



# **Eigenleistung und Haushaltsrecht in der Kinder- und Jugendhilfe**

Ergänzungen zum Rechtsgutachten

## **Eignung, Vielfalt und Vorrang der freien Träger in der Jugendhilfe**

Untersucht am Beispiel der Jugendsozialarbeit an Schulen in Bayern  
im Auftrag der Katholischen Jugendsozialarbeit Bayern vom Oktober 2013

**von Prof. Dr. Peter Mrozynski, Gauting**

*Herausgeberin:*

KJS Bayern, c/o Deutscher Caritasverband Landesverband Bayern e. V.  
Lessingstraße 1, 80336 München, [www.kjs-bayern.de](http://www.kjs-bayern.de)

*9. Dezember 2014*

1. Im oben genannten Rechtsgutachten wird unter der Randziffer 38 bereits auf die Zusammenhänge zwischen Haushalts- und Jugendhilferecht hingewiesen. Dazu ist allgemein zu ergänzen, dass es eine Regelung, die den generellen Vorrang des Haushaltsrechts begründen würde, nicht gibt. Der haushaltsrechtliche Aspekt wurde aber anfangs im Gutachten nicht weiter untersucht, da zum damaligen Zeitpunkt nicht zu erwarten war, dass die Frage der Eigenleistung von 10 % eine derartige große Bedeutung erlangen wird, wie es jetzt geschehen ist. Insbesondere ein Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 18.11.2014 an die Regierungen gibt Anlass, nicht nur die Voraussetzungen einer Förderung, insbesondere Art und Umfang der Eigenleistung, sondern auch den Einfluss des Haushaltsrechts zu klären.

In der Sache ist die Eigenleistung weiterhin nur ein kleines Detail bei der Beurteilung des Verhältnisses der öffentlichen zur freien Jugendhilfe.

2. Bei der rechtlichen Klärung der Zweifelsfragen sollte man nicht unbeachtet lassen, dass die Träger der Jugendhilfe und insbesondere auch der Freistaat Bayern unter dem Blickwinkel des Haushaltsrechts einerseits einen großen Ermessensspielraum hinsichtlich einer Förderung haben. Andererseits sind Regelungen des Kinder- und Jugendhilferechts zu beachten, die diesen Ermessensspielraum im Einzelfall einschränken können. Anders als in der Sozialhilfe ist der Freistaat Bayern über § 82 SGB VIII in die Jugendhilfe einbezogen.<sup>1</sup>
3. Insbesondere würde eine Einstellung der Förderung nach § 74 Abs. 3 SGB VIII nicht dazu führen, dass Angebote nach § 13 SGB VIII nicht mehr gemacht werden müssten. Wenn auch eine Förderung nach § 74 Abs. 3 SGB VIII nicht zwingend erfolgen muss, so ist doch jeder Leistungsträger verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die für die Ausführung erforderlichen Dienste rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I). Darauf erstreckt sich die Gesamtverantwortung des Jugendhilfeträgers (§ 79 Abs. 1 und 2 SGB VIII). Erforderlichenfalls müssten Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII mit den freien Trägern der Jugendhilfe geschlossen werden (unten Rz. 15 bis 22). Die Frage, ob für den öffentlichen Träger der Jugendhilfe eine Wahlfreiheit zwischen § 74 und § 77 SGB VIII besteht, ist umstritten, soll hier aber dahinstehen.<sup>2</sup>
4. Jedenfalls hat die in § 74 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII vorgenommene Verknüpfung des Kinder- und Jugendhilferechts mit dem Haushaltsrecht nicht die Funktion, dass sich ein öffentlicher Träger der Jugendhilfe bei fehlerhafter Anwendung einer Bestimmung des Kinder- und Jugendhilferechts auf einen Haushaltsvorbehalt berufen könnte.<sup>3</sup> Für die Auseinandersetzung um die Frage der Zulässigkeit einer Eigenleistung von 10 % der gesamten Aufwendungen ist es insoweit von erheblicher Bedeutung, dass die „Eigenleistung“ gesetzlich nur in § 74 Abs. 3 SGB VIII geregelt ist. Aus den Art. 23, 44 BayHO ist dagegen lediglich allgemein abzuleiten, dass eine Zuwendung nur gegeben werden darf, wenn es ein erhebliches staatliches Interesse an einer Maßnahme gibt, das ohne die Zuwendung nicht in dem erforderlichen Maße befriedigt werden kann.

