
S 42 SO 74/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Sozialhilfe
Abteilung	12.
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 42 SO 74/16
Datum	20.03.2019

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 SO 227/19
Datum	23.03.2022

3. Instanz

Datum	17.05.2023
-------	------------

Auf die Berufung der KlÄger wird das Urteil des Sozialgerichts DÄsseldorf vom 20.03.2019 geÄndert und festgestellt, dass die DurchfÄhrung des Vergabeverfahrens 16/10-2015-0123 und die Zuschlagserteilung durch die Beklagte rechtswidrig waren.

Die Beklagte trÄgt von den Kosten des Verfahrens in beiden RechtszÄgen drei Viertel, die KlÄger ein Viertel.

Die Revision wird zugelassen.

Ä

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die RechtmÄÄigkeit eines Vergabeverfahrens fÄr den Einsatz von Integrationshelfern an Schulen in EÄr Kinder mit Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe.

Der KlÄger zu 1) ist ein ortsgebundener Verband der freien Wohlfahrtspflege und

gehört zu dem als Spitzenverband der freien Wohlfahrtspflege anerkannten Diakonischen Werk der evangelischen Kirche im Rheinland und dadurch dem Diakonischen Werk der evangelischen Kirche in Deutschland an. Der Kläger zu 1) ist auf vielfältigen Gebieten der freien Wohlfahrtspflege in E tätig. Satzungsrechtliche Zwecke sind u.a. die Erziehung von Kindern und Jugendlichen und deren heilpädagogische und jugendpsychiatrische Betreuung (§ 2 der Satzung des Klägers zu 1)). In diesem Rahmen erbringt der Kläger zu 1) auch Schulbegleitung (â€œTANDEM-Assistenzdiensteâ€œ).

Der Kläger zu 2) ist ebenfalls ein Verband der freien Wohlfahrtspflege, auf Stadtebene angesiedelt und dem Spitzenverband des N-Caritasverbandes e.V. zugehörig. Der Kläger zu 2) widmet sich satzungsmäßig Aufgaben sozialer und caritativer Hilfe. Dazu wirkt er in der öffentlichen Sozial-, Jugend- und Gesundheitshilfe mit, wozu auch die Erbringung von Leistungen zur Eingliederungshilfe für Kinder und Jugendliche mit Behinderung gehört.

Die Kläger sind Mitglieder der A Wohlfahrt E (nachfolgend: A), einer Arbeitsgemeinschaft der Wohlfahrtsverbände E, welche die Kläger in den Verhandlungen gegenüber der Beklagten regelmäßig vertritt. Nach einer Erhöhung der Stundensätze durch die A im September 2011 (von rund 12,45 Euro auf 20,35 Euro) kam es zu (Preis-)Verhandlungen zwischen der A und der Beklagten, welche ergebnislos verliefen. Im November 2013 schrieb die Beklagte die Leistung des Einsatzes von Integrationshelfern an Schulen in E erstmals öffentlich aus (nationale Ausschreibung nach VOL/A). Beide Kläger wandten sich daraufhin mittels eines Nachprüfungsantrages Ende Dezember 2013 an die Vergabekammer Rheinland, Spruchkörper E, um den Fortgang des Ausschreibungsverfahrens zu unterbinden (Az.: [VK 1/2014](#) L). Nachdem der Kläger zu 1) das Verfahren für erledigt erklärt hatte, wies die Vergabekammer Rheinland mit Beschluss vom 17.11.2014 den Antrag des Klägers zu 2) zurück und gab der Beklagten lediglich auf, kleinere inhaltliche Änderungen vor Wiederaufnahme des Ausschreibungsverfahrens vorzunehmen. Die Vergabekammer vertrat die Auffassung, dass sozialhilferechtliche Bestimmungen der Durchführung des Vergabeverfahrens nicht entgegenstünden. Die vom Kläger zu 2) gegen den Beschluss eingelegte sofortige Beschwerde wies das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf durch Beschluss vom 13.05.2015 zurück (Az.: [VII Verg 38/14](#)). Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Vergaberechts 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 vor. Es könne dahinstehen, ob die sozialrechtlichen Bestimmungen der Durchführung eines Vergabeverfahrens entgegenstünden. Es sei allein entscheidend, dass die [Â§§ 97 ff.](#) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) umgesetztes Gemeinschaftsrecht seien, die europarechtskonform auszulegen und damit vorrangig anzuwenden seien. Dieser Vorrang gelte auch gegenüber den nationalen Vorschriften des Sozialgesetzbuchs Zweiftes Buch Sozialhilfe (SGB XII).

Der Kläger zu 2) machte unter dem 18.03.2015 ein Verfahren vor dem

Sozialgericht (SG) Düsseldorf (Az.: S 17 SO 137/15) mit dem Antrag auf Unterlassung der öffentlichen Ausschreibung anhängig. Die Beklagte nahm das Ausschreibungsverfahren aus dem Jahr 2013 zurück. Infolgedessen wurde auch das anhängige Klageverfahren durch Erledigungserklärung beendet.

Anfang des Jahres 2016 führte die Beklagte unter der Vergabenummer 16/10-2015-0123 ein zweites öffentliches Ausschreibungsverfahren durch, das der ersten Ausschreibung in ihren wesentlichen Zügen unter Beachtung der Anmerkungen der Vergabekammer Rheinland sowie unter Anpassung auf den aktuellen Zeitraum nachgebildet war. Aus dem Ausschreibungstext ging u.a. hervor, dass die Art der Leistung der Einsatz von Integrationshelfern an Schulen in 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 22.02.2016 um 10 Uhr, der Ablauf der Bindefrist auf den 29.04.2016. Beginn der vertraglichen Leistung sollte der 01.08.2016 sein; der Vertrag sollte für das gesamte Schuljahr 2016/2017, mithin bis zum 31.07.2017, gelten. Optional war vorgesehen, dass der Vertrag sukzessive für bis zu vier weitere Schuljahre, jeweils in Schritten von einem Schuljahr, verlängert werden konnte. 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 für den Schwerpunkt geistige Entwicklung und Kommunikation mit und ohne Verhaltensauffälligkeiten, Los 2 für Autismus mit geistiger Behinderung, Los 3 für körperliche bzw. multiple Behinderung. Der Zuschlag sollte für das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden, wobei sich dieses 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.

