

Stellungnahme der Ständigen Fachkonferenz 1 „Grund- und Strukturfragen des Jugendrechts“
des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V.

Ersatz von Aufwendungen für selbstbeschaffte Leistungen nach dem SGB VIII

I. Die Entscheidung des BVerwG vom 28. September 2000¹

Mit der Selbstbeschaffung von Leistungen nach dem SGB VIII decken Leistungsberechtigte ihren Bedarf durch unmittelbare Inanspruchnahme eines Leistungserbringers, ohne dass eine (vorherige) positive Entscheidung über die Gewährung der Leistung durch das Jugendamt vorliegt. Ein nachträglicher Aufwendungsersatzanspruch gegen das Jugendamt bewegt sich damit grundsätzlich im Spannungsfeld zwischen individuelle m Bedarf und dem Recht und der Pflicht der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, selbst über die Gewährung bzw. Ablehnung einer Leistung zu entscheiden. Es stellt sich daher die Frage, in welchen Fällen eine solche Selbstbeschaffung zulässig ist und damit ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen gegenüber dem Leistungsträger ausgelöst wird.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hatte in seiner Entscheidung vom 28. September 2000 über einen Anspruch auf Übernahme der entstandenen Aufwendungen für eine selbstbeschaffte Leistung der Eingliederungshilfe nach § 35 a SGB VIII zu befinden. Es hat klargestellt, dass es „mit dem jugendhilferechtlichen Ziel partnerschaftlicher Hilfe unter Achtung familialer Autonomie und dem kooperativen pädagogischen Entscheidungsprozess bei der Entscheidung über die Notwendigkeit und Geeignetheit der Jugendhilfe“ unvereinbar wäre, „wenn sich die Funktion des Jugendamts auf die eines bloßen Kostenträgers beschränkte, der erst nachträglich nach Durchführung einer selbstbeschafften Hilfemaßnahme in die kostenmäßige Abwicklung eingeschaltet wird.“

Ein Ersatzanspruch soll daher nur gegeben sein, wenn die materiellen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Leistung entsprechend der vor Beginn der Maßnahme geäußerten Wahl und den Wünschen des Leistungsberechtigten bestanden und ein Antrag auf die Leistung nach § 35 a

¹ BVerwGE 112, 98 = ZfJ 2001, 310 m. Bespr. *Grube* S. 288.

SGB VIII gestellt wurde. Da nicht aufgeklärt war, ob der Leistungsberechtigte vor Beginn der später selbstbeschafften Therapie einen entsprechenden Antrag beim zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe gestellt hatte, hat es die Klage an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In dem Einzelfall, der dem BVerwG zur Entscheidung vorgelegen hatte, musste das Gericht auf zentrale Fragen des staatshaftungsrechtlichen Instituts eines Anspruchs auf Ersatz von Aufwendungen für selbstbeschaffte Sozialleistungen nicht eingehen. Offen geblieben sind insbesondere die Anforderungen an das anspruchsauslösende Systemversagen, das eine Selbstbeschaffung erst zulässig macht. Auch auf die Natur des Aufwendungsersatzanspruchs sowie den Anwendungsbereich des Haftungsinstituts im Kontext der einzelfallbezogenen Leistungen nach dem SGB VIII musste das BVerwG nicht eingehen. Dies soll hier nachgeholt und zusätzlich ein rechtspolitischer Ausblick gegeben werden.

II. Tatbestandliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Aufwendungsersatzanspruchs

1. Bestehen eines Primäranspruchs

Zu dem Zeitpunkt, zu dem ein Leistungsberechtigter einen Bedarf durch Inanspruchnahme eines Leistungserbringers selbst deckt, muss er einen Anspruch auf die den Bedarf deckende Leistung haben (Primäranspruch).

Nach anderer Auffassung kann der Primäranspruch auch nachträglich durch Ersatz der Aufwendungen erfüllt werden. Hiernach stellt sich das Problem einer Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundäranspruch in der unter 2. beschriebenen Form nicht, was sich aber auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Ersatzanspruchs im Ergebnis nicht auswirkt.