## I. Eigenleistung

5. Rechtsgrundlage für die Bestimmung der angemessenen Eigenleistung ist § 74 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 i. V. m. Abs. 3 Satz 3 SGB VIII. Daraus ergibt sich bereits bei einer ersten Lektüre, dass das Kinder- und Jugendhilferecht keinen festen Geldbetrag der Eigenleistung kennt. Aus der Vorschrift lässt sich nicht einmal ableiten, dass überhaupt ein Geldbetrag als Eigenleistung angesetzt werden muss.
6. Konkretisiert wird die Eigenleistung in § 74 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII durch folgende Formulierung: „Bei der Bemessung der Eigenleistung sind die unterschiedliche Finanzkraft und die sonstigen Verhältnisse zu berücksichtigen.“ Selbst wenn man daraus auf die allgemeine Zulässigkeit eines Geldbetrages schließt, dann wird daraus aber auch ersichtlich, dass es keinen allgemein festgelegten fixen Betrag geben darf, weil ja die unterschiedliche Finanzkraft der freien Träger berücksichtigt werden muss. Außerdem verlangt das Gesetz die Berücksichtigung der „sonstigen“ Verhältnisse. Es wird als „unklar“ bezeichnet, was darunter zu verstehen ist.<sup>4</sup> Dem kann sicher nicht widersprochen werden. Es wird aber immerhin klar, dass hier alle Gesichtspunkte heranzuziehen sind, durch die die Kinder- und Jugendhilfe geprägt wird.

<sup>1</sup> OVG Münster, Urteil vom 22.03. 2007 – 1 2 A 217/05 Rz. 98-132, juris.

<sup>2</sup> Ablehnend und zum Streitstand vgl. VG Halle, Urteil vom 4 A 225/04 Rz. 25 – RsDE 2007 Nr. 64 S. 93.

<sup>3</sup> BVerwG, Urteil vom 17.07.2009 – 5 C 25/08 Rz. 14-18 – BverwGE 134 S. 206.

<sup>4</sup> Wiesner, § 74 SGB VIII Rz. 48.