Vor der zweiten Ausschreibung erbrachte der Kläger zu 1) durch 23 Mitarbeiter im Freiwilligen Dienst, 23 Nichtfachkräfte sowie eine Fachkraft Integrationsleistungen für die Beklagte. Diese 47 Integrationshelfer betreuten im Schuljahr 2015/2016 insgesamt 60 Kinder an 22 Schulen und 5 Kindertagesstätten, wovon die Beklagte für 47 Kinder (42 in Schulen und 5 in Kindertagesstätten) zuständig war. Im Jahr 2015 betrug der dadurch entstandene Umsatz des Klägers zu 1) gegenüber der Beklagten nach eigenen Angaben rund 715.000 Euro. Zur gleichen Zeit betreute der Kläger zu 2) an 27 Schulen und Kindergärten insgesamt 41 Kinder, für die die Beklagte in 39 Fällen zuständig war. Der Kläger zu 2) setzte dafür 16 Mitarbeiter im Freiwilligen Dienst und 24 Nichtfachkräfte ein. Im Jahr 2015 betrug der dadurch entstandene Umsatz des Klägers zu 2) gegenüber der Beklagten nach eigenen Angaben rund 730.000 Euro.

Gegen das zweite Vergabeverfahren haben die Kläger vor dem SG Düsseldorf am 17.02.2016 Klage erhoben. Einen zeitgleich gestellten Antrag im einstweiligen Rechtsschutz auf Unterbindung des weiteren Vergabeverfahrens und der

Zuschlagserteilung hat das SG Düsseldorf mit Beschluss vom 29.04.2016 abgelehnt (Az.: [S 42 SO 73/16 ER](#)). Rechtsmittel sind dagegen nicht eingelegt worden.

Während des laufenden Klageverfahrens hat die Beklagte das zweite Vergabeverfahren beendet; die Kläger hatten sich daran nicht als Mitbieter beteiligt. Den Zuschlag für die Lose 1 und 3 hat die K-Stiftung mit Sitz in D den Zuschlag für das Los 2 die Initiative U e.V. aus S erhalten. Mit beiden Anbietern ist es in der Folgezeit zur Ausübung der Verlängerungsoption gekommen, sodass auch in den Schuljahren 2017/2018 bis 2020/2021 nahezu alle Schüler an Schulen in E, für welche die Beklagte zuständig ist, über das eingerichtete Pooling-Verfahren seitens der Los-Gewinner betreut worden sind. Lediglich im Schuljahr 2020/2021 erhielten nach Angaben der Kläger sieben Kinder eine Schulbegleitung außerhalb des Pools. Bei diesem Pool-Modell wird innerhalb einer Schule ein festes Team von Schulbegleitungen eingerichtet. Die Schulbegleitungen unterstützen die Hilfeempfänger individuell, sind aber nicht zwingend nur einer Person zugeordnet. Bei Bedarf findet eine Einzelbetreuung statt (vgl. die Beschreibung der Beklagten zu dem praktizierten Pool-Modell unter <https://www.e.de/schulen/zentrale-themen/inklusion/monitoring-analyse-kommunaler-handlungsfelder-und-massnahmenplanung/schulbegleitung.html>).

Die Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen zwischen den Beteiligten waren weiterhin gültig, mit dem Kläger zu 1) mindestens für die Zeiträume vom 01.09.2015 bis 31.08.2016 und vom 01.01.2018 bis 31.12.2019, mit dem Kläger zu 2) mindestens für die Zeiträume vom 01.04.2016 bis 31.12.2017 und vom 01.01.2018 bis 31.12.2019. Seit dem Schuljahr 2016/2017 haben die Kläger jedoch tatsächlich keine Kinder an Schulen in E im Rahmen der Integrationshilfe betreut.

Die Kläger haben ihr Begehren im Klageverfahren auch nach Beendigung des Vergabeverfahrens weiterverfolgt und zur Begründung ausgeführt, dass die Ausschreibung samt Zuschlagserteilung rechtswidrig gewesen sei und ihre subjektiven Rechte aus den [§§ 75 ff. SGB XII](#) verletze. Die Beklagte sei aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes ([§ 31 Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil](#)) verpflichtet, Verträge über den Einsatz von Integrationshelfern im Rahmen der Eingliederungshilfe zwingend unter Beachtung der [§§ 75 ff. SGB XII](#) abzuschließen. [§ 75 Abs. 3 SGB XII](#) normiere den Anspruch der Kläger auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Frage eines Vertragsabschlusses. Sofern der Leistungserbringer die Voraussetzungen der Eignung erfülle, sei das Ermessen der Beklagten deutlich Richtung Null reduziert. Dies werde bestätigt durch [§ 75 Abs. 4 S. 1 SGB XII](#), wonach der Sozialhilfeträger Leistungen durch eine Einrichtung, mit der keine Vereinbarung nach Abs. 3 abgeschlossen wurde, nur erbringen darf, wenn dies nach der Besonderheit des Einzelfalls geboten ist. Darüber hinaus liege auch ein Verstoß gegen [§ 75 Abs. 2 S. 1 SGB XII](#) vor. Danach sollen die Träger der Sozialhilfe geeignete Einrichtungen anderer Träger nutzen, soweit diese vorhanden sind, ausgebaut oder geschaffen werden können. Die vorhandene Praxis im Rahmen des nunmehr stattfindenden Pool-Modells zeige, dass es sich um eine verdeckte eigene Einrichtung der Beklagten handle. Die Tatsache, dass die Schulen die Helfer koordinierten, sei als

