen der Schulsozialarbeit an mehreren weiterführenden Schulen des Antragsgegners - im Einzelnen an der Realschule ..., der Realschule ... .., der Realschule ..., der Realschule ..., am Gymnasium ..., am Gymnasium ..., am Gymnasium ... .. und am Gymnasium ... - für den Zeitraum 1. September 2021 bis 31. August 2024 vergeben werden.

3

Mit E-Mail vom 7. Juli 2021 wandten sich die Bevollmächtigten des Antragsgegners an den Antragsteller und teilten mit, dass der Antragsgegner die interimswweise Beschaffung von „Sozialpädagogischer Arbeit an den weiterführenden Schulen des ... ..“ beabsichtige und ein entsprechendes Vergabeverfahren durchführen werde. Die betroffenen Schulen seien im Einzelnen die Realschule ..., die Realschule ... .., die Realschule ..., die Realschule ..., das Gymnasium ..., das Gymnasium ... und das Gymnasium ...

4

Mit Schriftsatz vom 9. Juli 2021 beantragte der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten beim Verwaltungsgericht München, das mit E-Mail vom 7. Juli 2021 eröffnete „Interimsvergabeverfahren“ vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen (M 18 E 21.3668).

**5**

Die Bevollmächtigten des Antragsgegners wandten sich mit E-Mail vom 14. Juli 2021 erneut an den Antragsteller und teilten mit, dass der Antragsgegner die interimswise Beschaffung von Leistungen der „Jugendsozialarbeit an Schulen“ (JaS) auch an der ... in ... ab dem 1. September beabsichtige und ein entsprechendes Vergabeverfahren durchführen werde. Es sei ein fester Vertragsschluss für den Zeitraum 1. September 2021 bis zum 31. Dezember 2021 vorgesehen, nebst einer optionalen Verlängerung bis zum 28. Februar 2022. Der Antragsteller werde gebeten, bis zum 21. Juli 2021 mitzuteilen, ob an der Teilnahme an dieser Interimsvergabe Interesse bestehe. Die Interessenten würden sodann zur Abgabe eines Angebots bis voraussichtlich 30. Juli 2021 aufgefordert werden.

**6**

Mit Schriftsatz vom 14. Juli 2021 beantragte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht München,

**7**

das mit E-Mail vom 14. Juli 2021 eröffnete „Interimsvergabeverfahren“ hinsichtlich der Finanzierung der Schulsozialarbeit an der ... in ... vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen.

**8**

Zur Begründung verwies der Antragsteller auf seine bisherigen Ausführungen im Verfahren M 18 E 21.2712. Er teilte zudem mit, sich an der „Interimsvergabe“ nicht zu beteiligen und stattdessen einen Antrag auf Förderung nach § 74 SGB VIII stellen zu wollen.

**9**

Der Antragsgegner nahm mit Schriftsatz vom 16. Juli 2021 zum Antrag Stellung und beantragte,

**10**

den Antrag abzulehnen.

**11**

Es wurde ausgeführt, dass die Interimsvergabe der streitgegenständlichen Leistungen nach den Vorschriften der Unterschwellenvergabeordnung erfolgen sollten. Dementsprechend habe der Antragsgegner den Antragsteller und weitere potentielle Anbieter um Mitteilung ihrer Interessenbekundung gebeten. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe an die geeigneten Interessenten mit Frist bis zum 30. Juli 2021 werde in der folgenden Woche erfolgen. Der Zuschlag werde voraussichtlich in der Kalenderwoche 31 erteilt werden.

**12**

In rechtlicher Hinsicht führten die Bevollmächtigten des Antragsgegners aus, dass der Antrag bereits unzulässig sei, da der Antragsteller weder eine Antragsbefugnis noch ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis für den in der Sache geltend gemachten Anspruch auf vorbeugenden Rechtsschutz besitze. Des Weiteren fehle eine Darlegung des Anordnungsanspruchs und des Anordnungsgrundes. Diese könne nicht durch Verweis auf das Verfahren M 18 E 21.2712 ersetzt werden, da der Antragsteller bislang mit den fraglichen Leistungen der Jugendsozialarbeit an Schulen an der ... nichts zu tun habe und es sich insoweit um einen eigenen Vorgang handele.

**13**

Im Verfahren M 18 E 21.2712 erklärte das Gericht den Verwaltungsrechtsweg mit Vorabbeschluss vom 22. Juli 2021 für zulässig.