## II. Haushaltsrecht

7. Die Förderrichtlinien für die Jugendsozialarbeit in Schulen verlangen zwar eine Eigenleistung von mindestens 10 %. Darüber hinaus aber haben sie sich weder zur Art, noch im Ergebnis zur Höhe der Förderung eindeutig festgelegt. Sie sind auch einem gewissen Wandel unterzogen. In der ursprünglichen Fassung der Richtlinien vom 25.07.2011 heißt es unter Nr. 3.7: „Geld- und Sachspenden sowie Bußgelder werden als Eigenmittel im Finanzierungsplan anerkannt“. In der späteren der Fassung vom 20.11.2012 heißt es unter Nr. 3.7: „Die im Zusammenhang mit der JaS erbrachten Leistungen des Trägers mit Ausnahme ehrenamtlicher Tätigkeiten können als angemessen im Sinne des Richtlinie ausgelegt werden“. Damit wird der Anwendungsspielraum gegenüber der früheren Fassung zugleich erweitert (alle Leistungen) und eingeschränkt (kein Ehrenamt). Einen solchen Gestaltungsspielraum konnte der Freistaat Bayern natürlich ausschöpfen. Deutlich wird aber auch, dass die haushaltsrechtlichen Regelungen nicht so zwingend ausgestaltet sind, wie sich das in der Praxis zuweilen darstellt. Insbesondere ist beim Eigenanteil der Übergang von „in der Regel 10 %“ in der früheren auf „mindestens 10 %“ in der späteren Fassung der Richtlinien nicht ganz unproblematisch (Rz. 10).
8. Der Ausschluss einer Berücksichtigung des Ehrenamtes als Eigenleistung durch Nr. 3.7 der Richtlinien dürfte dem Gesetzestext „sonstige Verhältnisse“ widersprechen (§ 74 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII). Das gesamte Fürsorgesystem und insbesondere auch die Kinder- und Jugendhilfe sind durch das ehrenamtliche Engagement geprägt. Insbesondere bestimmt § 73 SGB VIII, dass ehrenamtliche Kräfte angeleitet, beraten und unterstützt werden. Das geschieht auch durch finanziellen Aufwand und durch Personaleinsatz der freien Träger. Demgegenüber fließen ihnen Bußgelder ohne jede Eigenaktivität zu.
9. Als Ergebnis ist Folgendes festzuhalten: Einen festen bzw. einen Mindestbetrag als Eigenleistung kennt § 74 Abs. 3 SGB VIII nicht. Es schreibt außerdem vor, dass bei der Förderung auch die „sonstigen Verhältnisse“ berücksichtigt werden müssen, und zwar auch dann, wenn ein Geldbetrag als Eigenleistung angesetzt wird. Der Geldbetrag muss außerdem entsprechend der Finanzkraft der einzelnen freien Träger bestimmt werden. Es fragt sich, ob das Haushaltsrecht daran etwas ändern konnte. Zu rechnen wäre in diesem Zusammenhang mit einem Konflikt zwischen Bundes- und Landesrecht bzw. mit einer Abänderung des Gesetzestextes durch untergesetzliche Regelungen.
10. Es sind nur die Richtlinien selbst, die in Nr. 3.7 den Obersatz einer Eigenleistung des freien Trägers von „mindestens 10 v. H. der zuwendungsfähigen Gesamtkosten“ formulieren. Unter Vernachlässigung der Streitfrage, ob eine Festlegung auf 10 % jugendhilfe-rechtlich zulässig ist, muss man jedenfalls sagen, dass die Richtlinien nach ihrem Wortlaut nicht zwingend verlangen, dass die Eigenleistung an den zuwendungsfähigen Gesamtkosten vom freien Träger allein durch Geldbeträge aufgebracht werden muss. Vielmehr bezeichnen die Richtlinien als Eigenleistung, „die im Zusammenhang mit der JaS erbrachten Leistungen des Trägers“ und schließen nur – insoweit unzulässigerweise (Rz. 6) – die ehrenamtliche Tätigkeit aus. Aber auch im Sinne dieser eingeschränkten Formulierung ist unter „Leistung“ nicht zwingend „Geldleistung“ zu verstehen. Es kann sich dabei auch um Sachleistungen handeln, z. B. können vom freien Träger Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt werden. Zu berücksichtigen ist auch, dass die freien Träger auch andere Sachmittel und Personal für Verwaltung und Leitung in die Leistung der Jugendsozialarbeit an Schulen einbringen. Wäre diese von ihnen geschaffene Infrastruktur der Kinder- und Jugendhilfe nicht vorhanden, müsste sie für die Jugendsozialarbeit an Schulen geschaffen werden. Zu diesem Zweck könnte nach § 74 Abs. 3 SGB VIII eine Förderung erfolgen. Dabei könnte eine Eigenleistung verlangt werden (§ 74 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII). Ist eine solche Infrastruktur aber vorhanden, so geht es nur noch um die Erbringung der Leistung nach § 13 Abs. 1 SGB VIII. Diese Kosten fallen allein dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Last. In diese Erbringungskosten geht der Verwaltungs- und Erhaltungsaufwand und damit ein Teil der sogenannten

Overheadkosten ein (Rz. 21, 22). Das ist der – schwer zu bestimmende – Teil der Kosten, ohne den die Leistung nach § 13 Abs. 1 SGB VIII nicht erbracht werden könnte. Würde hierfür ein Eigenanteil verlangt werden, so wäre dies nicht mit den §§ 3 Abs. 2 Satz 2, 74 Abs. 3 und 77 SGB VIII zu vereinbaren (Rz. 13, 14).