Arbeitnehmer^{1/4}berlassung auszulegen und komme einer Eingliederung in den eigenen Betrieb gleich. Die Integrationshelfer seien dergestalt in den Schulbetrieb ^{1/4}berf^{1/4}hrt, dass es sich um Personalleihe handle, wof^{1/4}r auch spreche, dass entsprechende Weisungsrechte der Schulen gegen^{1/4}ber den Integrationshelfern best^{1/4}nden. Ferner werde das Gebot der Tr^{1/4}ngervielfalt durch das Vergabeverfahren in unzul^{1/4}ssiger Weise ausgehebelt. Es d^{1/4}rften grunds^{1/4}tzlich nicht die Leistungstr^{1/4}ger den Wettbewerb machen, dieser habe sich vielmehr zwischen den Leistungserbringern zu entfalten. Das Rechtsregime des Vergaberechts sei nicht betroffen, weil die [Â§Â§ 75 ff. SGB XII](#) sich als abschlie^{1/4}ende Regelung f^{1/4}r die Vergabe von Sozialleistungen darstellten. Die Anwendbarkeit des Vergaberechts scheitere auch am fehlenden ^{1/4}ffentlichen Auftrag^{1/4}. EU-Recht erkenne ausdr^{1/4}cklich an, dass das Vergaberecht bei sozialen Leistungen und Sachverhalten nicht immer passend und angemessen sei. Die Tatsache, dass [Â§ 45 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Drittes Buch](#) ^{1/4} Arbeitsf^{1/4}rderung (SGB III) die M^{1/4}glichkeit der Anwendung von Vergaberecht vorsehe, belege im Umkehrschluss wegen des Fehlens einer vergleichbaren Regelung im SGB XII, dass eine Ausschreibung und die Anwendung von Vergaberecht hier gerade nicht zul^{1/4}ssig seien. Sie, die Kl^{1/4}nger, h^{1/4}tten auch ein Feststellungsinteresse nach dem Ende des Vergabeverfahrens. Einerseits bestehe die begr^{1/4}ndete Annahme der Wiederholungsgefahr, da davon auszugehen sei, dass die Beklagte auch zuk^{1/4}nf^{1/4}tig das Pooling-Verfahren weiterbetreiben und ^{1/4}ber Ausschreibungsverfahren fortf^{1/4}hren wolle. Daneben sei aber auch die Vorbereitung von Schadensersatzanspr^{1/4}chen laufend, da s^{1/4}mtliche Schulhelfer von den beiden Losgewinnern gestellt w^{1/4}rden und sie, die Kl^{1/4}nger, finanzielle Einbu^{1/4}en erlitten h^{1/4}tten. Schlie^{1/4}lich h^{1/4}tten sie auch analog [Â§ 1004 Abs. 1 B^{1/4}urgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) einen ^{1/4}ffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch, der sich gegen den faktischen Ausschluss von der Leistungserbringung richte.

Die Kl^{1/4}nger haben beantragt,

1.
 - a) festzustellen, dass es der Beklagten untersagt war, die nationale Ausschreibung nach VOL/A ^{1/4}ffentliche Ausschreibung mit der Vergabenummer 16/10-2015-0123, Art der Leistung: Einsatz von Integrationshelfern an Schulen in E f^{1/4}r Kinder mit Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe durchzuf^{1/4}hren,
 - b) hilfsweise festzustellen, dass es der Beklagten untersagt war, den Zuschlag in dem Verfahren gem^{1/4}ssig Ziffer 1a zu erteilen,
2. der Beklagten zu untersagen,
 - a) m^{1/4}glichen Leistungsempf^{1/4}ngern nur die M^{1/4}glichkeit einzur^{1/4}umen, die Leistung der Integrationshilfe von den Leistungserbringern in Anspruch zu nehmen, die in dem Vergabeverfahren gem^{1/4}ssig Ziffer 1 den Zuschlag erhalten haben,
 - b) jede Form der selektiven Beratung m^{1/4}glicher Leistungsempf^{1/4}nger

dahingehend, dass die Leistungserbringer, die in dem Vergabeverfahren gemäß § 1 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 § 1 Ziffer 1 den Zuschlag erhalten haben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist dem Klagevorbringen entgegengetreten. Wegen des Vorrangs des Vergaberegimes in den [§§ 97 ff. GWB](#) sei die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit in Frage gestellt. Den Anträgen fehle zudem das Rechtsschutzbedürfnis, da die Klage in der Hauptsache unzulässig sei. Es sei bereits das Verfahren S 17 SO 137/15 vor dem SG Düsseldorf anhängig, in welchem die vorhergehende Ausschreibung angefochten wurde. 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 handle sich bei ihr um einen öffentlichen Auftraggeber, welcher einen öffentlichen Auftrag zu vergeben beabsichtige. Der zu beachtende Schwellenwert von 209.000 Euro sei deutlich überschritten. [§ 75 SGB XII](#) begründe auch kein Ausschließlichkeitsverhältnis, 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 könnten. Vorliegend seien die Vertragsverhandlungen zwischen den Beteiligten gescheitert, sodass ein entsprechender Einzelfall im Sinne des [§ 75 Abs. 4 SGB XII](#) vorliege. Es 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 sie lediglich eine Art Organisationsmodell zur Koordination der verschiedenen Helfer zur Verfügung. Überdies seien mehrere Lose ausgeschrieben worden, sodass durchaus verschiedene Anbieter die Aufgabenerfüllung wahrnehmen könnten und tatsächlich seien auch zwei verschiedene Anbieter ausgewählt worden. Es habe 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 Pool-Modells 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 gezeigt habe, dass Eltern von anspruchsberechtigten Kindern regelmäßig der Anbieter gleichgültig, der jeweilige Integrationshelfer indes sehr wichtig sei. Das Pooling sei aus dem Umstand erwachsen, dass die Beklagte sich einer steigenden Zahl an Integrationshelfern gegenübersehe. Die nunmehrige Lösung bringe den Vorteil, dass Kinder auch gemeinsam betreut