2. Systemversagen

Mit der Selbstbeschaffung ist der Hilfebedarf gedeckt, so dass der Primäranspruch erlischt. Geht der Selbstbeschaffung auf Seiten des Leistungsträgers, der für die Befriedigung des seinerzeit vorhandenen Hilfebedarfs zuständig gewesen wäre, ein Systemversagen voraus, kann sich der Primäranspruch in einen sekundären Aufwendungsersatzanspruch wandeln. Zur Annahme eines Systemversagens bedarf es zuerst der Aktivierung des Systems. Dieses muss sodann die Leistung fehlerhaft gewährt bzw. nicht gewährt haben und die Selbstbeschaffung muss wegen Eilbedürftigkeit und durch entsprechende Bemühungen des Leistungsberechtigten, seinen Anspruch befriedigt zu bekommen, besonders gerechtfertigt sein.

a) Aktivierung des Systems

Will der Leistungsberechtigte einen Bedarf selbst decken, so liegt es in seiner Verantwortung, dass zuvor das institutionell zuständige „Hilfesystem“ aktiviert wurde. Dies kann durch einen schriftlich, mündlich oder konkludent gestellten Antrag geschehen. Bei niederschweligen Leistungen kann es genügen, wenn der Leistungsträger einerseits vom Hilfebedarf und andererseits vom entsprechenden Wunsch des Leistungsberechtigten auf Befriedigung seiner Ansprüche Kenntnis bekommt.

Für die Aktivierung des Systems ist nicht zwingend erforderlich, dass der Leistungsberechtigte selbst sein Anspruchsbegehren an den zuständigen Leistungsträger heranträgt. Beruht die Kenntnis des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe auf einer Mitteilung durch Dritte, stellt sich allerdings die weitere Frage,

ob damit von einer Befassung des zuständigen Leistungsträgers mit dem Hilfebedarf ausgegangen werden kann bzw. ob aus dem Gesetz in einem solchen Fall eine Pflicht zur eigenständigen Befassung abzuleiten ist.

Das System wird auch dann aktiviert, wenn der Leistungsberechtigte seinen Wunsch auf Erhalt einer Leistung der Kinder- und Jugendhilfe an eine unzuständige Stelle beim Leistungsträger heranträgt (vgl. § 16 Abs. 1 SGB I). Wann sich hieraus allerdings die Berechtigung zur Selbstbeschaffung mit anschließendem Aufwendungsersatzanspruch ableiten lässt, beurteilt sich danach, ob die Bemühungen des Leistungsberechtigten das Übergehen der entscheidungszuständigen Stelle im Jugendamt rechtfertigen (siehe unten 3.).

b) Versagen des Systems

Ein Versagen des mit der Prüfung einer Leistungsgewährung befassten Systems liegt vor bei rechtswidriger Ablehnung oder rechtswidriger Nichtentscheidung (Untätigkeit, Nichterfüllung) sowie bei nicht rechtzeitiger Leistungsgewährung (Verzug). Bei fehlerhafter Leistungserbringung (Schlechterfüllung) ist zumindest dann von Systemversagen im Sinne des hier behandelten Anspruchs auf Aufwendungsersatz für selbstbeschaffte Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe auszugehen, wenn mit einer Leistungsgewährung der Primäranspruch nicht (vollständig) erfüllt wird und der Hilfebedarf, folglich ein primärer Leistungsanspruch fortbesteht (z. B. wenn eine Erziehungsberatung nicht den fachlichen Standards entspricht und weitere Beratung geeignet und erforderlich bleibt). Ein Systemversagen ist auch dann anzunehmen, wenn das Wunsch- und Wahlrecht (§ 5 SGB VIII) nicht beachtet wurde und der Leistungsberechtigte den gewünschten Leistungserbringer in Anspruch nimmt, obwohl der Leistungsträger – in rechtswidriger Weise – nur die Inanspruchnahme eines anderen Diensts bewilligt hat.