**14**

Wegen des weiteren Sachverhalts und zum Vorbringen der Beteiligten im Einzelnen wird auf die Gerichtsakten im vorliegenden Verfahren und den Verfahren M 18 E 21.2712 und M 18 E 21.3668 sowie die vorgelegten Behördenakten ergänzend Bezug genommen.

II.

## 15

Für den vorliegenden Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet. Es liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, für die keine abdrängende Sonderzuweisung gegeben ist.

## 16

Ein Ausschluss des Verwaltungsrechtswegs durch die Sonderzuweisung an die Vergabekammern nach §§ 155, 156 Abs. 1, 158 Abs. 2 GWB steht vorliegend - anders als in dem zwischen den Beteiligten geführten Parallelverfahren M 18 E 21.2712 - nicht in Rede. Ein vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern kommt nach der Systematik des GWB nur bei öffentlichen Aufträgen oder Konzessionen in Betracht, die die in § 106 Abs. 2 näher bestimmten Schwellenwerte erreichen oder übersteigen (vgl. Kau in Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 3. Aufl. 2017, § 106 GWB Rn. 17). Der in Hinblick auf die Erbringung von Jugendhilfeleistungen nach § 13 Abs. 1 SGB VIII hierfür allein in Betracht kommende Art. 4 lit. d der RL 2014/24/EU i.V.m. § 106 Abs. 1 Nr. 2 GWB legt für öffentlichen Dienstleistungsaufträge betreffend soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne von Anhang XIV der Richtlinie einen Schwellenwert von 750.000 EUR fest. Unabhängig davon, ob die streitgegenständliche Auswahl eines freien Jugendhilfeträgers zur Erbringung von Leistung nach § 13 SGB VIII tatsächlich unter den Begriff des öffentlichen Auftrags zu subsumieren ist, wird dieser Schwellenwert - auch bei einer Berücksichtigung von etwaigen Optionen oder Vertragsverlängerungen nach § 3 Abs. 1 Satz 2 VgV - jedenfalls vorliegend nicht erreicht. Einer Zuständigkeitsabgrenzung der Verwaltungsgerichtsbarkeit von den Vergabekammern bedarf es daher an dieser Stelle nicht. Die Ausführungen des Gerichts in der Vorabentscheidung vom 22. Juli 2021, mit der im Verfahren M 18 E 21.2712 die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges festgestellt wurde, sind vorliegend daher nur teilweise zu übertragen.

## 17

Bei der im Streit stehenden Frage, ob die Beauftragung eines freien Jugendhilfeträgers zur Erbringung von Leistungen nach § 13 Abs. 1 SGB VIII durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Vergabebewege erfolgen kann, handelt es sich jedenfalls um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, über die vorliegend das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat.

## 18

Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung ist für die Frage des einschlägigen Rechtswegs im Bereich der Unterschwellenvergabe die Rechtsform staatlichen Handelns maßgeblich: Ist diese privatrechtlich, so ist es grundsätzlich auch die betreffende Streitigkeit; vollzieht sich das staatliche Handeln in den Bahnen des öffentlichen Rechts, ist hingegen der Verwaltungsrechtsweg eröffnet (BGH, B.v. 23.1.2012 - X ZB 5/11 - juris Rn. 20; sich dem anschließend ThürOVG, B.v. 26.2.2020 - 3 VO 517/17 - juris Rn. 7 und NdsOVG, B.v. 29.10.2018 - 10 ME 363/18 - juris Rn. 8 jeweils unter Bezugnahme auf BVerwG, B.v. 2.5.2007 - 6 B 10/07 - juris). Auch öffentlich-rechtliche Streitigkeiten können auf einem Gleichordnungsverhältnis beruhen. Diese sind dann öffentlich-rechtlich, wenn die das Rechtsverhältnis beherrschenden Rechtsnormen nicht für jedermann gelten, sondern Sonderrecht des Staates oder sonstiger Träger öffentlicher Aufgaben sind, das sich zumindest auf einer Seite nur an Hoheitsträger wendet (BVerwG, B.v. 2.5.2007 - 6 B 10/07 - juris Rn. 4; ThürOVG, B.v. 26.2.2020 - 3 VO 517/17 - juris Rn. 13).