werden können 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 im Sinne des [Â§ 75 Abs. 2 SGB XII](#). Das Weisungsrecht für die beschäftigten Integrationshelfer liege bei den Ausschreibungsgewinnern und nicht bei ihr. Schließlich könne durch das praktizierte Verfahren das Ziel der [Â§Â§ 75 ff. SGB XII](#), das in der Sicherung der Qualität bestehe, erreicht werden. In der Vergangenheit habe das aufgrund der fehlenden Vereinbarungen (mit der A und ihren Mitgliedern) gerade nicht erfolgen können.

Das SG Düsseldorf hat die Klage durch Urteil vom 20.03.2019 abgewiesen. Die Feststellungsklage sei zulässig. Das besondere Feststellungsinteresse bestehe in einer Wiederholungsgefahr und in einem Präjudizinteresse. Die Klage sei nicht wegen doppelter Rechtshängigkeit unzulässig, weil das unter dem Aktenzeichen S 17 SO 137/15 geführte Verfahren, das zum Zeitpunkt der hiesigen Klageerhebung noch anhängig gewesen sei, das vorliegende Verfahren nicht betreffe, da es sich um ein anderes Ausschreibungsverfahren gehandelt habe. Die Ausschreibung sei dagegen zulässig gewesen, sodass die Feststellungsanträge zu 1) unbegründet seien. Das Regelungssystem der [Â§Â§ 75 ff. SGB XII](#) stehe dem nicht entgegen. Dies ergebe sich einerseits bereits aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus [Art. 28 Abs. 2](#) Grundgesetz (GG) in der Ausprägung des Beschaffungsermessens sowie demzufolge aus den sich auf das nationale Recht auswirkenden bzw. diesem vorgehenden europarechtlichen Vorschriften und eines fehlenden Ausschließlichkeitsanspruches des Systems der [Â§Â§ 75 ff. SGB XII](#). Das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis stelle zwar eine Besonderheit dar. Es lasse 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 [Â§Â§ 75 ff. SGB XII](#) vorgenommen werden können. Die [Â§Â§ 75 ff. SGB XII](#) sollen sicherstellen, dass bei Auswahl des Leistungserbringers durch den Leistungsberechtigten bestimmte Qualitätsanforderungen und -aspekte eingehalten würden und auf Seiten der Behörden eine gewisse Kostenübersicht behalten werden können. Diese Qualitätssicherung und Kostenkontrolle erfolgten aber bei einer Ausschreibung und dem Pooling durch die Beklagte direkt, da Qualitätsstandards bzw. Qualitätssicherung und auch Preisbildung Bestandteil der dem öffentlichen Auftrag zugrunde liegenden Verträge seien. Es sei trotz der vorhandenen Ausschreibung für die Kläger (und andere Anbieter) auch weiterhin möglich, mit der Beklagten Verträge nach den [Â§Â§ 75 ff. SGB XII](#) zu schließen. Bei der nach [Â§ 75 SGB XII](#) vorzunehmenden Ermessensentscheidung dürften Bedarfsgesichtspunkte gerade keine Rolle spielen. Durch den Abschluss eines Vertrages nach [Â§ 75 SGB XII](#) entstehe noch keine konkrete Vergütungsverpflichtung, vielmehr begründe eine Vereinbarung nach [Â§ 75 SGB XII](#) lediglich den Rahmen bzw. die Grundlage der Vergütung eines möglichen Vertragsverhältnisses. Die Kläger hätten auch ohne Ausschreibungsverfahren keinen Anspruch darauf gehabt, dass sie als Leistungserbringer ausgewählt werden bzw. dass sie eine bestimmte Fallzahl an Betreuungen übernehmen könnten. Richtig sei in diesem Zusammenhang, dass die Anspruchsinhaber sich mit der Beklagten auseinandersetzen müssten hinsichtlich der Problematik, ob sie

einen Integrationshelfer aus dem Pooling zu akzeptieren verpflichtet seien oder aber einen externen Integrationshelfer ihrer Wahl beschließen dürfen. Die Kläger könnten vorliegend auch nicht die Verletzung des Wunsch- und Wahlrechts rügen. Aus diesem Grundsatz erwachse den Klägern als Leistungserbringer kein subjektives Recht. Etwaige Verstöße gegen das Wunsch- und Wahlrecht seien vielmehr von den Leistungsberechtigten selbst zu rügen. Eine Verletzung der Berufsfreiheit der Kläger liege nicht vor, denn Abschlüsse von Verträgen nach [§ 75 ff. SGB XII](#) seien weiterhin möglich. Darüber hinaus hätten beide Kläger sich an dem Ausschreibungsverfahren beteiligen können. Schließlich schütze die Berufsfreiheit keine zukünftigen Erwerbsmöglichkeiten bzw. sichere nicht bestehende oder zukünftige Erwerbsmöglichkeiten und könne auch keinen Schutz vor Wettbewerbssituationen begründen. Aus denselben Erwägungen lasse sich auch keine Verletzung des Grundsatzes der Vertragervielfalt herleiten. Ferner sei ein (vollständiger) Ausschluss des Vergaberechts nicht mit dem Anwendungsvorrang europäischen Gemeinschaftsrechts vereinbar. Dies gelte jedenfalls dann, wenn wie im vorliegenden Fall, ein öffentlicher Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag vergeben wolle und dabei der maßgebliche Schwellenwert überschritten werde. Die seitens der Kläger gerügte fehlende Öffnung des SGB XII zugunsten des GWB greife aufgrund des fehlenden Ausschließlichkeitsverhältnisses des Regelungsgebietes der [§ 75 ff. SGB XII](#) nicht durch. Die Unterlassungsanträge seien infolgedessen ebenfalls unbegründet.