11. Es fragt sich, ob dieses Ergebnis durch die Art. 23, 44 BayHO relativiert wird. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die genannten gesetzlichen Vorschriften keinen festen Geldbetrag als Eigenleistung kennen. Insoweit ist auch kein Widerspruch zum Bundesrecht (§ 74 SGB VIII) festzustellen. Im Schreiben des Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 18.11.2014 ist die Rede von „Eigenmitteln“, die jetzt nicht mehr in einem etwas umfassenderen Sinne verstanden werden, denn in dem Schreiben wird eine Konkretisierung im Sinne einer „monetären Beteiligung“ vorgenommen. In dieser zwingend gemeinten Interpretation dürfte das Schreiben des Ministeriums ein engeres Verständnis der Eigenleistung vermitteln als es die Richtlinien desselben Ministeriums nahe legen. Auf jeden Fall aber entspricht das Konstrukt der „monetären Beteiligung“ nicht dem Gesetz, und zwar weder den Art. 23, 44 BayHO, noch § 74 Abs. 3 SGB VIII. Der Hinweis auf den „Sinn und Zweck“ der Art. 23, 44 BayHO dürfte eine so enge Auslegung nicht rechtfertigen. Sinn und Zweck der Art. 23, 44 BayHO ist, wie auch im erwähnten Schreiben vertreten, die Berücksichtigung des Eigeninteresses des Empfängers der Förderung.<sup>5</sup> Das lässt sich aber ohne eine strikte Festlegung auf eine „monetäre Beteiligung“ auf eine flexiblere Weise erreichen. Auf die Auslegung des § 74 Abs. 3 SGB VIII kann die im erwähnten Schreiben vertretene Auffassung ohnehin keinen Einfluss haben (vgl. unten Rz. 16 bis 19).
12. Das Schreiben vom 18.11.2014 selbst hebt hervor, dass die 10 %-Klausel nicht gesetzlich geregelt ist, sondern einer gängigen Verwaltungspraxis entspricht. Dabei wird auf den Gleichheitssatz des Art. 3 GG Bezug genommen, es wird aber auch eine Abweichung bei wesentlichen Besonderheiten des Einzelfalles zugestanden. Dieser Ansatz ist in methodischer Hinsicht verfehlt. Die Regel wird verbindlich durch das Haushaltsgesetz begründet. Ohne Widerspruch zu § 74 Abs. 3 SGB VIII trifft es keine Bestimmung zu Art und Höhe der Eigenleistung, räumt der Verwaltung aber einen großen Ermessensspielraum ein. Dieser wird dann durch die Richtlinien ausgeschöpft. Erst hier wird die Regel einer Eigenleistung von mindestens 10 % formuliert. In dem erwähnten Schreiben wird dann dargelegt, dass Abweichungen im Hinblick auf den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zulässig sind. Dabei wird aber nicht berücksichtigt, dass der Ermessensspielraum auch durch gesetzliche Regelungen eingeschränkt sein kann. Eine solche gesetzliche Regelung stellt § 74 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII dar.
13. Während bei der reinen Subvention das in den Richtlinien gewählte Verfahren als grundsätzlich zulässig anzusehen ist, bedarf jedoch das erwähnte Schreiben des Ministeriums einer Ergänzung, und zwar auch im Hinblick auf das Förderkriterium des Eigeninteresses des Zuwendungsempfängers. Unter dem Blickwinkel des Subventionsrechts ist dessen Berücksichtigung überhaupt nicht in Frage zu stellen. Das Fürsorgesystem, und damit auch die Kinder- und Jugendhilfe, ist aber von anderen Grundsätzen geprägt.
14. Was die Durchführung von Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe angeht, so bestimmt § 4 Abs. 2 SGB VIII, dass die öffentlichen Träger von eigenen Maßnahmen absehen sollen, soweit die freie Jugendhilfe in der Lage ist, diese durchzuführen. Dazu gehört auch die Schaffung von Angeboten unter Einsatz von Fördermitteln nach § 74 Abs. 3 SGB VIII. Ein anderer Weg der Schaffung und Durchführung von Maßnahmeangeboten ist der Abschluss von Vereinbarungen nach den §§ 77, 78a SGB VIII. In allen Fällen richtet sich ein Rechtsanspruch auf Leistungen gegen den öffentlichen Träger der Jugendhilfe (§ 3 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII). Dieses System unterscheidet sich völlig von der Subvention in anderen Rechtsgebieten.