3. Besondere Rechtfertigung für die Selbstbeschaffung

Auch bei rechtswidriger Versagung, verspäteter oder mangelhafter Gewährung von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe (Systemversagen) ist deren Selbstbeschaffung nicht ohne weiteres zulässig und löst nicht in jedem Fall einen Aufwendungsersatzanspruch aus.

Hinzukommen muss, dass die Leistungserbringung zum Zeitpunkt der Selbstbeschaffung eilbedürftig gewesen ist. Von einem Eilfall kann ausgegangen werden, wenn die Gewährung der Hilfe im Hinblick auf Art und Dringlichkeit des Hilfebedarfs in dem Sinne unaufschiebbar ist, dass die Leistung sofort und ohne die Möglichkeit eines nennenswerten zeitlichen Aufschubs erbracht werden muss. Je nach konkretem Hilfebedarf wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob eine solche Eilbedürftigkeit vorliegt oder nicht. Auch darf der Leistungsberechtigte die Leistungserbringung nicht selbst in vorwerfbarer Weise eilbedürftig gemacht haben (z. B. wenn er mit der Beantragung einer Internatsunterbringung seines hochbegabten Kindes bis einen Tag vor Schuljahresbeginn wartet, obwohl ihm der Bedarf schon seit längerem bekannt war). Ob der Leistungsberechtigte vor der Selbstbeschaffung auf das Ergreifen von Rechtsmitteln des Primärrechtsschutzes (Widerspruch, Klage) verwiesen werden kann, ist ebenfalls nach der Art und Dringlichkeit des Hilfebedarfs im Einzelfall zu beurteilen.

Darüber hinaus wird vom Leistungsberechtigten teilweise gefordert, besondere Anstrengungen unternommen zu haben, um die begehrte Leistung vom zuständigen Leistungsträger gewährt zu bekommen (BVerwGE 96, 152 [157]; Rothkegel, Die

Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, 2000, S. 46 ff., insb. S. 48, 63 bei Fn. 305, S. 72). Danach muss sich der Anspruchsinhaber nachhaltig um die Leistung bemüht haben, ggf. nachhaken und die Dringlichkeit der Leistungserbringung erkennbar machen.

4. Rechtsfolgen

Liegen die geschilderten Voraussetzungen vor, hat der Leistungsberechtigte einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die ihm durch die Selbstbeschaffung der Leistung entstanden sind (vgl. § 670 BGB). Er ist dabei auch vom Mehrkostenvorbehalt des § 5 Abs. 2 S. 1 SGB VIII befreit, da der Leistungsträger insoweit vorwerfbar seiner Steuerungsverantwortung nicht nachgekommen ist. Allerdings obliegt dem „Selbstbeschaffer“ die Verpflichtung zu wirtschaftlichem Handeln.

5. Beweislast

Verschafft sich eine Privatperson eine Hilfe selbst, so trägt sie das Risiko der nachträglichen Feststellung, dass

- der Primäranspruch tatsächlich bestand,
- ein Systemversagen vorlag,
- die besondere Voraussetzung der Eilbedürftigkeit vorgelegen hat und
- seine Bemühungen um die Leistung im Nachhinein als ausreichend angesehen werden können.

III. Sachlicher Anwendungsbereich

Der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für eine selbstbeschaffte Leistung der Kinder- und Jugendhilfe kann grundsätzlich in Bezug auf alle individualisierbaren (einzelfallbezogenen) Leistungen nach dem SGB VIII bestehen, auf die ein konkreter Anspruch des/der Leistungsberechtigten (Rechtsanspruch oder Ermessensreduzierung auf Null) besteht. Besonderheiten ergeben sich allerdings für den Bereich der Förderung von Kindern in Tagesbetreuung sowie der Beratungsleistungen.