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 27.05.2019 zugestellte Urteil haben die Kläger am 24.06.2019 Berufung eingelegt und ihren bisherigen Vortrag wiederholt und vertieft. Die Beklagte habe den Gewinnern der Ausschreibung ein ausschließliches Recht eingeräumt, die an den Schulen in E benötigten Integrationshelfer zu stellen. Dies habe die Beklagte in einem Schreiben an den Kläger zu 1) vom 07.07.2016 so ausdrücklich erklärt. Die Beklagte habe zwar mit ihnen Leistungsvereinbarungen geschlossen, die jedoch faktisch seit 2016 nicht erfüllt würden, weil sie außerhalb des Poolings mit den Ausschreibungsgewinnern keine Helfer in Schulen in E einsetzen könnten. Durch den Zuschlag hätten sie alle zuvor von ihnen betreute Schüler verloren. Ihnen, den Klägern, und den Leistungsberechtigten gegenüber habe die Beklagte deutlich gemacht, dass die Integrationskräfte von den Ausschreibungsgewinnern gestellt würden. Die Beklagte habe mit der Ausschreibung gegen die [§ 75 ff. SGB XII](#), das Prinzip der Vertragervielfalt und das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten verstoßen. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie sei in verfassungskonformer Weise durch [§ 75 SGB XII](#) eingeschränkt. Daraus ergebe sich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung beim Abschluss von Vereinbarungen. Dieser Anspruch sei durch die Ausschreibung und den faktischen Ausschluss aller anderen Anbieter, die nicht den Zuschlag erhalten haben, verletzt. Aus Wortlaut, Sinn und Zweck und Historie des [§ 75 SGB XII](#) folge, dass die subjektiven Rechte der anderen Anbieter verletzt seien, wenn einem einzelnen Leistungserbringer eine bestimmte Auslastung zugesichert werde. Auch aus dem durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) eingeführten [§ 123 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen (SGB IX) ergebe sich, dass das

sozialrechtliche Dreiecksverhältnis beibehalten werden sollte ([BT-Drucks. 18/9522, S. 290](#) ff.). Ferner verstoße die Beklagte gegen [Â§ 75 Abs. 2 S. 1 SGB XII](#), weil sie eigene Dienste denen von Drittanbietern vorzöge. Die Integrationshelfer würden eng in den Schulbetrieb integriert und unterliegen der unmittelbaren Weisungsbefugnis der Beklagten bzw. der Schulleitung. Dies ergäbe sich aus dem Vertragsinhalt und der Vertragsabwicklung. Eine Ausnahme nach [Â§ 75 Abs. 4 SGB XII](#) läge nicht vor, weil die Norm einengend auszulegen sei. Sie seien daher auch in ihrer Berufsfreiheit nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) verletzt. Hinsichtlich des Feststellungsinteresses bestehe ein Präjudizinteresse zur Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses. Ferner liege eine Wiederholungsgefahr vor, weil die Beklagte ein neues Vergabeverfahren plane. Die Verträge mit den Ausschreibungsgewinnern seien aufgrund des streitigen Zuschlags zum Schuljahr 2020/2021 ausgelaufen. Die Beklagte habe jedoch mit diesen einen im Wesentlichen gleichlautenden Interimsvertrag für das Schuljahr 2021/2022 geschlossen.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 20.03.2019 zu ändern und festzustellen, dass es der Beklagten untersagt war, die nationale Ausschreibung nach VOL/A Öffentliche Ausschreibung der Vergabenummer 16/10-2015-0123, Art der Leistung: Einsatz von Integrationshelfern an Schulen in E für Kinder mit Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe, durchzuführen und den Zuschlag in diesem Vergabeverfahren zu erteilen. Â

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Kläger zurückzuweisen.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ebenfalls ihren bisherigen Vortrag. Es sei nicht richtig, dass andere Anbieter außerhalb des Pools (faktisch) ausgeschlossen seien. Außerhalb des Poolings existiere keine Exklusivität. Seit Einführung dieses Systems seien kaum Anträge von anderen Anbietern eingegangen; dies liege daran, dass die Leistungsempfänger mit der Leistungserbringung zufrieden seien. Entgegen der Darstellung der Kläger habe sie auf Leistungsempfänger keinen Einfluss genommen. Zudem führe sie keinen eigenen verdeckten Betrieb, weil die Integrationshelfer notgedrungen in die Abläufe des Schulbetriebs eingegliedert werden müssten; dies sei auch schon vor dem Pooling so praktiziert worden. Weder die Schule noch sie, die Beklagte, dürften dem Integrationshelfer Weisungen erteilen, sondern allein die Leistungserbringer. Die Leistungsvereinbarungen mit den Klägern seien nach wie vor gültig. Das Schreiben vom 07.07.2016 stelle keine Ablehnung einer Vereinbarung dar, sondern enthalte nur den Hinweis auf die Einführung des Poolings. Sie habe die Kläger auch nicht faktisch ausgeschlossen, da bei einem Bedarf außerhalb des Poolings Kosten für erbrachte Leistungen erstattet würden. Die Kläger hätten aber keinen Belegungsanspruch aus dem Abschluss der Leistungs- und Vergabvereinbarungen. [Â§ 75 SGB XII](#) enthalte keine Ausschlussklausel, wonach keine anderen Vergabegrundlagen