---

<sup>5</sup> VGH München, Beschluss vom 14.01.2004 – 19 ZB 01.443.

15. Der Rechtsanspruch ist vom öffentlichen Träger der Jugendhilfe voll zu erfüllen, wenn ein Bedarf entstanden ist (§ 40 SGB I). Eine nur teilweise Bedarfsdeckung kennt das Sozialrecht allenfalls in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen (vgl. §§ 61, 62 SGB V). Wenn der öffentliche Träger für die Leistungserbringung den Weg der Vereinbarungen wählt (§§ 77, 78a SGB VIII), muss er dem Leistungserbringer ein leistungsgerechtes Entgelt zahlen. Über dessen „richtige“ Höhe wird man zwar immer streiten können, es ist aber nicht zu bezweifeln, dass eine Beschränkung auf ein Teilentgelt keine vollständige Erfüllung des Rechtsanspruchs darstellen würde. Die Wahl eines anderen Erbringungsweges (§ 74 Abs. 3 SGB VIII) kann daran nichts ändern (§ 31 SGB I).
16. Wählt also der Träger der Jugendhilfe den Weg einer Förderung (§ 74 SGB VIII), um einen Rechtsanspruch zu erfüllen, so muss er auch hier auf eine volle Erfüllung des Rechtsanspruchs seinerseits bedacht sein. Abweichend von der Subvention, die lediglich ein erhebliches Interesse an der Erfüllung einer Aufgabe durch Dritte voraussetzt (Art. 23 BayHO), kann bzw. darf der öffentliche Träger der Jugendhilfe bestimmte Aufgaben nicht selbst erfüllen. Dabei kann er sich vor dem Hintergrund des § 4 Abs. 2 SGB VIII der Inanspruchnahme eines freien Trägers nicht entziehen. In vielen Fällen hat er lediglich die Wahl zwischen den Wegen nach § 74 und nach den §§ 77, 78a SGB VIII. Im letzteren Falle zahlt er das leistungsgerechte Entgelt. Es ist eine Besonderheit des Fürsorgesystems, dass der Staat bestimmte Aufgaben grundsätzlich nur durch Heranziehung Privater, der freien Träger, erfüllen kann.
17. Dieser für das Fürsorgesystem typische Regelungsmechanismus (vgl. auch §§ 5, 78 SGB XII) ist im Rahmen des § 74 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII als „besonderes Verhältnis“ der Jugendhilfe zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass auch im Falle einer Förderung nach § 74 Abs. 3 SGB VIII die Finanzierung der Erfüllung des Rechtsanspruchs vollständig erfolgen muss. Dass die Leistungen nach § 13 SGB VIII keine „freiwilligen“ Leistungen sind, ist hier nicht noch einmal auszuführen.
18. Lediglich, wenn der öffentliche Träger über die Erbringung konkreter Leistungen hinaus auch die Schaffung von Einrichtungen zur Erbringung dieser Leistungen fördert, darf er in Rechnung stellen, dass diese im Eigentum der freien Träger bleiben. Hier und nur hier sind Parallelen zum Subventionsrecht erkennbar. Wenn aber z. B. eine Förderung der Erbringung von Leistungen allein auf der Basis bereits vorhandener Dienste oder Einrichtungen erfolgt, muss die Förderung so ausgestaltet sein, dass der öffentliche Träger der Jugendhilfe die auf einem Rechtsanspruch beruhende Leistungserbringung selbst immer in vollem Umfang finanziert. Andernfalls würde er diesen Rechtsanspruch nicht vollständig erfüllen. Das schließt die Berücksichtigung einer Eigenleistung des freien Trägers nicht aus. Sie ist aber auf Bereiche beschränkt, die nicht unmittelbar mit dem Leistungsanspruch verbunden sind. Eigenleistungen kommen in Betracht, wenn der freie Träger unter Inanspruchnahme einer Förderung eine soziale Infrastruktur schafft oder unterhält, die nicht auf die Durchführung einer speziellen Leistung beschränkt ist, sondern eine konstante Grundlage für seine ganze Tätigkeit darstellt. Wenn der Staat die Schaffung dieser Infrastruktur fördert, kann er das Eigeninteresse des freien Trägers im Rahmen der Eigenleistung berücksichtigen.
19. Soweit ersichtlich, gibt es zu dieser Frage keine konkrete Rechtsprechung.<sup>6</sup> Allerdings ist auf die folgende Auffassung des BVerwG für die hier strittige Frage von allgemeiner Bedeutung:  
  