## 19

In der Rechtsprechung ist geklärt, dass die Beziehung zwischen Leistungserbringer und Jugendhilfeträger im jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur ist (vgl. BayVGH, B.v. 19.6.2018 - 12 C 18.313 - juris, Rn. 7). Auch bei der hier in Rede stehenden Finanzierung, die sich wohl außerhalb des Dreiecks bewegt, schaltet der Antragsgegner als Träger der öffentlichen Jugendhilfe freie Träger ein, um seiner in § 79 Abs. 2 SGB VIII statuierten Gewährleistungspflicht zur Schaffung eines ausreichenden Angebots an Einrichtungen, Diensten und Veranstaltungen nachzukommen. Unabhängig davon, ob eine Finanzierung dieser Leistung über eine Förderung nach § 74 SGB VIII oder eine Vereinbarung nach § 77 SGB VIII erfolgt, erfolgt eine solche prägend in den Formen des öffentlichen Rechts (vgl. zur Finanzierung eines Kindertagesstätte NdsOVG, B.v. 29.10.2018 - 10 ME 363/18 - juris Rn. 8 ff.; zu § 77 SGB VIII VG Münster, U.v. 18.8.2004 - 9 L 970/04 - juris Rn. 8).

## 20

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist hier demnach zu bejahen.

## 21

Im Übrigen dürfte sich eine Zuständigkeit auch daraus ergeben, dass der Antragsteller die begehrte Unterlassung des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens auf eine (potentielle) Verletzung seines aus § 74 Abs. 1 SGB VIII abgeleiteten Rechts auf ermessensfehlerfreie Förderung stützt, mithin auf eine öffentlich-rechtlich Anspruchsgrundlage. Denn welcher Rechtsnatur eine Rechtsstreitigkeit ist, richtet sich im Allgemeinen nach der Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klaganspruch nach dem unterbreiteten Lebenssachverhalt hergeleitet wird (vgl. Rennert in: Eyermann, 15. Aufl. 2019, VwGO § 40 Rn 31 f. m.w.N.).

## **22**

Der Antrag bleibt jedoch ohne Erfolg.

## **23**

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller das von ihm behauptete streitige Recht (den Anordnungsanspruch) und die drohende Gefahr seiner Beeinträchtigung (den Anordnungsgrund) glaubhaft macht, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO. Grundsätzlich dient die einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses. Mit der vom Antragsteller begehrten Entscheidung wird die Hauptsache aber - zumindest teilweise - vorweggenommen. In einem solchen Fall sind an die Prüfung von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch qualifiziert hohe Anforderungen zu stellen, d.h. der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt nur in Betracht, wenn ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache jedenfalls dem Grunde nach spricht und der Antragsteller ohne die einstweilige Anordnung unzumutbaren Nachteilen ausgesetzt wäre (BayVGh, B.v. 18.3.2016 - 12 CE 16.66 - juris Rn. 4).

## **24**

Dem Antragsteller steht zwar für seinen Antrag ein (qualifiziertes) Rechtsschutzbedürfnis zu. Ein Anordnungsgrund ist jedoch nicht gegeben. Das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und mithin die Frage, ob hinsichtlich der ausgeschriebenen Leistungen der Jugendhilfe überhaupt ein Vergabeverfahren durchgeführt werden durfte, kann daher zumindest im vorliegenden Verfahren dahinstehen.

## **25**

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners kann der Antragsteller für seinen Antrag auf vorbeugendes Rechtsschutz ein qualifiziertes Rechtsschutzinteresse beanspruchen. Ein solches liegt im Allgemeinen vor, wenn beim Zuwarten auf die behördliche Maßnahme die Gefahr besteht, dass irreversible Fakten geschaffen werden und dadurch nicht wiedergutzumachende Nachteile entstehen können, es mithin nicht zuzumuten ist, den Antragsteller auf den nachträglichen vorläufigen Rechtsschutz zu verweisen (vgl. Schoch in Schoch/Schneider, VwGO, 40. EL Februar 2021, § 123 Rn. 45 f.). Der Antragsgegner hat vorliegend bereits ein Interessensbekundungsverfahren zur Vergabe der streitgegenständlichen Jugendhilfeleistungen eingeleitet und bis zum 30. Juli 2021 zur Abgabe von Angeboten aufgerufen. Die Erteilung des Zuschlages soll nach dem in der vorgelegten Behördenakte befindlichen Zeitplan voraussichtlich am 6. August 2021 erfolgen und steht damit konkret bevor. Wird der Zuschlag erteilt, schließt dies den Primärrechtsschutz des Antragstellers aus (vgl. OVG Lüneburg, B.v. 29.10.2018 - 10 ME 363/18 - juris Rn. 16 m.w.N.). Diesem kann daher nicht zugemutet werden, die Vergabeentscheidung abzuwarten. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach diesem Zeitpunkt würde ins Leere laufen.