1. Tagesbetreuung

a) Tagespflege (§ 23 SGB VIII)

Für die Tagespflege bleibt zu klären, ob der Gesetzgeber in § 23 SGB VIII eine Sonderregelung getroffen hat, auf die die Anwendung der Grundsätze des Ersatzes von Aufwendungen für selbstbeschaffte Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nicht in Betracht kommt. Insbesondere ist zu prüfen, ob der Aufwendungsersatz in § 23 Abs. 3 S. 2 SGB VIII eine spezialgesetzliche Regelung gefunden hat.

b) Tageseinrichtungen (§ 24 SGB VIII)

Eine zulässige Selbstbeschaffung setzt auch im Bereich der Tagesbetreuung in einer Einrichtung nach § 24 SGB VIII eine vorherige Befassung des Leistungsträgers voraus. Insoweit sowie im Übrigen bestehen keine Besonderheiten in Bezug auf die Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze (siehe oben II.).

Bei Selbstbeschaffung eines Platzes in einem Halbtagskindergarten, auf den ein gesetzlicher Rechtsanspruch besteht (§ 24 S. 1 SGB VIII), ist im Einzelfall zu prüfen,

ob ersatzfähige Aufwendungen entstanden sind. Diese Frage wird auch vor dem Hintergrund des landes- bzw. ortsrechtlich geregelten Finanzierungsmodus für Tageseinrichtungen zu beantworten sein.

Für die Plätze in sonstigen Einrichtungen der Tagesbetreuung, deren Zurverfügungstellung und Gewährung im Ermessen des Leistungsträgers stehen (§ 24 S. 2 SGB VIII), muss sich – wie bei anderen Ermessensleistungen auch – der Anspruch auf fehlerfreie Ermessenausübung im Einzelfall zu einem konkreten Leistungsanspruch verdichtet haben, um ggf. eine zulässige Selbstbeschaffung zu rechtfertigen.

2. Beratungsleistungen

Auch für die Inanspruchnahme von Beratungsleistungen ergibt sich keine (leistungsspezifische) Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Selbstbeschaffung. Wäre der Leistungsberechtigte allerdings stets zu einer vorangehenden Antragstellung beim Jugendamt bzw. zu einer entsprechenden Befassung desselben verpflichtet, würde dies dem Grundgedanken der Niederschwelligkeit widersprechen, die Vertraulichkeit der Beratung gefährden und damit den Regelungszweck vereiteln. Um die grundsätzliche Entscheidungsverantwortung des Jugendamts auch in diesen Fällen zu erhalten, sollten daher hinsichtlich der Fallgruppen sowie der Dauer von (selbstbeschafften) Beratungsleistungen Vereinbarungen zwischen Leistungserbringern und den Jugendämtern getroffen werden.

IV. Rechtspolitischer Ausblick

Das staatshaftungsrechtliche Institut des Anspruchs auf Ersatz von Aufwendungen für selbstbeschaffte Sozialleistungen ist richterrechtlich entwickelt und findet für den Bereich des Kinder- und Jugendhilferechts keine ausdrückliche Verankerung im Gesetz (zur Ausnahme in § 15 SGB IX siehe unten). Es dient dem Ziel einer möglichst optimierten Rechtsverwirklichung für die Leistungsberechtigten.

Die Ständige Fachkonferenz 1 „Grund- und Strukturfragen des Jugendrechts“ möchte – im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit – dem Gesetzgeber die Anregung geben, darüber nachzudenken, eine entsprechende Regelung in das SGB VIII aufzunehmen. Bei seiner Ausgestaltung sollte allerdings eine zusätzliche Formalisierung und damit Bürokratisierung der Leistungserbringung vermieden werden. Eine solche wäre bspw. gegeben bei Normierung eines generellen Antragserfordernisses oder eines Zeitrahmens für die Dauer der Entscheidungsfindung ab Kenntnis des Bedarfs.

Eine Orientierung an dem spezialgesetzlich geregelten Sonderfall der so genannten öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag im Sozialhilferecht (§ 121 BSHG) würde dabei zu kurz greifen. Die Figur des „Nothelfers“ erfasst nur solche Fälle, in denen der zuständige Träger der Sozialhilfe die Leistung bei rechtzeitiger Kenntnis des Bedarfs gewährt hätte und der Leistungserbringer die Kostenerstattung in angemessener Frist beantragt sowie die Kosten nicht aufgrund einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht selbst zu tragen hat. Beim Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für selbstbeschaffte Sozialleistungen geht es jedoch (insbesondere) um Fälle, in denen trotz Kenntnis des Leistungsträgers vom Hilfebedarf und Hilfebegehren eine Leistung zulässigerweise selbst beschafft werden darf.

Beachtung finden sollte allerdings, dass die Zulässigkeit einer Selbstbeschaffung von Leistungen der Eingliederungshilfe nach § 35 a SGB VIII bereits über das Rehabilitationsrecht auch in einem Teilbereich der Kinder- und Jugendhilfe speziell

geregelt ist. Nach § 15 Abs. 1 S. 4 SGB IX trifft den Leistungsträger eine Erstattungspflicht bei Selbstbeschaffung, wenn er unaufschiebbare Leistungen nicht rechtzeitig erbracht oder zu Unrecht abgelehnt hat. In Anlehnung hieran könnte eine allgemeine Regelung im SGB VIII wie folgt aussehen:

„Deckt ein Berechtigter einen durch Leistungen nach diesem Gesetz deckungsfähigen individuellen Hilfebedarf selbst, so hat der zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe die hierfür entstandenen notwendigen Aufwendungen (nur) zu erstatten, wenn

1. er vor der Selbstbeschaffung mit der Entscheidung über die Gewährung der Leistung befasst war oder sich hätte befassen müssen, und
2. der Anspruch auf die Leistung bestand, diese aber nicht rechtzeitig gewährt wurde und die Leistungserbringung zum Zeitpunkt der Selbstbeschaffung unaufschiebbar war.“

**Fachlicher Austausch in den Ständigen Fachkonferenzen
im Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht**

Die Ständigen Fachkonferenzen im Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht verfolgen das Ziel, Meinungsbildungsprozesse in den Bereichen Jugendhilfe und Familienrecht zu initiieren, zu fördern und zu moderieren. Im Vordergrund steht dabei, Kontroverspositionen herauszuarbeiten, darzustellen, den fachlichen Diskurs zu fördern und in geeigneter Form zu dokumentieren.

Zielsetzung der Ständigen Fachkonferenz 1 ist es, Grundfragen des Jugendrechts, insbesondere grundlegende Strukturprinzipien des Kinder- und Jugendhilferechts zu diskutieren, Schwachstellen in den rechtlichen Grundlagen und der Rechtsanwendung aufzuspüren und Verbesserungsvorschläge zu erarbeiten. Unter dem Vorsitz von Dr. Dr. h. c. *Reinhard Wiesner*, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, sind renommierte Fachvertreter/innen in der SFK 1 versammelt: *Jochem Baltz*, Niedersächsisches Ministerium für Frauen, Arbeit und Soziales, Hannover, *Reinhold Bauer*, SOS-Kinderdorf, München, *Sven Borsche*, Bundesjugendkuratorium Bonn, Dr. *Lothar Fischer*, Richter am Hessischen VGH Kassel, *Christian Grube*, Vors. Richter am VG Hamburg, *Knut Hinrichs*, Rechtsanwalt in Hamburg, Prof. Dr. *Matthias Jestaedt*, Priv.-Dozent an der Universität Bonn, Prof. Dr. *Johannes Münder*, TU Berlin, *Sybille Nonninger*, Landesjugendamt Mainz, *Eva Reichert-Garschhammer*, Staatsinstitut für Frühpädagogik München, *Karin Reiser*, Bayer. Staatsministerium für Arbeit und Soziales München, *Axel Stähr*, Senatsverwaltung für Schule, Jugend und Sport Berlin, *Norbert Struck*, Paritätischer Wohlfahrtsverband, Frankfurt a. M., *Uta von Pirani*, Jugendamtsleiterin Bezirksamt Charlottenburg-Wilmersdorf von Berlin, *Heinz-Hermann Werner*, Jugendamtsleiter Stadt Mannheim.