„§ 74 Abs. 3 SGB VIII verknüpft Haushaltsrecht und materielles Recht indes nicht in einer Weise, dass Regelungen des Haushaltsrechts anspruchvernichtende Wirkung zukommt.“<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Ausführungen allgemeiner Art: OVG Lüneburg, Urteil vom 17.05.2000 – 4 L 869/00 Rz. 19 – juris; BVerwG, Urteil vom 25.04.2002 – 5 C 18.01 – BVerwGE 116 S. 226.; VGH München, Urteil vom 23.10.2013 – 12 BV 13.650 – BayVBl 2014 S. 309.

Da die Rechtslage insoweit als noch nicht vollständig geklärt anzusehen ist, muss man in Rechnung stellen, dass durch die Rechtsprechung auch andere Auffassungen entwickelt werden könnten. Diese dürften aber zumindest nicht darauf hinauslaufen, dass der Rechtsanspruch durch eine Richtlinie eingeschränkt werden kann (§ 31 SGB I).

20. Die Auseinandersetzung um die Zulässigkeit der Eigenleistung im Zusammenhang mit der Jugendsozialarbeit in Schulen ist darüber hinaus dadurch gekennzeichnet, dass eine Auslegung der haushaltsrechtlichen Bestimmung im Sinne einer „monetären Beteiligung“ gewählt wird, die schon haushaltsrechtlich zumindest nicht zwingend ist. Die Berücksichtigung der sonstigen Verhältnisse (§ 74 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII) müsste aber auch bei strengeren haushaltsrechtlichen Regelungen mit dem Ziel erfolgen, dass diese keine anspruchsvernichtende bzw. -einschränkende Wirkung in der Jugendhilfe haben. Dies ist offensichtlich der Hintergrund des Meinungsstreits, ob der öffentliche Träger ein Wahlrecht zwischen den Wegen der §§ 74 Abs. 3 und 77 SGB VIII hat (oben Rz. 3). Man wird davon ausgehen können, dass er die Wahl hat, wenn er dadurch nicht die Grundsätze verletzt, an die er durch § 77 SGB VIII gebunden ist. Für die Erbringung von Leistungen muss er in jedem Falle ein leistungsgerechtes Entgelt zahlen.
21. Im Ergebnis geht es darum, eine Auslegung der Vorschriften zu finden, die auf eine Konkordanz der §§ 13 Abs. 1, 74 Abs. 3 SGB VIII und der Art. 23, 44 BayHO hinführt. Die volle Finanzierung der Leistung nach § 13 Abs. 1 SGB VIII durch den öffentlichen Träger und die Berücksichtigung von Vorteilen, die dem freien Träger bei einer Förderung nach § 74 Abs. 3 SGB VIII über die Leistungserbringung hinaus verbleiben, kommen diesem Ziel am nächsten. In der Praxis bedeutet das, dass man in der gesamten Förderung unterscheiden muss: Bei den im Grundsatz investiven Kosten als infrastrukturelle Voraussetzung für jede Leistungserbringung kann eine Eigenleistung nach § 74 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII berücksichtigt werden.
22. Die Finanzierung der Erbringung konkreter Leistungen selbst, also die unmittelbare Erfüllung des Rechtsanspruchs, muss vollständig durch den öffentlichen Träger sichergestellt werden. Das geschieht in der Praxis sinnvollerweise am besten dadurch, dass man auf dieser Ebene auch im Rahmen des § 74 Abs. 3 SGB VIII all diese Kostenbestandteile einbezieht, die auch Gegenstand der Leistungsvereinbarungen nach den §§ 77 und 78a SGB VIII sein können und müssen. Hinsichtlich der im Einzelnen umstrittenen Details des leistungsgerechten Entgelts (§ 78c Abs. 2 Satz 1 SGB VIII) kann man, in der in diesem Punkt noch weniger entwickelten Jugendhilfe<sup>8</sup>, an das Sozialhilferecht<sup>9</sup> und die Pflegeversicherung<sup>10</sup> anknüpfen.<sup>11</sup> Allgemeine Orientierungspunkte sind, dass bei der Vergütung einerseits sowohl betriebsnotwendige Investitionskosten, die sogenannten Overheadkosten, umstrittenermaßen eine Eigenkapitalverzinsung, als auch ein kalkulatorischer Gewinn zu berücksichtigen sind, dass aber andererseits auch eine Förderung aus öffentlichen Mitteln anzurechnen ist (§ 76 Abs. 2 Satz 2 SGB XII). Bei der Klärung dieser Fragen ist eine Kostenkalkulation des Leistungserbringers hinreichend zu belegen und muss tatsächlich nachvollziehbar sein.<sup>12</sup> Letzten Endes geht es darum, in einem recht differenzierten Prozess den „Marktpreis“ einer Sozialleistung zu ermitteln.<sup>13</sup> Die Leistungserbringer, die auch als Wohlfahrtsverbände einen Beruf im Sinne des Art. 12 GG ausüben, können nicht zur Finanzierung einer Sozialleistung herangezogen werden.<sup>14</sup> Sie sind andererseits aber auch allen Risiken des Marktes ausgesetzt.

---

<sup>7</sup> BVerwG, Urteil vom 17.07.2009 – 5 C 25/08 Rz. 14 – BVerwGE 134 S. 206.

<sup>8</sup> Vgl. Wiesner, § 78b Rz. 10, 11.

<sup>9</sup> Grube/Wahrendorf-Flint § 76 SGB XII Rz. 23-38.

<sup>10</sup> LSG Baden Württemberg, U. v. 07.12.2007 – L 4 P 2769/06 – Breithaupt 2008 S. 361.

<sup>11</sup> Bayer. LSG U. v. 24.11.2011 – L 8 135/10 KL – BeckRS 2011, 79258, zum Verhältnis von SGB XI und SGB XII.

<sup>12</sup> BSG, U. v. 17.12.2009 – B 3 P 3/08 R Rz. 53, juris.

<sup>13</sup> BSG, U. v. 29.01.2009 – B 3 P 6/08 R – SGb 2009 S. 150.

<sup>14</sup> BVerwG, U. v. 01.12.1998 – 5 C 17.97 – BVerwGE 108 S. 47.