zulässig wären. Die Voraussetzungen nach [Â§ 75 Abs. 4 SGB XII](#) lägen vor, weil die Kläger sich auf Vertragsverhandlungen nicht eingelassen hätten. Daher habe sie auf eine Ausschreibung zurückgreifen dürfen. Die Trägervielfalt sei nicht tangiert, da ein Einsatz außerhalb des Poolings zulässig sei. Die Kläger hätten nach dem Ende jedes Schuljahres die Möglichkeit gehabt, Verträge mit den Leistungsberechtigten abzuschließen, weil den Hilfeempfängern grundsätzlich Leistungen für ein Schuljahr gewährt würden. Sie habe den Marktzugang für die Kläger weder erschwert noch verhindert. Schutzansprüche gegen ein hoheitlich veranlassetes Tätigwerden auf dem Markt kämen nur in Betracht, wenn der Hoheitsträger in unerträglicher Weise auf Verdrängung der Wettbewerber oder die Einrichtung eines Monopols abziele. Da das sozialhilferechtliche Leistungssystem das hoheitliche Tätigwerden aber nicht schlechthin verbiete, stelle auch ihre eigenständige Wettbewerbsteilnahme eine durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vorabgewogene Wettbewerbsfolge dar. Hierbei sei auch zu beachten, dass sie keinen Einfluss auf die Entscheidungen der Leistungsberechtigten habe und diese ihr daher nicht zuzurechnen seien. Es sei von den Klägern daher hinzunehmen, dass für die Vertragslaufzeit des Poolings ein nur marginaler Einsatzbereich verbleibe. Weder aus [Â§ 75 SGB XII](#) noch aus [Â§ 123 Abs. 1 SGB IX](#) ergebe sich ein Verbot für Ausschreibungsverfahren. Mehrere Preisverhandlungsrunden mit der A seien ergebnislos verlaufen, es sei daher ein weiteres Vergabeverfahren geplant.

Die Beklagte hat Ende des Jahres 2021 ein weiteres Ausschreibungsverfahren unter der Vergabenummer 2021/S-16-425172 eingeleitet. Der Vergabeauftrag sollte für die Schuljahre 2022/2023 und 2023/2024 erfolgen, eine Verlängerung um weitere zwei Jahre sollte möglich sein. Einen dagegen gestellten Antrag des Klägers zu 1) im einstweiligen Rechtsschutzverfahren hat das SG Düsseldorf mit Beschluss vom 22.12.2021 (Az.: [S 42 SO 356/21 ER](#)) abgelehnt. Auf die dagegen eingelegte Beschwerde des Klägers zu 1) hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) in einem Beschluss vom 26.01.2022 (Az.: [L 9 SO 12/22 B ER](#)) der Beklagten einstweilen bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens untersagt, in dem begonnenen Vergabeverfahren einen Zuschlag zu erteilen. Auf den Inhalt des Beschlusses wird Bezug genommen.

Hinsichtlich des weiteren Inhalts des Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die Gerichtsakte und die beigezogenen Akten zum einstweiligen Rechtsschutzverfahren [S 42 SO 73/16 ER](#) Bezug genommen. Diese Akten sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen.

Â

Â

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Kläger hat Erfolg.

A. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist das Vergabeverfahren 16/10-2015-0123 und die in diesem Zusammenhang von den Klägern geltend gemachten Leistungs-

und Abwehrensprache in den Schuljahren von 2016/2017 bis 2020/2021, weil die Ausschreibung sich längstens auf diesen Zeitraum bezogen hat. Soweit die Beklagte und die Ausschreibungsgewinner für das Schuljahr 2021/2022 eine Interimsvereinbarung mit im Wesentlichen inhaltsgleichen Vertragsinhalten abgeschlossen haben, betrifft das nicht das streitgegenständliche Vergabeverfahren und damit nicht den Zeitraum, über den der Senat zu entscheiden hat. Dem entspricht die übereinstimmende Erklärung der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung, dass der Streitzeitraum vom 01.08.2016 bis 31.07.2021 verläuft und die Interimsvereinbarung damit außer Betracht bleibt. Wegen des Zeitablaufs haben die Kläger die noch im Klageverfahren gestellten Unterlassungsanträge nicht mehr aufrechterhalten. Auch der schriftsätzlich angeforderte Hilfs-Feststellungsantrag, der sich auf eine ordnungsgemäße Erfüllung der gemäß [Â§ 75 ff. SGB XII](#) (in der bis zum 31.12.2019 geltenden Fassung, a.F.) getroffenen Leistungs-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarungen bezog, wurde von den Klägern nicht mehr aufrechterhalten.

B. Die Berufung ist zulässig.

I. Insbesondere ist der Senat sachlich für die Entscheidung über die Berufung zuständig. Gemäß [Â§ 202 S. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) i.V.m. [Â§ 17a Abs. 5 Gerichtsverfassungsgesetz \(GVG\)](#) prüft das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Diese Voraussetzung liegt hier vor. Das SG Düsseldorf hat seine Zuständigkeit (unausgesprochen) angenommen. Der Senat ist hieran gebunden (vgl. BGH Beschluss vom 18.09.2008, [V ZB 40/08](#), Rn. 10 m.w.N., juris). Eine Bindungswirkung tritt zwar dann nicht ein, wenn die Vorinstanz bei ihrer Rechtswegentscheidung gegen [Â§ 17a Abs. 3 S. 2 GVG](#) verstoßen hat (vgl. BSG Beschlusse vom 03.08.2011, [B 11 SF 1/10 R](#), Rn. 14, juris; und vom 20.10.2010, [B 13 R 63/10 B](#), Rn. 26, juris; vgl. auch BGH Urteil vom 09.05.2019, [III ZR 388/17](#), Rn. 11, juris; BVerwG Beschluss vom 28.01.1994, [7 B 198/93](#), Rn. 5, juris). Danach hat das Gericht vorab zu entscheiden, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist, wenn eine Partei die Zulässigkeit des Rechtsweges rügt. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, weil keiner der Beteiligten die Zulässigkeit des Rechtswegs gerügt hat. Soweit die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 07.04.2016 ausgeführt hat, wegen des Vorrangs der [Â§ 97 ff. GWB](#) sei die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit in Frage gestellt, hat sie den beschrittenen Rechtsweg nicht gerügt, sondern lediglich rechtliche Zweifel anbringen wollen. Die Beklagte hat sich im Berufungsverfahren auch nicht auf den Standpunkt gestellt, dass sie im Klageverfahren die Unzulässigkeit des Rechtswegs gerügt habe.

Dessen ungeachtet ist der beschrittene Sozialrechtsweg auch zulässig. Die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit ergibt sich aus [Â§ 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG](#). Danach entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialhilfe einschließlich der Angelegenheiten nach Teil 2 des SGB IX und des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG). Angelegenheiten der Sozialhilfe sind Rechtsstreite, die ihre rechtliche

Grundlage in Vorschriften des SGB XII haben oder in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit nach dem SGB XII stehen (BSG Beschluss vom 25.09.2013, [B 8 SF 1/13 R](#), Rn. 9, juris; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage 2020, Â§ 51 Rn. 33b m.w.N.). Dies ist hier der Fall, weil die KlÄger sich auf ein aus den Vorschriften des SGB XII (in der bis zum 31.12.2019 geltenden Fassung, a.F.) abzuleitendes generelles Ausschreibungsverbot stÄtzen. Sie berufen sich damit auf ein Recht, das ausschlieÃlich aus Äffentlich-rechtlichen Vorschriften des Sozialrechts resultiert (vgl. LSG NRW Beschluss vom 26.01.2022, [L 9 SO 12/22 B ER](#), Rn. 12, juris). Wegen dieser Spezialzuweisung an das SG als besonderes Verwaltungsgericht entfÄllt gleichsam eine ZustÄndigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte nach [Â§ 40 Abs. 1 S. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Eine Sonderzuweisung an ein anderes Gericht existiert nicht, insbesondere nicht aus [Â§ 156 Abs. 2 GWB](#), wonach Rechte aus [Â§ 97 Abs. 6 GWB](#) sowie sonstige AnsprÄche gegen Auftraggeber, die auf die Vornahme oder das Unterlassen einer Handlung in einem Vergabeverfahren gerichtet sind, nur vor den Vergabekammern und dem Beschwerdegericht geltend gemacht werden kÄnnen. Ein Recht aus [Â§ 97 Abs. 6 GWB](#) machen die KlÄger nicht geltend. Nach dieser Norm haben Unternehmen Anspruch darauf, dass die Bestimmungen Äber das Vergabeverfahren eingehalten werden. Zu diesen Bestimmungen gehÄren neben den Regelungen des GWB auch die unionsrechtlichen Vergaberichtlinien sowie auf nationaler Ebene die Verordnungs- und Verdingungsordnungen, soweit auf diese Bezug genommen wird (Bungenberg/Schelhaas in BeckOK Vergaberecht, 23. Edition, Stand: 31.01.2022, [Â§ 97 Abs. 6 GWB](#) Rn. 11; vgl. auch Horn/Hofmann in Beck VergabeR, Bd. 1, 4. Auflage 2022, [Â§ 156 GWB](#) Rn. 8). Die KlÄger wenden sich mit ihrer Berufung jedoch nicht gegen die Verletzung etwaiger Bestimmungen Äber das Vergabeverfahren, sondern machen die UnzulÄssigkeit der DurchfÄhrung eines entsprechenden Verfahrens als solche geltend. Ein derartiger Einwand ist auch nicht auf die Vornahme oder das Unterlassen einer Handlung in einem Vergabeverfahren i.S.d. [Â§ 156 Abs. 2 GWB](#) gerichtet. Ferner ist das Tatbestandsmerkmal âin einem Vergabeverfahrenâ dahin auszulegen, dass ein Vergabeverfahren nicht durch Zuschlag oder in sonstiger Weise beendet sein darf (Horn/Hofmann in Beck VergabeR, 4. Auflage 2022, [Â§ 156 GWB](#) Rn. 12; Fett in BeckOK VergabeR, 23. Edition, Stand: 31.01.2022, [Â§ 156 GWB](#) Rn. 12), was aber hier der Fall ist. Fragen, die einem Vergabeverfahren vor- oder nachgelagert sind, werden von [Â§ 156 Abs. 2 GWB](#) daher nicht erfasst (BKartA Bonn Beschluss vom 15.08.2018, VK 1 â 69/18, Rn. 56, juris). Auch wenn [Â§ 156 Abs. 2 GWB](#) eine ZustÄndigkeitskonzentration auf die VergabenachprÄfungsorgane bewirken soll, folgt daraus nicht die Sperre des Sozialrechtswegs. Eine Sonderzuweisung an die Vergabekammern und -senate ist nur gegeben, wenn fÄr die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten deutsches oder europÄisches Kartell- oder Wettbewerbsrecht maÃgeblich ist. Nur dann ist eine fachliche Konzentration der Streitverfahren bei den nach dem GWB zustÄndigen SpruchkÄrpern geboten. Soweit der Vergabesenat des OLG DÄsseldorf in einem Beschluss vom 21.12.2016 ([VII-Verg 26/16](#), Rn. 40, juris) ausgefÄhrt hat, dass auch die Frage, ob Vorschriften des SGB (dort des Sozialgesetzbuchs FÄnftes Buch â Gesetzliche Krankenversicherung) einer Ausschreibung widersprechen und diese zu verhindern

geeignet sind, ausnahmslos von den Vergabenachprüfungsinstanzen zu überprüfbar und zu entscheiden sei, folgt der erkennende Senat dem nicht (so auch schon LSG NRW Beschluss vom 26.01.2022, [L 9 SO 12/22 B ER](#), Rn. 12, juris). Vielmehr hat der Vergabesenat des OLG Düsseldorf in einer späteren Entscheidung seine voranstehende Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben und nunmehr zutreffend ausgeführt, ein Vergabeverfahren, das zu einem Zuschlag führen solle und in dem bieterschützende Vorschriften nicht verletzt werden dürften, beginne erst, wenn nach Abschluss der Ausschreibung vorgelagerte Zweckmäßigkeitsüberlegungen der interne Beschaffungsbeschluss getroffen sei und nach allen Maßnahmen zu seiner Umsetzung getroffen würden (OLG Düsseldorf Beschluss vom 27.06.2018, [VII-Verg 59/17](#), Rn. 57, 63, juris). Diese Erwägungen schließen eine ausschließliche Zuständigkeit der Vergabeinstanzen über die Frage, ob eine Ausschreibung erfolgen darf, aus (vgl. LSG NRW Beschluss vom 26.01.2022, [L 9 SO 12/22 B ER](#), Rn. 12, juris). Für Leistungserbringer ergibt sich daraus ein zweigleisiger Rechtsschutz: Da das Vergaberecht erst eingreift, wenn der öffentliche Auftraggeber seinen Beschaffungsbeschluss getroffen hat und zu dessen Realisierung ansetzt und alle zu dem Beschaffungsbeschluss führenden sozialrechtlich determinierten Überlegungen nicht der Prüfung der Vergabenachprüfungsinstanzen unterliegen, sind, soweit es um die grundsätzliche Zulässigkeit der Durchführung des Vergabeverfahrens geht, nicht die Vergabenachprüfungsinstanzen zuständig, sondern die Fachgerichte, also im Bereich des SGB (mit Ausnahme des Sozialgesetzbuchs Achtes Buch – Kinder- und Jugendhilfe) die Sozialgerichte. Soweit es dagegen um die Art und Weise der Durchführung des mit der Ausschreibung eröffneten Vergabeverfahrens geht, besteht die Zuständigkeit von Vergabekammer und OLG, wobei in diesem Verfahren dann alle die (behauptete) Unzulässigkeit eines Vergabeverfahrens betreffenden Einwände irrelevant sind. Die Einheit der Rechtsordnung ist durch diese zweigleisige Rechtswegzuweisung nicht gefährdet. [§ 156 Abs. 2 GWB](#) bestimmt nur, dass Ansprüche, die auf Vornahme oder Unterlassung in einem Vergabeverfahren gerichtet sind, nur vor den Vergabekammern und dem Beschwerdegericht geltend gemacht werden können. Der auf die Unzweckmäßigkeit der Vertragsanbahnung durch Ausschreibung gestützte Anspruch auf Unterlassung dieser Ausschreibung verfolgt demgegenüber keine Rechte im Vergabeverfahren, sondern zielt allein auf die Verhinderung eines Vergabeverfahrens (Knispel, NZS 2019, 6, 9). Insofern handelt es sich um zwei unterschiedliche Prüfgegenstände.

II. Dem Rechtsstreit steht nicht das Verbot der doppelten Rechtshängigkeit gemäß [§ 202 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 17 Abs. 1 S. 2 GVG](#) entgegen, weil das unter dem Aktenzeichen S 17 SO 137/15 geführte Verfahren beim SG Düsseldorf nicht mehr anhängig ist. Ferner ist mangels ergangenen Urteils auch keine entgegenstehende Rechtskraft (vgl. [§ 141 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)) zu beachten.

C. Die Berufung ist begründet. Das SG Düsseldorf hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig (dazu I.) und begründet (dazu II.)

I. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig. Mit ihrem Fortsetzungsfeststellungsantrag begehren die Kläger die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchführung des Vergabeverfahrens samt Zuschlagserteilung an die Ausschreibungsgewinner, nachdem der durch den Zuschlag gesetzte Rechtsrahmen mit dem Ende des Schuljahres 2020/2021 (und damit die Grundlage der ursprünglichen Unterlassungsklage) entfallen ist. Der Wechsel von der ursprünglichen Unterlassungsklage als Unterfall der echten Leistungsklage ([Â§ 54 Abs. 5 SGG](#)) in die Fortsetzungsfeststellungsklage ist nach [Â§ 99 Abs. 3 Nr. 3 SGG](#) zulässig (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage 2020, Â§ 131 Rn. 8a m.w.N.). Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist statthaft (dazu 1.); die Kläger sind klagebefugt (dazu 2.); es besteht auch das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse (dazu 3.).

1. Die Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage richtet sich nach [Â§ 131 Abs. 1 S. 3 SGG](#). Diese Norm bestimmt, dass das Gericht auf Antrag durch Urteil ausspricht, dass ein Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn er sich vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt hat und der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. [Â§ 131 Abs. 1 S. 3 SGG](#) betrifft in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich zwar nur unzulässig gewordene Anfechtungsklagen, ist aber auf andere Klagearten analog anzuwenden, unter anderem auf allgemeine Leistungsklagen (vgl. BSG Urteile vom 18.05.2011, [B 3 P 5/10 R](#), Rn. 33, juris; und vom 16.05.2013, [B 3 P 5/12 R](#), Rn. 13, juris; vgl. auch Urteil vom 13.09.2005, [B 2 U 21/04 R](#), Rn. 16, juris). Die vorrangig auf erledigte Verwaltungsakte zugeschnittenen Regelungen zur Fortsetzungsfeststellungsklage sind für die Leistungsklage entsprechend anzuwenden, weil es sich um eine vergleichbare Prozesssituation handelt und die Kläger auch nach der Erledigung des ursprünglichen Ausschreibungsverfahrens ein Interesse an einer bestimmten Feststellung hinsichtlich der angefochtenen Ausschreibung haben können. Das gegenteilige Ergebnis wäre mit dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) unvereinbar. Die für eine Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke und gleichgelagerte Interessenlage (vgl. dazu BVerfG Beschluss vom 03.04.1990,