## **26**

Ein Anordnungsgrund ist hingegen zu verneinen.

## **27**

Für das Vorliegen eines Anordnungsgrunds ist grundsätzlich Voraussetzung, dass es dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen, aber auch der öffentlichen Interessen und schutzwürdiger Interessen Dritter nicht zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten (vgl. Buchheister in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 123 Rn. 20; Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 123 Rn. 84). Maßgebend sind dabei die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (BayVGh, B.v. 10.10.2011 - 12 CE 11.2215 - juris Rn. 6).

## **28**

Mit Schriftsatz vom 13. Juni 2021 im Verfahren M 18 E 21.2712 hat der Antragsteller mitgeteilt, die Leistung der Schulsozialarbeit an den in diesem Verfahren streitgegenständlichen Schulen des Antragsgegners bis zum jetzigen Zeitpunkt mit vier Vollzeitstellen durchzuführen. In Erwartung der Fortsetzung der Leistungserbringung werde entsprechendes Personal vorgehalten. Bei Vornahme der Vergabeentscheidung würden dem Antragsteller daher nicht unerhebliche finanzielle Nachteile entstehen.

### **29**

In Bezug auf das vorliegende Verfahren, welches mit der ... eine andere Schule betrifft, hat der Antragsteller hingegen keine expliziten Ausführungen zum Anordnungsgrund gemacht. Insbesondere hat der Antragsteller - abgesehen von der Ankündigung, einen Antrag nach § 74 SGB VIII stellen zu wollen - nicht geltend gemacht, überhaupt an der Erbringung der Leistungen an der ... interessiert zu sein. Anders als bei den streitgegenständlichen Schulen im Verfahren M 18 E 21.2712 war der Antragsteller mit der Leistungserbringung bisher nicht betraut.

### **30**

Auch unterstellte etwaige finanzielle Einbußen, die der Antragsteller erleiden könnte, wenn ihm die Erbringung von „JaS“-Leistungen an der ... entginge, vermögen jedoch nach Einschätzung des Gerichts keine unzumutbaren Nachteile i.S.d.§ 123 Abs. 1 VwGO zu begründen. Anders als im Verfahren M 18 E 21.2712 umfasst der zu schließende Vertrag zur Erbringung von Leistungen der Schulsozialarbeit hier einen relativ kurzen Zeitraum von (zumindest zunächst) vier Monaten. Ein erheblicher finanzieller Schaden dürfte für den Antragsteller in dieser Zeit nicht entstehen. Schwerer wiegen auf der anderen Seite die Interessen der Schülerinnen und Schüler - die Leistungsempfänger im Rahmen des § 13a SGB VIII n.F. - denen bei Ausbleiben der Schulsozialarbeit, hier in Form der Jugendsozialarbeit, sei es auch nur für einen Zeitraum von wenigen Monaten, erhebliche Nachteile entstehen würden. Ein kontinuierliches Angebot von unterschwelligen sozialpädagogischen Leistungen mit Beginn des neuen Schuljahres dürfte gerade in Pandemiezeiten unerlässlich sein. Das mit vorliegendem Verfahren begehrte Unterlassen der Vergabeentscheidung dürfte die Erbringung der Jugendhilfeleistungen allerdings aller Voraussicht nach verzögern, so dass keine kontinuierliche Leistung insbesondere zum Schuljahresanfang zur Verfügung stünde. Zu berücksichtigen ist des Weiteren, dass dem Antragsteller die Möglichkeit offen stand, sich ebenfalls an dem „Interimsvergabeverfahren“ zu beteiligen. In Hinblick auf den kurzen Übergangszeitraum hätte dies - anders als bei dem Vergabeverfahren im Verfahren M 18 E 21.2712, bei dem es einschließlich der Verlängerungsoption um einen Vertragszeitraum von sechs Jahren geht - dem Antragsteller auch zugemutet werden können.

### **31**

Der Antrag war daher abzulehnen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

### **32**

Das Verfahren ist nach § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfrei.