

## **Auftrag aus dem AK Jugendhilfe**

**Der Gesamtverband prüft, inwieweit Einschätzungen zur Frage, ob Einzelverhandlungen (Entgeltvereinbarungen) an Dritte ohne Beteiligung der öffentlichen Träger rechtmäßig delegiert werden können, bestehen. (Dies betrifft auch Fragen des Datenschutzes, Zustimmungspflicht zur Weiterleitung der Unterlagen etc.)**

Einzelverhandlungen, wie Leistungsvereinbarungen, Entgeltvereinbarungen und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen nach § 78b Abs. 1 SGB VIII, die zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und dem Träger der Einrichtung geschlossen werden, sind konkret-individuelle Vereinbarungen. Diese werden auf der Grundlage von abstrakt-generellen Rahmenverträgen nach § 78f SGB VIII geschlossen, die durch die kommunalen Spitzenverbände auf Landesebene mit den Verbänden der Träger der freien Jugendhilfe und den Vereinigungen sonstiger Leistungserbringer auf Landesebene geschlossen werden.

Zunächst ist zu prüfen, ob Einzelverhandlungen zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und dem Träger der Einrichtung in Form von Verwaltungsakten (VA) oder in Form von öffentlich-rechtlichen Verträgen erfolgen.

Die Abgrenzung zu einem Verwaltungsakt erfolgt danach, ob eine bestimmte Regelung nur einseitig durch die Behörde erfolgt (dann VA) oder ob für die andere Partei die Möglichkeit besteht, gleichberechtigt auf den Vertragsinhalt Einfluss zu nehmen (dann öffentlich-rechtlicher Vertrag). Bei Einzelverhandlungen zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und dem Träger der Einrichtung haben beide Parteien gleichberechtigt die Möglichkeit, auf den Vertragsinhalt Einfluss zu nehmen. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zu Stande.

Somit stellen die Einzelverhandlungen nach § 78b SGB VIII die Anbahnung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages dar i.S.d. §§ 53 ff. SGB X. Dieser ist nach § 56 SGB X in Schriftform zu schließen. Neben den Vorschriften des SGB X sind auch die Vorschriften des BGB zu berücksichtigen (§ 61 SGB X).

Die Vorbereitung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages ist nach § 8 SGB X ein Verwaltungsverfahren. § 11 Abs. 1 Nr. 4 SGB X nennt als für eine Behörde Handlungsfähige explizit deren Leiter, Vertreter oder Beauftragte. Des Weiteren regelt § 16 SGB X, welche Personen nicht in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde tätig werden dürfen. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass die Amtsausübung unparteiisch erfolgt, um die Besorgnis der Befangenheit abzuwenden.

Nach den Vorschriften des BGBs könnte der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Einzelverhandlung an Dritte delegieren, indem er einen Bevollmächtigten bestimmt.

Eine Vertretung der Behörde kann erfolgen durch die Erteilung einer Vollmacht nach § 167 BGB. Hierbei muss deutlich gemacht werden, welche Art der Vollmacht vorliegt. Bei einem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages kommt hier eine Einzelvollmacht in Betracht, die sich lediglich auf ein konkret festgelegtes Geschäft beschränkt. So kann eine Behörde eine Vollmacht gegenüber einem Dritten – zB einem Anwalt - erteilen und somit eine Einzelverhandlung mit einer bestimmten Einrichtung delegieren. Der Vertreter der Behörde handelt nach einem behördlichen Auftrag.

Letztlich sind Behörden jedoch zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem Prinzip der Selbstorganschaft verpflichtet, welches sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsorganisationsrechts richtet. Das bedeutet, dass die Aufgaben der Behörde nur durch die Organwalter und Bediensteten erfüllt werden dürfen, die nach Maßgabe der jeweiligen Stellenpläne/Stellenübersicht zugeordnet sind.

Das schließt aus, dass „behördenfremde“ Personen für eine Behörde dergestalt tätig werden, dass sie letztverantwortlich die von der Behörde vorzunehmende Entscheidung treffen. Somit ist es nicht zulässig, ohne gesetzliche Ermächtigung behördenexternen Personen Zeichnungsbefugnis zum Abschluss von öffentlich-rechtlichen Verträgen im Namen der Behörde zu erteilen. Die ergänzende Hilfe auch in Form der Vertragsverhandlungen durch Behördenfremde ist hingegen zulässig.

Es ist rechtswidrig, wenn durch den Bevollmächtigten alle wesentlichen Entscheidungen getroffen werden und der öffentlich-rechtliche Vertrag durch diesen letztverantwortlich geschlossen wird, selbst wenn die Behörde eine Zeichnungsbefugnis, unerlaubterweise erteilt. Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist dennoch nicht nichtig, weil der Fehler nicht offensichtlich ist.

Die Vorbereitung und Verhandlung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages darf durch Einschaltung eines Dritten – zB Anwaltes – erfolgen. Jedoch muss die Behörde schlussendlich den Vertrag selbst mit dem Vertragspartner, also der Einrichtung schließen.

Grundsätzlich unterfällt die Delegation von Einzelverhandlungen zwischen Träger der öffentlichen Jugendhilfe und dem Träger der Einrichtung nicht dem BDSG und der EU- Datenschutzgrundverordnung, da zunächst keine personenbezogenen Daten verarbeitet werden. Soweit aus Nachweisgründen doch personenbezogene Daten herangezogen werden, sind die datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu beachten. Gegebenenfalls muss eine Verpflichtung auf das Datengeheimnis nach § 53 BDSG erfolgen.

Nach § 2 Nr. 1a des Gesetzes über Geschäftsgeheimnisse sind Informationen ein Geschäftsgeheimnis, wenn sie gegenüber Wettbewerbern und der Öffentlichkeit geheim gehalten werden und dementsprechend einen wirtschaftlichen Wert darstellen. Eine Entgeltvereinbarung beispielsweise zwischen dem Jugendamt und einer Einrichtung fällt unter das GeschGehG, da ein solcher öffentlich-rechtlicher Vertrag nicht für die allgemeine Öffentlichkeit zugänglich ist und Betriebsinterna enthält. Das gilt noch mehr für Unterlagen, die im Rahmen der Verhandlungen vorzulegen sind.

§ 4 des Gesetzes ist also zu beachten. Die Beauftragung und Bevollmächtigung eines Dritten mit Vertretungsverhandlungen ist eine erlaubte Behördenhandlung. Damit erfolgt mit Übergabe von Verhandlungsunterlagen an den mit den Verhandlungen Beauftragten keine unbefugte Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen. Beauftragte Verhandler dürfen die Erkenntnisse jedoch nicht an unbeteiligte Dritte weitergeben.

Berlin, 6. Nov. 2020

Katharina Heck / Werner Hesse